

PIERPAOLO FORTE

Professore ordinario di diritto amministrativo presso il Dipartimento di Diritto, Economia,  
Management e Metodi Quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio

*pierpaolo.forte@unisannio.it*

## **IL BENE CULTURALE PUBBLICO DIGITALIZZATO.**

### **NOTE PER UNO STUDIO GIURIDICO**

### **THE DIGITIZED PUBLIC CULTURAL GOOD.**

### **NOTES FOR A LEGAL STUDY**

#### SINTESI

Il lavoro, rilevando l'esistenza di "prodotti digitali", prova a studiare la esistenza ed i caratteri di un "bene digitale", e dunque di un "patrimonio digitale", ed in particolare di un "bene pubblico digitale" che possa dar vita, in conseguenza, all'ipotesi di un "patrimonio pubblico digitale", e per farlo si concentra sui beni "digitalizzati", ovvero già sussistenti in forma materica e sottoposti ad un processo tecnologico di trasposizione.

Collocandosi nel contesto del filone di studi che hanno lavorato sulla distinzione teorica tra *beni* e *cose*, analizza le evoluzioni di quelle conoscenze, connesse con le possibilità recate dalle innovazioni tecnologiche, che fanno rilevare le due dimensioni che apparentemente riguardano un solo oggetto (l'originale "analogico"), le quali circolano e stanno nel mondo, generano senso e valore, vengono usate, sono oggetto di lavoro, di scambi e contratti, di detenzione e maneggio, persino di discussione e critica, indipendentemente l'una dall'altra: una volta (ri-)strutturato in forma digitale il bene si affranca dalla sua "cosità" originale, e assume veste di oggetto a se', con un suo proprio supporto e caratteri immateriali e performativi che lo rendono distinto bene complesso.

L'indagine viene circoscritta alla digitalizzazione del bene culturale pubblico, trattandola come un paradigma, o meglio una sonda di ricerca, adatta ad isolare e rilevare i caratteri che possono connotare, per generalizzazione empirica, il bene pubblico digitale, rilevando che quelli digitalizzati non siano "beni culturali immateriali", ma che non consistano nemmeno in una mera riproduzione, per l'inevitabile intercessione della meccanica riproduttiva della digitalizzazione, e per la possibilità di aggiungere una serie di potenzialità di fruizione, di studio, di esperienze percettive, di contenuti e strumenti cognitivi.

Lo studio ipotizza che quelli costituiti in digitale siano propriamente e tecnicamente beni in senso giuridico, dotati di una propria identità; e che abbiano una dimensione, un valore, di conoscenza: esiste un "bene culturale digitalizzato", che è un oggetto documentale portatore di immagini e conoscenza a contenuto culturale atinta dalla dimensione immateriale di quello di base e, soprattutto se pubblico, costituisce una forma di offerta alla sua fruizione, una possibilità di

valorizzazione, e poiché che può essere oggetto di funzioni, diritti e relazioni giuridiche, ha bisogno di particolari esercizi di tutela e può essere gestito.

Analizza perciò i caratteri di tali beni, e prova a dedurre una disciplina delle funzioni che li riguardano dalla normativa vigente, rilevando le disconnessioni rispetto al regime giuridico dei beni “di base”, e le peculiarità che investono quelli nati con la digitalizzazione, relativamente alla costituzione, alle varie forme di utilizzo, alla tutela, alla gestione.

#### ABSTRACT

The paper, noting the existence of “digital products”, tries to study the existence and the characteristics of a “digital good”, and therefore of a “digital patrimony”, and in particular of a “digital public good” that can give life, consequently, to the hypothesis of a “digital public heritage”, and to do so it focuses on “digitalized” goods, that is, already existing in material form and subjected to a technological process of transposition.

Placed in the context of the legal studies that paper on the theoretical distinction between goods and things, it analyzes the evolution of that knowledge, connected with the possibilities brought by technological innovations, which point out the two dimensions that apparently concern only one object (the “analogical” original one), that separately and distinctly circulate and stay in the world, generate meaning and value, are used, are the object of work, of exchanges and contracts, of detention and possession, even of discussion and critics: once (re-)structured in digital form the good is freed from its original “thinghood”, and assumes the role of an object in itself, with its own support and immaterial and performative characters that make it well distinguished, complex good.

The essay is limited to the digitalization of the public cultural good, treating it as a paradigm, or rather a test case, suitable for isolating and detecting the characters that can connote, by empirical generalization, the digital public good, noting that the digitized ones are not “intangible cultural goods”, but which do not even consist of mere reproduction, due to the inevitable intercession of the reproductive mechanics of digitalization, and the possibility of adding a series of potentialities of use, study, perceptive experiences, contents and cognitive tools.

The paper hypothesizes that those transformed in digital are properly and technically goods in a legal sense, endowed with their own identity, and that they have a dimension and a value related to knowledge: there is a “digitized cultural good”, which is a documentary object bearing images and knowledge with a cultural content drawn from the immaterial dimension of the basic one and, especially if public, constitutes a form of offer for its fruition, a possibility of valorization, and since it can be the object of functions, rights and juridical relations, it needs special protection techniques, and can be managed.

It therefore analyzes the characteristics of that goods, and tries to deduce a discipline of the functions that concern them from the current legislation, disclosing the disconnections with respect to the legal regime of “basic” goods, and

the peculiarities that invest those born by digitalization, relative to the constitution, various forms of use, protection, management of them.

PAROLE CHIAVE: bene pubblico, bene digitale, digitalizzazione, bene culturale, valorizzazione, tutela, gestione.

KEYWORDS: public good, digital good, digitalization, cultural good, valorization, legal protection, management.

INDICE: 1. Premessa: metodo ed intenti. – 2 Il “patrimonio digitale”. – 3. Contesti teorici: cose, beni, “analogico” e “digitale”. – 4. Il bene culturale pubblico come sonda paradigmatica. – 5. Il “bene culturale digitalizzato”. – 6. Le funzioni implicate e i servizi che le supportano. – 7. La costituzione di un bene culturale digitalizzato. – 8. L’utilizzo del bene pubblico culturale digitalizzato: fruizione e riutilizzi. – 9. La fruizione del patrimonio pubblico culturale digitalizzato ed il conseguente utilizzo della conoscenza generata. – 10. La riproduzione digitale ed il riutilizzo per scopi di lucro. – 11. La questione della tutela del bene culturale digitalizzato. – 12. La gestione del patrimonio digitalizzato: cenni.

## 1. Premessa: metodo ed intenti.

Nel complesso mondo digitale che ormai ci circonda da tempo siamo alle prese con “prodotti digitali”, e dunque con la questione del “patrimonio digitale”, che fa sorgere la domanda in ordine alla esistenza ed ai caratteri di un “bene digitale”, e di un “bene digitale pubblico” (o forse di un “bene pubblico digitale”) che possa dar vita, in conseguenza, all’ipotesi di un “patrimonio digitale pubblico” (o forse di un “patrimonio pubblico digitale”).

La questione è ancora poco esplorata in termini giuspubblicistici, anche se ciò non significa affatto che manchino materiali, osservazioni, e assunti, anche provenienti da diverse discipline scientifiche; questo lavoro intende fornire qualche orientamento, provando a radunare alcuni tra questi elementi per uno studio propriamente giuridico che, data l’ampiezza del tema, parta da un punto più ristretto che possa essere, per le ragioni che esporremo a breve, paradigmatico.

Costituendo una ricerca di primo saggio, volta anche ad offrire ad altri studiosi spunti ed occasioni di lavoro, questa indagine ha numerosi limiti, alcuni dei quali espliciti ed intenzionali: non si occuperà approfonditamente, ad esempio, degli incroci che la questione indubbiamente reca con il diritto d’autore, né della disciplina del Web e di ogni prodotto digitale, come anche dei servizi tecnologici (ad es. per documentazione, gestione, conservazione e restauro, comunicazione, uso di dispositivi per fruizione, educazione e diletto); e pur avendo per bersaglio remoto la possibilità di individuare la esistenza ed i caratteri del “bene digitale pubblico”, non contemplerà per intero l’enorme latitudine delle cognizioni, delle supposizioni e delle ipotesi riguardanti i *beni pub-*

blici e la *proprietà pubblica*, nelle svariate declinazioni che secoli di studio e frequentazioni hanno fatto emergere.

Al contempo, rinuncia anche a porsi in carico l'intero spettro degli oggetti digitali, troppo ampio e svariato, e decide pertanto di cominciare da un punto, quello dei beni "digitalizzati", ovvero già sussistenti in forma materica e sottoposti ad un processo tecnologico di trasposizione che, avremo modo di osservare, va oltre la mera replica, e di circoscrivere l'indagine alla digitalizzazione del bene culturale pubblico, trattandola come un paradigma, o meglio una sonda di ricerca, adatta ad isolare e rilevare i caratteri che possono connotare, per generalizzazione empirica, il bene pubblico digitale.

## 2. Il "patrimonio digitale".

Che esista, si dia al mondo un *patrimonio digitale* pare poco discutibile, non solo guardandoci intorno<sup>1</sup>, ma anche perché esso è ormai oggetto di atti e documenti giuridici del più vario tipo; se ne è occupato esplicitamente l'Unesco, che lo ha definito come l'*«insieme di risorse insostituibili di conoscenza ed espressione umana. Esso comprende risorse culturali, formative, scientifiche e amministrative, come anche informazioni di natura tecnica, giuridica, medica e di altro genere, create in digitale, o convertite in forma digitale a partire da risorse analogiche già esistenti. Se si tratta di risorse 'create in digitale', l'unico formato è l'oggetto digitale»*<sup>2</sup>.

Questa definizione ci consente di supporre che la enorme quantità di "risorse" in formato digitale sia costituita da una sorta di materiale intangibile, fatto dunque di oggetti elementari, che tuttavia può essere lavorato intenzionalmente e coscientemente per dar vita, radunando e, in fin dei conti costruendo, ad oggetti complessi.

L'ipotesi degli oggetti digitali in quanto entità distinte, tutt'altro che indiscutibile, mi pare empiricamente confermata dalla esistenza, dall'efficienza, e dall'incredibile successo di strumenti come i "motori di ricerca", che non potrebbero esserci, o funzionare come fanno, se non vi fossero, appunto, materiali da cercare, che si possono trovare, non scappano né si nascondono né si

---

<sup>1</sup> Senza con ciò prendere alcuna posizione in ordine alle conseguenze di questa rilevazione, come quelle paventate da O. CALABRESE, *Baudrillard e la fotografia*, in E. DE CONCILIIIS (a cura di), *Jean Baudrillard o la dissimulazione del reale*, Milano-Udine, Mimesis, 2009, p. 31: «Le immagini hanno sostituito il mondo [...] la rappresentazione è finita [...] è proprio attraverso l'artificio e la simulazione, che il mondo esiste».

<sup>2</sup> Art. 1 della "Carta per la conservazione del patrimonio digitale" adottata dalla 32esima sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO, 17 ottobre 2003.

presentano per loro iniziativa: sono oggetti, appunto, e possiamo percepirli e trattarli come tali<sup>3</sup>.

Posto che si intende qui studiare la digitalizzazione di beni esistenti, va rilevato che questa operazione riguarda ovviamente moltissime esperienze umane, ed ogni tipologia di soggetto, pubblico e privato, poiché si tratta di una innovazione epocale (molti parlano di rivoluzione), e non sorprende che la Strategia Europa 2020 sia incentrata sul quadro di «*un mercato digitale unico europeo*», una leva di trasformazione economica e sociale che mette al centro delle azioni i cittadini, le istituzioni, le imprese<sup>4</sup>.

Siamo insomma in grado di assumere, poiché largamente evidente, che pur prescindendo a primo acchito dalle implicazioni giuridiche, vi siano, si dia-no al mondo *oggetti* digitali, semplici e complessi, e possiamo anche già rilevare che essi possano circolare, che, almeno in potenza, siano appropriabili, e che, sia pure con accorgimenti, ciò possa avvenire anche con variegata forme di esclusiva. E se ciò appare una realtà in sé, autorizza anche l'ipotesi teorica che questi oggetti possano costituire beni in senso giuridico, se solo si pone mente alla notissima disposizione dell'art. 810 del codice civile italiano.

Ma prima ancora di addentrarsi nell'analisi giuridica, va affrontata una tra le domande che al riguardo possono sorgere, in qualche modo basilare, perché ci si può chiedere se queste "risorse" allorché abbiano origine da un territorio con rilievo culturale, una volta convertite in digitale ne siano anche esse dotate, e se posseggano tale rilievo anche quelle direttamente costituite in quel formato, e se perciò possa esistere, in conseguenza, un bene culturale digitale *tout court*. La questione è in effetti complessa perché, a tacer d'altro, potrebbe riguardare tutto ciò che viene generato o versato in digitale, l'immensa mole di risorse immesse nel *web* quotidianamente da miliardi di persone, in ogni momento<sup>5</sup>; a parte infatti le opere d'arte e quelle dell'ingegno concepite e prodotte

---

<sup>3</sup> Sul complesso discorso, devo l'approccio al fondamentale lavoro di M. FERRARIS, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

<sup>4</sup> Sul fronte della digitalizzazione del patrimonio culturale, sia pure anche qui con qualche ritardo, in Italia il lavoro è ormai avviato, e per quanto attiene al mondo pubblico, vorrei menzionare, tra altri, i progetti Minerva, MICHAEL, CulturalItalia, e l'apporto ad Europeana; sono poi in corso significativi investimenti sia al livello regionale che a quello statale, ed in Europa sono molte le iniziative in esecuzione: Si pensi alle varie sezioni connesse ad "Europeana", "Augumented RealiTy Supported adaptive and personalized Experience in a museum based oN processing real-time Sensor Events", "Cultural Heritage Experiences through Socio-personal interactions and Storytelling", "CULTivating Understanding and Research through Adaptivity", "The virtual city", "Tools and expertise for 3D Collection Formation", "Integrated Method for Policy making using Argument modelling and Computer assisted Text analysis"; nel corso del lavoro avremo modo di menzionare ulteriori prodotti in via di costruzione.

<sup>5</sup> Secondo il rapporto [Worldwide Big Data Technology and Services Forecast, 2015-2019](#), già a partire dal 2018-2019, gli utenti mobili sono 4 miliardi, il volume di dati generato è pari a 24 zettabyte, ovvero 6,75 TB per persona al giorno, il mercato delle tecnologie e dei servizi dedicato ai *big data* vale 48,6 miliardi di dollari: <http://www.idc.com>.

nativamente in digitale, c'è da riflettere su quanto questa massa di tracce del comportamento umano possa avere in sé una rilevanza culturale, indipendentemente dai valori artistici o intellettuali, come testimonianza di civiltà odierna, contemporanea.

Poiché quella discussione è in corso, e mi pare di poter dire che sia solo all'inizio, possiamo per ora accantonarla, e circoscrivere il campo d'azione, per meglio esercitare la riflessione rivolgendola alla digitalizzazione di quanto è già patrimonio culturale della Nazione, in appartenenza pubblica.

### 3. Contesti teorici: cose, beni, “analogico” e “digitale”.

Per molti aspetti la questione del “patrimonio digitale” e del “bene digitale”, in termini giuridici, rientra a pieno titolo nel grande e fondamentale filone di studi giuridici, grazie ai quali è stato possibile scoprire ed usare la complessità di una distinzione teorica tra *beni* e *cose*<sup>6</sup>; tuttavia, c'è ragione di credere che si tratti di una importante evoluzione di quelle conoscenze, connesse con le possibilità recate dalle innovazioni tecnologiche<sup>7</sup>.

Tali riflessioni sono state infatti sorte in un'epoca molto remota, nella quale le due dimensioni viaggiavano necessariamente insieme: in molte visioni il valore (anche giuridico) di una cosa è dovuto alla commistione tra le sue dimensioni materiali e immateriali, dalla quale dipende non solo l'identità perce-

---

<sup>6</sup> A partire dalla distinzione tra ‘cose corporali’ e ‘cose senza corpo’ posta da Gaio nelle *Institutiones*, e alla definizione di *bonum* proposta da Ulpiano, (su cui si v. B. BISCOTTI, *Dei beni. punti di vista storico-comparatistici su una questione preliminare alla discussione in tema di beni comuni*, in L. GAROFALO (a cura di), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, Napoli, Jovene, 2016, I, pp. 1 ss.), la questione è una vera e propria topica della storia del diritto; nei suoi tratti più recenti, la relazione tra cose e beni è stata molto indagata in ambito privatistico, corroborata dai notissimi studi di S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, voce in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, V, 1959; ID., *Cosa (teoria generale)*, voce *ibidem*, 1962; ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964; ne si veda una ampia e, come sempre, chiara e lucida ricostruzione in P. GROSSI, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977; ma è in realtà molto presente, con gergalità ed argomenti molto evoluti, in ambito giuspubblicistico, e non solo per gli studi sulla “proprietà pubblica”: si vedano, ad esempio, A. M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Diritto e economia*, 1956; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Milano, Giuffrè, 1963; ID., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971, rist. Torino, Giappichelli, 2019. Di alcune evoluzioni in entrambi gli ambiti si darà conto, per quanto possibile, in prosieguo.

<sup>7</sup> L'importanza decisiva di «un determinato contesto giuridico o tecnologico» per la comprensione dei beni pubblici è assunta da G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le tragedie dell'interesse comune*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 150 ss.. Ma per molti aspetti è discussa anche in ambiti giusprivatistici: cfr., ad es., O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, Giuffrè, 1982; A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, pp. 855 ss.;

pita della cosa e la sua distinzione, perciò, dalle altre in quanto bene<sup>8</sup>, ma anche la ragione del suo regime giuridico, o di quello della sua circolazione, o di quello della sua appartenenza e delle potestà, delle facoltà di chi lo detenga, lo possieda, ne sia proprietario, o ne abbia comunque una qualche responsabilità<sup>9</sup>; insomma, sono sempre le cose a occupare il mondo, e la raffinatezza, a parte qualche incomprendimento sull'argomento<sup>10</sup>, sta nell'assumere che le loro sovrastrutture, come i regimi giuridici, le posizioni soggettive e le tutele che ne derivano, sono meccanismi intangibili che afferiscono alla loro qualità di beni<sup>11</sup>, che certamente riguardano anche produzione, circolazione, possesso, detenzione e, dunque la distribuzione, e la conservazione nel tempo; ma si tratta pur sempre di dimensioni del medesimo oggetto<sup>12</sup>, dipendenti dalla percezione o dalla utilità per il soggetto<sup>13</sup>.

L'avvento e la diffusione rapidissima della dimensione digitale fanno oggi dubitare che approcci di tale genere possano essere esaustivi<sup>14</sup>; non solo per le

---

<sup>8</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza* cit., pp. 34 ss..

<sup>9</sup> «la nozione di cosa [...] costituisce l'elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l'interesse che l'ordinamento giuridico tende a tutelare, attribuendo al soggetto un determinato diritto. In sostanza, la cosa è il punto di riferimento oggettivo al quale si ricollega l'interesse costituente il nucleo del diritto soggettivo, mentre il bene è l'espressione oggettiva (elemento del patrimonio in senso giuridico) di quel tale interesse tutelato dal diritto e riferito al soggetto»: così S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 328.

<sup>10</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 51; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e poi da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè 2012, p. 68, sostiene il «ripudio di quegli insegnamenti per cui le res communes omnium non sarebbero catalogabili tra i beni. Questa esclusione è del resto logicamente errata perché inserisce nella definizione del concetto di bene un medio logico non previsto da alcuna fonte, ossia che si deve trattare di beni-cose appropriabili individualmente».

<sup>11</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, 1988, p. 443; non a caso, R. D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 105, osserva che «quella dei beni è una vera e propria qualificazione», e molto descrittivamente G. PUGLIESE, *Dalle «res incorporales» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1139, rileva che «dal punto di vista giuridico, poi, una cosa è appropriabile o non appropriabile, se esiste o non esiste un precetto, una regola, una norma».

<sup>12</sup> A titolo paradigmatico, si veda il lucido argomento usato da S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano 1962, pp. 107 ss., a proposito della colonna d'aria sovrastante il suolo, che non può essere considerata bene giuridico autonomo ai sensi dell'art. 810 c.c., ma una misura della estensione del diritto del proprietario sul suolo ed il limite della sua potestà.

<sup>13</sup> Lo spiega bene P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'modernò e 'pos-moderno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1060, a giudizio del quale nella modernità «il bene è semplicemente l'ombra dell'individuo proprietario a livello delle cose».

<sup>14</sup> P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'modernò e 'pos-moderno* cit., p. 1061: «Il bene si dissocia dalla cosa per divenire un'entità simbolica, mentre si attenua fino a vanificarsi il raccordo fra teoria dei beni e teoria della proprietà; si dissocia dalla cosa per incarnare un valore in sé e rinviare a situazioni di tipo non reale». Mentre da tempo si ha consapevolezza di ciò nell'area giuspubblicistica (ad es. si veda, per tutti, le considerazioni di L. R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, pp. 1 ss.), la questione, è ormai molto ampia; in realtà, si era già posta, remotamente, con riguardo alle “energie”, e più recentemente per l'etere, le radiofrequenze, i diritti edificatori, la “ricchezza d'impresa” (l'avviamento, la clientela, i dati per-

ormai risalenti scoperte della particolare condizione della “riproducibilità” fedele di un prodotto peculiare, idiomatico<sup>15</sup>, e della consapevolezza che ciò nonostante la ripetizione non è avvicinarsi dell’identico, come abbiamo potuto verificare già dai primi studi sugli atti e i procedimenti “informatici”<sup>16</sup>; il punto è che la digitalizzazione ci sta conducendo dritto dritto ad una condizione nella quale le due dimensioni che apparentemente riguardano un solo oggetto (l’originale “analogico”) non sono la mera replica l’una dell’altra, ma l’una una sorta di versione arricchita dell’altra, e perciò distinguibile ancorché necessariamente connessa: siamo già oggi di fronte alla possibilità che le due dimensioni “viaggino” distintamente, circolino e stiano nel mondo, generino senso e valore, vengano usate, siano oggetto di lavoro, di scambi e contratti, di detenzione e maneggio, persino di discussione e critica, indipendentemente l’una dall’altra.

---

sonali, il software...), gli *slot* aerei, le “quote di produzione”, gli strumenti finanziari, ecc.: tra moti, si vedano ad esempio N. AICARDI, *Energia*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. II, Milano, 2007, p. 691 ss.; S. MANNONI, *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, Bologna, 2014; V. ZENO-ZENCOVICH, *La nuova televisione europea*, Bologna, Maggioli, 2010; S. MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, Padova, Cedam, 2012; A. GAMBARO, *Dalla new Property alle new Properties*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, Giuffrè, 2004; C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Europa e Diritto Privato*, 2018, p. 955 ss.; P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà, oggi*, in G. COLLURA (a cura di) *Coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato - Atti del X incontro nazionale*, Firenze, 25/26 gennaio 2008, Milano, 2009, p. 16 ss.; nella recente giurisprudenza, la rilevanza dell’imateriale viene colta, ad esempio, per il trattamento dei vari casi del danno non patrimoniale («categoria unitaria in cui rientrano sia il danno alla salute in senso stretto, biologico, sia quello di tipo esistenziale» secondo la recentissima T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 15 gennaio 2018, n. 427), della ditta («un segno distintivo dell’imprenditore, un bene immateriale costituito dal nome sotto il quale questi svolge la propria attività» secondo Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 3 novembre 2017, n. 468), della testata giornalistica (Cass. civile, sez. trib., 17 gennaio 2013, n. 1102), della “licenza taxi” («bene strumentale immateriale del piccolo imprenditore tassista» per Cassazione civile, sez. trib., sent. 4 ottobre 2017, n. 23143), del fatturato d’impresa nelle operazioni di avalimento nei contratti pubblici (Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2015, n. 1020), della quota o l’azione di una società (Cass. civ., sent. 12 dicembre 1986, n. 7409), dei suoi dati bancari (Cass. pen., sez. V, 30 settembre 2014, n. 47105), dei *social network* trattati come “luogo pubblico” (Cass. pen., sez. I, 11 luglio 2014, n. 37596).

<sup>15</sup> P. VALÉRY, *La conquête de l’ubiquité*, in ID., *Pièce sur l’art*, Paris, Gallimard, 1934, p. 105, aveva intuito che presto sarebbe stato possibile «trasportare o ricostituire in ogni luogo il sistema di sensazioni – o più esattamente, il sistema di eccitazioni – provocato in un luogo qualsiasi da un oggetto o da un evento qualsiasi», una sorta di “ubiquità” capace di rendere le opere “fonti” o “origini” di una «distribuzione della Realtà Sensibile a domicilio». Il saggio di Valery fu portato in esergo allo studio di W. BENJAMIN, *L’opera d’arte nell’epoca della sua riproducibilità tecnica*, [1955], trad. it. Torino, Einaudi, 1998.

<sup>16</sup> Il riferimento, in Italia, è ai seminali studi di G. DUNI, *L’utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell’emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell’atto emanato nella forma elettronica*, in *Riv. amm.* R.I., 1978, pp. 407 e ss.; A. MASUCCI, *L’atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, Jovene, 1993, e ID., voce *Atto amministrativo informatico*, in *Enciclopedia del diritto*, 1997, I agg., p. 221; V. FROSINI, *Telematica e informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1992, XLIV, p. 60.

Si può dubitare, insomma, che il prodotto digitalizzato sia una seconda variante di una singola cosa, di un originale semplicemente replicato, “proiettato” – a dir così – su schermo digitale, come nella idea in Pugliatti dei “beni giuridici” sia in senso stretto che in senso lato<sup>17</sup>, poiché, come subito proveremo ad assumere, vi si può scorgere una distinta suità, una sorta di quadrato del bene, che è un ente, reca un’entità diversa da quello radicale.

L’ipotesi di studio infatti è che, pur partendo da una prima dimensione tangibile o comunque dotata di una peculiare capacità di percepibilità, una volta (ri-)strutturato in forma digitale il bene si affranchi dalla sua “cosità” originale, e assuma veste di oggetto a sé, sia altra “cosa” rispetto al bene di base, con un suo proprio supporto e caratteri immateriali e performativi che lo rendono distinto bene complesso, con la notevole conseguenza che, per questa via, si spezzi, anzitutto, un elemento determinante per la dimensione giuridica del bene, ovvero la sua scarsità assiomatica e la conseguente fruibilità circoscritta a causa dei limiti della cosa: digitalizzati e messi in rete, questi oggetti sono disponibili ad un indifferenziato numero di fruitori, ed offrono potenzialità di riuso che moltiplicano le possibilità di costituire valore aggiunto, e nuovi prodotti e servizi, ma soprattutto generano una nuova ontologia<sup>18</sup>, una entità in sé, non solamente (come in certe visioni il bene fa in confronto alla cosa radicale) la sua differenziazione/identificazione rispetto al soggetto o ai suoi interessi<sup>19</sup>.

Ciò ha notevoli conseguenze per una rilevazione teorica di tipo giuridico, poiché – a tacer d’altro – i caratteri della non escludibilità e della non rivalità della dimensione digitale di un oggetto, nativi e non dipendenti dalla sua percezione o dal suo trattamento giuridico intenzionale e interpretativo, alterano

---

<sup>17</sup> S. PUGLIATTI, *Beni e cose*, cit., pp. 2, 24, 27, 61 ss.;

<sup>18</sup> Poiché ci riferiamo a beni costituiti intenzionalmente, l’espressione “ontologia” è qui usata come sintesi dei caratteri di una entità, supponendo che, appunto, sia riconoscibile e si possa descrivere oggettivamente anche per i prodotti che siano effetto di lavoro umano, posto che, in quanto scienza, l’ontologia «*serve a classificare ed esplicitare i caratteri di ciò che classifica*»: così M. FERRARIS, *Oggetti sociali*, in *Sistemi intelligenti*, 2003, n. 3, pp. 441; anche in ambito digitale il sintagma è perciò largamente e convenzionalmente presente, ancorché in senso molto applicativo, come «*modellizzazione della realtà in forme analizzabili secondo regole fisse*» (C. GNOLI, V. MARINO, L. ROSATI, *Organizzare la conoscenza. Dalle biblioteche all’architettura dell’informazione per il Web*, Milano HOPS, 2006, p. 44), «*strutture logiche in cui si codifica la semantica di uno specifico dominio del sapere*» (G. CRUPI, *Oltre le colonne d’Ercole. Linked data e cultural heritage*, in *JLIS.it*, Vol. 4, 2013, n. 1). Nel “Piano Triennale per l’informatica nella Pubblica Amministrazione 2017-2019” è definita come «*la descrizione formale esplicita dei concetti di un dominio sotto forma di un insieme di oggetti e di relazioni, una struttura di dati che consente di descrivere le entità e le loro relazioni in un determinato dominio di conoscenza*»: <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/strategia-quadro-normativo/piano-triennale>.

<sup>19</sup> È molto utile, al riguardo, l’approccio proposto da A. GAMBARO, *I beni*, cit., pp. 67 ss., di tipo “ontologico” dunque attento all’oggetto «*mentre la posizione del soggetto, logicamente e storicamente viene dopo*» (p. 82), e i beni diventano tali in termini giuridici «*in ragione della loro potenzialità e non del loro sfruttamento*» (p. 84).

completamente uno degli elementi presupposti di molti assunti, dogmatici e normativi, riguardanti il bene pubblico: la limitatezza fisiologica nel suo utilizzo. Con la conseguenza che, se fosse possibile qualificarlo come bene pubblico, va ipotizzato che, almeno in potenza, quello digitalizzato sia un così detto bene pubblico puro, anche se, come subito vedremo, è tecnicamente possibile la sua escludibilità, una limitazione cioè nella offerta, frutto però di una precisa scelta politica, non di una condizione del bene in sé.

#### 4. Il bene culturale pubblico come sonda paradigmatica.

La differenza tra riproduzione tradizionale delle “cose”, e bene-oggetto digitale, e le complessità che questa differenza porta con sé, si vedono molto bene con riguardo al bene culturale, per il quale nel 900 sono stati prodotti grandi impegni per riuscire a fornirne una definizione giuridicamente rilevante.

Il passo più importante di quel percorso di evoluzione, in Italia, fu raggiunto con i lavori della Commissione Franceschini che, come è noto, riuscì ad affrancare ciò che da allora in poi fu possibile trattare come bene culturale<sup>20</sup> dalla sua dimensione meramente estetica, dall'area del “bello”, del “pregio”, conducendolo entro quella documentale, e qualificandolo per la sua funzione di “testimonianza”<sup>21</sup>, un'operazione resa inevitabile anche dalle evoluzioni nelle arti che, intanto, sfondavano tutte le barriere dei corpi meccanici ed esplorando l'immenso territorio dell'immateriale anche con i linguaggi e le forme espressive, cioè con le tecniche oltre che con l'apporto spirituale ed intellettuale (il cor-

---

<sup>20</sup> E. FOLLIERI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, ESI, 2005, p. 15, nt. 6: «dietro i mutamenti lessicali operati dalla Commissione Franceschini si nascondono, indubbiamente, precise opzioni di tipo sostanziale. Così, l'utilizzo della locuzione 'beni culturali' in luogo delle 'cose d'arte' implicava la distinzione tra beni, intesi in senso giuridico, e cose materiali. In tal modo, si sottolineava la specifica attitudine di tali beni a soddisfare un interesse dell'uomo».

<sup>21</sup> A. BARTOLINI, *L'immaterialità di patrimoni culturali*, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, G. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche* (Atti di convegno svoltosi ad Assisi, 25-27 ottobre 2012), Napoli, Jovene, 2014, p. 228, nota come la preservazione della memoria (e dunque, diremmo oggi, del carattere immateriale) sia stato sempre presente nella disciplina e negli interventi pubblici riguardanti il patrimonio culturale; ed in effetti, le conoscenze accumulate su tali comportamenti pubblici preunitari (dalla normativa del Granducato di Toscana del 30 maggio 1571, alla Pragmatica LVII di Carlo di Borbone del 24 luglio 1755, ai cataloghi settecenteschi della Repubblica veneziana, alle bolle papali cinquecentesche o agli editti dei Cardinali Camerlenghi sette-ottocenteschi) sono ampiamente considerati anche dalla recente manualistica: cfr. ad es. A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2014, p. 7; G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013, pp. 42 e ss.; M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano 2003, p. 1451.

po mistico riconoscibile in ogni opera, anche di quella più ortodossamente figurativa e manualisticamente mimetica).

Insomma con quella svolta si è accettato di rivolgersi anche ai contenuti intangibili, epistemici, cognitivi offerti da un bene<sup>22</sup>, senza che, tuttavia, ciò potesse in dubbio che essi afferissero sempre alla medesima cosa, da essa venissero suscitati, ed ancorché sia divenuto rapidamente evidente che così possano sorgere ulteriori, molteplici situazioni giuridiche aggiuntive (diritti, facoltà, potestà, poteri), al punto da far dubitare che le facoltà dominicali sulla cosa riguardino anche i valori e le funzioni riguardanti quei contenuti<sup>23</sup>, il bene giuridico culturale rimane sostanzialmente unico<sup>24</sup>, costituito dalla sua cosa materiale e dai suoi valori intangibili; tanto è vero che, per esempio, per far fruire, per esporre un qualsiasi bene culturale occorre muovere la “cosa” in cui è incorporato il suo immateriale (o, il che è lo stesso, il suo fruitore), per venderlo o per espropriarlo occorre trasferirne il possesso, e persino per assicurare il suo valore immateriale con atti di tutela o di limiti alla circolazione, occorre riferirsi, sempre, alla cosa.

Ma la potenza ed il rilievo dei contenuti immateriali, una volta giunti alla percezione (anche giuridica), hanno fatto sì che quegli elementi sono, in seguito, letteralmente esplosi, anche grazie a numerosi ed importanti convenzioni globali, che ormai ci fanno accettare che del territorio culturale facciano parte, accanto a cose materiali e tangibili rese beni culturali dal loro valore testimoniale, anche pratiche, comportamenti, credenze, usanze, riti, abitudini alimentari, insomma “beni” dei quali è difficile individuare il corpo meccanico, la “cosa” che li porta e li incorpora. Il che rischia di rendere stretto il riferimento alla “testimonianza” se, come noi giuristi capiamo bene, ad essa venga legato un orientamento tendenzialmente retrospettivo, se abbia ad oggetto qualcosa che già sia avvenuto, si rivolga, insomma, al passato più agevolmente che al presente o al futuro<sup>25</sup>: ristrettezza che si avverte bene oggi, se solo si pone mente alle timidezze con cui è stata recepita la Convenzione europea del paesaggio del 2000, o alla reticenza con cui ci ostiniamo a non recepire la Convenzione di Faro del 2005, a proposito dell’eredità culturale.

---

<sup>22</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 26, 31; A. BARTOLINI, *L'immaterialità di patrimoni culturali*, cit., p. 116; L. CASINI, “*Noli me tangere*”: *i beni culturali tra materialità e immaterialità*, in “*Aedon*”, 2014, n. 1.

<sup>23</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., *passim*.

<sup>24</sup> M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, Soc. Ed. Il Foro it., 1952, p. 211.

<sup>25</sup> Ho provato a spiegare l'assunto in P. FORTE, *Il contemporaneo in Italia: qualche riflessione sulle evoluzioni normative e sui modelli di gestione*, in *Economia della cultura*, 2014, n. 1, pp. 5 ss..

Ciò che interessa sottolineare, tuttavia, è la possibilità di un importante assunto che può essere esaminato e discusso, ovvero che quelli digitali siano cosa diversa dai “beni culturali immateriali”<sup>26</sup>, o “intangibili”<sup>27</sup>, volatili”<sup>28</sup>, timidamente qualificati come “espressioni di identità culturale collettiva” dall’art. 7-*bis* del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e dunque non valgono per quelli gli argomenti, i dubbi e le esitazioni che continuano a circondare questi<sup>29</sup>; e che, proprio perciò, a causa di queste sue peculiari condizioni evolute, il bene culturale digitalizzato è effettivamente una ottima cavia di ricerca per cominciare a capire qualcosa in più sul bene pubblico digitale *tout court*.

## 5. Il “bene culturale digitalizzato”.

La difficoltà di staccarsi dalla cosa in ambito culturale è tutt’altro che immotivata<sup>30</sup>, e dispiega tutta la sua complicazione nell’affrontare gli impegni della digitalizzazione del patrimonio culturale pubblico.

Per provare a rilevare i connotati di un bene culturale che sia stato digitalizzato, può anzitutto sorgere la tentazione di ritenere che la digitalizzazione consista, sostanzialmente, in una mera riproduzione, funzione che è ampiamente, e da molto tempo, conosciuta per i beni culturali; ed in effetti non può negarsi che digitalizzare significhi (anche) riprodurre fedelmente, accuratamen-

---

<sup>26</sup> L’assunto è stato già proposto da G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014, n. 1.

<sup>27</sup> T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI, L. ZAGATO, (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*. Milano, Giuffré, 2012; G. SEVERINI, *L’immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, 3/2015; A. L. TARASCO, *Il Patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, Editoriale Sscientifica, 2017, p. 71.

<sup>28</sup> A.M. CIRESE, *Introduzione*, in R. GRIMALDI, *I beni culturali demo - antropologici. Schedatura e sistema informativo*, Torino, Provincia di Torino, 1988, p. 13.

<sup>29</sup> Per tutti, si veda, da ultimo, A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 2019, n. 1.

<sup>30</sup> S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rass. Arch. Stato*, 1975, p. 116 ss.; T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffré, 2001, p. 47. Più di recente, si vedano gli argomenti di G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon*, 2014, n. 1, ora in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, G. CAFORIO, (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, cit., pp. 119 e ss.; L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2016, spec. p. 50; ottimo il riassunto offerto da G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit.: «secondo la dogmatizzazione classica dei beni immateriali, essi consistono in una creazione intellettuale (il c.d. *corpus mysticum*) che si estrinseca in un *corpus mechanicum*. E qui appunto — se mi è consentito ripercorrere il pensiero del Maestro — il *corpus mysticum* nasce per effetto del giudizio valutativo che acclara la presenza nel *corpus mechanicum* di una testimonianza di civiltà (e non il “pregio”, terminologia della prassi che Giannini contesta, ed infatti la legge parla di “interesse”). Però, a differenza di quello che avviene per i beni immateriali, il *corpus mechanicum* non è la mera esternazione del prodotto intellettuale (come ad es. l’esecuzione radiofonica) avente una sua autonomia, ma coincide con il valore culturale, in un rapporto di simbiosi o di compenetrazione. E comunque difettano i requisiti della riproducibilità e dell’indistruttibilità, che costituiscono caratteristiche tipiche e necessarie del bene immateriale».

te, e potentemente una cosa, fornendone una rappresentazione molto accurata, in un formato accessibile oltre lo spazio ed il tempo e largamente maneggiabile, che ne possa consentire, così, una fruizione diversa, potenziata, universale<sup>31</sup>, ancorché del tutto priva della unica *cosa* in gioco, e anche di alcuni caratteri che la rendono *bene culturale*<sup>32</sup>.

Se digitalizzare fosse solo riprodurre, semplicemente replicare, tuttavia, dobbiamo considerare che questa operazione può arrecare, con la perdita della “cosità”, un secondo, importante *vulnus* rispetto al bene culturale di base, poiché nella riproduzione verrebbe meno l’“aura”, la “autenticità” (dell’opera, dell’autore, della tecnica utilizzata, della resa estetica, della capacità documentale...), ed in conseguenza «*vacilla anche [...] la virtù di testimonianza della cosa*»<sup>33</sup>.

Questo assunto, su cui sembriamo facilmente concordare perché appare molto evidente, va riguardato tuttavia con attenzione, col “secondo sguardo” proprio dell’indagine scientifica; anche con riguardo alle cose, la replica, la copia, non provoca sempre la delusione della mancanza d’aura, e nemmeno, in sé, una sicura *deminutio* del valore culturale (=documentale) dell’oggetto, altrimenti non si spiegherebbero la indiscussa appartenenza al patrimonio culturale delle riproduzioni, seriali, di scuola, di bottega, di opere d’arte provenienti dall’antichità<sup>34</sup>, della innumerevole quantità di oggetti artigianali o di uso comune, e dunque fisiologicamente molteplici e ripetuti, che riempiono musei e parchi archeologici, o, per l’epoca contemporanea, il trattamento delle opere strutturate in “multipli”, di quelle fotografiche e grafiche, o di quelle degli “appropriazionisti” (che in realtà, tuttavia, copie non lo sono mai): la condizione di “copia”, in sé, può essere comunque foriera di un valore cognitivo, documentale, di testimonianza, e dunque, magari senza “brivido”, comunque culturale.

A prescindere da ciò, su cui torneremo, se dal punto di vista strutturale la digitalizzazione può consistere in una mera riproduzione, va anzitutto considerata l’impossibilità di dar vita ad una mera copia, inerte, pedissequa, non foss’altro che per l’inevitabile intercessione della meccanica riproduttiva che,

---

<sup>31</sup> Il fenomeno è studiato ampiamente nelle discipline aziendali: cfr. E. CAVALIERI, *I modelli gestionali: il management museale*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 264; per L. SOLIMA, *Management per l’impresa culturale*, Roma, Carocci Editore, 2018, pp. 177 ss., la tecnologia interviene nella fase di produzione del servizio e, sempre più, in quella della sua distribuzione.

<sup>32</sup> Parla di “dematerializzazione” M. CAMMELLI, *Immateriale economico e profilo pubblico del bene culturale*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI (a cura di), *L’immateriale economico nei beni culturali*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 92.

<sup>33</sup> W. BENJAMIN, *L’opera d’arte nell’epoca della sua riproducibilità tecnica*, cit., pp. 9 ss.

<sup>34</sup> Cesare Brandi, infatti, riesce a spiegarlo in termini un po’ meno razionali, quando descrive «*il brivido inequivocabile che scocca solo di fronte ad un originale*»: C. BRANDI, *Viaggio nella Grecia Antica*, Milano, Bompiani, 2007, p. 304.

invariabilmente, altera almeno alcuni dei caratteri oggettivi del bene di base; ed in secondo luogo, che la digitalizzazione ha anche la possibilità, per colmare la possibile perdita di “testimonianza” che proviene da quello originale, che ne è il valore culturale, di aggiungere alla riproduzione, e dunque alla replica dell’“immagine”, al suo ritratto (infedele), una serie di potenzialità, che anche nelle operazioni più elementari ne consentono, ad esempio, una più accurata possibilità di studio<sup>35</sup>, una moltiplicazione ed un approfondimento delle esperienze percettive<sup>36</sup>, ma soprattutto di fornire contenuti e strumenti cognitivi di vario genere, che qui chiameremo riassuntivamente *iscrizioni*, che suppliscono a ciò che si perde con la mancanza di *cosità* ed originalità, la diminuzione dell’aura, ed aumentano la sua capacità di veicolare conoscenza, riapportando ed aggiungendo così valore.

La digitalizzazione del bene culturale, insomma, può far fronte alla mancanza di originalità, ed alla riduzione di aura che ne consegue per effetto della riproduzione, con l’aggiunta di iscrizioni, per colmare il *gap* di testimonianza dovuto alla possibile percezione come replica, ed utilizzando questa possibilità per aggiungere elementi di conoscenza di cui l’originale è, in sé, meno *esplicitamente* dotato<sup>37</sup>.

Questa possibilità strutturale rende possibile evitare, o quantomeno ridurre, il rischio tipico di ogni replica, la deriva verso il *simulacro*<sup>38</sup>, la banalizzazione, l’impoverimento dovuti alla serialità intesa come trasformazione di ciò che è unico o raro, prezioso, in un molteplice infinito, fornendo alla facilitazione della possibilità di accesso, alla vicinanza che essa consente, un valore positivo<sup>39</sup>, altrimenti discutibile e discusso, perché non ha bisogno di distanza snobistica, di autorità sacrale, di regime culturale per rivelare e fornire la propria autorevolezza, la distinzione, la preziosità<sup>40</sup>: la può spostare sulla densità cognitiva.

---

<sup>35</sup> L. SOLIMA, *Management per l’impresa culturale*, op. e loc. cit..

<sup>36</sup> Tra lo sterminato panorama di studi e sperimentazioni, cfr. A. LUIGINI, C. PANCIROLI (a cura di), *Ambienti digitali per l’educazione all’arte e al patrimonio*, Milano, Franco Angeli Open Access, 2018; G. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, in G. NEGRI-CLEMENTI, S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell’arte, II, La circolazione delle opere d’arte*, Torino, Skira, 2013, p. 217; ed il n. 3/2018 della rivista *Economia della cultura*, dedicato a *Gaming e patrimonio culturale*.

<sup>37</sup> Cfr. la “Carta di Londra” (*The London Charter for the Computer-Based Visualisation of Cultural Heritage*: <http://www.londoncharter.org/downloads/>), un documento elaborato nel 2009 da un *pool* di esperti di tecnologie digitali e realtà virtuale, il cui Principio 4 (Documentazione), stabilisce che «*sufficienti informazioni dovrebbero essere fornite per permettere ai metodi e ai risultati della visualizzazione digitale di essere compresi e valutati in maniera appropriata rispetto ai contesti e agli scopi nei quali e per i quali sono divulgati*».

<sup>38</sup> J. BAUDRILLARD, *Simulacres et simulation*, Paris, Galilée, 1981.

<sup>39</sup> L. SOLIMA, *Management per l’impresa culturale*, op. e loc. cit..

<sup>40</sup> W. BENJAMIN, *L’opera d’arte*, cit., p. 14: «*la riproducibilità tecnica dell’opera d’arte emancipa per la prima volta nella storia del mondo quest’ultima dalla sua esistenza parassitaria nell’ambito del rituale*».

Fintanto che la digitalizzazione produca la sola replica digitale del bene culturale, insomma, l'operazione non si distingue significativamente dalla riproduzione, ancorché già così si possano produrre alterazioni e un aumento delle possibilità di contatto, conoscenza ed esperienza del bene digitalizzato; ma la presenza di queste iscrizioni, secondo un certo modo di concepirle<sup>41</sup>, supera la condizione propria della riproduzione mera, e concorre alla costituzione di un distinto oggetto sociale, ancorché derivato, rispetto a quello di origine. Ecco dunque spiegata la possibilità di una ontologia propria, distinta, del prodotto digitale, nonostante le relazioni che esso indubitabilmente conserva con il bene "di base": per certi aspetti si può dire che l'immissione nel mondo digitale dei beni culturali è operazione costitutiva, non meramente ricognitiva, e chi vi lavora, in un certo senso, concorre alla nascita di un nuovo bene epistemico, cognitivo, derivato da quello culturale già esistente, ma non identico, e nemmeno meramente riproduttivo<sup>42</sup>.

Né a tali assunti osterebbe la ipotesi di classificare i prodotti digitalizzati come *documenti*, che richiede una veloce attenzione di tipo terminologico; per antica abitudine, infatti, in ambito giuridico questa espressione ha un significato ridotto rispetto alla funzione che un documento apporta a ciò cui si riferisce<sup>43</sup>, ed in particolare viene in genere limitato ad una capacità "rappresentativa", per di più relativa ad atti<sup>44</sup> e fatti<sup>45</sup> (cui, oggi, si aggiungono i "dati"<sup>46</sup>), e se, invece,

---

<sup>41</sup> Tra molti altri, si vedano, a partire dalle intuizioni di G.B. VICO, *Principj di scienza nuova* (1744), a cura di Paolo Cristofolini e Manuela Sanna, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2013 ([http://www.ispf-lab.cnr.it/2015\\_101.pdf](http://www.ispf-lab.cnr.it/2015_101.pdf)), J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole* (1962), tr. it. Genova, Marietti, 1987; J. R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio* (1969), tr. it. Torino, Bollati Boringhieri, 1992; J. DERRIDA, *Firma, evento, contesto* (1971), tr. it. in ID., *Margini della filosofia*, Torino, Einaudi, 1997; M. FERRARIS, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, cit..

<sup>42</sup> G. SCIULLO, *I beni*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 24: «*le Rime del Petrarca sono un bene immateriale, in quanto indiscutibile espressione letteraria, i manoscritti delle Rime, cioè gli originali dell'opera, costituiscono bene culturale (ex art. 10, comma 4, lett. c, del codice)*».

<sup>43</sup> «*Risulta inoltre evidente ed è notorio che - pur non escludendosi in generale che anche per il diritto 'documento' sia, come si è ricordato, 'qualsiasi mezzo che provi l'esistenza di un fatto, l'esattezza o la verità di un'asserzione' (si pensi ad esempio, ed in aggiunta alle taglie o tacche di contrassegno ed alle riproduzioni meccaniche già menzionate, ai cippi di confine, alle pietre miliari ed ai termini nonché agli altri simili segni identificativi che sono allo stesso tempo individuativi e qualificanti; ed il riferimento può facilmente ora estendersi ad altri mezzi in precedenza affatto inimmaginabili: penso, ad esempio, ai dati informatici) - il giurista, per risalente tradizione, da un lato vede il documento innanzi tutto come mezzo o segno grafico e, più in concreto, come 'scrittura'; e dall'altro lato lo considera di norma o sotto il profilo della prova (rilevante in specie nel e per il processo) ovvero, anche se più raramente, come elemento qualificante di un'attività giuridica data alla quale esso, come forma vincolata, da fondamento e rilievo anche sul piano effettuale (prescindo, al momento, dal documento dispositivo in senso stretto in cui il 'mezzo grafico' serve per far valere il diritto consacrato in esso)*»: così L. Bove, *Documento (storia del diritto)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., VII*, Torino, 1991, p. 16.

<sup>44</sup> È largamente nota la concezione di documento recato dal co. 2 dell'art. 22 della l. 7 agosto 1990, n. 241, per il quale ai fini dell'accesso «*è considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, an-*

si tiene presente la ricca capacità di quella funzione, si può comprendere l'importanza oggi riconosciuta alla *documentalità*, come modalità costitutiva ed infrastruttura di veri e propri oggetti, ancorché sociali<sup>47</sup>, in una dinamica tutto sommato assimilabile al modo col quale rileviamo da tempo beni giuridici oltre le cose.

Ciò spiega perché la vera ambizione della digitalizzazione, in ambito culturale, non si può ridurre ad una mera duplicazione con esito digitale, ed alla cura dei dati in conseguenza generati, poiché essa può permettere molto più che una mera “rappresentazione”, sia per le ampie possibilità di maneggio e alterazione creativa che anche la mera immagine digitale di un oggetto consente, sia per la disponibilità all'arricchimento cognitivo riguardo ad una “cosa” che la sua versione digitale concede di radunare in un'unica entità. Per intendersi, credo appaia evidente la differenza tra un bene culturale digitalizzato ed un marchio avente ad oggetto elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale, che a norma di legge<sup>48</sup> oggi può essere registrato ad opera di amministrazioni pubbliche, e che viene identificato proprio come “bene immateriale *rappresentativo* di beni culturali, materiali od immateriali”<sup>49</sup>.

E spiega perché con la digitalizzazione non si tratta solo di aggiungere servizi virtuali o digitali a quelli già esistenti, pur se importanti e sempre più richiesti<sup>50</sup>; l'aspetto tecnico e tecnologico, ovviamente fondamentale e impegnativo, non è tuttavia la parte più difficile, né probabilmente quella più importan-

---

*che interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa».*

<sup>45</sup> La capacità rappresentativa di fatti è recata, ad esempio, dall'art. 1, co. 1, lett. b), d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, con riferimento al “documento informatico”, come anche alla successiva lett. f), limitatamente al “certificato”, ed alle lett. g) ed f), relative alle dichiarazioni sostitutive di certificazione e di atto di notorietà.

<sup>46</sup> Per l'art. 1 co. 1 lett. c) del d. lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, il documento è «*rappresentazione di atti, fatti e dati a prescindere dal supporto nella disponibilità della pubblica amministrazione o dell'organismo di diritto pubblico. La definizione di documento non comprende i programmi informatici*».

<sup>47</sup> Per tutti, si veda M. FERRARIS, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, cit., *passim.*, e, *si parva licet*, P. FORTE, *Oggetti Giuridici. Note e primi appunti sulla loro esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 3.

<sup>48</sup> Art. 19, d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (recante il codice della proprietà industriale).

<sup>49</sup> Così, tra altri, S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in *Aedon*, 2014, n. 1 (corsivo mio).

<sup>50</sup> L. SOLIMA, *Management per l'impresa culturale*, op. e loc. cit.. Del fatto che la costituzione del patrimonio culturale digitale non consista solo nella replica del “catalogo” di luoghi e beni sembra essere ben consapevole l'Istituto centrale per il catalogo e la documentazione, che, come vedremo, all'interno del Mibac è responsabile del Piano di digitalizzazione nazionale del patrimonio culturale; è infatti già attivo “CulturaItalia”, un portale aggregatore, capace cioè di raccogliere, organizzare e rendere pubblica una gran massa di dati, e nel proprio “Documento strategico”, dichiara di voler promuovere e facilitare «*la crescita di un ecosistema digitale dei beni culturali, per dare ed estrarre valore da competenze e professionalità, regole e convenzioni, infrastrutture e sistemi tecnologici, trasformando il patrimonio informativo del MiBACT in capitale cognitivo a disposizione di tutti*»

te della traduzione in forma digitale del nostro immenso e diffusissimo patrimonio culturale. Riportare in quella dimensione le connessioni, i significati, il senso, i contesti, sono le sfide più ardue, anche perché le operazioni riguardanti i beni culturali si differenziano da altre proprio a causa delle stratificazioni, delle opacità, insomma della complessità documentale, che li accompagnano una volta che, come si deve nel trasportarli in forme discrete, vengano trattati come espressioni di conoscenza, e se queste operazioni non vengono governate intenzionalmente, la mera traduzione elettronica genera, di per sé, un'alterazione del significato (per dirla con Derrida, «*il senso archiviabile si lascia anche e in anticipo co-determinare dalla struttura archiviante*»<sup>51</sup>).

Se tutto ciò ha un senso, ci consente di ipotizzare che quelli costituiti in digitale siano propriamente e tecnicamente beni in senso giuridico, dotati come sono di una propria identità<sup>52</sup>; e che abbiano una dimensione, un valore, di conoscenza, e perciò (non solo per le possibilità tecnologiche) non sono considerati “rivali”, nel senso che sembra possibile farne fruire in contemporanea da un numero potenzialmente infinito di utenti senza per questo danneggiarli e senza ledere la analoga fruizione da parte di altri<sup>53</sup>.

Esiste perciò un “bene culturale digitalizzato”, che con riferimento al bene “di base”, soprattutto se pubblico, costituisce una forma di offerta alla sua fruizione, una possibilità di valorizzazione, e poiché che può essere oggetto di funzioni, diritti e relazioni giuridiche (è un bene), come vedremo ha bisogno di particolari esercizi di tutela e può essere gestito, e su ognuna di queste possibilità funzionali proveremo a gettare uno sguardo.

Ma ciò che si mette in moto in ambito digitale è, insieme ad una sua “immagine”, la conoscenza suscitata ed accumulata intorno al bene di base, che costituisce l'aspetto, a dir così, precipuo, del valore culturale del bene digitalizzato, e dunque la dimensione più propria della sua distinta entità: il bene culturale digitalizzato è un oggetto documentale<sup>54</sup>, portatore di immagini e cono-

---

<sup>51</sup> J. DERRIDA, *Mal d'archivio: Un'impressione freudiana*, trad. it. Napoli, Filema, 1996, p. 27.

<sup>52</sup> Che lo siano in senso economico sembra già assodato: cfr. G. RESTA *Chi è proprietario delle piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Politica del diritto* 2009, p. 553; mentre A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. Amm.*, 2019, pp. 234 ss., pur rilevando che l'immagine dei beni culturali «*diventa oggetto di diritti*» e «*crea nuovi diritti di sfruttamento economico*», definisce quelli generati per effetto della digitalizzazione «*sottoprodotti*».

<sup>53</sup> G. RESTA *Chi è proprietario delle piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, cit., p. 575, evidenzia anzi la doppia caratteristica, quella «*fisica di 'non escludibilità', sommata all'altro dato della 'non rivalità nel consumo'*»; si veda anche G. CAFORIO *L'immateriale economico dei beni culturali come oggetto di valorizzazione della proprietà industriale*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico dei beni culturali*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 151ss..

<sup>54</sup> Questa qualifica è rilevante, poiché altrimenti si potrebbe ritenere che la disciplina dell' “*open by default*”, che vedremo essere connotato di ogni fruizione culturale, non si applichi

scenza a contenuto culturale attinta dalla dimensione immateriale di quello di base, peraltro mutevole per possibile accumulazione, e come tale acquisisce uno statuto proprio e distinto, in grado, così, di circolare, essere fruito, usato come un oggetto a sé e divenire, lo vedremo, oggetto di relazioni giuridiche peculiari, dunque un bene in termini giuridici.

In questo senso i beni culturali digitali possono concorrere a dispiegare ampiamente l'articolo 9 della Costituzione italiana, che per essere compreso come un vero e proprio elemento della forma di Stato, va connesso con gli altri Principi della Carta che la determinano, con la centralità della persona, della sua dignità, cui corrispondono diritti e libertà intangibili, come doveri e limiti, e con i conseguenti obblighi connessi all'uguaglianza e agli strumenti che, variamente, ne perseguono il carattere sostanziale (con cascami in tema di libertà di espressione di pensiero, dell'arte, della scienza e del loro insegnamento, di diritto allo studio e alla tutela della salute, di statuto costituzionale della proprietà, e così via)<sup>55</sup>.

Il mondo digitale, peraltro, non è composto – tecnicamente – di copie in senso tradizionale, ma di rigenerazioni potenzialmente innumerevoli, e dunque, nonostante le apparenze, il bene digitale ha un suo proprio supporto, e tecniche di acquisizione della forma dovute a programmazione e computazione. Dunque, a parte le considerazioni che ciò porta in ordine alla conservazione futura di quanto si digitalizza, non si può escludere che, usando le modalità proprie, queste infrastrutture e queste strutture possano influire sull'aura, con usi creativi della scrittura e della esecuzione tecnologiche del codice costitutivo, e che questa aura possa essere pienamente percepita, un po' come è accaduto per la fotografia o con il cinema, inizialmente accettati con difficoltà tra le forme espressive potenzialmente e propriamente artistiche e culturali<sup>56</sup>.

## 6. Le funzioni implicate e i servizi che le supportano.

Posto che il bene culturale digitalizzato utilizza i contenuti immateriali di quello “di base”, in assenza di una normativa che lo riguardi esplicitamente, le

---

alla gran parte del patrimonio culturale: S. ALIPRANDI, *Vincoli alla riproduzione dei beni culturali, oltre la proprietà intellettuale*, in *Archeologia e Calcolatori*, Suppl. 9, 2017, p. 105, per il quale, proprio per non considerare la capacità di un oggetto documentale di essere bene autonomo, assume che quel principio «non è invece applicabile ai beni culturali (la maggior parte) che eccedano la definizione di dato o documento e che invece rispondano piuttosto a quella di opera creativa (quadri, sculture, affreschi, disegni, opere architettoniche, musica, etc.)».

<sup>55</sup> F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, p. 97; G. VOLPE, *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali e il paesaggio*, Milano, Mondadori Electa, 2015, p. 65.

<sup>56</sup> Per una attrezzata riflessione sul tema, si veda F. MESCHINI, *Testi e computazioni, meccanismi e astrazioni. Dualismo ed edizioni digitali*, in *JLIS.it*, 10, 2019, n. 2, pp. 48 ss..

funzioni tipiche che, a prima vista, vengono implicate dalla digitalizzazione di questo afferiscono alla sua fruizione, che impone tutela, gestione, valorizzazione, e qui si può prescindere dalle discussioni che ancora caratterizzano queste funzioni in senso tecnico<sup>57</sup>; ma va considerato che per conseguire la dimensione digitale occorrono operazioni strumentali, in forma di servizi, che riguardano la costituzione del bene digitale, e quelli poi connessi alla gestione della sua permanenza, alla sua disponibilità, all'accessibilità, alla circolazione; una volta costituito, cioè, sorgono le questioni che definiremo di "utilizzo" e gestione, che impegnano tutta la complessità ontologica che si è supposta.

Se infatti la trasposizione in supporto digitale rende protagonisti i servizi che rendono possibile ciò che chiameremo "il popolamento", la esistenza e la circolazione del bene digitale, per comprendere appieno i caratteri dei regimi giuridici che connotano il bene culturale digitale occorre sempre tenere presente il contenuto cognitivo, epistemico che esso reca, profondamente rilevante non solo dal punto di vista strutturale, ma soprattutto per la sua natura fisiologicamente pubblica. Il percorso di studio del bene culturale digitale pubblico, perciò, deve poter contemplare, in ognuno dei numerosi snodi che lo riguardano, queste potenzialità implicite: esso può mettere in moto un sapere complesso (carattere cognitivo), e rende possibile accedervi per chiunque (carattere pubblico, o universale).

Ma, come subito osserveremo, acquisisce qui particolare rilievo la condizione de-materializzata e non rivale del bene digitale, e rende molto labile il tradizionale sguardo teorico relativo agli utilizzi che, con riguardo al bene culturale di base, ha un approccio tipico della teoria classica del "bene pubblico", distinguendo usi "generali" (afferenti cioè alla fruizione universale, e dunque tipici, tali da essere strutturalmente compatibili con la natura e la destinazione del bene) da quelli "speciali" (o addirittura, secondo la dottrina più risalente, "eccezionali"<sup>58</sup>), i quali possono incidere proprio sulla tipicità dell'uso generale, potenzialmente limitando cioè sia la fruibilità che le qualità culturali del bene, e perciò assoggettati – a differenza dell'uso generale – ad assenti amministrativi, meccanismi concessori, e a canoni o corrispettivi<sup>59</sup>; questa impostazione, con

---

<sup>57</sup> Per tutti, cfr. G. SCIULLO, *Le funzioni*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 62 ss..

<sup>58</sup> G. SALEMI, *Natura giuridica dell'uso comune dei beni demaniali*, Sassari, Tip. G. Gailizzi, 1923, pp. 15 ss.; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, Cedam, 1934, pp. 40 ss..

<sup>59</sup> È la nota impostazione, molto chiara e lucida, proposta da A. M. SANDULLI, voce *Beni Pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 285 ss., considerata e notevolmente riveduta in seguito: cfr. ad es. M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., pp. 112 ss.; S. CASSESE, *I beni pubblici, circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1967; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto*

alcune varianti sul tema innestate dalla stratificazione normativa, si rinviene ancora oggi nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, che dedica il Capo I del Titolo II alla “Fruizione”, e vi distingue un gruppo di disposizioni di “Principi generali” (sezione I, artt. 101-105), ed un altro relativo all’“Uso dei beni culturali” (sezione II, artt. 106-110).

Come ci accingiamo a rilevare, questa disciplina – oggetto non a caso di ripetuti, e discussi, interventi normativi, intensificatisi negli ultimi anni – e l'impostazione da cui deriva reggono fino ad un certo punto di fronte all'uso dei contenuti immateriali dei beni culturali<sup>60</sup> e alla digitalizzazione<sup>61</sup>, e l'analisi di queste labilità costituisce, ancora una volta, la riprova di come il bene culturale digitalizzato può costituire un valido banco di prova per il rinnovo degli impianti teorici dei beni pubblici in formato digitale.

Se si può dire quindi che con l'innovazione digitale in ambito culturale si costituisce un gigantesco aumento di valore patrimoniale (*«un nuovo lascito»*, lo ha definito l'UNESCO nella già menzionata “Carta per la conservazione del patrimonio digitale” del 2003), ne va desunto che, oltre all'investimento che lo provoca, ciò richiede azioni consapevoli, poi, per la sua implementazione, la sua conservazione, il governo dei rendimenti – anche economici - che se ne ricaveranno; e per tutto questo sembra difficile basarci su idee tradizionali legate alla disciplina della “proprietà pubblica” con l'approccio del codice civile, probabilmente invecchiato già all'epoca della sua ridefinizione, nel 1942<sup>62</sup>; la dottrina<sup>63</sup> ha da tempo fatto intendere la scarsissima rilevanza della questione “proprietaria” nella percezione dei beni culturali, e dunque la blanda utilità, an-

---

della proprietà, Napoli, Jovene, 1971, rist. Torino, Giappichelli, 2019; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, Cedam, 1983; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, Jovene, 1989; A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>60</sup> Carattere già rilevato da M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., p. 351.

<sup>61</sup> L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, in *Aedon*, 2018, n. 3.

<sup>62</sup> Si vedano, ad esempio, le analisi di S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1912, p. 473; O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, ora in *Scritti giuridici scelti*, IV *I beni pubblici*, Camerino, 1992, p. 184. Il sistema normativo eletto dal codice del 1942, in effetti, è sostanzialmente l'erede in linea retta della sistematica dovuta al codice napoleonico del 1804, dal quale mutua la disciplina che, da questo, si era conservata nel codice civile sardo-piemontese del 1837 (artt. 420 ss.), e in quello unitario del 1865 (artt. 425 ss.). Ma a sua volta, il codice napoleonico recepì, per l'argomento, le tecniche e i fondamenti dall'impianto rivoluzionario francese, il quale, però, reagiva con la sua carica illuministica al sistema dell'*ancien regime*, nel quale la necessità di preservazione dei beni appartenenti al sovrano aveva sviluppato norme in grado di sottrarli al diritto comune, mediante regole - consuetudinarie o rescritte - sostanzialmente imperniate intorno a tecniche ancora oggi in uso: incommerciabilità, inalienabilità, imprescrittibilità, impignorabilità.

<sup>63</sup> Tra la sterminata letteratura, si vedano, giusto ad esempio, G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, UTET, 1983; V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, UTET, 1987, *ad vocem*, pp. 280 ss..

che pratica, di una disciplina differenziata della “proprietà pubblica” dell’art. 42 Cost. che si basi interamente sull’incomerciabilità<sup>64</sup>, ovvero sui passaggi di proprietà, comunque avvengano<sup>65</sup>; il bene culturale digitale, che non viene “compravenduto” per ragioni intrinseche alla sua peculiare materialità<sup>66</sup>, dato che non ha insite possibilità di possesso materiale esclusivo e, dunque, di proprietà in senso tecnico<sup>67</sup>, è una sorta di dimostrazione postuma di come quelli culturali siano, appunto, “beni di fruizione”<sup>68</sup>, ma anche che in fin dei conti questa caratteristica è strumentale alla loro vera funzione finale, che ha a che fare con la distribuzione delle qualità cognitive dei beni culturali, la cui disponibilità universale è il vero scopo ultimo della disposizione dell’art. 9 Cost.<sup>69</sup>.

Già da tempo, infatti, si è intuito che il “bene di interesse culturale” sia oggetto «di interessi di natura patrimoniale, ossia è cosa di un certo soggetto che ne ha l'appartenenza, ha diritti di disposizione e diritti di godimento», ma allo stesso tempo

---

<sup>64</sup> «la proprietà, pubblica o privata che sia, non può comprendere e esaurire la complessità del rapporto persona/beni. Un insieme di relazioni viene ormai affidato a logiche non proprietarie»: S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Milano, Ombre Corte, pp. 319 ss..

<sup>65</sup> In G. PALMA, P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in *Annuario dell'Associazione dei Professori di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 279 ss., si illustra il «paradosso della demanialità»: proteggere una destinazione, una strumentalità, dovuta ai caratteri oggettivi dei beni, con tecniche giuridiche soggettive, quelle della riserva, dell'appartenenza, dell'imputazione, del demanio. Il demanio è stato messo variamente in discussione come nozione da M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 52, e come concetto “scientificamente valido” da V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, II, 1987, p. 275, in quanto incapace di indicare «gruppi di fattispecie la cui individuazione in concreto comporta ad esse medesime l'applicazione di una determinata disciplina [...] ovvero [di indicare] istituti di disciplina positiva richiamati al fine della loro applicazione in concreto (cioè, a determinate fattispecie), sia cioè espressione abbreviata di una determinata normativa, regola juris appunto».

<sup>66</sup> G. ZICCARDI, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Milano, Il Sole24ore, 2001, pp. 10 ss., il quale sottolinea che cambia la modalità della transazione dell'opera digitale, la quale «è quasi sempre licenziata e non venduta; il che implica un trasferimento non totale ma di diritti limitati dal venditore all'acquirente, soggetti a determinate condizioni e modalità».

<sup>67</sup> È da molto tempo che si è ipotizzato che i diritti di proprietà possono riguardare *res corporales*, le cose, mentre le altre entità non corporali possono essere oggetto di altri diritti: S. PUGLIATTI, *Beni e cose*, cit., pp. 103 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., pp. 358, 460 ss..

<sup>68</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 5 ss.; più modestamente, per considerazioni di “downstream” dell'assunto gianniniano, P. FORTE, *Un patrimonio di fruizione*, in AA.VV., *Impresa Cultura. Creatività, Partecipazione, Competitività*, XII Rapporto Annuale Federculture, Roma, 2016.

<sup>69</sup> «lo Stato, nel porsi gli obiettivi della promozione e dello sviluppo della cultura, deve ... assicurare alla collettività il godimento dei valori culturali espressi da essa»: così Corte Cost., 6 marzo 1990, n. 118, corroborando gli assunti degli studi sulla disposizione costituzionale in parola: F. MERUSI, *Sub art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna Roma, 1975; ID., *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di C. Mortati*, III, Milano, 1977, p. 806; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 53; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999; G. SCIULLO, *Beni culturali e riforma costituzionale*, in *Aedon*, 2001, n. 1; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La elaborazione del “diritto dei beni culturali” nella giurisprudenza costituzionale*, in *Aedon*, 2007, n. 1;

anche «di interessi di natura immateriale e pubblica, quali sono gli interessi culturali»<sup>70</sup>; più recentemente, l'osservazione viene confermata rilevando come da essi possa trarsi anche un elemento immateriale di tipo economico<sup>71</sup>, e dunque può dirsi che il bene culturale digitalizzato utilizza entrambe le potenzialità dell'immateriale che apprende da quello di base, e cioè i suoi contenuti cognitivi e le possibilità di utilizzo in grado di generare nuovi beni, nuovi valori, con evidenti riflessi economici.

## 7. La costituzione di un bene culturale digitalizzato.

Cosicché la prima questione che riguarda un “bene culturale digitalizzato”, e che rileva diversamente rispetto alla impostazione tradizionale dei beni pubblici “materiali” (si pensi al cd. “demanio naturale”), è riferibile alla sua costituzione, che in linea con alcune abitudini gergali tecnologiche chiameremo convenzionalmente, qui, “popolamento”, che richiede lavoro, oltre che tecnologico, in ordine alle immagini da usare, ai testi, ai rimandi, alle citazioni, ai contesti, agli epistemi, insomma alle varie conoscenze recate dal bene “di base”, o intorno ad esso accumulate, che possono essere iscritte in quello digitale, e vanno adottate perciò delicate decisioni costitutive della sua entità (“ontologia”, nelle abitudini gergali tecnologiche), che necessitano di ambienti adatti e persone esperte e responsabili.

E, per quanto qui non si potrà che farvi mera menzione, se si concorda sul fatto che il bene culturale digitalizzato è un bene complesso distinto, ulteriore, e perciò in qualche modo *originale*, vanno esaminati e considerati i problemi giuridici connessi agli apporti autoriali alla sua generazione: anche se la digitalizzazione venga operata nell'ambito di doveri d'ufficio, o degli obblighi derivanti da contratti di lavoro<sup>72</sup> o da incarichi d'altro tipo con corrispettivo, se non consiste in una mera riproduzione<sup>73</sup> resta il problema della sussistenza, del riconoscimento, delle implicazioni a titolo di diritto d'autore<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 25.

<sup>71</sup> Da ultimo, si vedano A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit., p. 223; G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., p. 17; M. CAMMELLI, *Immateriale economico e profilo pubblico del bene culturale*, *ivi*, pp. 94 ss.; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit., *passim*.

<sup>72</sup> Cfr. ad es., Cass., sez. lavoro, sent. 1 luglio 2004, n. 12089.

<sup>73</sup> «Sempre più spesso sento sostenere la tesi secondo cui processare dei documenti del XVIII secolo attraverso uno scanner generi un non ben definito diritto di privativa a favore di chi ha realizzato la digitalizzazione. Chiariamolo una volta per tutte: la mera digitalizzazione, a maggior ragione se fatta con sistemi automatizzati, non genera un diritto d'autore e nemmeno un diritto connesso. Una mera digitalizzazione è quanto di

C'è da dubitare che questa enorme operazione possa essere interamente governata, a dir così, tutta dall'interno delle organizzazioni che detengono il patrimonio culturale, ed in particolar modo di quelle pubbliche; gli approcci delle strategie adottate in ambito europeo e domestico, in effetti, contemplano continuamente dialoghi con *stakeholders*, consultazioni, forme di partecipazione, e le ambizioni del piano specifico di digitalizzazione nazionale del patrimonio culturale richiedono non solo un amplissimo coordinamento tra i tantissimi soggetti pubblici implicati, ma soprattutto un serio e decisivo coinvolgimento dei luoghi e delle persone che accumulano la conoscenza che va attivata in forma di patrimonio digitale.

Per quanto – opportunamente – vi possano essere appositi uffici pubblici in ambito sia statale che locale per dare impulso, coordinamento e continuità al lavoro, si tratta di una sfida per l'intera comunità nazionale, e soprattutto per esperti, studiosi, ricercatori, di ambiti disciplinari diversi e non certamente solo legati alla tecnologia, un classico caso di “complementarietà istituzionale”.

Quanto agli aspetti propriamente giuridici, se si prende spunto dalla disciplina vigente dei beni culturali, ed anticipando parte di un'analisi che con-

---

*meno creativo e “intellettuale” possa esistere (anzi, meno creativa è, meglio è!), tant'è che può essere tranquillamente eseguita da una macchina. L'essere il padrone della macchina o il soggetto che ha premuto il tasto che attiva la macchina, o quello che ha scritto il software che fa funzionare la macchina, non sono requisiti sufficienti affinché si crei un diritto di privativa. E non rileva il fatto che per effettuare la digitalizzazione servano tempo, risorse e competenze tecniche»: così S. ALIPRANDI, *Vincoli alla riproduzione dei beni culturali, oltre la proprietà intellettuale*, cit., p. 102.*

<sup>74</sup> Se infatti l'art. 11 della l. 22 aprile 1941 n. 633 riconosce il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese alle Amministrazioni dello Stato, alle Province ed ai Comuni, come anche agli enti privati che non perseguano scopi di lucro, salvo diverso accordo con gli autori delle opere pubblicate, ed alle Accademie e agli enti pubblici culturali sulla raccolta dei loro atti e sulle loro pubblicazioni, la giurisprudenza ritiene che tale disposizione vada coordinata con l'art. 3 della legge medesima, che fa salvi i diritti degli autori delle singole opere raccolte in opere collettive, che possono contrastarne un'utilizzazione indebita, così rivendicandone la paternità, salva ogni questione attinente ai suoi rapporti con l'ente committente che non ne abbia autonomamente disposto: così Cass. civ. sez. I, sent. 4 febbraio 2016, n. 2197; ed in effetti S. ALIPRANDI, *Vincoli alla riproduzione dei beni culturali, oltre la proprietà intellettuale*, cit., p. 103, nota che «in alcuni casi – anche se non sempre – tali attività di riproduzione generano dei diritti di proprietà intellettuale a favore di chi le cura: ad esempio il regista del video in cui si illustrano i quadri presenti in un museo ha un diritto d'autore sul video e il costituente di una banca dati con le versioni digitalizzate di manoscritti storici ha un diritto sui generis»; in argomento, si vedano A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 219 ss.; G. FINOCCHIARO, *La valorizzazione delle opere d'arte on-line e in particolare la diffusione on-line di fotografie di opere d'arte. Profili giuridici*, in *Aedon*, 2009, n. 2; A. TUMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, *ibidem*, 2014, n. 1. Per la “semplice fotografia”, e cioè per la riproduzione fotografica di opere d'arte figurative, l'art. 87 della l. n. 633/1941 prevede una tutela limitata a 20 anni, mentre non godono di alcuna protezione le riproduzioni fotografiche di documenti, di oggetti di uso comune e di rilievi tecnici; in argomento, cfr. A. DE ROBBIO, 2014; Galli 2016, 131-147).

durremo più accuratamente oltre, viene subito in rilievo la disposizione dell'art. 108, co. 3-*bis*, d. lgs. n. 42/2004, in virtù della quale sono oggi libere e gratuite la riproduzione di beni culturali pubblici, e la divulgazione con qualsiasi mezzo delle immagini legittimamente acquisite e tali da non poter essere ulteriormente riprodotte a scopo di lucro, per ragioni di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale<sup>75</sup>.

Dunque, se – come s'è visto – ogni digitalizzazione comprende anche una *riproduzione*, che genera almeno una immagine il cui versamento in rete consiste in una *divulgazione*, ai sensi della norma citata sembra possibile affermare che al popolamento possa potenzialmente partecipare liberamente chiunque, con le finalità ed i limiti propri delle operazioni di fruizione<sup>76</sup>.

Ciò sembra confermare che l'intervento e le capacità di controllo delle istituzioni pubbliche culturali sul patrimonio culturale digitalizzato, anche in pubblico dominio, non possono essere giustificate in ragione di una visione proprietaria<sup>77</sup>: non è per effetto dell'appartenenza e del possesso dell'opera originaria che si comprendono le variegate casistiche che, nel mondo, attestano limitazioni al dominio pubblico del bene digitale ad opera di istituzioni che lo

---

<sup>75</sup> La riforma operata nel 2016 ha in effetti allontanato la disciplina della riproduzione e della sua diffusione del bene culturale da quella in materia analoga della legislazione sul diritto d'autore, che in precedenza veniva utilizzata anche per la comprensione di quella, operazione che, oggettivamente, risulta oggi più ardua: si vedano, ad esempio, A. MUSSO, *Impresa museale e libere utilizzazioni delle opere d'arte*, in *AIDA*, 1999, pp. 206 ss.; R. BOCCA, *La tutela della fotografia tra diritto d'autore, diritti connessi e nuove tecnologie*, *ivi*, 2002, pp. 402 ss..

<sup>76</sup> Si è accennato al fatto che, qui, non verranno considerati gli incroci con la disciplina del diritto d'autore; va notato, tuttavia, che l'art. 70 della l.d.a. consente una riproduzione per finalità di critica o di discussione, se «non costituisca concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera», nonché «la libera pubblicazione attraverso la rete Internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro». G. RESTA, *Chi è proprietario delle piramidi?*, cit., p. 578, ne arguisce che «il ricorso ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma – letta cioè in collegamento con l'art. 21 cost. – potrebbe allargare i confini della libera fruizione, rendendo possibili utilizzazioni dell'immagine del bene le quali non perseguano finalità commerciali ma soddisfino esigenze di libera espressione ed informazione». Si vedano anche le considerazioni al riguardo di L. ALBERTINI, *La riproduzione fotografica in cataloghi delle opere dell'arte figurativa*, in *Giust. Civ.*, 1997, pp. 1603 ss..

<sup>77</sup> A meno di capovolgere completamente l'impostazione, assumendo cioè che la proprietà non risieda nella capacità di escludere gli altri dall'uso o dal godimento di alcuni beni, ma nella pretesa a non essere escluso ad opera di altri dall'uso o dal godimento di alcuni beni: così C.B. MACPHERSON, *Liberal-Democracy and Property*, in ID. (a cura di), *Property. Mainstream and Critical Positions*, Oxford, Oxford University Press, 1978, p. 201. Ma, trattenendosi in visioni tradizionali, «il tipo di controllo che l'istituto museale esercita sul bene culturale non nasce ispirandosi tanto al campo del diritto d'autore quanto a quello della proprietà. Occorre sempre tenere presente che il potere del proprietario del bene museale non consiste tanto nella possibilità di escludere i terzi dal godimento del bene, quanto nell'interesse a controllare e determinare l'utilizzazione economica»: così A. TUMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, cit..

detengono, perché la digitalizzazione attiene, come subito vedremo, anzitutto alla fruizione pubblica del patrimonio culturale della Nazione, elemento naturale, fisiologico della sua condizione giuridica<sup>78</sup>.

Insomma, se per effetto della natura pubblica del bene di base, la sua presenza in formato digitale può essere dovuta ad innumerevoli interventi, e se dunque si potrà dare per scontato che, già oggi, ed ancor più in futuro, il “mondo digitale” sarà popolato di miriadi di oggetti che utilizzeranno nei più vari modi le possibilità riproduttive consentite dal regime giuridico del bene culturale connesso alla sua fruibilità, dovremo anche dare per scontato che non tutto questo enorme materiale avrà uguale valenza; e dovremo perciò occuparci di questo aspetto, in sede di analisi delle funzioni di tutela.

Vedremo tuttavia a breve che la digitalizzazione è compito (probabilmente, ormai, doveroso) delle amministrazioni pubbliche affidatarie di beni culturali, che dunque procedono alla costituzione di beni digitalizzati<sup>79</sup>. Ed è rilevante che, per un verso, la normativa vigente (anche sulla scorta delle direttive europee) tende al “rilascio” di dati e documenti pubblici come “dati di tipo

---

<sup>78</sup> per A. SERRA, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: categorie di interessi e profili giuridici*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 225, si tratterebbe di «un uso controllato dei contenuti, sia per finalità di remunerazione sia di controllo sulla qualità di quanto viene messo a disposizione», riprendendo, sostanzialmente, gli argomenti recati dal “Museums Copyright Group”: cfr. <http://www.museumscopyright.org.uk>; la natura pubblica del bene di base e la disciplina che lo riguarda consentono di superare i dubbi che, invece, attraversano la dottrina in ambito privato: si veda ad es. M. FUSI, *Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui nella pubblicità*, cit., pp. 98 ss., il quale, usando l'argomento, sostiene che sia «fuori di discussione che l'aspetto esteriore di una qualsiasi entità materiale in tanto possa esistere in quanto esiste l'entità stessa, della quale costituisce uno dei modi d'essere, risultando con questa a tal punto connaturata da identificarvisi, ciò che rende impossibile ritenerla un mero attributo separabile dalla cosa avente con essa soltanto una relazione di riferibilità. E se così è, non si vede su quali basi si potrebbe anche solo dubitare che il diritto di proprietà su una cosa si estenda pure alla sua immagine, evidente essendo che esso investe la cosa nella totalità e con riguardo a tutti i suoi aspetti, fra i quali il tratto esteriore gioca un ruolo certamente non secondario non fosse altro perché essenziale ai fini dell'individuabilità della cosa stessa nel mondo esterno [...] Che l'esclusiva dominicale investa anche l'aspetto esteriore della res e che il proprietario, in funzione di essa, goda di uno jus excludendi alios non può quindi – a me sembra – essere negato».

<sup>79</sup> Rilevante (e complessa) la questione delle biblioteche pubbliche, in ordine alla digitalizzazione del patrimonio librario acquisito; con riguardo ad opere ancora protette a titolo di diritto d'autore, la Corte di Giustizia, sent. 11 settembre 2014 nella causa C-117/13, ha stabilito che, se esse «devono aver concluso un contratto di licenza o di utilizzo dell'opera in questione che indichi le condizioni alle quali tale istituzione possa utilizzarla», tuttavia «l'articolo 5, paragrafo 3, lettera n), della direttiva 2001/29, in combinato disposto con il paragrafo 2, lettera c), del medesimo articolo 5, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che uno Stato membro conceda alle biblioteche accessibili al pubblico, menzionate in tale disposizione, il diritto di digitalizzare le opere contenute nelle proprie collezioni, qualora tale atto di riproduzione risulti necessario ai fini della messa a disposizione degli utenti di tali opere, su terminali dedicati, nei locali delle istituzioni stesse», e dunque che la legislazione nazionale può autorizzare anche la stampa o la memorizzazione di tali riproduzioni, senza violare la menzionata direttiva, purché, per ciascun caso, le condizioni imposte da tali disposizioni, in particolare quella relativa all'equo compenso di cui deve beneficiare il titolare di diritti, siano soddisfatte.

aperto”, un formato reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi<sup>80</sup>, e dunque prioritariamente con “licenze aperte standard”, senza tuttavia escludere «*licenze personalizzate standard*»<sup>81</sup>, in modo che possano essere riutilizzati dalle «*altre Pubbliche Amministrazioni e dai privati*»<sup>82</sup>, e «*da tutti gli operatori potenziali sul mercato*»<sup>83</sup>; ma, al contempo, per la digitalizzazione di risorse culturali è previsto un “diritto di esclusiva”<sup>84</sup> di durata non superiore a dieci anni, ma rinnovabile (fatta salva la possibilità di prevedere una durata maggiore soggetta a riesame nel corso dell'undicesimo anno e successivamente ogni sette anni)<sup>85</sup>.

Il Piano triennale per l'informatica nella Pubblica amministrazione, in attesa dell'adozione del Piano di digitalizzazione nazionale del patrimonio culturale (previsto dal decreto ministeriale 23 gennaio 2017), prevede che, oltre alle “infrastrutture” e alle basi di dati (costituito da fonti affidabili, autentiche e ufficiali di dati particolarmente rilevanti, prodotte dalle Pubbliche amministrazioni, che costituiscono il fondamento per la costruzione di prodotti e servizi pubblici) si aggiungano le banche dati di interesse nazionale, le banche dati trasversali, le piattaforme e le risorse (dizionari, glossari, ontologie, ecc.). In questa strategia, quello dei beni culturali e del turismo è stato identificato come un “Ecosistema” a sé, e, nel complesso quadro delle Agende digitali europea e nazionale, assume caratteristiche peculiari, che richiederanno un lavoro enorme di produzione, conservazione, distribuzione di dati, e di adeguamento del personale che vi lavora.

È ragionevole supporre, insomma, che vi siano “piattaforme semantiche” perseguitate intenzionalmente e professionalmente, ma con apporti che po-

---

<sup>80</sup> Artt. 52, co. 2, e 68, co. 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante il “Codice dell'amministrazione digitale”.

<sup>81</sup> art. 5 del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, recante “Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico”; le licenze possono recare condizioni e limitazioni, ma «*secondo criteri di proporzionalità e nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali e non possono costituire ostacolo alla concorrenza*»: art. 8, co. 2, d. lgs. cit..

<sup>82</sup> Art. 50, co. 1, d. lgs. n. 82/2005, cit..

<sup>83</sup> Art. 11, co. 1, d. lgs. n. 36/2006, cit., e ciò «*anche qualora uno o più soggetti stiano già procedendo allo sfruttamento di prodotti a valore aggiunto basati su tali documenti. I contratti o gli altri accordi tra il titolare del dato in possesso dei documenti e terzi non stabiliscono diritti esclusivi, salvo che ciò non risulti necessario per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico*».

<sup>84</sup> Che andrebbe definito con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali, sentita l'Agenzia per l'Italia digitale: art. 11, co. 1-*bis*, del decreto legislativo n. 36/2006, a seguito delle modifiche recate da d. lgs. n. 102/2015.

<sup>85</sup> La disciplina in parola (il menzionato art. 11, co. 1-*bis*, del d. lgs. n. 36/2006) si caratterizza per la comprensibile prudenza cui sono sottoposti i beni culturali in confronto alla loro digitalizzazione; sono previsti infatti «*accordi di esclusiva*» trasparenti e resi pubblici sul sito istituzionale del titolare del dato, cui deve essere fornita a titolo gratuito una copia delle risorse culturali digitalizzate, resa «*disponibile per il riutilizzo al termine del periodo di esclusiva*».

tranno essere numerosissimi e disparati<sup>86</sup>; il “Web semantico” è in effetti un orizzonte a cui tutto il mondo sta lavorando<sup>87</sup>, ed anche in confronto al patrimonio culturale digitale è possibile non solo l’approccio a “blockchain”, ma anche l’uso aggregato ed interrelato delle informazioni in grandi numeri, e cioè i *megadati*, le cui tecnologie analitiche, ancora una volta, hanno però bisogno delle infrastrutture cognitive, dei criteri discretivi, di orientamenti di senso; e tutto ciò, poi, va sempre meglio affinato, e trasferito negli utilizzi di impresa dei *Big Data*, che saranno alimentati anche da quelli di origine culturale.

C’è poi un ulteriore, impegnativo aspetto, delicato, del popolamento, connesso al fatto che, per quanto l’argomento sia ancora pregno di incognite, pare poco dubbio che i beni culturali digitalizzati costituiranno alimento per le propensioni accumulative dell’intelligenza artificiale, la quale, qualunque direzione prenda, acquisirà una parte delle proprie competenze, e delle capacità di sviluppo, proprio attingendo “conoscenze” dai serbatoi accessibili, tra i quali, già oggi, primeggia il Web come regno digitale; e dunque un popolamento povero, meramente catalogativo, rischierebbe di consegnare alle operazioni “apprenditive”, “cognitive” di ogni versione dell’intelligenza artificiale materiali meno complessi, e meno saperi, meno connessioni, aggiungendo rischi ai tanti che già turbano le ipotesi di lavoro al riguardo<sup>88</sup>.

## **8. L’utilizzo del bene pubblico culturale digitalizzato: fruizione e riutilizzi.**

Accanto a quella del popolamento appropriato, una questione centrale riguarda l’utilizzo del patrimonio culturale digitale pubblico che progressivamente si va formando.

---

<sup>86</sup> «*Linked data si configura dunque come un’applicazione dei principi del web finalizzata a un nuovo e più flessibile paradigma editoriale dei dati. Il risultato è uno spazio di dati globale - il web di dati, appunto - basato su standard aperti e costituito da un numero incalcolabile di asserzioni RDF provenienti dalle fonti più disparate e che coprono i più svariati argomenti*»: così G. CRUPI, *Oltre le colonne d’Ercole*, cit., che prova a descrivere anche i vantaggi dell’approccio: aumentare il potenziale informativo dei dati, rendendoli più completi, più usabili e riusabili, più chiari e comprensibili, estendere illimitatamente le informazioni di contesto, in contesti anche assai diversi da quelli d’origine.

<sup>87</sup> «*L’opera di armonizzazione delle ontologie e degli schemi descrittivi viene affidata ad agenti software che, disponendo di una rappresentazione della conoscenza e di regole di deduzione espresse con un linguaggio interoperabile, operano per armonizzare conoscenze diverse*»: così O. SIGNORE, *Semantic web: il futuro è già qui?*, in JEKPOT *The joint between Economy Knowledge Pathos Organization and Technology*, 10 Knowledge Management Forum, 24-25 Novembre 2005, 2005, <http://www.w3c.it/papers/km10.pdf>

<sup>88</sup> Per una amplissima rassegna sull’argomento, cfr. N. BOSTROM, *Superintelligenza. Tendenze, pericoli, strategie*, trad. it. Torino, Bollati Boringhieri, 2018.

L'utilizzo che nel gergo dei beni culturali è chiamato fruizione, in realtà, è la declinazione specifica della condizione naturale, della vocazione primaria di ogni bene pubblico, la forma della destinazione pubblica<sup>89</sup> in questo ambito.

Appare poco discutibile, infatti, che ogni cosa può essere utilizzata per più interessi in ragione delle proprie vocazioni, della propria *affordance*, che dunque ne costituisce l'unico limite insito, naturale: una nave militare oltre ad essere un'arma può salvare gente in mare, ospitare eventi, visite guidate, diventare un ristorante o un b&b, il soggetto di un quadro; un fiume consente di pescare, attingere acqua, produrre energia o estrarre materiali come una cava; ed una grande opera d'arte può anche diventare un arredo, o un abito, una calzatura, il soggetto di un film, l'oggetto di un pensiero critico, il marchio di un ristorante, il personaggio di un fumetto, e tanto altro.

Il regime giuridico della cosa e dei suoi usi anche quando sia in appartenenza pubblica non riesce naturalmente a trascurare questa polivalenza, e spiega non solo una certa polisemia nel suo trattamento pragmatico<sup>90</sup>, ma anche le ricostruzioni definitorie e lo strumentario tecnico inerente ai beni pubblici, imperniato – s'è detto - sull'identificazione di un uso principale – che non ha bisogno di giustificazioni e di atti che lo consentano, e perciò detto generale – ed altri che, invece, pur rimanendo leciti (in quanto compatibili con la *affordance* propria della cosa e la natura collettiva del bene), necessitano di decisioni che li autorizzino e, se del caso, li regolino. Per il bene culturale, in estrema sintesi, l'uso prevalente è quello che consente la fruibilità universale, e tutti gli altri che la cosa può in sé servire, limitando, più o meno, quella vocazione principale, sono considerati ed espressamente qualificati come speciali (e talora persino *eccezionali*), come avviene quando vengano destinati ad usi ristretti, o a funzioni che richiedono utilizzi diversi, edifici, quadri, sculture, arredi, suppellettili, aventi valore culturale.

Il regime giuridico dei “beni culturali digitalizzati”, dunque, deve considerare questa condizione dei beni di base per il proprio assetto strutturale; in assenza di una normativa dedicata, e prima ancora di condurre un'analisi più accurata con riguardo alla disciplina positiva – per ora – disponibile, cioè quella

---

<sup>89</sup> Elemento colto invariabilmente nella lettura più recente dei beni pubblici: tra altri, cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim.*; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 17 ss.; G. PIPERATA, *Formazione, traiettoria e significato attuale della proprietà pubblica in Italia*, in *www.gustamm.it*, 2015, p. 7.

<sup>90</sup> P. GROSSI, *I beni: itinerario tra “moderno” e “pos-moderno”*, cit., p. 1059, che illustra e critica la «*disinvoltura*» con cui i termini “bene” e “cosa” vengono utilizzati dal legislatore, dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

del bene di base, va subito notato che gli assunti che trarremo non verrebbero significativamente alterati se essi fossero considerati meri *documenti* digitali pubblici, poiché anche così si rinviene una tendenza normativa molto simile a quella che, vedremo, riguarda i *beni culturali*: la vocazione alla utilizzabilità universale e libera, chiunque deve potervi accedere e deve poterli utilizzare per qualunque scopo, anche biicamente lucrativo, salvi i limiti che ciò deve avere (ed ha) a protezione di alcuni valori (dati personali, diritto d'autore, privative industriali).

Il riferimento è alle già esaminate direttive 2013/37/UE e 2003/98/CE, e alle disposizioni che ne hanno dato attuazione in Italia, i decreti legislativi 24 gennaio 2006, n. 36, 7 marzo 2005, n. 82, 18 maggio 2015, n. 102; tuttavia, non va trascurato che, ai sensi degli artt. 822 e 824 del Codice civile, gli archivi e i documenti degli enti pubblici sono soggetti al regime demaniale, a che, ai sensi dell'art. 10, co. 2, lett. b), del d.lgs. n. 42/2004, anche i singoli documenti pubblici sono beni culturali e, perciò, appartengono al Patrimonio culturale della Nazione; ed infatti «*i documenti conservati negli archivi di Stato e negli archivi storici delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico sono liberamente consultabili*», salvo quelli dichiarati di carattere riservato, cui si può accedere dietro autorizzazione o cinquanta anni dopo la loro data, e quelli contenenti i dati sensibili e personali, consultabili quaranta anni dopo la loro data, o settanta anni se i dati sono idonei a rivelare lo stato di salute, la vita sessuale o rapporti riservati di tipo familiare (artt. 122-126 d. lgs. n. 42/2004).

Ciò conferma che il percepirli come “documenti” non altera l'ipotesi di questo lavoro, e cioè che siamo al cospetto di beni veri e propri, e distinti in senso giuridico, ed appare poco discutibile che il bene culturale pubblico digitalizzato, che come detto mette in circolo contenuti cognitivi di un bene culturale, debba perciò conservare uno specifico orientamento di fruizione, dunque dovrà poter essere offerto nella forma più aperta possibile a quanti più sia possibile, e questa condizione non è priva di conseguenze giuridiche, considerando che si comincia a discutere di un “diritto alla cultura” come fondamentale della persona<sup>91</sup>; ma, è altrettanto evidente, la caratteristica dell'asset digitale consiste

---

<sup>91</sup> In ambito UE, il “diritto alla cultura” è recato nella *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa* di Faro del 27 ottobre 2005, sul valore dell'eredità culturale per la società, sottoscritta a Strasburgo dall'Italia il 27 febbraio 2013, ma non ancora ratificata; ma lo si trova menzionato, forse senza troppa intenzionalità tecnica, in diverse leggi regionali, come ad esempio nell'art. 1 co. 1 l. r. Campania n. 12/2005: «*1. La Regione Campania, nell'ambito delle proprie competenze e in attuazione della legislazione statale vigente, individua e favorisce le iniziative per la promozione, la salvaguardia dei beni culturali ed ambientali della Campania e la utilizzazione di tale patrimonio al fine di assicurare lo sviluppo degli studi e della ricerca scientifica ed il diritto alla cultura di tutta la comunità*». In dottrina comincia a profilarsi il percorso già vissuto per i diritti che sembravano afferire alla libertà, nel quadro di quelli fondamentali di terza generazione, e dunque sono già comparsi studi che rile-

anche nella possibilità del riuso, e della generazione di nuovi prodotti e servizi, non necessariamente, a loro volta, propriamente culturali, e anche di rilievo industriale e commerciale<sup>92</sup>.

E non sorprende come la fruibilità, un aumento cioè delle occasioni e delle possibilità di contatto, sia sempre stata considerata tra le funzioni, e forse la principale ragione di interesse, di ogni fenomeno di riproduzione<sup>93</sup>, con due essenziali cautele connesse agli elementi propri della destinazione universale come uso generale:

a) la tenuta dell'integrità bene di base, che effettivamente può essere messa a rischio da alcune tecniche di riproduzione (contatti, come nei calchi<sup>94</sup> o per i libri, fotoni generati da sorgenti luminose o letture laser, ecc.), e così inferire, mediatamente, sulla possibilità futura di fruizione;

b) la possibilità – non sempre espressa e consapevole – di considerare i possibili rendimenti economici in un'idea vasta della fruizione, laddove i ricavi che confluiscono nei bilanci pubblici per effetto degli utilizzi restano a vantag-

---

vano un profilo di diritto soggettivo, assoluto: cfr. R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto Amministrativo*, 2016, p. 495; G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Cassino, 10-11 giugno 2016, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); M. CARCIONE *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell'ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon* 2013, n. 2; P. BILANCIA, *Diritto alla cultura Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in ID. (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2016, spec. pp. 10 ss.; e l'espressione viene utilizzata anche in termini atecnici, come avviene, ad esempio, in S. SETTIS, *Il diritto alla cultura nella Costituzione italiana*, As-sago, 2016.

<sup>92</sup> Si guardi, a conferma riassuntiva, il *Considerando* n. 15 della menzionata direttiva 2013/37/UE, che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico: «Le biblioteche, i musei e gli archivi detengono una notevole quantità di preziose risorse di informazione del settore pubblico, in particolare dal momento che i progetti di digitalizzazione hanno moltiplicato la quantità di materiale digitale di dominio pubblico. Tali raccolte del patrimonio culturale e i relativi metadati possono costituire una base per i prodotti e servizi a contenuto digitale e hanno un enorme potenziale per il riutilizzo innovativo in settori quali la formazione e il turismo. Più ampie possibilità di riutilizzo del materiale culturale del settore pubblico dovrebbero, tra l'altro, consentire alle imprese dell'Unione di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro»; ma si vedano anche, con i medesimi assunti, la risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2010 su «*Europeana, le prossime tappe*», la raccomandazione della Commissione 2011/711/UE, del 27 ottobre 2011, sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale, e le conclusioni del Consiglio del 10 maggio 2012 sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete.

<sup>93</sup> Cfr., ancora, W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, cit., pp. 9 ss.: la riproduzione di un bene «gli permette di andare incontro al fruitore, nella forma della fotografia oppure del disco. La cattedrale abbandona la sua ubicazione per essere accolta nello studio di un amatore d'arte; il coro che è stato eseguito in un auditorio oppure all'aria aperta può venir ascoltato in una camera». Più di recente, l'assunto si rinviene anche in qualche arresto giurisprudenziale: la sent. TAR Calabria, Reggio Calabria, 10 ottobre 2003, n. 1285, assume che alcune «tecniche di riproduzione, che incrementano la diffusione della conoscenza dell'opera d'arte, stimolano l'interesse a vedere il capolavoro riprodotto, ma non intaccano, anzi piuttosto esaltano, l'unicum dell'opera d'arte».

<sup>94</sup> Una delle circostanze in cui il legislatore parla di uso «eccezionale»: art. 107, co. 2, d. lgs. n. 42/2004.

gio collettivo, o espressamente del patrimonio culturale<sup>95</sup>, e la loro appropriazione ad opera di terzi, perciò, sottragga possibilità alla fruizione.

Insomma, una volta costituiti, e versati nel Web, sorgono i temi connessi all'utilizzo dei contenuti recati dai beni culturali pubblici digitalizzati, che possiamo declinare, in linea con l'atmosfera costituzionale italiana, in fruizione e riutilizzo, che come vedremo fa sorgere bisogni di gestione e, se – continuando a seguire l'ipotesi di lavoro - anche essi hanno valore culturale, meritano considerazioni di tutela, per molti aspetti non usuali.

## **9. La fruizione del patrimonio pubblico culturale digitalizzato ed il conseguente utilizzo della conoscenza generata.**

Volgendoci propriamente al bene culturale digitalizzato, se si trae spunto dal regime giuridico di quello di base, troviamo facile conferma che *«i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività»* (art. 2, co. 4, d. lgs. n. 42/2004); anche grazie alle possibilità offerte dalla dimensione digitale, possiamo oggi leggere questa disposizione come un pezzo che concorre alla definizione della “fruizione”, intesa come attività doverosa dei responsabili della detenzione di patrimonio culturale della Nazione, e dunque ad accesso universale, ancorché non necessariamente gratuito<sup>96</sup>, né illimitato o sregolato. Ed infatti, a mo' di riprova, se, in ambito internazionale, si discute di cosa sia un museo, si concorda che si tratti di *«un'istituzione permanente, senza scopo di lucro, al servizio della società, e del suo sviluppo, aperta al pubblico, che effettua ricerche sulle testimonianze materiali ed immateriali dell'uomo e del suo ambiente, le acquisisce, le conserva, e le comunica e specificatamente le espone per scopi di studio, istruzione e diletto»*<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> A norma dell'art. 110, co. 2, d. lgs. n. 42/2004 i ricavi dei biglietti, canoni e corrispettivi di riproduzione sono riportati, con un lungo giro contabile, *«alle competenti unità previsionali di base dello stato di previsione della spesa del Ministero»*, ed il successivo co. 3 stabilisce che *«proventi derivanti dalla vendita dei biglietti d'ingresso agli istituti ed ai luoghi appartenenti o in consegna allo Stato sono destinati alla realizzazione di interventi per la sicurezza e la conservazione e al funzionamento e alla valorizzazione degli istituti e dei luoghi della cultura appartenenti o in consegna allo Stato, ai sensi dell'articolo 29, nonché all'espropriazione e all'acquisto di beni culturali, anche mediante esercizio della prelazione»*; il successivo art. 103, co. 3, lett. d) prevede una possibile percentuale dei proventi dei biglietti da assegnare all'Ente nazionale di assistenza e previdenza per i pittori, scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

<sup>96</sup> Cfr. M. FIORILLO, *Fra stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 2.

<sup>97</sup> Statuto ICOM, approvato nell'ambito della ventiduesima Assemblea Generale a Vienna, il 24 agosto 2007 (corsivi miei); lo standard è stato riportato maniera ondivaga nella normativa italiana, nell'art. 101, co. 2 lett. a) del d. lgs. n. 42/2004, nell'art. 35, d.p.c.m. 29 ago-

La fruizione, che è esperienza di contatto, conoscenza ed utilizzo, nella disciplina positiva italiana è lo scopo anche della attività di valorizzazione (art. 6, co. 1, d. lgs. n. 42/2004), volta com'è a «*promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso*»; e per quanto la normativa vigente sia talora malintesa, il co. 1 dell'art. 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio chiarisce che anche la tutela è esercitata “per fini di fruizione”, e sono ormai molti gli approcci che leggono la fruizione come una componente irrinunciabile della tutela<sup>98</sup>.

Questa caratteristica dei beni pubblici culturali, la loro destinazione *costituzionale* alla fruizione, esclude, per essi e per la loro componente cognitiva (diversamente da altri beni immateriali, come le radiofrequenze<sup>99</sup>, i marchi<sup>100</sup>, o la riproduzione audiovisiva degli eventi sportivi<sup>101</sup>), una delle più utilizzate tutele proprie del diritto di proprietà privata, ovvero la facoltà di impedire l'accesso al bene (dunque alla cosa e ai suoi immateriali), e, per questa via, il contatto con esso e, dunque, ogni possibilità di riproduzione<sup>102</sup> - salve esigenze di tutela conservativa - come capacità potestativa dominicale: la fruizione pubblica è elemento naturale, fisiologico della condizione giuridica di questo patrimonio<sup>103</sup>. E persino quando ragioni di tutela sconsigliano contatti col bene materiale (art. 2, co. 4, del Codice dei beni culturali e del paesaggio), ciò non toglie la finalità volta alla sua fruibilità, che va dunque, comunque perseguita, ad esempio con-

---

sto 2014, n. 171, e all'art.1 del d.m. 23 dicembre 2014, recante *Organizzazione e funzionamento dei musei statali*.

<sup>98</sup> Basterà osservare le evoluzioni in ordine alle questioni epistemiche del *restauro* (una componente essenziale della tutela) in ambito archeologico, che attestano molto chiaramente la rilevanza della fruizione per la conservazione, dell' “usare per conservare”: cfr., fra altri, D. MANACORDA, *Il sito archeologico: fra ricerca e valorizzazione*, Roma, Carocci, 2007, spec. p. 94; S. MUÑOZ VIÑAS, *Teoria contemporanea del restauro*, Roma, Castelvecchi, 2017; A. BELLINI, *La mera conservazione non appartiene all'Architettura*, in *TeMa*, 1998, n. 1, pp. 2 ss.; se dunque conoscere, individuare, conservare e proteggere costituiscono finalità “immediate” di tutela (G. CORSO, *Commento all'art. 1*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 56), il “fine ultimo” rimane la fruibilità: G. SCIULLO, *Tutela*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, il Mulino, 2017, p. 147; G. PASTORI, *Commento all'art. 3*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 66.

<sup>99</sup> v. *supra*, nt. 14.

<sup>100</sup> Si è già menzionato l'art. 19, d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30; S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, cit..

<sup>101</sup> L. NIVARRA, *I «diritti esclusivi di trasmissione di eventi»*, in *AIDA*, 2008, pp. 33 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *La statalizzazione dei «diritti televisivi sportivi»*, in *Dir. inf.*, 2008, pp. 695 ss..

<sup>102</sup> G. RESTA, *Chi è proprietario delle piramidi?*, cit., pp. 582 ss.

<sup>103</sup> Per A. SERRA, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: categorie di interessi e profili giuridici*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 225, si tratterebbe di «*un uso controllato dei contenuti, sia per finalità di remunerazione sia di controllo sulla qualità di quanto viene messo a disposizione*».

sentendo la disponibilità di documentazione e conoscenze riguardanti il bene riservato, e spesso, oggi, ricorrendo proprio alla sua versione digitale.

Cosicché, supponendo che la digitalizzazione sia operazione finalizzata all'ampliamento della fruizione del bene di base, che adduce una oggettiva valorizzazione, producendo altri beni derivati, possiamo rilevare e dedurre una possibilità di fruizione anche per questi ultimi<sup>104</sup>. Accettando l'ipotesi che quello culturale digitalizzato sia un bene portatore di conoscenza, possiamo osservare come questa possa essere usata proprio in conseguenza della fruizione, dato che l'utilizzo è possibile solo in seguito ad un "contatto" con il prodotto culturale digitalizzato, e consiste fundamentalmente nell'uso generativo della conoscenza acquisita in seguito a quel contatto. Come sempre nei fenomeni di trasmissione e riutilizzo delle conoscenze, perciò, è di fondamentale importanza il modo in cui quel contatto avviene, perché attiene, appunto, al modo in cui la conoscenza viene trasmessa, e dunque prima viene accumulata e disposta alla percezione altrui, la quale ha carattere *cumulativo*, poiché la conoscenza si amplia lavorando su basi già conosciute, su scoperte già effettuate, saperi acquisiti, e ciò, è stato notato, "è alla base del metodo scientifico"<sup>105</sup>.

Ciò avvalora e fornisce ulteriore significato ad una lettura della normativa già vigente, ed in particolare dell'art. 108, co. 3-*bis*, del d. lgs. n. 42/2004 che, come già accennato e meglio vedremo subito, consente un utilizzo del bene culturale pubblico digitalizzato acquisito a causa della sua fruizione tendenzialmente libero e gratuito, se effettuato (la disposizione lo ripete più volte) "senza scopo di lucro".

Sono in effetti numerose, e di diverso tipo, le possibilità di utilizzo a titolo di fruizione, le quali, a guardarle bene, possono avere dimensioni sia individuali che di gruppo, ed anche essere curate e sviluppate in forma di impresa<sup>106</sup>, perché è ormai chiaro – finalmente – che si dà impresa anche in caso di rinuncia al lucro soggettivo, con il conseguente "polimorfismo imprenditoriale"<sup>107</sup> ormai ammesso e disciplinato in tutta Europa; ed a tale assunto non osta, in sé,

---

<sup>104</sup> R. DE MEO, *La riproduzione digitale delle opere museali fra valorizzazione culturale ed economica*, ne *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, p. 669, parla di «fruizione tecnologica».

<sup>105</sup> C. SHAPIRO, *Navigating the patent thicket: cross licenses, patent pools and standard settings*, in *National Bureau of Economic Research, Innovation Policy and the Economy*, 2001, 1, pp. 119 ss.; un utile esempio delle implicazioni di questa riflessione può essere visto in S. ORLANDI, *Lavorare insieme in un mondo digitale*, in *Archeologia e Calcolatori*, Supplem. 9, 2017, pp. 21 ss..

<sup>106</sup> Contra A. TUMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, cit., il quale un po' apoditticamente sostiene che «non potrà ritenersi esentato l'uso che, per quanto fedele ad una espressione culturale, sia collocato all'interno di una attività di impresa, che è potenzialmente lucrativa».

<sup>107</sup> E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, Giappichelli, 2013.

la attuale limitazione normativa, che definisce libere solo le iniziative di riproduzione ed utilizzo prive di scopo di lucro, perché a ben vedere l'art. 108, co. 3-bis, del d. lgs. n. 42/2004 si riferisce, in maniera interessante, alle *operazioni* prive di intento lucrativo, non ai soggetti ed allo scopo della loro natura giuridica, ed in conseguenza la limitazione normativa, per come è formulata, non sembra sufficiente ad impedire un uso del bene culturale digitalizzato a titolo di "fruizione" libera se esso, a sua volta, dà vita a beni e servizi ulteriori che lo utilizzino fra gli *input* produttivi in forma di impresa per «attività, svolte senza scopo di lucro, per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale», come può accadere per attività di impresa sociale (che è priva di scopo lucrativo cd. "soggettivo"), e forse anche per l'impresa culturale e creativa non profittevole, ed i segmenti *non-profit* delle attività delle società così dette *benefit*, e per ogni operazione specificamente priva di intento lucrativo.

Il riuso di quella conoscenza a titolo di fruizione può essere esso stesso culturale, cioè concorrere a generare un altro prodotto con i caratteri del bene culturale, come è accaduto nelle innumerevoli volte in cui, ad esempio, un'opera d'arte sia "ispirata" da un'altra, o come paradossalmente accade proprio per la costituzione del bene culturale digitale, che consiste in un utilizzo delle conoscenze in ordine al bene "di base" per la costituzione di un nuovo, diverso bene.

In realtà appartengono a questa categoria di "riusi", intenzionalmente e propriamente culturali, gli allestimenti museali e le mostre, se si accetta l'idea che si tratti di "oggetti sociali", o addirittura vere e proprie opere distinte da quelle di cui siano composte<sup>108</sup>. Più in generale può essere studiata l'ipotesi che esposizioni, stabili o temporanee, di beni culturali pubblici digitalizzati, con le proprie forme di allestimento, o utilizzi per produzioni cinematografiche<sup>109</sup>, libri ed altri prodotti editoriali, musicali, audiovisivi, quando non consistano in usi pedissequi e generino prodotti originali, quando perciò utilizzano i contenuti epistemici e costituiscono, cioè, oggetti complessi diversi da quelli che li compongono, per un verso possono essere considerati forme di promozione

---

<sup>108</sup> Ho provato a dimostrare l'assunto in P. FORTE, *Breves consideraciones sobre la adquisición de obras de arte en la regulación europea de los contratos públicos*, in *REALA*, 2017, spec. pp. 111 ss..

<sup>109</sup> A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., p. 80, utilizza il termine «beni culturali – spazi» per definire ciò che può essere utilizzato per riprese cinematografiche, evidentemente diverso dall'utilizzo di beni già digitalizzati che qui si suppone; peraltro, lo stesso autore fa notare che le autorizzazioni per le riprese possono essere percepite come concessioni di spazi, appunto, o come riproduzione (*ibidem*).

del patrimonio culturale<sup>110</sup>, e per altro non consistano in mere “riproduzioni ulteriori” e, dunque, possono essere libere da consensi del soggetto pubblico di appartenenza, anche quando abbiano intenti lucrativi in senso soggettivo.

In quanto tale, infatti, questo tipo di riuso, quello che ha ad oggetto le conoscenze, è sempre stato, e continua ad essere, assolutamente libero, costituzionalmente protetto sotto forma di libera espressione del pensiero e dell’arte (articoli 9, 21, 33 Cost.)<sup>111</sup>, poiché in realtà utilizza ciò che è stato variamente definito – a seconda delle gergalità proprie delle specializzazioni scientifiche – “sfera pubblica”<sup>112</sup>, “pubblico dominio ontologico”<sup>113</sup>, e cioè le conoscenze, le cognizioni suscitate dal contatto con il bene, che possono dar vita a “trasfigurazioni” o “ricreazioni”<sup>114</sup>; questa operazione può naturalmente comportare intenti e pratiche fraudolente, ed in quanto tali illecite, come nelle false attribuzioni o nei plagii, ma si tratta di questioni diverse – ed anche molto discusse – che vanno annoverate nell’alveo della protezione intellettuale o negli utilizzi commerciali privi di intenti culturali, dunque non assimilabili a quanto si sta illustrando<sup>115</sup>. Ne sono chiare dimostrazioni le diatribe connesse ai plagii nei bra-

---

<sup>110</sup> «Rispetto al concetto di promozione culturale, rintracciabile pure nella legge sul diritto d'autore, la valorizzazione richiede non solo la diffusione di una conoscenza ma anche l'assicurazione di migliori condizioni di utilizzazione e fruizione con fini di sviluppo culturale. Pare quindi da ritenersi che il soggetto pubblico non possa accedere all'utilizzazione gratuita della riproduzione del bene culturale per semplici fini pubblicitari o propagandistici, slegati da un contesto culturale: occorreranno scopi idonei ad incrementare il contenuto valoriale del bene, come può esserlo l'associazione dell'immagine ad un particolare evento culturale, una mostra od un'esposizione»: così A. TUMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, cit.

<sup>111</sup> Cfr. G. MANFREDI *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in *Il diritto dell'economia*, 2017, n. 1, p. 33.

<sup>112</sup> J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962), tr. it. *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1984, sostiene che l'obiettivo sociale del diritto d'autore sia quello di promuovere la sfera pubblica dell'opera, facilitando la sua circolazione, pur garantendo all'autore un certo controllo su di essa.

<sup>113</sup> P. SAMUELSON, *Enriching Discourse on Public Domain*, in *Duke Law Journal*, 2006, Vol. 55, p. 791, lo qualifica invece come «*public domain of IP-free onformation resources*», mentre D. L. ZIMMERMANN, *Is There a Right to Have Something to Say?*, in *Fordham L. Rev.*, 2004, n. 73, p. 326, parla di un «*First Amendment public domain*», in quanto riguardante idee, informazioni, teorie e principi scientifici.

<sup>114</sup> Cfr. fra altri, A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 2008, p. 43: c'è «*creatività originaria (non derivata) anche nei confronti di opere in cui l'eventuale (o perfino inevitabile) ripresa di materiali protetti sia caratterizzata da una sufficiente strumentalità funzionale per un diverso effetto artistico o comunque estetico*»; secondo l'A., l'art. 2, n. 2, L.d.A. costituirebbe «*l'archetipo della lecita possibilità di ripresa di precedenti opere in funzione "trasfigurativa" o "ricreativa", insita in ogni ulteriore tipologia di composizione artistica*» (*ibidem*, p. 64).

<sup>115</sup> Lo nota R. DE MEO, *La riproduzione digitale delle opere museali fra valorizzazione culturale ed economica*, cit., p. 687: «*le caratteristiche di pervasività, l'immediatezza delle capacità divulgative, l'altissima potenzialità di elaborazione creativa dello spazio visivo, differenziano sensibilmente la digitalizzazione dalle attività plagiarie che gli ordinamenti erano abituati a scoraggiare e perseguire*».

ni musicali, generalmente trattate, infatti, nell'ambito delle protezioni autoriali, e non per gli elementi culturali implicati<sup>116</sup>.

La libera acquisizione e riutilizzabilità che connota questi contenuti immateriali del bene culturale pubblico digitalizzato, occorre notare, non significa anche, e necessariamente, gratuità nell'accesso<sup>117</sup>; non si è mai dubitato, in effetti, che la fruizione universale possa essere soggetta ad un prezzo, quantomeno a titolo di mero concorso dei costi di produzione e tenuta dei beni e dei luoghi che li conservano ed espongono<sup>118</sup>, e dunque non sorprende che la disciplina europea sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, oggi, consenta che biblioteche, musei e archivi possano richiedere un corrispettivo in denaro per la fornitura e l'autorizzazione al riutilizzo dei beni digitalizzati, che contempli i costi di raccolta, produzione, riproduzione, diffusione, conservazione e gestione dei diritti, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti<sup>119</sup>. Tale indirizzo è oggi recepito in Italia con le modifiche apportate al d. lgs. 24 gennaio 2006, n. 36 dal d. lgs. 18 maggio 2015, n. 102, e sembra compatibile con gli standard più in uso nel variegato panorama delle "licenze" connesse alla definizione di "dato o contenuto aperto" in ambiente digitale<sup>120</sup>.

Ciò ci consente però una prima assunzione: mentre la diffusione di un'immagine acquisita in seguito alla fruizione personale, anche se poi elabora-

---

<sup>116</sup> L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi* cit., nota che «la riproduzione delle immagini, in connessione con il potenziale di polisemia e ambiguità delle opere, produce fenomeni culturali rilevanti, quali l'accomodamento, il riuso, sino alla manipolazione, che, per un verso, possono alimentare disinformazione e conflitti, ma, per altro verso, possono rivelarsi cruciali anche per la sopravvivenza delle opere stesse in contesti lontani da quelli che le hanno prodotte».

<sup>117</sup> Il recente studio di A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Roma-Bari, Laterza, 2019, spec. pp. 17 ss., dimostra le notevoli lacune nella consapevolezza degli introiti da biglietteria negli accessi ai luoghi della cultura italiani, e la mancanza di apposite, consapevoli strategie di *ticketing*, anche in ordine agli accessi gratuiti, che per i luoghi museali statali ammontano alla metà del totale degli ingressi.

<sup>118</sup> Per R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, cit., p. 503, nell'ipotizzare «un diritto di credito alle prestazioni di servizio pubblico o d'interesse economico generale» non è «importante cercare di comprendere quando questo diritto di credito insorga in capo al suo titolare, cioè se l'utente possa fruire di un museo, piuttosto che di una biblioteca, di una scuola o dell'università in ragione di un titolo di rappresentazione del credito (biglietto), della sottoscrizione di un contratto d'utenza, di un atto d'ammissione di diritto amministrativo, o ancora per fatto concludente poiché il diritto di credito dell'utente a un certo punto sorge ed è esigibile dal suo titolare che può pretendere la prestazione. Una volta sorto il diritto di credito è protetto dalla disciplina delle obbligazioni e contratti, sicché allestito un museo, aperto al pubblico, appare evidente che ciascun individuo possa pretendere la fruizione secondo le modalità d'orario, di luogo e quant'altro sia oggetto della predefinita prestazione».

<sup>119</sup> Art. 6 della direttiva 2003/98/CE, come modificata dalla direttiva 2013/37/UE.

<sup>120</sup> Si veda ad esempio la condizione relativa all'accesso recata da Open Knowledge Foundation per le licenze "aperte", in <https://opendefinition.org/>: «l'opera deve essere disponibile nella sua interezza ed a un costo di riproduzione ragionevole, preferibilmente tramite il download gratuito via Internet».

ta e capace, perciò, di costituire un nuovo, diverso oggetto suscettibile di essere qualificato a sua volta come bene digitale, resta gratuita se effettuata senza scopo di lucro, dal lato dell'offerta la messa a disposizione di un bene culturale digitalizzato ad opera del soggetto affidatario del "bene di base" può anche essere sottoposta ad un prezzo di accesso, come accade quando si fruisce di beni culturali raccolti in luoghi della cultura dietro il pagamento di un "biglietto" di ingresso, ed anche di riutilizzo, se esso non generi prodotti originali; ma trova anche una riprova nel principio desumibile dalla disposizione dell'art. 940 c.c., secondo cui «se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando il prezzo della materia».

In definitiva, sembra che la sua fruizione consenta tre tipologie di combinazione di accesso ed utilizzo per il bene digitalizzato, poiché non in grado di alterare in alcun modo la conservazione e l'uso universale del bene di base:

- a) l'acquisizione e l'utilizzazione della conoscenza da esso recata, libere e gratuite qualunque ne sia l'esito creativo che concorre a generare;
- b) l'acquisizione e l'uso libero e gratuito del bene digitalizzato in quanto oggetto, anche per la costituzione di prodotti derivati diversi da esso, senza scopo di lucro specifico;
- c) l'acquisizione libera ma a pagamento e l'uso libero e gratuito del bene digitalizzato acquisito in quanto oggetto, anche per la costituzione di prodotti derivati diversi da esso, senza scopo di lucro specifico.

## **10. La riproduzione digitale ed il riutilizzo per scopi di lucro.**

Se, come si è visto, le operazioni di acquisizione personale e diffusione senza scopo di lucro specifico di beni culturali digitalizzati sono libere e tendenzialmente – ma non obbligatoriamente – gratuite, vanno ora analizzate quelle che, al contrario, perseguono intenti lucrativi.

Se si segue il percorso indicato, potrebbe essere utile provare a distinguere i valori epistemiche, le conoscenze, recate con il bene digitale, dalla mera immagine e dai prodotti che ne consentano una dimensione virtualizzata, generati con la riproduzione che, s'è detto, è parte di ogni operazione di digitalizzazione<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit., rinviene cinque «declinazioni» dei valori immateriali dei beni culturali, e, come detto, ne evidenzia la differenza con i così detti «beni culturali immateriali»; G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, Giappichelli, 2018,

Per i primi, infatti, si è visto che appare dubbia una eccessiva limitazione dei loro utilizzi (al netto dei profili di diritto d'autore, cui si è potuto fare solo un cenno), finanche per la generazione di prodotti o servizi commerciali nuovi, cioè diversi significativamente dal bene digitalizzato cui si ispirano, in quanto frutto di espressione artistica, creativa, innovativa, o del pensiero<sup>122</sup>.

Più agevole pare, invece, affermare la possibilità di assoggettare ad un assenso esplicito e ad un prezzo l'uso commerciale pedissequo dell'immagine recata dal bene digitale (come nei tanti casi di uso pubblicitario di opere famose, dal David di Michelangelo alla Gioconda di Leonardo<sup>123</sup>, o per la produzione di *puzzle* recanti immagini di beni culturali<sup>124</sup>), che può essere infatti riportata alla mera riproduzione per scopi lucrativi, per la quale, come visto, da sempre vi è una disciplina che consente limitazioni di utilizzo<sup>125</sup>.

Prima di procedere oltre, occorre domandarsi se, e su quali presupposti giuridici, il titolare del bene culturale di base abbia anche poteri e facoltà esclusive in ordine al bene digitalizzato.

Abbiamo infatti visto che questo è bene distinto da quello, dunque non può utilizzarsi l'argomento della estensione del diritto del proprietario del primo ed il limite della sua potestà su di esso<sup>126</sup>; inoltre, la naturale vocazione alla fruizione universale del bene culturale pubblico impedisce di ricorrere a tesi "dominicali" di escludibilità, che passino cioè per le facoltà di godimento esclusivo tipiche del diritto di proprietà<sup>127</sup>, soprattutto materiale; infine, s'è visto che

---

pp. 21 ss., considerando invece la già nota struttura duale del bene culturale, ne desume due conseguenti possibilità di valorizzazione; R. DE MEO, *La riproduzione digitale delle opere museali fra valorizzazione culturale ed economica*, cit., p. 672, assume esplicitamente che «l'iconografia digitale è essa stessa un bene, un asset museale».

<sup>122</sup> A titolo di esempio, si veda il caso affrontato da Cass. civ., sez. VI, sent. 23 aprile 2013, n. 9757, che ha ritenuto lecita la riproduzione di un bene archeologico con un'opera ispirata solo parzialmente all'aspetto reale del bene tutelato, essendo frutto di autonoma attività creativa da parte dell'autore.

<sup>123</sup> Da ultimo, cfr. Tribunale Firenze, ordinanza 26 ottobre 2017, che inibisce con provvedimento d'urgenza la cui efficacia è estesa a tutto il territorio europeo, la promozione a scopo di lucro, da parte di una agenzia specializzata, di accessi e visite guidate a musei italiani utilizzando, sui dépliant e sul sito Internet, riproduzioni fotografiche della galleria dell'Accademia di Firenze e del David di Michelangelo, ivi conservato, senza la necessaria concessione del ministero competente.

<sup>124</sup> Cfr. il parere dell'ufficio legislativo MIBAC 11 marzo 2015 prott. 0005585, riguardante un *puzzle* che utilizzava, non autorizzato, l'Autoritratto di Leonardo da Vinci.

<sup>125</sup> L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, cit.: «gli argomenti storico-culturali a favore di una libera circolazione delle immagini sono quindi numerosi. Ma, sotto il profilo giuridico, se sin dal 1913 si è distinto tra usi commerciali e non commerciali e se l'Unione europea continua a farlo ancora 100 anni dopo, non può non riconoscersi che si tratta di un tema radicato e certamente complesso».

<sup>126</sup> cfr. *supra*, nt. 12.

<sup>127</sup> Ben riassunte da G. RESTA, *Chi è proprietario delle piramidi?*, cit., pp. 581 ss.; in l'argomento, cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in *AIDA*,

quello digitalizzato è bene fondamentalemente cognitivo, portatore di conoscenza, ed è noto quanto ciò resista ad appropriazioni e titolarità esclusive, soprattutto in ambientazioni costituzionali come quella italiana<sup>128</sup>.

Come in tutte le vicende riguardanti i beni pubblici, anche per quelli digitali ha rilievo giuridico, più che l'insieme delle facoltà dominicali, il regime dell'appartenenza, la titolarità, perché assegna la capacità decisionale, la quale però è inserita in un regime giuridico che, disciplinando finalità e possibilità decisionali, limita l'arbitrio proprio del *dominium*<sup>129</sup>. E come s'è già molte volte ripetuto, sia per l'origine del bene culturale digitalizzato (che proviene dal patrimonio culturale della Nazione), sia per i suoi contenuti di conoscenza, esso è costituzionalmente destinato alla massima fruizione, che è, a dir così, il suo statuto di base.

Dove però la parte di quei contenuti immateriali limitata agli aspetti rappresentativi ed evocativi (immagine, marchio, notorietà, fascino) possa direttamente generare utilità circoscritte, esclusive, rivali<sup>130</sup>, questo utilizzo fuoriesce dall'ambito della fruizione, ed entra in quello dell'uso strumentale individuale, e come tale, generando utilità non universali, è trattabile in termini di mercato, e dunque può essere soggetta a un prezzo e ad un controllo ad opera del titolare.

Per spiegare la titolarità delle decisioni e dei diritti alla percezione dei rendimenti dovuti ad utilizzi commerciali dei beni digitalizzati, allora, senza dover ricorrere alla disciplina del diritto d'autore, e più in generale alla *creazione* come fenomeno giuridico costitutivo della proprietà, probabilmente dovrà lavorarsi su altro, come, ad esempio, sul fatto che, attingendo all'immateriale del bene di base, quello digitalizzato può essere considerato una forma, un prodotto della sua valorizzazione, divenuta ormai doverosa per le amministrazioni

---

1999, p. 74; M. FUSI, *Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui in pubblicità*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, pp. 89 ss..

<sup>128</sup> Tra la sterminata letteratura di un dibattito ancora molto vivace, si vedano, ad esempio, gli studi raccolti in C. HESS, E. OSTROM (a cura di), *La conoscenza come bene comune: dalla teoria alla pratica*, trad. it. Milano, Bruno Mondadori, 2009; L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, Einaudi, 2007; C. R. SUNSTEIN, *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, trad. it. Bologna, il Mulino, 2003; in realtà l'argomento è noto già da tempo: cfr. per tutti, il "paradosso della libertà" in K. R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario*, trad. it, Roma, Armando Editore, 2004.

<sup>129</sup> Per tutti, cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989, pp. 92 ss., in ordine alla possibilità di distinguere il godimento collettivo dalla appartenenza «in funzione di costituzione, conservazione, disposizione delle utilità collettive».

<sup>130</sup> E cioè i rendimenti di «un capitale intellettuale e un capitale cognitivo» di cui parla G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., 29.

pubbliche<sup>131</sup>, e poiché in quell'immateriale vi sono anche le dimensioni economiche<sup>132</sup>, è la titolarità della funzione di valorizzazione del patrimonio culturale ad appartenenza pubblica che conferisce potestà decisionali a chi ne sia incaricato per legge, in ordine agli utilizzi commerciali di questo contenuto immateriale<sup>133</sup>; e quando esso è recato da un veicolo, la potestà decisionale, ovviamente, si estende ad esso.

Questa ipotesi di lavoro può tornare utile anche per comprendere (e ribadire, in realtà) che gli utilizzi commerciali del bene digitalizzato non si riferiscono al complesso contenuto che esso reca, ed in particolare poco attingono a quelli cognitivi; ciò che viene prevalentemente in gioco è la sfera più replicabile del bene di base, la sua "immagine", che consente "riproduzioni" materiali (come ad esempio nei classici "calchi", o nella generazione di arredi e complementi pedissequi a quelli rinvenuti in scavi archeologici, ecc.), o sfruttamenti immateriali, come avviene in ogni declinazione reputazionale, comunicativa e pubblicitaria dell'utilizzo commerciale del bene digitalizzato. Ed ha anche una conseguenza impegnativa, poiché – connettendo l'uso dell'immagine alla funzione di valorizzazione del bene di base – non consente di distinguere tra le tipologie di beni<sup>134</sup>, ed in particolare quelli esposti alla pubblica vista, incidendo sulla discussione in ordine alla cd. libertà di panorama<sup>135</sup>: anche l'immagine esterna del Colosseo, per intenderci, per questa via potrebbe essere assoggettata a limiti nello sfruttamento commerciale (e non più, s'è visto, nella riproducibilità e nella libera utilizzabilità conseguente alla fruizione)<sup>136</sup>.

---

<sup>131</sup> G. SEVERINI, *Art. 111*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 1011.

<sup>132</sup> Il «riflesso economico» come elemento immateriale «nei fatti comunque dimora, e sotto varie forme» in «ciascuno dei due profili della struttura del bene culturale»: così, riassumendo ottimamente una osservazione ormai attestata, G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, 2015, n. 3.

<sup>133</sup> La connessione tra valorizzazione ed uso dei beni culturali è colta, tra altri, da C. VENTIMIGLIA, *Art. 106*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 986 ss..

<sup>134</sup> È uno dei difetti della tecnica normativa (e forse della concettualizzazione) sul bene culturale come sintesi di una pluralità amplissima di forme espressive, più volte rilevata in letteratura: cfr., per tutti, L. CASINI, *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in *Aedon*, 2012, n. 1-2, che parla di «*spandora del ben culturalismo*».

<sup>135</sup> G. RESTA, *L'immagine dei beni*, in ID, (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, UTET, 2010, p. 560; S. FAGGIONI LARA, *La libertà di panorama in Italia*, in *Il dir. industr.*, 2011, pp. 535 ss.; A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., pp. 111 ss.; P. MAGNANI, *Musei e valorizzazione delle collezioni: questioni aperte in tema di sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale sulle immagini delle opere*, in *Riv. dir. ind.*, 2016, I, p. 237.

<sup>136</sup> La questione è in discussione in tutto il mondo; è rimasta alle soglie dei tribunali la vicenda del Gay Pride 2016, i cui organizzatori avevano usato l'immagine esterna del "Colosseo Quadrato" in Roma, immobile del patrimonio culturale pubblico affidato in uso individuale a

C'è tuttavia un secondo fondamento che può essere esplorato, su cui peraltro torneremo a breve, che riguarda la possibilità che il bene digitalizzato completamente e liberamente disponibile a chiunque possa subire una variante della “tragedia” dei *commons*<sup>137</sup>, con il degrado dei valori che reca dovuto allo sfruttamento non solo eccessivo, irrispettoso, ignorante, ma soprattutto incontrollato e becamente lucrativo della immagine che esso reca, e ciò può giustificare – nella tesi di Hardin, per “necessità”<sup>138</sup> - un controllo ad opera delle istituzioni che ne abbiano il potere (per questioni di appartenenza o anche, lo vedremo, in funzione di tutela, prescindendo perciò dalla titolarità)<sup>139</sup>. Tuttavia, poiché questo è un problema potenziale per ogni utilizzo del bene digitalizzato, l'argomento sembra provare troppo e, usato estensivamente, entrerebbe in conflitto con la disciplina degli utilizzi a titolo di fruizione<sup>140</sup>, e pertanto va probabilmente considerato in termini più limitati, con riferimento alle tematiche della tutela.

Volgendoci a ricercare spunti nella normativa che riguarda il bene di base, essendo dunque in esame l'utilizzo ad opera di terzi della sua immagine, che ne è una forma di riproduzione, va considerato che, sin da epoche remote, quella disciplina prevede forme sia di “concessione” dei diritti conseguenti alla riproduzione<sup>141</sup>, sia qualcosa che è assimilabile all'autorizzazione<sup>142</sup>; e pare rilevante la differenza delle disposizioni degli artt. 106, da un lato, e 107 e 108, dall'altro, del d. lgs. n. 42/2004, che può leggersi propriamente nel fatto che l'“uso individuale” disciplinato dalla prima norma è quello concesso ad un soggetto individuo e, secondo una lettura tradizionale, fisiologicamente limitante la fruizione universale, e perciò lo schema di quell'utilizzo ad opera di terzi è tra-

---

Fendi che, ritenendosi licenziataria esclusiva dell'immagine dell'edificio, aveva dapprima diffidato alla diffusione “non autorizzata”, non dandovi però seguito, probabilmente anche in considerazione del fatto che l'uso in questione non avesse fini di lucro.

<sup>137</sup> Per quanto più volte discussa e confutata, la tesi di G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, Vol. 162, pp. 1243 ss., continua ad essere ampiamente utilizzata, forse anche per la particolare efficacia della denominazione, che lo stesso Hardin spiega aver attinto da A. N. WHITEHEAD, *La scienza e il mondo moderno* (1948), tr. it. Torino, Bollati Boringhieri, 1979.

<sup>138</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, cit., p. 1248.

<sup>139</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, cit., p. 73.

<sup>140</sup> Una efficace confutazione ed il superamento della prima tesi di Hardin, relativa soprattutto alle diverse possibilità di affrontare la “tragedia”, è stata condotta con gli studi, largamente empirici, di E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, tr. it. Venezia, Marsilio, 2006.

<sup>141</sup> C. VENTIMIGLIA, *Art. 106*, cit., pp. 980 ss..

<sup>142</sup> L'evoluzione storica della normativa è rinvenibile nella manualistica e in numerosi studi recenti in argomento; per tutti, data la peculiarità del tema, si veda M. MODOLO, *Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale*, in *Archeologia e Calcolatori*, 2018, 29, pp. 75 ss..

latizia, col tipico atto concessorio, il pagamento di un canone, e la valutazione delle finalità compatibili con la natura culturale del bene<sup>143</sup>.

Orbene, viene ora in particolare rilievo la caratteristica della non rivalità propria del bene digitalizzato, anche se solo nell'“immagine”, laddove cioè l'utilizzo ad opera di un soggetto – per qualunque scopo – non priva alcun altro della possibilità di fruirne; e dunque non si è di fronte ad un “uso individuale” come letto tradizionalmente, dato che, senza la limitazione nella fruizione altrui, qualunque utilizzo di un bene è fisiologicamente “individuale”<sup>144</sup>; in realtà, la disposizione recata dall'art. 106 non fa esplicito agli impatti sulla fruizione, limitandosi a descrivere l'operazione, consistente nel «concedere l'uso dei beni culturali [...] per finalità compatibili con la loro destinazione culturale, a singoli richiedenti».

Né ai nostri fini appare perciò significativa la distinzione con il successivo art. 107 (“Uso strumentale e precario e riproduzione di beni culturali”), che secondo la lettura dottrinale prevalente consisterebbe proprio nella diversa durata dell'utilizzo, e dunque della minore limitazione alla fruizione universale<sup>145</sup>, e proprio per questo suo carattere temporaneo, “precario”, la norma prevederebbe un'autorizzazione in luogo della concessione<sup>146</sup>, una procedura molto agile, ed ampia discrezionalità decisionale.

Infine, viene in particolare rilievo anche il connotato de-materializzato del bene culturale digitalizzato, perché rende irrilevante la natura mobile o immobile di quello “di base”, e dunque superflua ogni discussione sul carattere reale o personale dei diritti che possono essere riconosciuti o trasferiti per il suo utilizzo<sup>147</sup>, oltre che inutilizzabile la specifica disciplina relativa alla dismissione,

---

<sup>143</sup> A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., pp. 64 ss.; M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, cit.; A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon* 2010, n. 2; come è noto, anche in questa fattispecie è invece gratuita la riproduzione per uso personale o per motivi di studio, ovvero richiesta da soggetti pubblici o privati senza scopo di lucro per finalità di valorizzazione – art. 108 co. 3 d. lgs. n. 42/2004.

<sup>144</sup> G. SCIULLO, *Le funzioni*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO, *Il Diritto dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 79: all'uso generale «vengono ammessi indiscriminatamente tutti i componenti della collettività e in genere gli interessati, sia pure eventualmente previo pagamento di un corrispettivo».

<sup>145</sup> W. CORTESE, *Art. 107*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 423; A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit.; va anche rilevata la percezione del Ministero per i beni e le attività culturali ed il turismo, in ordine alla rilevanza, per questa differenza, di pretese dominicali: cfr. MIBACT, Uff. legislativo, parere prot. 13014 del 16 giugno 2009.

<sup>146</sup> L'art. 107, co. 1, del d. lgs. n. 42/2004 stabilisce che i soggetti pubblici consegnatari del bene «possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni di cui al comma 2 e quelle in materia di diritto d'autore»; cfr. M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, in *Aedon*, 2006, n. 2.

<sup>147</sup> Questione ampiamente esaminata da A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit..

valorizzazione e utilizzazione, anche a fini economici, di beni immobili pubblici di interesse culturale, recata dagli artt. 54-58 del d. lgs. n. 42/2004.

Insomma, la disciplina vigente dell'“uso dei beni culturali” connesso alla loro riproduzione, già piuttosto incerta di suo, è pervasa dal presupposto (non esplicitato) che abbia a riguardo beni materiali, ad uso rivale ed escludibile, e per di più – sia pure in termini inespressi – immobili<sup>148</sup>, e perciò appare davvero poco precipua per quelli digitalizzati che tutto sono, fuorché materiali, rivali ed immobili.

Di tutt'altro genere si rivela la evoluzione della disciplina sulla sponsorizzazione legata al patrimonio culturale, oggi recata sia dall'art. 120 del d. lgs. n. 42/2004, sia dagli artt. 19 e 151 del d. lgs. n. 50/2016; prescindendo del tutto dalle notevoli complessità e dai percorsi normativi che vi hanno condotto, come ormai ampiamente attestato in letteratura<sup>149</sup> questa operazione utilizza parte dei contenuti immateriali del bene culturale cui si riferisce, ed in particolare l'immagine del bene (nei suoi profili iconici, ma anche reputazionali, percettivi, di fama), che costituisce precipuamente l'oggetto di una delle prestazioni sinalagmatiche, e dunque della causa, del relativo contratto<sup>150</sup>; ed anche in questa disciplina va vagliata la compatibilità dell'uso con il carattere artistico o storico, ed anche, esplicitamente, «*l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare*» (art. 120 cit., co. 2).

Se si accettasse l'ipotesi di lavoro che si sta seguendo, e dunque ci trovasimo al cospetto di strumenti di valorizzazione economica dei beni di base, va considerato che si tratterebbe di attività che si svolge “al di fuori degli istituti e dei luoghi” della cultura, e dunque va condotta «*compatibilmente con lo svolgimento degli scopi istituzionali cui detti beni sono destinati*» (art. 112, co. 3, d. lgs. n. 42/2004).

---

<sup>148</sup> Basterà verificare come molti commenti dottrinari subordinino pacificamente la disciplina degli artt. 106 e 107 a quella degli artt. 54, 55 e 56 d. lgs. n. 42/2004, per effetto del primo comma dell'art. 57-bis, il quale tuttavia si riferisce esclusivamente ai «*beni immobili pubblici di interesse culturale*»: A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit.; C. VENTIMIGLIA, *Art. 106* cit., pp. 974 ss.; la latente incombenza dei beni immobili negli schemi teorici del diritto è lamentata anche nelle analisi giusprivatistiche: O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 3 ss. .

<sup>149</sup> Tra la enorme mole di studi, si vedano, ad es., M. V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, I, *Le sponsorizzazioni*, Padova, Cedam, 1988; G. PIPERATA, *Commento all'art. 120*, in M. CAMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 484 ss.; L. CASINI, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 788; G. FIDONE, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione del patrimonio culturale: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon*, nn. 1-2/2012; P. CARPENTIERI, *Sponsorizzazioni e mecenatismo nei beni culturali*, in *www.giustamm.it*, 2014; G. MANFREDI, *Le sponsorizzazioni dei beni culturali e il mercato*, in *Aedon*, 2014, n. 1; G. D. COMPORI, *Sponsorizzazioni ed erogazioni liberali*, *ivi*, 2015, n. 2.

<sup>150</sup> P. BARRERA, *Art. 120*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1067.

In assenza di una disciplina specifica che li riguardi, dunque, e provando a radunare questi indizi sparsi, attinti qua e là dalle norme sull'uso, sulla valorizzazione e sulla sponsorizzazione dei beni culturali, che costituiscono una sorta di tessuto normativo rilevante anche per quelli digitalizzati, essi fanno ipotizzare che l'utilizzo con intento lucrativo del bene culturale digitalizzato:

a) sembra essere espressione della funzione di valorizzazione economica che può trarsi dal bene di base, e dunque è assoggetta ad un previo consenso dell'amministrazione che ha in consegna il bene, che può avere forma di atto provvedimentale o, esplicitamente, di contratto di sponsorizzazione, e ad un prezzo, con procedure che, salva specifica disposizione, rispettano i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;

b) sembra riferirsi prevalentemente, se non esclusivamente, all'"immagine" in senso lato del bene "di base"<sup>151</sup>, poiché il riuso della parte immateriale cognitiva è invece, lo abbiamo visto, libera e gratuita come effetto della fruizione, anche quando generi nuovi beni di mercato;

c) va assentito e condotto previa valutazione di compatibilità con "i caratteri storici o artistici" dei beni di base implicati, con "gli scopi istituzionali cui detti beni sono destinati", ed anche, a differenza di altri utilizzi, con riguardo al loro "decoro".

A parte la difficoltà di ricostruire, adattandola, la base normativa di queste operazioni, tanto altro va sistemato sul piano giuridico; se, ad esempio, si attestasse l'ipotesi che quelli digitalizzati siano beni, l'amministrazione che ne sia titolare potrebbe trasferirne, precariamente, l'utilizzo per scopi commerciali, tracciando tuttavia non solo i contenuti di tali beni oggetto dell'operazione, ma anche limiti e modalità di utilizzo; orbene, in un mondo "analogico", cioè, staremmo a continuare a discutere di concessioni, autorizzazioni e contratti, ma invece, qui, s'è visto, il tema comincia ad essere affrontato con strumenti propri del mondo digitale, con "licenze"<sup>152</sup> contenenti operatività tecnologiche che vanno perciò conformate alla disciplina vigente, e fanno perciò desumere la possibilità di una vera e propria funzione di gestione del bene digitalizzato, che

---

<sup>151</sup> Per quanto possa sembrare superfluo, è evidente che non viene in rilievo il cd. "diritto all'immagine", desumibile come diritto della personalità, e connesso alla riservatezza, dagli artt. 2 Cost., 10 c.c., 97 l. n. 633/1941, 4 d. l. 30 giugno 2003, n. 196; pur se le evoluzioni più recenti autorizzano l'esplorazione anche di questo territorio: si vedano ad es. le sentenze Cass, 29 ottobre 2002, n. 15233, 11 agosto 2009, n. 18218, che estendono questa tutela alle persone giuridiche ed all'utilizzo dei loro beni.

<sup>152</sup> Una buona rassegna delle questioni (complicate) connesse alle varie tipologie di licenze è in F. MORANDO, *Interoperabilità giuridica: rendere i dati (pubblici) aperti compatibili con imprese e comunità online*, in *JLIS.it*, Vol.4, n.1 (Gennaio/January 2013).

tuttavia si presenta con caratteristiche peculiari rispetto al bene tradizionale, come presto vedremo.

## 11. La questione della tutela del bene culturale digitalizzato.

Lo scenario che andiamo tratteggiando impone una profonda riflessione sulle modalità, e persino sulle tecniche, della tutela intesa come funzione pubblica in senso tecnico, posto che i beni culturali digitali, s'è visto, possono essere complessi in termini diversi da quelli da cui traggono origine.

Il bene digitalizzato ci aiuta a rendere chiaro come ciò che chiamiamo tutela è una funzione insita in ognuna delle altre, è cioè un compito, un'attitudine, che pervade e connota ogni lavoro sul e per il bene culturale<sup>153</sup>; i profili di tutela del bene culturale compaiano già a partire dalle operazioni di popolamento della digitalizzazione, e permangono sia in ordine ai profili di fruizione che a quelli di valorizzazione, sia ovviamente nella gestione del bene digitalizzato, confermando, per un verso, che la tutela è funzione incorporata in ogni altra riguardante i beni culturali, e che distinguerla dalle altre non è molto significativo in termini teorici<sup>154</sup>, ancorché non si possono negare le ragioni pratiche che conducono a trattenerla in una condizione separata.

In confronto al patrimonio digitale, infatti, gran parte del lavoro, dei compiti tradizionali connessi a questa funzione, come tutto ciò, per riassumere, che è rivolto alla dimensione fisica delle cose che hanno valore di bene culturale, ha poco spazio di manovra, mentre diventa determinante, se vuole avere senso, un intervento capace di concorrere alla ontologia culturale dell'oggetto digitale, di fornire quelle complessità cognitive che gli rendono l'identità in quel formato, e che si renda poi disponibile a valutare e concorrere a dirigere gli utilizzi diretti o derivati che se ne possono trarre<sup>155</sup>.

Va innanzitutto considerato quanto sia discutibile ricondurre i bisogni di tutela alla sola fenomenologia complessa dell'*immateriale* in senso tecnico. Per quanto utilizzi effettivamente la parte immateriale del bene di base, quello digi-

---

<sup>153</sup> L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2001, pp. 659 ss.; S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 34; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Riflessioni sul regime giuridico dei beni culturali. I beni culturali, gnoseologia e nuove disposizioni*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Abbamonte*, Napoli, Jovene, 1999, p. 252; G. SCIULLO, *Tutela*, cit., p. 145.

<sup>154</sup> S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, pp. 673 ss..

<sup>155</sup> Per G. SEVERINI, *Artt. 1-2*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 28, la tutela dei beni immateriali «richiede per natura e obiettivi la messa a punto di strumentazioni e istituti giuridici adeguati e diversi da quelli delle cose»; a maggior ragione, dunque, essi servono per i beni digitali.

talizzato ha un suo supporto che, pur essendo – ovviamente – non tradizionale, presenta caratteristiche tali da indurre bisogni di conservazione; la quale, in effetti, anche in confronto ai beni digitalizzati sembra presentare le medesime essenze di quella relativa ai beni tradizionali, rivolgendosi sia al *corpus mechanicum* che a quello *mysticum*, ma in entrambi gli ambiti con caratteri propri e per certi aspetti differenti.

Con riguardo al primo, infatti, il problema principale attiene – come sempre – alla permanenza dei supporti, messa a rischio, però, da agenti che possono ricondursi all'obsolescenza tecnologica; il “nemico” è cioè sempre lo stesso, ma agisce in forme diverse, e in forme diverse perciò occorre reagire, aggiungendo ai saperi implicati anche quelli in grado di fronteggiare il degrado specifico in questione, di natura, appunto, tecnologica. La quale natura può influire anche su un secondo aspetto “materico”, più latente, relativo al supporto tecnologico, riguardante da un lato l'impatto della tecnica di riproduzione sulla materia della cosa da digitalizzare, e dall'altro la qualità dell'immagine, del ritratto, fornita dalla riproduzione digitale al bene di base, che abbiamo visto essere parte del bene, sia pure tutt'altro che esaustiva: le scorciatoie che al riguardo vengono utilizzate per soluzioni nell'ambito del diritto d'autore, come il ricorso ad immagini “degradatae” per utilizzi liberi, in confronto ai beni culturali pongono notevoli problemi non solo in ordine agli obblighi di fruizione, ma per certi aspetti anche per il rispetto dei beni medesimi curato con la loro tutela.

Quanto invece alla dimensione immateriale, la questione è complessa, poiché, pur rimanendo implicati i medesimi temi della tutela “tradizionale”, con l'ontologia digitale si moltiplicano gli agenti in grado di intervenire, e non è detto che una tutela intelligente debba, sul bene digitale, essere rivolta ad una mera preservazione del carattere originario, se questa dovesse giungere ad impedire un uso capace di costituire nuovi beni (s'è visto, d'altronde, quanto ampie siano le possibilità di utilizzo dei profili immateriali conseguenti alla fruizione).

Le enormi conoscenze accumulate presso gli uffici che da decenni si occupano della tutela del patrimonio culturale, costituite spesso da elementi di preziosissima nicchia, possono essere immessi nella “coda lunga”<sup>156</sup>, vanno cioè messe a disposizione dell'operazione di digitalizzazione e delle sue conseguenze, in primo luogo per la sua corretta ed interessante costituzione, con tutti gli impegni di mediazione, assistenza e guida che richiede, ma poi non potrà trascurarsi la grande responsabilità che nascerà dagli utilizzi potenziali del materia-

---

<sup>156</sup> C. ANDERSON, *The Long Tail*, in *Wired Magazine*, 2004.

le digitale, che, è bene ripeterlo, è già e sarà sempre più molto attivo, in parte affidato ad automatismi in evoluzione, ed è prevedibile divenga uno straordinario serbatoio di idee, innovazioni, prodotti, servizi, non solo, a loro volta, culturali, in un'atmosfera nella quale i ruoli di pubblico, *audience*, cittadino, utente, produttore, tutore, non sembrano più nettamente distinguibili, ed i neologismi *produsage*, *prosumption*, *prosumer*, *co-creative consumer*, *connector*, *netizens* sono già oggi ampiamente utilizzati<sup>157</sup>.

Di fronte a questa realtà ed alle sue prospettive, si profila la possibilità di una missione ulteriore della funzione di tutela in confronto al bene culturale digitalizzato, ovvero di interventi in ordine ad operazioni di digitalizzazione (che, s'è visto, non può ritenersi riservata al soggetto pubblico) e ad utilizzi appropriati e rispettosi; e ciò non tanto in funzione tradizionale di conservazione, preservazione e cura, quanto soprattutto per le medesime ragioni che in fin dei conti si rinvergono al fondo delle "tragedie" dei *commons* e degli *anticommons*<sup>158</sup>, e cioè per contrastare la diffusione di conoscenze improprie, falsamente ricondotte al bene culturale, o al reciproco per evitare che le conoscenze recate dal bene culturale possano essere irragionevolmente consegnate ad appropriazioni eccessivamente esclusive, tali cioè da sottrarle alla loro finalità giuridica costituzionale, la fruizione universale<sup>159</sup>.

Qui, mi sembra di poter dire, è anzitutto in questione l'uso corretto dei valori culturali recati dai beni in forma digitale, ed anche l'attendibilità e l'appropriatezza delle conoscenze che recano, e che sono molto chiaramente una straordinaria opportunità di crescita e sviluppo delle comunità umane, ma che proprio perciò vanno trattate con la serietà ed il rispetto dovuto al loro statuto ontologico, e per farne conseguire le maggiori utilità una volta messe a disposizione non solo della fruizione pubblica, ma anche della produzione economica e industriale, e più in generale dei complessi meccanismi che alimentano il dominio della così detta intelligenza artificiale, soprattutto nella versione

---

<sup>157</sup> C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali? (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali)*, in *Aedon*, 2014, n. 1, parla di «esigenza di ridefinire lo stato giuridico dei diritti di proprietà intellettuale una volta perduto il parametro della *lex rei sitae*».

<sup>158</sup> M. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in *Harvard Law Rev.*, 1998, p. 621. E. BAFFI, *Gli «anticommons» e il problema della tipicità dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 455.

<sup>159</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in *Annali italiani del diritto d'autore della cultura e dello spettacolo*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 77 ss., che individua anche una conseguenza extracontrattuale, per «i comportamenti di terzi che integrino lesioni di quest'interesse (così dischiudendo la strada alla qualificazione in termini di ingiustizia, alla stregua dell'art. 2043 c.c., del danno che ne sia derivato) potranno costituire la premessa dell'affermazione di un obbligo risarcitorio commisurato al corrispettivo che, per quegli atti di utilizzazione, il titolare della proprietà museale avrebbe potuto richiedere sul mercato» (p. 80).

prospettica, capace di decisione, e persino di una sorta di autocoscienza, e di applicarle a qualsiasi problema.

Con riguardo alla digitalizzazione, cioè, viene in questione la tutela del bene culturale digitale nella parte più intima del concetto, ovvero la immissione appropriata e la conservazione rispettosa delle essenze culturali, epistemiche, cognitive, che vengono messe in movimento dalla versione digitale del bene diversamente da quanto accade in confronto a quella fisica, analogica, primaria.

E dunque sorge anche la responsabilità propria di una capacità tipicamente pubblica, quella di certificazione<sup>160</sup>, che in confronto al Web dimostra tutta la sua delicata funzione, che con riguardo al patrimonio culturale ed alla sua presenza digitale richiede, appunto, l'immissione di dati e conoscenze non solo "veritiere", ma per quanto possibile anche ampie, profonde, rispettose.

E' qui, dunque, in una finalità di tutela, che può scorgersi una seconda possibilità di fondamento per interventi sul bene culturale pubblico digitalizzato ad opera del soggetto che ne sia affidatario; lungi cioè dall'esercitare facoltà connesse al diritto di proprietà, potranno essere giustificati da ragioni di tutela dell'affidabilità delle conoscenze recate dai beni culturali digitalizzati che sottostanno alle funzioni certative, e sviluppate nelle molte declinazioni e con i numerosi strumenti ormai disponibili al riguardo<sup>161</sup>, per utilizzi «compatibili con il carattere storico o artistico» (art. 20 d. lgs. n. 42/2004), e poiché tale potere è attribuito dalla legge italiana alle autorità che esercitano tutela sui "beni culturali", indipendentemente dal carattere pubblico del loro "proprietario", esso potrà essere esercitato anche in confronto a beni digitali di proprietà privata<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Devo lo spunto alla notazione di L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, cit., in ordine alla «esigenza di assicurare una forma di "controllo" sull'originalità, sulla autenticità e sulla "veridicità" delle cose che costituiscono il patrimonio culturale», ed al fatto che «l'interesse pubblico a quella "autenticità", che Merryman ben descriveva già negli anni Ottanta del XX secolo, potrebbe avere rilievo: esso rientrerebbe, in un certo senso, anche nel potere che lo Stato detiene di produrre certezza».

<sup>161</sup> Le conoscenze in ordine a questa complessa questione sono molto aumentate per effetto di ampi studi in argomento; giusto per una ricognizione di letteratura in argomento, si possono vedere A. FALZEA, voce *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 205 ss.; S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, Giuffrè, 1961; M. S. GIANNINI, voce *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 769 ss.; S. GIACCHETTI, voce *Certificazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, pp. 4 ss.; B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, Cedam, 2001; A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Padova, Cedam, 2003; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di certezza: problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. Amm.*, 2005, pp. 889 ss.; F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, Giuffrè, 2006; A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, Giuffrè, 2010; E. CARLONI, *Le verità amministrative*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>162</sup> Spunti sull'argomento si rinvencono in C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, cit., pp. 73 ss..

Ma questa prerogativa, occorre rammentarlo, si rivolge a beni materiali con intense capacità repressive, cosicché è evidente che consenta di impedire di disegnare baffi sulla tela della Gioconda di Leonardo, cingere con tanga e costumi colorati il marmo dei bronzi di Riace, o incastrare tra le muscolose braccia del David di Michelangelo un enorme mitragliatore; è invece molto discutibile che sia possibile impedirlo anche in confronto alle medesime operazioni effettuate sulle rispettive “immagini”, che ovviamente non attentano alla conservazione delle opere di base, ma semmai, e qui sta il punto, al loro *decoro*.

La normativa vigente, s'è visto, impone la valutazione del rispetto del decoro dei beni culturali in relazione alla sponsorizzazione, ma lo fa anche con riguardo alla cd. tutela indiretta<sup>163</sup> e alle espropriazioni cd. strumentali<sup>164</sup>, e cioè a circostanze nelle quali viene in rilievo la percezione a dir così esterna del bene materiale<sup>165</sup>, e cioè, appunto, quando è direttamente in questione la sua “immagine”; con riguardo ai beni digitalizzati, perciò, non abbiamo avuto dubbi nel ritenere che l'utilizzo per fini commerciali, che utilizza direttamente, e prevalentemente, l'immagine in senso ampio del bene, debba considerare anche aspetti di decoro.

Ma non è dato rinvenire nella disciplina vigente alcun riferimento al decoro nelle motivazioni di ogni altro potere di inibizione a fini di tutela, in particolare nell'art. 20 del d. lgs. n. 42/2004, che significativamente vieta usi che rischino la distruzione, il deterioramento, il danneggiamento del bene materiale (che vanno letti come attentati *fisici*<sup>166</sup>), o non compatibili con il suo carattere storico o artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla sua conservazione (che sono invece rischi afferenti anche alla dimensione immateriale<sup>167</sup>); e ciò è im-

---

<sup>163</sup> Art. 45, co.1, art. 49, co. 1 e 2, art. 52, co. 1-ter, d. lgs. n. 42/2004.

<sup>164</sup> art. 96 d. lgs. n. 42/2004.

<sup>165</sup> S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, cit., p. 673, rileva un dovere di conservazione «nel contesto».

<sup>166</sup> P. CERBO, *Commento agli artt. 160-163 e 165-168 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 653.

<sup>167</sup> Ed in questo senso alcuna autorevole dottrina ritiene rinvenire in questa parte del divieto anche la protezione di forme di decoro: si veda, ad es. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Diritto dei beni culturali*, Napoli, Jovene, 2005, p. 251, ove si fa l'esempio del diniego di autorizzazione all'uso di un immobile culturale per una sala da ballo o da gioco; la questione è sottile, non solo perché è ormai ampiamente ammesso lo svolgimento in luoghi culturali di feste (anche danzanti), e di recente il Museo archeologico nazionale di Napoli ha ospitato un torneo del gioco “Subbuteo” (cfr. <https://www.museoarcheologiconapoli.it/it/2016/09/torneo-di-subbuteo-al-mann/>), senza destare particolari reazioni, ma soprattutto perché non è chiaro se una valutazione di compatibilità, che ha possibilità di canoni di ragionevolezza e criteri tecnici discrezionali, debba estendersi anche ad una qualifica indubbiamente molto soggettiva, qual è il decoro, nel silenzio della norma (specie considerando che, invece, altrove lo menziona esplicitamente).

portante, perché rileva ai fini della possibilità di esercizio delle potestà sanzionatorie e ripristinatorie disciplinate dagli artt. 160 e ss. del d. lgs. n. 42/2004 attribuite all'autorità amministrativa<sup>168</sup>, al di fuori delle quali la tutela *ex post* è rimessa all'intervento del giudice, salve le conseguenze penali.

E ciò si spiega bene nella dimensione del bene digitalizzato, poiché, s'è visto, gli usi dei suoi contenuti epistemici, cognitivi, delle conoscenze, afferendo alle conseguenze della fruizione, anche quando intervengono sull'immagine appartengono all'area della creazione, della libera espressione, dell'arte, e come tali liberi o quantomeno non limitabili per considerazioni di decoro<sup>169</sup>.

Dunque, negli esempi citati, la pubblicità di un'azienda produttrice di armi che ha usato l'immagine del David di Michelangelo potrebbe essere considerata illecita, sia per la mancanza del consenso ad opera delle Gallerie dell'Accademia che l'hanno in consegna, sia per l'attentato al decoro dell'opera per mere finalità commerciali, e dunque avrebbe consentito l'adozione dell'ordine di reintegrazione di cui all' art. 160 del d. lgs. n. 42/2004, e probabilmente l'irrogazione di una misura pecuniaria ripristinatoria, ai sensi dei commi 4 e 5 della disposizione, ancorché di difficile definizione<sup>170</sup>, poiché il bene culturale di base ha subito un danno che può consistere, appunto, nell'attentato al decoro; gli indumenti osee fatti indossare ai Bronzi di Riace con una malintesa autorizzazione del Museo di Reggio Calabria che li ha in consegna sono invece discutibili non per ragioni di decoro (la ripresa aveva finalità promozionali, non lucrative<sup>171</sup>) ma, semmai, per i rischi di danneggiamen-

---

<sup>168</sup> Le sanzioni amministrative recate dal Codice sono ricondotte all'attività di tutela da A. BARTOLINI, voce *Beni culturali (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, VI, 2013, p. 110.

<sup>169</sup> *Contra* A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni* cit., p. 239 ss., che invoca un «*immateriale funzionale da salvaguardare e tutelare*».

<sup>170</sup> M. A. SANDULLI, C. MAGRÌ, *Artt 160, 161*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio* cit., pp. 1421 ss.. Ha riscosso molta attenzione, peraltro, la sentenza del Tribunale di Palermo 21 settembre 2017 n. 4901, che ha riconosciuto il diritto, in capo alla Fondazione che gestisce il teatro Massimo del capoluogo siciliano, di ottenere il pagamento di un canone, ai sensi del richiamato art. 108, d. lgs. n. 42/2004, per la divulgazione a fini commerciali delle immagini dell'edificio del Teatro ad opera di una Banca senza autorizzazione della Fondazione medesima, rigettando peraltro le domande di questa relative alla presunta violazione di un suo diritto all'immagine.

<sup>171</sup> Su Ansa.it è riportata la vicenda delle foto dei Bronzi di Riace scattate nel 2014 da Gerald Bruneau, che li ha ritratti dopo averli guarniti con il velo da sposa, un tanga leopardato ed un boa fucsia, con le seguenti dichiarazioni dell'allora Soprintendente ai beni archeologici della Calabria: "La vicenda - ha ricostruito la Bonomi - risale ai primi dello scorso mese di febbraio, quando la Regione ha organizzato una kermesse di fotografi internazionali per promuovere i Bronzi all'estero. In quella occasione c'era tanti fotografi, tra i quali Bruneau, per realizzare un servizio per alcune testate tedesche ed inglesi. Mi mostrò la foto di Paolina Borghese avvolta in un drappo rosso e la trovai bellissima. Quindi mi propose di fare uno scatto ad una

to dovuti al fatto che l'intervento è avvenuto sulla materia delle opere, salve anche qui le conseguenze penali connesse all'inosservanza dell'autorizzazione (art. 180 d. lgs. n. 42/2004); ma dubito che alcuno vorrebbe discutere la piena liceità del famigerato L.H.O.O.Q. (1919) di Duchamp, noto anche come "la Gioconda coi baffi", soprattutto adducendo ragioni di decoro dell'opera di base, dato che quell'operazione aveva precisi ed importanti intenti artistici e culturali, utilizzava cioè non solo la riproduzione e non direttamente la tela di Leonardo, ma i suoi aspetti ideali, le complesse implicazioni estetiche, artistiche, sociali, storiche, epistemiche che quel capolavoro reca con sé, per generare un'opera non solo indiscutibilmente diversa ed originale, ma rilevante nella storia dell'arte moderna, senza che l'opera di base ne sia stata danneggiata, ed anzi concorrendo alla sua già peraltro enorme reputazione.

E non c'è bisogno di essere artisti dadaisti per invocare la libertà nell'uso di quei contenuti epistemici che il bene digitalizzato reca nel mondo: basta girare un po' sul Web per incontrare migliaia di interventi su oggetti digitali che recano l'immagine di beni culturali, alcuni meravigliosi, ironici, densi di implicazioni, altri semplicemente spiritosi, o superflui, persino inutili, inani, talora irritanti per la pochezza, ma non per questo capaci di attentare, in alcun modo, ai valori recati dai beni originali, ed anzi concorrenti alla costituzione intorno ad essi di un discorso pubblico più largo e diffuso, che sarebbe improprio, giuridicamente discutibile, e senz'altro molto, molto difficile in termini pratici, provare a soffocare per ragioni di decoro.

## **12. La gestione del patrimonio digitalizzato: cenni.**

Tutte le funzioni che abbiamo rilevato hanno evidentemente bisogno di gestione, di capacità e facoltà decisionali: c'è qualcuno che deve essere abilitato alle decisioni ed alla tenuta delle operazioni di "popolamento", offerta, circolazione, controllo, amministrazione, anche economica con riguardo al patrimonio pubblico. E qui torna nuovamente utile l'argomento classico della teoria dei beni pubblici che, s'è visto, consente di individuare il gestore nel soggetto pub-

---

statua con alle spalle un tulle bianco. Avendo visto la foto di Paolina e conoscendolo come un ottimo fotografo, gli dissi di sì. Infatti mi fece vedere uno scatto con la statua A con dietro il tulle bianco ed era molto bella. Poi, a mia insaputa, ha scattato le altre immagini, che sono terribili. Quando i custodi se ne sono accorti sono intervenuti e lo hanno bloccato, ma evidentemente era già riuscito a fare alcuni scatti". "Per me - ha aggiunto la Bonomi - era scontato che se le tenesse per sé, visto che non era state autorizzate, ma adesso vedo che sono uscite e non so come". Il caso è considerato anche da G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale*, cit., pp. 124 ss., e da A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit., p. 239.

blico affidatario del bene di base, dal quale quello digitalizzato trae i contenuti immateriali che, una volta lavorati ed arricchiti, rende la sua distinta ontologia.

La gestione, dunque, dovrebbe avere a che fare con i vari aspetti connessi alla costituzione del bene digitalizzato, con la produzione e l'acquisizione dei servizi tecnologici, la selezione ed il versamento dei contenuti immateriali rilevanti, la collocazione in rete, la tenuta e la manutenzione del bene, e poi con la sua permanenza e della offerta alla fruizione e agli usi redditizi. In ognuna di queste tratte, come visto, sorgono temi specifici di tutela, con i caratteri precisi che abbiamo sommariamente esaminato.

La complessità di questa attività richiede perciò attenzione sull'aspetto organizzativo, non solo per le specifiche *expertises* necessarie<sup>172</sup>, ma anche per la varietà dei compiti implicati, resa più difficile dalla mancanza, s'è visto, di una compiuta normativa dedicata, e dalla difficoltà di utilizzo di quella vigente, a causa della mancanza nei beni digitalizzati di un suo presupposto evidente, la materialità. Inoltre, il patrimonio di base è ampiamente distribuito tra i livelli istituzionali, senza contare le implicazioni recate dai beni di proprietà privata, che appartengono indiscutibilmente anch'essi al "patrimonio della Nazione".

In ambito statale, poi, la situazione si presenta davvero complessa<sup>173</sup>, per la presenza di numerose strutture del Mibact dotate di autonomia che le abilita alla gestione, e più in generale per la disciplina vigente che, s'è visto, più si avvicina alla funzione (quella relativa alla fruizione ed all'uso dei beni di base), attribuisce capacità gestionale all'autorità che ha in consegna i beni<sup>174</sup>.

In più, all'Istituto centrale per il catalogo e la documentazione (ICCD), sono attribuite funzioni in materia di ricerca, indirizzo, coordinamento tecnico-scientifico e formazione finalizzate alla catalogazione e documentazione dei

---

<sup>172</sup> Basti pensare che l'art. 17 del "Codice dell'amministrazione digitale" (d. lgs. n. 82/2005) introduce e regola le figure del "Responsabile per la transizione al digitale" e del "Difensore civico digitale".

<sup>173</sup> Resa ancor più tale dalle recenti sovrapposizioni di ravvicinati regolamenti di organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo; dopo il d.p.c.m. 19 giugno 2019, n. 76, è noto che Consiglio dei ministri, nella riunione del 2 dicembre 2019, ha deliberato un nuovo regolamento, esaminato dal Consiglio superiore Beni culturali e paesaggistici nelle riunioni del 4 novembre 2019 e del 2 dicembre 2019. Tuttavia, al momento della chiusura di questo testo il provvedimento non è stato ancora pubblicato, per quanto se ne sia data ampia descrizione, e vi sia anche un primo, autorevole e ovviamente molto informato commento (L. CASINI, *La riorganizzazione del Mibact: dal "lego" istituzionale alla manutenzione amministrativa*, in *Aedon*, 2019, n. 3). Di entrambi, perciò, non si è potuto qui tener conto.

<sup>174</sup> A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, pp. 85 ss., riporta ampia casistica anche in ordine alle differenti modalità con cui vengono gestite sia la digitalizzazione che il successivo utilizzo del bene digitalizzato.

beni culturali<sup>175</sup>, ed è stato recentemente dotato di un servizio Digital Library, per il coordinamento dei programmi di digitalizzazione del patrimonio culturale di competenza del Ministero, e per l'elaborazione del Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale, di cui dovrebbe curare l'attuazione, esprimendo parere obbligatorio e vincolante su ogni iniziativa del Ministero in materia<sup>176</sup>; ma, poi, compiti analoghi sono affidati alla Direzione generale Musei<sup>177</sup>, alla Direzione generale Biblioteche e istituti culturali<sup>178</sup>, mentre quella "Archivi" deve predisporre linee guida e direttive per la formazione degli archivi correnti e collaborare con le amministrazioni competenti alla definizione delle regole tecniche e dei requisiti funzionali in materia di formazione e conservazione di documenti digitali della pubblica amministrazione<sup>179</sup>, e a quella "Organizzazione" è commesso il compito di adottare "una strategia unitaria per la modernizzazione dell'amministrazione attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, assicurandone il monitoraggio e verificandone l'attuazione"<sup>180</sup>. E va infine considerato il ruolo di impulso, coordinamento, indirizzo e programmazione dell'Agenzia per l'Italia digitale (AgID)<sup>181</sup>.

Cosicché non sorprende che, mentre manca ancora la normativa secondaria relativa al "diritto esclusivo di utilizzo" ed agli eventuali corrispettivi e canoni specifici<sup>182</sup>, sono invece disponibili sui siti riconducibili al portale del Mibac "Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali" (ottobre 2018)<sup>183</sup>, un "Documento strategico"<sup>184</sup> per il "Piano nazionale di digitalizzazione dei beni culturali", un "Piano Trien-

---

<sup>175</sup> Decreto ministeriale 8 ottobre 2008, recante "Ordinamento dell'Istituto centrale per il catalogo e la documentazione"

<sup>176</sup> Decreto ministeriale 23 gennaio 2017, "Istituzione del servizio per la digitalizzazione del patrimonio culturale - Digital library dell'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione".

<sup>177</sup> Art. 20 del d.p.c.m. 29 agosto 2014, n. 171.

<sup>178</sup> Art. 22 del d.P.C.M. n. 171/2014.

<sup>179</sup> Art. 21 del d.p.c.m. n. 171/2014.

<sup>180</sup> Art. 23 del d.p.c.m. n. 171/2014

<sup>181</sup> L'articolo 1, co. 513 della l. 28 dicembre 2015, n. 208, ribadisce che spetta all'Agenzia per l'Italia Digitale predisporre il Piano Triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione, approvato dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro delegato.

<sup>182</sup> Il "tariffario per la determinazione dei canoni relativi all'uso strumentale e precario dei beni in consegna al Ministero per i Beni e Attività Culturali", adottato con decreto 8 aprile 1994, è stato integrato per gli Archivi con circolare n. 21 del 17 giugno 2005, con riferimento ai "prodotti digitali". Si tratta di una disciplina dovuta a previsioni normative superate, e pur se ormai ogni istituto adotta proprie misure al riguardo, costituisce a tutt'oggi la base per la determinazione dei canoni anche con riguardo al mondo digitale: cfr. A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., p. 70.

<sup>183</sup> <http://www.iccd.beniculturali.it/getFile.php?id=6318>.

<sup>184</sup> <http://pnd.beniculturali.it/wp-content/plugins/pdf.js/web/viewer.html?file=/wp-content/uploads/documento-strategico-03-gen-2018.pdf>.

nale per la Digitalizzazione e l’Innovazione dei Musei”<sup>185</sup>, il tutto nel quadro dell’Agenda digitale europea, di una “Strategia nazionale per la crescita digitale”, del “Piano Nazionale per la Banda Ultralarga”, del Piano Triennale per l’informatica nella pubblica amministrazione<sup>186</sup>, e di tanti altri atti e documenti europei e domestici.

La complessità, insomma, che è un carattere endemico delle organizzazioni pubbliche che si occupano della enorme latitudine del patrimonio culturale e dei compiti che vi afferiscono, rischia di diventare confusione, con effetti di strabismo, duplicazioni, perplessità o contraddittorietà di comportamenti, dispersione di energie, errori<sup>187</sup>.

Se l’ipotesi di questo lavoro fosse valida, e dunque fossimo al cospetto di beni culturali digitalizzati, forse ciò potrebbe indurre alla possibilità di una struttura specifica di gestione, magari in forma di agenzia<sup>188</sup>, dotata delle appropriate competenze, che si occupi di promuovere e coordinare il raduno dei materiali cognitivi, provenienti dagli altri segmenti del Ministero, di fornire (producendoli direttamente o acquisendoli dal mercato) i servizi e gli apporti tecnologici per la costituzione, e che studi le misure necessarie sia per proporre una disciplina più esplicita ed appropriata per questi beni, sia per la loro tenuta in rete, e provveda, infine, alla loro gestione, in connessione con gli uffici preposti alla tutela, concorrendo al perfezionamento degli strumenti innovativi che, s’è provato a dire, essa deve essere capace di produrre per funzionare in ambito digitale<sup>189</sup>.

Le funzioni di gestione, in effetti, scontano oggi ulteriori difficoltà dovute allo scarso raccordo tra il regime giuridico dei beni digitalizzati e lo strumentario operativo che viene utilizzato nel mondo digitale, il quale – come accennato – per le operazioni gestionali fa ricorso ad un termine unico di derivazio-

---

<sup>185</sup> Decreto Ministeriale 19 luglio 2019 n. 892, <http://musei.beniculturali.it/wp-content/uploads/2019/08/Decreto-Ministeriale-19-luglio-2019-n.-892-Approvazione-Piano-Triennale-per-la-Digitalizzazione-e-l%E2%80%99Innovazione-dei-Musei.pdf>.

<sup>186</sup> Il Piano 2017-2019 è stato approvato con d.p.c.m. 31 maggio 2017, ma sul sito dell’AgID è disponibile l’aggiornamento 2019- 2021.

<sup>187</sup> A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., pp. 93 ss.

<sup>188</sup> Come già menzionato, la Repubblica dispone già dell’Agenzia per l’Italia digitale, i cui compiti, però, desumibili dalla norma istitutiva (art. 19 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 della legge 7 agosto 2012, n. 134) e dallo Statuto (approvato con d.p.c.m. 8 gennaio 2014), le consentono amplissime possibilità di impulso, indirizzo, coordinamento, produzione tecnica, consultazione, ma non proprio, almeno esplicitamente, di gestione. Guarda favorevolmente al modello francese, con uno specifico EPIC (ente pubblico a carattere industriale e commerciale) A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., pp. 100 ss.

<sup>189</sup> Conf. A. L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, spec. pp. 280 ss., con ampi richiami dottrinari.

ne anglosassone (la cd. “licenza”) che, per quanto tutt’altro che sconosciuto al diritto amministrativo, è nella nostra tradizione gergale, oltre che un po’ desueto, solo una delle numerose varianti in cui secoli di esperienza e conoscenze accumulate hanno declinato i macro fenomeni delle autorizzazioni e delle concessioni. E ciò non sembra una notazione puramente nominalistica, dato che il “*licencing*” in ambiente digitale è stato elaborato dal punto di vista giuridico soprattutto, anzi forse esclusivamente, in confronto ai temi del diritto d’autore e del *copyright*, insomma della proprietà intellettuale, senza considerazione alcuna delle complesse sofisticazioni che la proprietà pubblica dei beni, e la disciplina specifica del diritto dei beni culturali, reca con sé, non solo in Italia.

Cosicché uno dei temi da affrontare, con una certa urgenza, è quello di ricondurre i contenuti degli atti di rilascio in ambiente digitale alla precipua disciplina giuridica di tali beni, insomma di tradurre in termini tecnologici il regime giuridico dei beni digitalizzati, in relazione alle diverse possibilità di utilizzo che, abbiamo visto, li connotano, costituendo il “disciplinare” che poi si riverbera nel contenuto di provvedimenti amministrativi o atti contrattuali, e che costituisce la base giuridica del rapporto che si va ad instaurare, anche automaticamente, e della traduzione algoritmica che ne viene generata, con la garanzia delle libertà assicurate per legge e il trasferimento di diritti, facoltà e poteri, e così potendo determinare un atto giuridico che vorremmo definire “algoritmico”, anche se viene riconosciuto sotto forma di “atto amministrativo informatico”<sup>190</sup> o di “contratto informatico”<sup>191</sup>.

Abbiamo visto che le tipologie di utilizzo potenziale dei beni culturali digitalizzati rispondono ad almeno quattro diversi macro-regimi giuridici: l’uso a titolo di fruizione libero e gratuito delle conoscenze, che sembra non conoscere limitazioni di riuso dei contenuti cognitivi; l’uso libero e gratuito, che poi

---

<sup>190</sup> Così lo definisce la notevole sent. Cons. stato, VI, 8 aprile 2019, n. 2270, che inoltre assume che la «*conoscibilità dell’algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato. In altri termini, la “caratterizzazione multidisciplinare” dell’algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la “formula tecnica”, che di fatto rappresenta l’algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella “regola giuridica” ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice.*»

<sup>191</sup> In letteratura, oltre che sui “contratti ad oggetto informatico”, si rinvengono studi sui contratti (e sulla contrattazione) telematici, virtuali, digitali, informatici: cfr., ad es. G. FINOCCHIARO, *I contratti ad oggetto informatico*, Padova, Cedam, 1993; E. TOSI, *Contratti informatici, telematici e virtuali: nuove forme e procedimenti formativi*, Milano, Giuffrè, 2010.

consente riutilizzi senza limiti, ma non per operazioni lucrative; l'uso libero ma soggetto ad un pagamento, che poi consente riutilizzi senza limiti, ma non per operazioni lucrative; l'uso dell'immagine del bene, per scopi lucrativi, che richiede un consenso dell'amministrazione affidataria del bene che dà disciplina e trasferisce diritti, poteri e facoltà, all'esito di valutazioni tecnico-discrezionali di tutela che possono estendersi anche al "decoro", ed il pagamento di un canone o corrispettivo.

Non saprei dire se per questa complessa situazione esistano già schemi giuridici in forma di "licenza" tecnologica, e dunque disciplinari d'uso tradotti poi in algoritmi pedissequi, utilizzabili come provvedimenti di rilascio, cioè *atti algoritmici*<sup>192</sup>; ma, a giudicare da alcuni indizi, la questione richiede ancora di essere affrontata, se le *Linee guida nazionali per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico* rilasciate da AgID<sup>193</sup> ritengono opportuno per "i beni del demanio culturale" fare riferimento «ad una licenza unica aperta, che garantisca libertà di riutilizzo, che sia internazionalmente riconosciuta e che consenta di attribuire la paternità dei dataset (attribuire la fonte)», suggerendone una esistente che consente di condividere, adattare e creare anche per finalità commerciali, con il solo vincolo di riconoscere la paternità del *dataset*; se non si erra, tali facoltà non sembrano pienamente rispettose delle diverse declinazioni del regime giuridico di accesso e riuso che abbiamo rilevato<sup>194</sup>.

L'attività di gestione dovrà anche fare i conti con la disciplina prevista per quella funzione in relazione ai beni culturali, che come è noto consente anche l'*outsourcing*, definito "gestione indiretta" dall'art. 115 del d. lgs. n. 42/2004; ora, tra i "servizi per il pubblico" individuati dall'art. 117, co. 2, del d. lgs. n. 42/2004, almeno quattro categorie rilevano per i beni culturali digitalizzati pubblici: il servizio editoriale e di vendita riguardante i cataloghi e i sussidi catalografici, audiovisivi e informatici, ogni altro materiale informativo, e le riproduzioni di beni culturali; i servizi riguardanti beni librari e archivistici per la

---

<sup>192</sup> R. DE MEO, *La riproduzione digitale delle opere museali fra valorizzazione culturale ed economica*, cit., p. 684, ritiene che «versioni delle opere d'arte (altrettanto pregne di messaggi storici, suggestioni estetiche ed emotive) contenute in vettori potenzialmente in grado di raggiungere chiunque volesse elettronicamente fruirne, sono trattenute dalla barriera dei diritti di esclusiva del licenziatario. [...] È fondato il timore che il bipolarismo della normativa, unito alla possibilità di licensing policies museali diversificate in ragione di interessi contingenti, sia in grado di rendere incerto il regime d'uso delle immagini e si traduca in una barriera ai benefici che la tecnologia digitale potrebbe rappresentare per la disseminazione culturale alla quale deve ispirarsi l'esercizio delle funzioni museali».

<sup>193</sup> <https://docs.italia.it/italia/daf/lg-patrimonio-pubblico/it/bozza/index.html>, versione 11 febbraio 2019, pp. 40 ss..

<sup>194</sup> Il "legal code" di tale licenza è reperibile a <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.it>.

fornitura di riproduzioni e il recapito del prestito bibliotecario; la gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali; la gestione dei punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni<sup>195</sup>.

E, naturalmente, viene in rilievo anche la disciplina dei contratti pubblici per le circostanze in cui il popolamento e la gestione dei beni faccia ricorso a prestazioni (servizi, forniture, lavori) acquisite sul mercato.

Insomma, le possibilità della costituzione e della esistenza del patrimonio digitale portano con sé necessariamente importanti incombenze gestionali, che come abbiamo visto scontano una complessità endemica del fenomeno, ed anche la difficoltà di dover applicare una disciplina concepita per i beni materiali ed integralmente rivolta ad essi, che mal si adatta ai fenomeni di beni digitali. Una attenta riflessione sul tema sembra una delle urgenze che il nostro Paese ha di fronte.

---

<sup>195</sup> Art. 117, co. 2, lett. *a)-d)* del d. lgs. n. 42/2004.