

DANIELE DONATI

Professore Associato di Diritto Amministrativo presso l'Università di Bologna
daniele.donati@unibo.it

**LA DIGITALIZZAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE.
CARATTERI STRUTTURALI E VALORE DEI BENI, TRA
DISCIPLINA AMMINISTRATIVA E TUTELA DELLE OPERE
D'INGEGNO**

**DIGITALIZATION OF CULTURAL HERITAGE.
STRUCTURAL CHARACTERISTICS AND VALUE OF GOODS,
BETWEEN ADMINISTRATIVE LAW AND LEGAL PROTECTION OF
ENGINEERING WORKS**

SINTESI

L'articolo discute della digitalizzazione del bene culturale pubblico a partire dall'impostazione al tema proposta dal saggio di apertura della Rivista, che vede nel risultato della trasformazione in *bit* un bene ulteriore e autonomo.

Accogliendo questa visione, da una prospettiva giuridica ci si sofferma in primo luogo sugli effetti strutturali recati al bene dal processo di trasformazione in digitale (non rivalità, incerta esclusività, ubiquità potenziale, ma anche immaterialità almeno di facciata).

In secondo luogo, si discute del momento, successivo e distinto, della qualificazione del prodotto della digitalizzazione quale bene culturale. E quindi si tratta dell'accoglimento della forma digitale nelle principali Carte internazionali ed europee, della conseguente necessità di definizione di criteri specifici per la qualificazione dei beni, del ricorrere dei caratteri di tipicità e pluralità.

Infine, l'articolo ragiona della possibile applicazione della disciplina sulle opere d'ingegno, laddove si intenda il bene trasformato come prodotto creativo originale o in relazione al regime dei diritti connessi.

ABSTRACT

The paper debates the digitization of public cultural goods moving from the approach to the topic proposed by this journal opening essay, which perceives the result of the transformation into bits as a further and autonomous good.

Accepting this conception, from a legal perspective this paper first focuses on the structural effects brought by the process of digitization to the cultural good (non-rivalry, uncertain exclusivity, potential ubiquity, but also immateriality at least of façade).

Secondly, the successive and distinct moment of qualification of the product of digitization as a cultural good is discussed. Therefore this study tells of the acceptance of the digital form in the main international and European Charters, the consequent need to define specific criteria for the qualification of these goods, the recurrence of the characters of legal typicality and plurality. Finally, the article discusses the possible application of copyright law, if the good is understood as an original creative product or in relation to the regime of connected rights.

PAROLE CHIAVE: bene culturale digitale; non rivalità, esclusività, ubiquità; qualificazione culturale; materialità, tipicità, pluralità; diritto d'autore.

KEYWORDS: digital cultural good; not rivalry, exclusivity, ubiquity; cultural qualification; materiality, typicality, plurality; Copyright.

INDICE: 1. Una premessa (quasi una *excusatio*). – 2. L'impostazione del tema – 3. La transizione in digitale del bene culturale. – 4. L'esigenza di qualificazione culturale del bene digitalizzato. – 5- Il digitale come forma del bene culturale. – 6. Tipicità e pluralità dei beni culturali digitali. – 7. L'interferenza del diritto d'autore.

1. Una premessa (quasi una *excusatio*).

L'osservazione che corre fare in premessa sullo studio di Pierpaolo Forte è che la sua prima ambizione, quella di disegnare una “traccia esemplare” (o lanciare una «sonda paradigmatica», come dice l'autore) per lavori a venire attorno al tema del patrimonio culturale digitale¹, è senz'altro soddisfatta.

Lo dico vista l'ampiezza di un'analisi che, circoscrivendo la propria attenzione ai beni culturali pubblici tradotti in digitale, coglie l'occasione per un'esplorazione profonda del concetto (nei suoi profili teorici e nelle ricadute disciplinari), delle dinamiche della sua costituzione, dei suoi tratti distintivi, arrivando a discutere anche dell'evolvere delle funzioni che ad esso si possono ricollegare. Si affrontano quindi al contempo due degli ambiti più complessi che la scienza giuridica si trova oggi ad affrontare: l'insieme indefinito a cui ci riferiamo quando parliamo di cultura², e gli effetti, ancora in gran parte inesplo-

¹ Sul tema della immaterialità, si vedano, tra gli altri, i contributi pubblicati su *Aedon* 1/2014: A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*; L. CASINI, “*Noli me tangere*”: *i beni culturali tra materialità e immaterialità*; S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*; A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*; G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*. A questi si aggiungano: L. GASPARINI, *Il patrimonio culturale immateriale. Riflessioni per un rinnovamento della teoria e della pratica sui beni culturali*, Milano, Vita e Pensiero, 2014; P. Forte, *Il patrimonio digitale: una enorme sfida per la comunità nazionale*, *Impresa cultura*, 14^{esimo} rapporto annuale di Federculture, Roma, Gangemi Editore, 2018, pp. 287 e ss.; L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale*, in *Aedon*, 3, 2018; A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali, una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 1, 2019.

² Mi si consenta il rinvio a D. DONATI, *Governare l'inafferrabile. La cultura nella disciplina normativa e nella prassi amministrativa*, in *Munus*, 2, 2017, pp. 259-323.

rati, che il diffondersi delle nuove tecnologie dell'informazione stanno avendo su da sempre luoghi pensati e quindi regolati in analogico.

Mi assumo dunque tutti i rischi e le responsabilità che discendono dal commentare - nell'imminenza della lettura e della rilettura- un testo ricchissimo che, com'è evidente, è frutto di un lavoro lungo e finemente meditato.

Diversamente le mie sono riflessioni "a caldo" sugli aspetti che più mi hanno colpito, e dei quali ho il piacere di poter discutere con la sinteticità giustamente richiesta a questi commenti.

2. L'impostazione del tema.

L'assunto iniziale del lavoro di Forte è che *«partendo da una prima dimensione tangibile o comunque dotata di una peculiare capacità di percepibilità»*, il bene transitato in forma digitale *«si affranca dalla sua "cosità" originale»*, divenendo oggetto a sé, altro dall'originale, in quanto tale degno di propria distinta regolazione.

È dunque ben chiara, fin da queste prime righe, la lontananza del lavoro in commento dall'influenza di quelle posizioni, immaginifiche ma per niente marginali³, che vedono le tecnologie dell'informazione, e tra queste specialmente la Rete, come fondative di una dimensione altra, alla quale la scienza giuridica non sa rivolgersi per l'afasia che coglie chi si trovi, improvvisamente, spogliato degli strumenti e delle categorie con cui ha da sempre operato. Né manca chi, procedendo in questa direzione, si spinga ad affermare l'assoluta assenza di "giurisdizione" di sistemi normativi legittimati altrove, nel mondo materiale, e quindi irrilevanti in uno spazio virtuale e non statutale⁴.

Nel saggio in commento, pur riconoscendo al digitale la dignità di entità ulteriore, dai tratti inediti, si intendono inquadrare le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie partendo dagli istituti giuridici tradizionali, col duplice risultato di una migliore cognizione delle prime e di un rinnovamento dei secondi. Infatti, nonostante la natura necessariamente prognostica di molte considera-

³ Per una panoramica generale sull'argomento si rinvia al manuale di G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione. Corso di informatica giuridica*, Torino, Giappichelli, 2016, sempre sull'argomento E. CARLONI, *Algoritmi su carta. Politiche di digitalizzazione e trasformazione digitale delle amministrazioni*, in "Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini", 2/2019; G. DE MINICO, *Internet regole e anarchia*, Napoli, Jovene Editore, 2012; G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2016.

⁴ Si veda in questo senso la *Declaration of Cyberspace Independence* di John Perry Barlow, del 1996. Inoltre, sempre su questo argomento si veda [A. H. MORRISON](#), *An impossible future: John Perry Barlow's 'Declaration of the Independence of Cyberspace'*, in *New Media & Society*, 2009 e V. MAYER-SCHÖNBERGER, J. CROWLEY, *Napster's Second Life? - The Regulatory Challenges of Virtual World*, KSG Faculty Research Working Paper Series, 2005.

zioni, gli esiti sono comunque innovativi, capaci di sfidare categorie che ritenevamo oramai definite.

Nell'inquadramento di Forte, la traduzione in codice binario di un bene culturale tangibile o analogico appare come azione in sé generatrice di altro dall'oggetto "sorgente". E la versione in *bit* è intesa quindi come bene a sua volta originale, non semplice veste nuova o diversa rappresentazione di una "cosa" che, per i suoi caratteri distintivi, è divenuta prima "bene culturale materiale" e poi bene culturale digitale che replica il primo. In questo senso, mi pare, sono le specifiche e inedite caratteristiche "strutturali" del nuovo bene a fargli acquistare identità propria e distinta.

Inoltre - sostiene il saggio in commento - se nell'opera di digitalizzazione da una parte si perde l'"aura"⁵, il valore che inevitabilmente reca l'unicità materiale del bene originale, dall'altra si guadagna in fruibilità, vicinanza, possibilità di studio e, forse soprattutto, si accede a possibilità espansive e a occasioni di creatività "derivata o connessa".

Per queste sue capacità e potenzialità, il nuovo bene in forma digitale merita di essere considerato anch'esso culturale.

Su quest'ultima affermazione ritengo si debba riflettere.

3. La transizione in digitale del bene culturale.

Per parte mia, sarei infatti portato a separare decisamente due momenti - digitalizzazione del bene e sua qualificazione culturale - che, almeno giuridicamente, attengono a profili e conducono a esiti diversi.

In primo luogo vi è il processo, l'azione trasformante.

Quando Forte dice che il bene (ri)creato in digitale è bene ulteriore, nuovo, riconosce giustamente a questo momento, a questa operazione, capacità creativa di un'entità immateriale nuova che, rispetto all'analogo materiale, mostra tratti inediti i quali sollecitano un regime giuridico specifico.

Intendiamo qui riferirci alla non rivalità e all'incerta, fragile, provvisoria escludibilità⁶, da cui conseguono una disponibilità "fisica" (ma non necessaria-

⁵ Quell'aura che dell'"aura" che Walter Benjamin riteneva insita nell'opera d'arte, ma che è destinata a perdersi nella riproduzione tecnica dell'originale: W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica* (1936), tr. it., Torino, Donzelli, 1991.

⁶ La teoria dei beni rivali, escludibili e non si può far risalire fino a A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, Roma, Newton Compton, 1995, p. 585 (in originale *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, del 1776) e alla sterminata letteratura che l'ha commentato. Per la ripartizione in beni privati, pubblici, di club e comuni è da attribuire a P. A. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *The Review of Economics and Statistics*, vol. 36, n. 4, novembre 1954.

mente giuridica) potenzialmente infinita, e una altrettanto potenziale capacità di fruizione diffusa, plurale, ubiqua (tratto che fa superare la dicotomia mobile/immobile).

Su questo punto, come rileva lo stesso autore, vi sono studi oramai consolidati⁷, anche se resta fertile, e forse non del tutto esplorata, l'idea che sia «l'inevitabile intercessione della meccanica riproduttiva», il solo azionarsi di un algoritmo di conversione (alla cui base resta sempre il fare umano) a formare un bene che, per la sola alterazione «dei caratteri oggettivi del bene di base» diviene oggetto di considerazione giuridica a sé stante, nuova entità.

Non vi è quindi dubbio alcuno sul fatto che i tratti appena accennati del bene digitale, offrendo possibilità fin qui sconosciute, sollevino nuove questioni, mostrino esigenze specifiche e invocino un ripensamento di regole oramai in crisi.

Reclamano, di fatto, un “codice” proprio, propri principi, su cui vale la pena riflettere come fa puntualmente l'autore, e come occorre fare ancora.

A dire della prima esigenza che si avverte, ritengo innanzitutto che la migrazione del bene culturale debba avvenire in una forma che consenta la piena espansione ed espressione delle sue esclusive, inedite possibilità (annotando a margine che qualsiasi tentativo di porvi limite si è rivelato finora inefficace).

Inoltre, essendo il bene “materiale” che si intende trasformare un bene

In tempi più recenti si è molto discussa la teorica su questi ultimi. In Italia le radici di questi studi sono in P. GROSSI, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977. Ma a livello internazionale lo scritto che si usa indicare come fondante è E. OSTROM, *Managing the commons*, oggi in G. HARDIN, J. BADEN (a cura di), *Managing the commons*, New York, W.H. Freeman and Company, 1977. Degli studi giuridici che hanno fatto seguito a questi primi lavori segnaliamo G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci Editore, 2012; M. RENNA, voce *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, vol. I, pp. 714-725, M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004. Su posizioni più radicali U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011, a cui si contrappongono le considerazioni improntate a una critica di radice liberale, come quelle di E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, Laterza, 2013, E. Castorina, *Beni Pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁷ Sull'argomento si veda <http://temi.repubblica.it/micromega-online/beni-comuni-e-diritti-di-proprietà-per-una-critica-della-concezione-giuridica/> oltre che M. CERQUETTI, *Dall'economia della cultura al management per il patrimonio culturale: presupposti di lavoro e ricerca (From Cultural Economics to Cultural Heritage Management: Research Assumptions)*, in *Il capitale culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage*, n. 1, 2010, pp. 23-46, G. RUOCCO, P. MONTALBANO, P.A. VALENTINO, *Beni comuni e Cultura. Nota introduttiva*, in *"Economia della Cultura, Rivista trimestrale dell'Associazione per l'Economia della Cultura"* 1/2017, pp. 3-13, L. RAMPA, Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *"Politica del diritto, Rivista trimestrale di cultura giuridica fondata e diretta da Stefano Rodotà"*, 2/2014, pp. 253-296.

culturale, mi pare utile sottolineare come la sua trasformazione richieda l'adozione di misure e accortezze particolari.

Diciamo in primo luogo che, mentre per i libri, i manoscritti e le pergamene, i disegni e dipinti, i prodotti fotografici o audiovisivi, la trasformazione in digitale non presenta particolari difficoltà, mentre molti degli oggetti conservati nei musei (o ancora i siti culturali e archeologici, gli affreschi ecc.) faticano almeno ad oggi a trovare un'esatta, appropriata versione in *bit*. Per questi ultimi, si immagina, l'attività di digitalizzazione consisterà sostanzialmente in una catalogazione e in una documentazione fotografica dettagliatissime, non potendo offrire una riproduzione della tridimensionalità, o del contesto che caratterizzano l'originale.

Questa osservazione, forse banale ma spesso omessa, ci consiglia di pensare a una disciplina differenziata in ragione della natura del bene e dell'esito possibile di ciò che, con formula sintetica e generica rubriciamo come "digitalizzazione" e che non sempre consiste in una vera e propria (ri)creazione del bene materiale in sequenza binaria.

Nel caso in cui invece ciò avvenga, l'attenzione andrà a mia giudizio rivolta prima di tutto alla sicurezza, fedeltà, consistenza delle tecniche di digitalizzazione, le quali, per quanto consentito dalla loro evoluzione costante e dal mutare dei formati, devono garantire una complessiva affidabilità, permanenza, interoperabilità e usabilità diffusa del prodotto finale.

In questo senso muovono molte delle carte internazionali.

Si consideri su questi profili cosa prescrive la *UNESCO Charter for the Preservation of the Digital Heritage*⁸. Fin dal suo Preambolo la Carta riconosce che le risorse informative e dell'espressione creativa sono sempre più prodotte, distribuite, fruite e conservate in forma digitale. Quindi, nella dichiarata piena consapevolezza del fatto che l'accesso a queste risorse offre opportunità molto più ampie per la creazione, la comunicazione e la condivisione della conoscenza, la Carta richiama con forza l'attenzione sul rischio che il patrimonio digitale vada perduto e al contempo sollecita gli Stati ad adottare misure urgenti per garantire la sua conservazione a vantaggio delle future generazioni⁹.

Le cause di un suo deterioramento, come precisa l'art.2, sono da individuare specialmente in «*rapid obsolescence of the hardware and software which brings it to life, uncertainties about resources, responsibility and methods for maintenance and preservation*» e, per quanto riguarda specialmente il lavoro in commento (e i giuristi), «*the lack of supportive legislation*».

⁸ Adottata nella 32esima sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO, il 17 ottobre 2003.

⁹ Traduzione e adattamento dell'autore del testo originale in inglese.

Del pari mostra segni di preoccupazione e sollecita l'impegno dei legislatori nazionali la Raccomandazione della Commissione Europea del n.711 27 ottobre 2011 su «*La digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale*» (poi rilanciata nel 2018 grazie ai progetti sull'Anno europeo della Cultura).

In essa, nel ricordare il varo di *Europeana*¹⁰ nel novembre 2008, si raccomanda agli Stati membri l'adozione un insieme di norme aggiornate sulla digitalizzazione, la messa in rete del patrimonio e la conservazione digitale¹¹.

Nello specifico è proprio alla trasformazione che la Commissione pensa quando, a seguire, sollecita lo sviluppo di materiali digitalizzati provenienti da biblioteche, archivi e musei «*al fine di garantire che l'Europa conservi la sua posizione di leader internazionale in riferimento alla cultura e ai contenuti creativi*».

A livello nazionale, con speciale attenzione al tema della fruizione circolare, aperta, condivisa, muove in senso analogo alle disposizioni internazionali il Piano Triennale per la Digitalizzazione e l'Innovazione dei Musei.

Redatto in osservanza del Piano Nazionale di Digitalizzazione dei Beni Culturali (d.m. 23 gennaio 2017) e nel quadro di quanto previsto dal Piano triennale di digitalizzazione della PA (oggi nell'edizione 2019-2021)¹² e dalle linee guida per l'interoperabilità di AgID, il Piano pone tra i suoi obiettivi «*garantire sicurezza, sia fisica che digitale*».

A tal fine prevede che i sistemi digitali del comparto culturale siano progettati e sviluppati in modo da risultare «*modulari e scalabili, cioè aperti, in grado quindi di recepire nel tempo in modo semplice ed economico gli aggiornamenti di funzionalità o di tecnologie*». Si prevede così la realizzazione di piattaforme abilitanti nazionali¹³ e l'utilizzo di servizi e moduli già realizzati, evitando il più possibile interventi duplicati o ridondanti, al fine di aumentare l'efficienza globale dell'ecosistema. Del pari ci si preoccupa della sicurezza delle infrastrutture, dei

¹⁰ *Europeana* è una biblioteca digitale europea che raccoglie contributi già digitalizzati da diverse istituzioni dei 28 paesi membri dell'Unione Europea in 30 lingue. *Europeana Collections* fornisce l'accesso a più di 50 milioni di voci, tra cui libri, film, dipinti, giornali, archivi sonori, mappe, manoscritti ed archivi. *Europeana Collection* è articolata in tematiche dedicate a arte, moda, musica, fotografia e Prima Guerra mondiale, che evidenziano gallerie, blog ed esposizioni ricchi di informazioni e spunti di riflessione.

¹¹ Sull'importanza delle tecnologie per la conservazione del patrimonio culturale si rimanda all'articolo di V. FRANCOLA, *Nuove tecnologie, conservazione e fruizione dei beni culturali*, in *Astrid Rassegna*, 4, 2018.

¹² https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/piano_triennale_per_linf_ormatica_nella_pubblica_amministrazione_2019_-_2021_allegati20190327.pdf.

¹³ Le «piattaforme semantiche» di cui bene ci dice Forte nel saggio qui in commento sono «*perseguite intenzionalmente e professionalmente, ma con apporti che potranno essere numerosissimi e disparati*».

servizi e della rete dei musei, e della riservatezza dei dati personali, «vincolata al rispetto delle normative previste dal GDPR che salvaguardano i dati degli utenti da usi impropri e non autorizzati».

4. L'esigenza di qualificazione culturale del bene digitalizzato.

A questo primo momento “costitutivo”, che prende in considerazione la trasformazione del bene culturale analogico e le caratteristiche strutturali acquisite dal bene trasformato, ed è quindi incentrato sui suoi profili tecnici, deve far seguito un altro momento, più propriamente “valutativo”, di apprezzamento del valore culturale del risultato.

In altre parole, come avviene per i beni materiali e immateriali, a mio parere anche per il bene digitalizzato si pone l'esigenza di un riconoscimento in tal senso, perché la qualificazione culturale del bene materiale originale, che pur ha suggerito alcune delle prescrizioni sopra ricordate, non mi pare possa migrare assieme ai contenuti formali, alle forme dello stesso.

Non tutti i beni culturali trasformati in digitale, pur se pubblici e in forma analoga all'originale, meritano questa qualificazione, prova ne sia la permanenza - ben avvertita nel saggio in commento - del rischio di mera «*replica*» di beni materiali.

Il riconoscimento di un bene come bene culturale discende infatti da sue qualità peculiari che, se rispondenti a criteri predefiniti, vi conferiscono quel valore specialissimo che è appunto il valore culturale. Ed è in ragione di questo valore, e non della sua forma o dei suoi caratteri strutturali che si attribuisce al bene uno *status* che reca prerogative specifiche richiamandosi ad altrettanto specifici interessi, funzioni e problemi.

Diversamente, nell'ipotesi che qui si discute, si conferirebbe al procedimento di digitalizzazione la duplice capacità di realizzare il mutamento della condizione fisico-strutturale del “bene-matrice” e, allo stesso tempo, di attribuire (o, se si preferisce, confermare) al “bene-risultato” una qualificazione che le cose (e non-cose) del mondo analogico devono conquistare altrimenti. E si verrebbero ad assumere le possibilità proprie del bene digitalizzato come criterio qualificante la “culturalità”, il che appare francamente eccessivo, visto che le stesse qualità possono ritrovarsi in qualsiasi prodotto digitale.

Se dunque qualificazione deve esserci, si deve avvertire come il ritorno all'antico, con l'adozione pedissequa del procedimento di riconoscimento e dei criteri di cui al Codice dei Beni culturali, sia tentazione forte. Eppure, come dimostra il saggio qui in commento, se è pur giusta un'analisi che tenga conto

delle scelte e degli esiti di regolazione fin qui conseguiti, proprio in ragione delle proprietà strutturali determinatesi con la trasformazione, è fortemente sconsigliata¹⁴ ogni applicazione acritica di quelle disposizioni.

5. Il digitale come forma del bene culturale.

Muovendo quindi a considerare la qualificazione dei beni culturali digitalizzati in forma specifica, è utile incominciare ricordando che, nella (pur discussa¹⁵) classificazione di ciò che compone il patrimonio culturale, la forma digitale sia stata da tempo riconosciuta come possibile terza categoria, oltre al materiale e all'immateriale.

Vi dà pieno riconoscimento, fin dal 2003, la già ricordata *UNESCO Charter for the Preservation of the Digital Heritage* la quale, nel riconoscere la duplice condizione dei beni trasformati od originati in digitale¹⁶, delinea un campo "largo" di applicazione della nuova forma d'espressione in «*cultural, educational, scientific and administrative resources, as well as technical, legal, medical and other kinds of information*»¹⁷.

Come si vede, in modo forse non tassativo, ma comunque significativo, la Carta dell'UNESCO individua una serie di ambiti, di discipline di riferimento, richiedendo che si tratti o genericamente di "risorse" o, più restrittivamente (e in ambiti più tecnici), di vere e proprie "informazioni" per poi specificare che il materiale digitale considerato come possibile patrimonio culturale potrà includere «*texts, databases, still and moving images, audio, graphics, software and web pages*», redatti in ampio spettro di formati costantemente in evoluzione.

L'Unione Europea, nella Raccomandazione del 2011, muove in modo sensibilmente divergente laddove si afferma che il patrimonio culturale digitale «*comprende materiali a stampa (libri, riviste, giornali), fotografie, oggetti museali, documenti d'archivio, materiali sonori e audiovisivi, monumenti e siti archeologici*».

¹⁴ Sull'argomento si veda L. CASINI, G. SEVERINI, *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in G. Caia (a cura di), *Il Testo unico sui beni culturali ambientali* (d.lgs. 29 ottobre, 1999, n. 490). *Analisi sistematica e lezioni*, Milano, Giuffrè, 2000; S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014.

¹⁵ F. RIMOLI, *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.5, 2016, nel testo l'autore nota come i numerosi tentativi per andare a definire *cosa sia* a tutti gli effetti un bene culturale non hanno mai raggiunto l'obiettivo, fermandosi sempre soltanto ad individuare *quali* essi siano.

¹⁶ ...per i quali, significativamente, ai sensi dell'art. 1 della Carta, non vi è altra forma se non il digitale stesso

¹⁷ Y. DONDEERS, *Do cultural diversity and human rights make a good match? Cultural diversity and human rights*, in *International Social Sciences Journal*, 2010.

Qui il richiamo è rivolto esclusivamente ai beni oggetto di trasformazione, non essendovi menzione dei beni nativi digitali, delle elaborazioni, dei programmi e delle applicazioni. Viene da pensare che l'attenzione europea sia tutta incentrata sul patrimonio "tradizionale" esistente e sulla sua traduzione in forma nuova. Il che in qualche modo è anche comprensibile pur se, negando dignità culturale ai beni *digitally born*, reca argomenti all'idea - che qui si rifiuta - di una coincidenza tra patrimonio materiale e digitale.

Il riconoscimento della forma digitale del patrimonio culturale da parte dei più importanti documenti internazionali in materia merita però qualche riflessione in più.

Rivela, anzi conferma, l'atteggiamento necessariamente aperto (e giustamente passivo) che l'ordinamento giuridico mantiene nei confronti del "culturale", in ragione di norme che seguono e assecondano il concetto e le sue concretizzazioni come un *unbestimmter Rechtsbegriff*¹⁸ specialissimo perché privo di qualsiasi stabilità o determinatezza. Per questo accoglie, anzi quasi invita la forma digitale tra quelle possibili per l'ambito alla nostra attenzione, accettando le implicazioni, ancora oggi in gran parte inesplorate, di una tecnologia che invece, in molte altre applicazioni, è tenuta in (comprensibile) sospetto.

Non si deve però dimenticare che, nei fatti, mentre il rinvio a elementi definiti in "altre stanze", da altre discipline, solitamente conferisce al 'normativo' una certa precisione e una significativa capacità di adattamento, in questo caso - come si accennava in premessa - l'ostinata, voluta e cosciente inafferrabilità dell'idea di 'cultura' e il contestuale rapidissimo modificarsi delle forme in *bit* rendano impervia l'interpretazione della dottrina e la scelta dei regolatori che, in molti casi, non possono che limitarsi alla redazione di norme meramente ricognitive dell'esistente.

Per parte sua, anche l'idea di immaginare il digitale come alternativa ai beni tangibili e intangibili, viste le sue caratteristiche strutturali e ciò che da esse consegue, non è priva di implicazioni.

Di alcuni di questi caratteri (non rivalità, incerta esclusività, ubiquità) si è già accennato.

¹⁸ Sull'indeterminatezza dei concetti giuridici avevo già detto in un precedente scritto, ricordato in nota 2. Dell'ampia letteratura si veda tra gli altri: M. BOVE, *Il sindacato della Corte di Cassazione: contenuti e limiti*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 116 ss.; H. EHMKE, *Discrezionalità e concetto giuridico indeterminato nel diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 2005; W. JELLINEK, *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmassigkeitsverwägung: zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und Verfügungen: eine staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchung*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1913; L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *Jus*, 1999, pp. 25 ss.

Si consideri adesso la natura “anfibia” del bene culturale digitale che, se pur si offre alla nostra fruizione in forma che *tangere non possumus*, immateriale quindi, grazie all’illusione del suo esistere in uno spazio altro, etereo, quasi effimero, fa dimenticare quell’aspetto di materialità che pure si ritrova negli *hard disk*, nei *server* e in tutti quei componenti magnetici e non magnetici che ospitano materialmente le sequenze di 0 e di 1 in cui il bene è redatto.

A ben vedere, è proprio ai “supporti” materiali e alla loro conservazione che si rivolgono gran parte delle preoccupazioni nei documenti nazionali e internazionali, con la conseguenza di un ricorrente e pur finora inascoltato richiamo alla definizione di *standard* comuni, “certificati” e sicuri per la conservazione del patrimonio digitale o digitalizzato, tra le funzioni di tutela.

Come sottolinea la Raccomandazione 711/2011 UE, in diversi Stati membri (Italia compresa) non esiste ancora una politica chiara e tantomeno globale a riguardo, e ciò «*costituisce una minaccia per la sopravvivenza dei materiali digitalizzati e potrebbe provocare la perdita dei materiali originariamente prodotti in formato digitale*», con implicazioni rilevanti che non riguardano solo le istituzioni culturali pubbliche, ma anche le organizzazioni private.

6. Tipicità e pluralità dei beni culturali digitali.

Se dunque vi è esigenza di valutazione dell’opera digitale sotto il profilo della potenziale “culturalità” (e ciò vale in egual modo i beni nativi digitali e quelli frutto di trasformazione) il solo inserimento nelle liste che abbiamo ricordato al punto precedente pare insufficiente. Quelle elencazioni vanno infatti considerate (al pari di quelle di cui all’art. 10 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42) come categorie generali del patrimonio digitale potenziale. Se ci fermassimo a queste, così ampie, sommarie e redatte in base alle tipologie dei beni analogici, ci troveremmo sostanzialmente a negare che siano qualità specifiche di ciascun bene a farne un bene culturale.

Né mi pare (e qui mi discosto dall’autore del saggio in commento) possano bastare la rinnovata «*possibilità di accesso*» o l’offerta di un’inedita «*vicinanza*» all’opera a restituire al “bene risultato” il valore di testimonianza che si è perso nella traduzione in digitale del “bene-matrice”, e a escludere che ci si trovi di fronte a una sua mera replica in *bit*.

Se fossero sufficienti una fruibilità aumentata, personalizzata, individuale non vedo perché non avremmo dovuto riconoscere il medesimo valore a una qualsiasi copia industriale su pellicola, vinile, carta, da cui il bene in digitale si distingue soltanto per l’infinita replicabilità (quasi) gratuita e l’estrema fedeltà,

elementi ancora una volta “esterni”, propri delle sue specificità tecniche.

Il valore culturale, del tutto astratto, si ritiene debba invece riguardare i contenuti, la sostanza, le peculiarità, o l’interesse che il bene presenta come «*testimonianza avente valore di civiltà*».

A tal fine si immagina (questo sì, in parallelo a ciò che avviene nel nostro Codice) che i diversi ordinamenti debbano mettere a punto dei canoni specifici per operare detto riconoscimento, e quindi procedere all’assoggettamento al relativo regime giuridico dei beni riconosciuti come positivamente culturali, secondo le indicazioni puntuali fornite da Forte nei paragrafi 8 e seguenti.

Ora, se occorre disporre di elementi oggettivi qualificanti o di parametri utili per l’“individuazione”, determinati direttamente o indirettamente dal legislatore, si arriva di fatto ad affermare che anche per i beni culturali digitali ricorre il carattere della “tipicità”, che definisce, e definendo limita, l’insieme dei beni culturali digitali.

Ne fa entità circoscritte, nominate e qualificate, con conseguenze ben precise sul loro regime. Ovviamente, come per il patrimonio tradizionale, anche in questo caso, è da rilevare (e comunque da consigliare) una tipicità “bassa”, e cioè un regime flessibile che se da una parte fissa in legge criteri largamente interpretabili, redatti in forma sommaria, dall’altra rimette agli organi amministrativi un’ampia potestà tecnica discrezionale.

Inoltre, vista l’impossibilità di omologare le forme in cui la nuova tecnologia può esprimersi e la straordinaria varietà di prodotti innovativi a cui può dare vita, si immagina che la nozione dei beni culturali digitali presenti anche il carattere della “pluralità”¹⁹, non potendo configurarsi una nozione unificante o unitaria degli stessi, o ipotizzare che vi sia una sola categoria che accede a tale qualificazione. Il che si traduce in una “pluralità necessaria” dei criteri da adottare per conseguire il medesimo risultato.

Ne consegue, ancora una volta analogamente a ciò che avviene nella dimensione non-digitale, che a fronte di beni diversi, privi di una connotazione comune concreta se non la loro forma, è solo il regime amministrativo della tutela a essere elemento unificante, mentre nelle regole sulla fruizione, la valorizzazione e la gestione torna la differenziazione per tipologia, o specificità del bene nella sua individualità.

Un insieme chiuso, e un’unica via d’accesso dunque per categorie e fattispecie diverse che però, a differenza dei beni materiali, recano il tratto (già ri-

¹⁹ Si rinvia, per tutti, a M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, p. 62 ss.

cordato) dell'ubiquità, che consiglia l'adozione di criteri comuni, a livello sovranazionale o, meglio, internazionale.

Questa la ragione dell'attenzione, ripetuta più volte qui e nel saggio di Forte, a quelle fonti.

Se quindi torniamo all'art.1 della *UNESCO Charter for the Preservation of the Digital Heritage*, di fatto troviamo qualche indicazione utile.

In essa si afferma infatti che il patrimonio digitale consiste in «*unique resources of human knowledge and expressions*», ove l'«unicità» sembra essere assunta come standard significativo «di base» a cui deve rispondere il bene digitalizzato per la sua qualificazione culturale.

Inoltre, prosegue la norma, molte di queste risorse hanno «*lasting value and significance*», venendo a costituire un patrimonio che dev'essere protetto preservato «*for current and future generations*» anche in ragione della loro natura effimera.

Infine, come ultima indicazione, la disposizione specifica che i beni digitali possono esistere «*in any language, in any part of the world, and in any area of human knowledge or expressions*»²⁰.

Come si vede, la disposizione mette in campo canoni di apprezzamento precisi, anche se non puntuali, che per le autorità amministrativa possono rappresentare criteri riconoscibili, interpretabili e applicabili.

E sono comunque ulteriori rispetto alla sola forma digitale di un bene.

7. L'interferenza del diritto d'autore.

Un'ultima serie di osservazioni riguarda la possibile applicazione, in casi determinati, delle norme poste a tutela delle opere di ingegno.

Tra gli elementi che Forte ricorda come qualificanti il bene digitale come bene culturale, oltre all'aumentata vicinanza o alla maggiore fruibilità di cui abbiamo detto al precedente punto 4, trovo molto convincente il richiamo all'«*aggiunta di iscrizioni*» che dal contenuto originale prendono ispirazione e che, se ben realizzate, restituiscono «la autorevolezza, la distinzione, la preziosità» perdute nel distaccarsi dal bene materiale.

Si tratta di elementi accessori o aggiuntivi che arricchiscono e cambiano l'apprezzamento del bene originale, ne scompongono la struttura, ne ampliano la conoscenza.

In buona sostanza lo alterano.

Si è, in tal modo, davanti a un bene diverso da quello materiale che pur

²⁰ Il testo ha parti che sono frutto della traduzione dell'autore.

resta il presupposto e la ragione del bene digitale “iscritto”.

Se continuassimo a ragionare nel solco della disciplina sui beni culturali, dovremo osservare come neanche questa alterazione esonererebbe dal vaglio di culturalità che persino i beni *born digital* richiedono, e che in questo caso dovrà andare a verificare innanzitutto se il risultato ottenuto sia sufficientemente innovativo da potersi affermare di trovarsi di fronte a un bene “nuovo”, grazie a elementi che aggiungano davvero valore, considerazione e suggestione all’originale, che abbiano la «capacità di veicolare conoscenza».

Ma se l’alterazione del “bene-risultato” è significativa, e quindi si è davvero davanti a bene nuovo, originale a sua volta, la mia impressione è che il medesimo bene debba essere sottoposto, appunto, alla disciplina del diritto d’autore.

Si noti, a questo riguardo, come oggetto della tutela sia la forma espressiva dell’opera, «esterna» percepibile e «interna» o strutturale, non l’idea o il contenuto della stessa.

E come si richieda all’opera di ingegno di essere “in sé” originale, ma a fronte di una giurisprudenza particolarmente “generosa” e comprensiva la quale, più che valutare l’impronta personale e soggettiva, lo «sforzo» dell’autore, si è andata concentrando sull’elemento oggettivo della creatività, accontentandosi di un grado di originalità piuttosto basso.

Se così fosse, se il bene frutto di digitalizzazione fosse effettivamente ritenuto opera dell’ingegno ai sensi della l. 633/ 1941, si dovrebbe dunque sospendere ogni sua considerazione come bene culturale, almeno nei termini dettati da una parte alla Sezione III («Durata dei diritti di utilizzazione economica dell’opera») dalla stessa legge 633/1941 e, dall’altra, dall’art. 10, comma 5 del Codice dei Beni Culturali.

Più incerta è invece l’applicazione delle eccezioni di cui alla medesima l.633, previste per bilanciare le esigenze di tutela dell’autore con la salvaguardia di altri diritti costituzionalmente rilevanti, e che possono conferire piena libertà per l’uso personale in casa, o a scuola, in convitto e luogo di cura. O, ancora, delle limitazioni del caso.

Eccezioni e limitazioni al diritto d’autore sono infatti considerate, unanimemente, come prescrizioni tassative, per le quali è ben chiaro il divieto di interpretazione analogica. Si tratta dunque di valutare se e in che forma le stesse possano essere legittimamente “estese” anche al caso qui in esame²¹.

²¹ M. T SUNDARA RAJA, *Moral Rights in the Digital Age: New Possibilities for the Democratization of Culture*, in [International Review of Law, Computers & Technology](#), Vol. 16, 2002; G. DI LETO, *The price of everything and the value of Nothing International Trade Law and Creative Expression in the*

In alternativa, ma seguendo la medesima linea di analisi, potrebbe ragionarsi nel caso in questione anche della applicazione della disciplina dei diritti connessi.

E ciò non tanto per il prevalere della considerazione dell'attività di digitalizzazione come attività industriale o imprenditoriale o, ancora, come attività artistica in senso lato, perché in tutti questi casi dovrebbero manifestarsi in relazione a opere d'ingegno, e non a beni culturali.

La disciplina sui diritti connessi verrebbe piuttosto a essere rilevante nel caso in cui, come per le edizioni critiche, si considerasse il bene culturale digitalizzato come creazione intellettuale originale meritevole di tutela ma abbastanza originale per godere del pieno diritto d'autore.