

GIUSEPPE TROPEA

Professore ordinario presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze Umane  
dell'Università degli Studi di Reggio Calabria

*giuseppe.tropea@unirc.it*

## BREVI RIFLESSIONI INTORNO AL SAGGIO DI PIERPAOLO FORTE SUI “BENI CULTURALI DIGITALIZZATI”

### BRIEF THOUGHTS ON PIERPAOLO FORTE'S ESSAY ON “DIGITIZED PUBLIC CULTURAL GOOD”

#### SINTESI

Il paper suscita almeno tre ordini di approfondimenti: l'arte nell'epoca digitale, il tema dell'immateriale del bene culturale, la rilevanza della questione per esplorare più ampie trasformazioni generali dell'intero diritto amministrativo, dalla teoria dell'organizzazione a quella dell'attività.

#### ABSTRACT

The paper aims to at least three insights: art in the digital age, the intangible cultural heritage, the importance of the matter to know more about the whole administrative law, from organization theory to activities and function.

PAROLE CHIAVE: Beni culturali, digitale, immateriale, organizzazione amministrativa, attività amministrativa

KEYWORDS: Cultural heritage – digital – intangible, public organization – public activity.

INDICE: 1. Introduzione – 2. Oltre Benjamin... - 3. Beni culturali digitalizzati e problema dell'immateriale – 4. Il bene digitale come “sonda di ricerca” – 5. Conclusioni

#### 1. Introduzione.

Il saggio di Pierpaolo Forte (d'ora in poi: PF) che ho potuto leggere in antepri-  
ma suscita davvero grande interesse, per almeno tre profili che dal generale si dipana-  
no al particolare.

C'è uno scenario di fondo che ha a che vedere con la teoria estetica *tout court*:  
qui l'interlocutore primo di PF è Walter Benjamin e il suo noto scritto su *L'opera d'arte  
nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, [1955], trad. it. Einau-  
di, Torino, 1998. Su una linea critica simile a quella di Benjamin si è posto l'allievo e amico

Vi è poi un sorprendente spaccato dei grandi comparti classici del diritto amministrativo, passati in rassegna attraverso la “sonda paradigmatica” del bene culturale pubblico digitale.

Infine PF fa i conti con un altro “gigante”, questa volta più vicino al nostro ambito giuridico di interesse, misurandosi col lascito di Giannini sul dibattuto tema dell’immateriale nel bene culturale, che a sua volta implica una presa di posizione sul carattere tipico o atipico della nozione.

Ho riassunto con disordine e per difetto i molti spunti che lo scritto regala al lettore.

Ma credo di interpretare bene il senso dell’invito rivoltomi da Luca Perfetti se procedo in questo senso, posto che altri colleghi sono stati interpellati per una discussione a più voci che soltanto nell’insieme darà un senso compiuto al progetto.

Quella che segue, dunque, non aspira ad essere né una recensione né tanto meno una completa rassegna critica dei tanti temi che emergono dal saggio, ma semplicemente una piccola tessera di un mosaico più ampio, volto ad alimentare un dibattito.

## 2. Oltre Benjamin...

Se ci fermassimo alla nota elaborazione di Benjamin già la fotografia (salvo i primi dagherrotipi sui “cari estinti”) e il cinema sarebbero fuori dall’arte, dalla *tradizione*, in quanto riproduzioni prive di “aura”, come il chirurgo non può confondersi col mago. Se ci fermassimo a Benjamin saremmo al capolinea dell’arte, coi suoi antichi connotati rituali e religiosi, e nel pieno della massificazione e della politicizzazione.

Di fronte alla proposta categoria del bene pubblico digitale la politica in effetti c’entra (ma è mai mancato il suo contatto più o meno diretto con l’arte, anche prima del Cinquecento italiano?), tanto è vero che PF nel corso di tutto lo scritto si occupa di vagliare l’emersione di un nuovo interesse pubblico che richiede attualizzate forme di tutela e/o valorizzazione, oltre che di centri di potere *ad hoc*.

Ma entra in gioco anche l’arte o si tratta solo di documentazione e divulgazione, corollari, appunto, della riproduzione?

La domanda è provocatoria fino a un certo punto. In realtà a mio avviso è centrale.

Perché gran parte delle questioni trattate hanno a che fare col digitale che ha come base un bene culturale materiale di riferimento, e, non a caso, come vedremo l’unico modo di ammetterne la configurazione come bene immateriale è quello del cd. immateriale economico, ingegnosa trovata di Giuseppe Severini<sup>2</sup>.

E qui entra di nuovo in gioco il fantasma di Benjamin.

---

Adorno, del quale si v. almeno T. W. ADORNO, *Minima Moralia. Reflexionen aus dem beschädigten Leben*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1951 (*Minima moralia. Meditazioni sulla vita offesa*, trad. di, R. Solmi, Einaudi, Torino, 1994).

<sup>2</sup> G. SEVERINI, *L’immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, n. 3/2015.

Emblematico il seguente passaggio del saggio di PF: «E ciò si spiega nella dimensione del bene digitalizzato, poiché, s'è visto, gli usi dei suoi contenuti epistemici, cognitivi, delle conoscenze, afferendo alle conseguenze della fruizione, della libera espressione, dell'arte, [sono] come tali liberi o quantomeno non limitabili per considerazioni di decoro».

Dunque qui non si tratta tanto del tema, pur sondato nei lavori sull'immateriale economico, dei limiti dello sfruttamento del diritto d'immagine, si pensi alla pubblicità di un'azienda produttrice di armi che ha usato l'immagine del David di Michelangelo o delle foto dei Bronzi di Riace scattate da Gerald Bruneau<sup>3</sup>, ma del *web* come specifico contenitore di arte e di occasioni artistiche, dove il decoro tendenzialmente non trova limiti, ai sensi degli artt. 2, 21 e – soprattutto – 33 Cost.

Inoltre, ritiene PF che per far fronte alla riduzione di “aura” che consegue a causa della riproduzione, la digitalizzazione del bene culturale si avvalga di “iscrizioni”, utilizzando questa possibilità per aggiungere elementi di conoscenza che mancano, o comunque non sono espliciti, nell'originale in sé. Ci si avvale qui della categoria filosofica più ampia di “performativo”, e si evidenzia proprio quella corrente nord-americana secondo cui l'iscrizione supera la condizione propria della mera riproduzione, per attingere allo statuto di autonomo oggetto sociale<sup>4</sup>.

Benjamin è battuto in breccia dalla riproduzione che si fa a sua volta arte, o comunque autonomo oggetto sociale.

Richiamare Warhol sarebbe sin troppo facile, e ci troveremmo del resto ancora nel campo da gioco del grande intellettuale tedesco, ovvero la pittura. Sì perché la riproducibilità è l'arte soprattutto del cinema, che appunto è il principale bersaglio di Benjamin, il quale rifugge l'ossimoro: si pensi invece, per stare all'attualità, all'elegantissimo gioco di rimandi western di *C'era una volta ad Hollywood* dell'ultimo Tarantino, o al magnifico (al netto delle considerazioni socio-politiche) *Joker* di Todd Phillips, che dialoga costantemente, con ricorsività cinefila e *mise en abyme* ipertestuale<sup>5</sup>, col Martin Scorsese di *Taxi driver* e *Re per una notte*. Ancora: alla riproduzione che si fa arte per eccellenza, in *The Clock*, l'orologio videoinstallazione che scandisce i secondi con scene tratte dalla storia del cinema, nel meraviglioso Leone d'oro veneziano di qualche anno fa di Christian Marclay.

E l'arte è sempre più di massa. Ribaltando Benjamin verrebbe da dire: oggi è di massa, o non è<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> V., ad es., G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in *Dir. econ.*, n. 1/2017, 29 ss.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> M. BENOÎT CARBONE, *Cinque idee su "Joker"*, in *www.doppiozero.com*, 17 ottobre 2019.

<sup>6</sup> C'è da notare che nell'ambito degli studi di estetica è un dato ormai acquisito il fatto che questa disciplina si vada sempre più caratterizzando come un settore di ricerca filosofica aperto alle pratiche della vita quotidiana, precisandosi progressivamente come un “paradigma

In qualsiasi biennale o triennale d'arte contemporanea almeno il 30% delle opere sono ormai digitali.

Fra l'altro il digitale entra prepotentemente anche nel mercato dell'arte, apportandovi impensabili modifiche, e massificando anche questo. È recentissima la notizia che il *writer artist* inglese Banksy ha creato un *temporary shop online* (cd. *Gross Domestic Product*) pensato per tutti coloro che amano l'arte contemporanea ma hanno un basso reddito.

Coinvolge, inoltre, molteplici interessi pubblici, anche quelli apparentemente più distanti: ad esempio il governo del territorio e la sicurezza urbana<sup>7</sup>. Si pensi, a proposito di Banksy, proprio al tema della *street art*. Negli ultimi anni sempre più comuni individuano dei muri, spesso in zone periferiche e a elevata percezione di insicurezza da parte delle collettività ivi radicate, che vengono messi a disposizione dei *writers* per la realizzazione delle loro creazioni.

Anche l'immenso spazio digitale, del resto, diviene spazio d'arte, di liberazione, perché consente a tutti la possibilità di creare con poco.

In Benjamin l'autoestraniazione determina una estetizzazione della politica che si denomina fascismo. Ma lo stesso Autore è ben consapevole che il comunismo gli risponde con la politicizzazione dell'arte. Ecco forse perché l'aggiornamento del marxismo oggi passa per l'idea di *Comune*, e vede nella rete una possibilità di riscatto rivoluzionaria, come affermato nel noto libro di Hardt e Toni Negri<sup>8</sup>.

Ma c'è qualcosa in più che ci suscita l'indagine di PF: c'è l'arte che, nello spazio digitale, si autonomizza, liberandosi quasi del *medium* umano. Qui si tocca il tema del *government by algorithm*, dei *big data*, della *Superintelligenza* di cui ci parla il filosofo svedese, di stanza ad Oxford, Nick Bostrom<sup>9</sup>, che PF dimostra di conoscere, richiamando in nota. È superfluo dire quanto la questione sia all'ordine del giorno, non solo presso i filosofi, ma anche presso i giuristi. A fronte di un tribunale amministrativo regionale che giudica illegittima la scelta di assegnare tramite un algoritmo le sedi scolastiche<sup>10</sup>, o che ritiene inammissibile un provvedimento in forma di tweet<sup>11</sup>, ormai fioriscono in ogni dove convegni sul tema<sup>12</sup>, e importanti Riviste scientifiche<sup>13</sup> vi dedicano pensati approfondimenti monografici.

---

transdisciplinare". Si pensi a un nuovo campo d'indagine, quello dell'*Everyday Aesthetics*, che intreccia le ricerche angloamericane con quelle propriamente europee dedicate alla cosiddetta estetizzazione del reale. Sul punto v. E. DI STEFANO, *Che cos'è l'estetica quotidiana*, Bari, Carocci, 2017.

<sup>7</sup> Cfr. A. SIMONATI, *Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: quale ruolo per la cittadinanza*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 31 ss.

<sup>8</sup> M. HARDT, A. NEGRI, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano, Rizzoli, 2010.

<sup>9</sup> N. BOSTROM, *Superintelligenza. Tendenze, pericoli, strategie*, trad. it. Torino, Bollati Boringhieri, 2018.

<sup>10</sup> Tar Lazio, sez. III-bis, 13 settembre 2019, n. 10964.

<sup>11</sup> Tar Liguria, 19 maggio 2014, n. 787, confermata da Cons. St., sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 769.

<sup>12</sup> V. da ultimo il panel del convegno annuale dell'AIPDA su *Quali saperi servono alla pubblica amministrazione?*, Pisa, 10-12 ottobre 2019, dedicato a "competenze e fabbisogni della pubblica amministrazione: la digitalizzazione".

<sup>13</sup> V. *Diritto pubblico*, n. 1/2019, con saggi di S. Civitarese Matteucci, F. Costantino, P. Costanzo, G. De Mónico, A. Masucci, e n. 2/2019, con un saggio di E. Carloni.

Sono i problemi di un domani che è già (quasi) oggi. Il saggio di PF li attraversa con eleganza e lascia al lettore tante suggestioni.

Qui, come detto, solo lambite.

Perché a questo punto è necessario tentare di impostare il discorso attraverso le lenti del diritto positivo e della giurisprudenza teorica.

Dopo Benjamin, infatti, c'è Giannini. Giannini *re-loaded*, verrebbe da dire, a proposito di *Matrix* e di *Superintelligenza*, se non fosse che qui c'è una nemesi.

### 3. Beni culturali digitalizzati e problema dell'immateriale.

È proprio l'illustre giurista romano che nel 1976 dà l'avvio alle indagini sull'immaterialità del bene culturale, quando qualifica il bene culturale come «testimonianza avente i valori di civiltà»<sup>14</sup>.

Senonché il diritto positivo italiano non ha ancora accolto questa impostazione seminale.

Alla stregua delle elaborazioni che hanno fatto seguito a Giannini, nelle quali la materialità continua a prevalere sulla immaterialità, l'evoluzione del dato normativo ha confermato l'impostazione tradizionalista.

Come è noto, infatti, in un primo tempo l'art. 148 del d.lgs. n. 112/98 aveva superato la concezione materiale di bene culturale, a sua volta introdotta dalla Commissione Franceschini, parlando di bene come «testimonianza di civiltà». Tale disposizione è però stata abrogata dall'art. 184 del d.lgs. n. 42/2004, che ha fatto di nuovo propria la concezione materiale, prevedendo che i beni culturali sono soltanto quelli mobili e immobili individuati dalla legge o in base alla legge, quali testimonianze di civiltà.

L'art. 7-*bis* del Codice dei beni culturali precisa, quindi, che «le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle convenzioni Unesco sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10». La norma, dunque, è molto chiara, ma al contempo esprime un apparente paradosso: i beni immateriali, per il Codice, sono soltanto quelli muniti di un'evidenza materiale. Non solo: il (necessario) supporto materiale deve presentare, affinché la fattispecie considerata possa ritenersi assoggettata al Codice stesso, i requisiti per l'apposizione del vincolo. In estrema sintesi, il bene immateriale è preso in considerazione dal Codice nella misura in cui sia (anche) un bene materiale suscettibile di vincolo.

Si prospetta, quindi, una nozione di bene culturale immateriale a cerchi concentrici: quella nazionale, ancora tradizionalmente materiale, e quella internazionale, più aperta all'intangibile.

---

<sup>14</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.

Peraltro, si mette spesso in luce il rischio di incertezza cui va incontro la categoria, atipica e slabbrata, di bene culturale immateriale, se resa autonoma dal referente materiale.

La via di fuga rispetto a questa *impasse* seguita da alcuni autori è, appunto, quella fondata sulla distinzione tra “immateriale funzionale”, ovvero il valore ideale della *res* in senso proprio, e “immateriale economico”, cioè il capitale economico immanente al singolo bene.

In tale contesto, quindi, è più agevole, sviluppando la seconda delle due declinazioni di immateriale, trattare temi limitrofi a quello studiato da PF, come l’immagine nel bene culturale. Non è un caso come in una relazione al Convegno Aipda 2018 svoltosi a Reggio Calabria sulle plurime concezioni di bene culturale il tema della digitalizzazione si sia trattato proprio come corollario dell’immateriale economico e del tema dell’immagine<sup>15</sup>.

Tuttavia questa strategia argomentativa, pur lineare, sottovaluta alcune persistenti complicazioni.

La prima si è già vista considerandosi il tema su un piano più generale, di estetica. Si è già detto come PF sfugga alla tentazione semplificante di assimilare il bene pubblico digitale all’immagine e al suo sfruttamento commerciale. Non si tratta semplicemente di opportuna *actio finium regundorum* con altri settori disciplinari, primo fra tutti il diritto industriale e dei marchi e brevetti, ma anche di matura consapevolezza di come le questioni che ci aspettano siano tante, e prescindano dal mero sfruttamento economico dell’immagine.

Si vuol dire che Giannini rischia di riapparire come nemesi perché il digitale porta di nuovo al centro della scena la nozione, più incerta e non accettata dal nostro legislatore, di “immateriale funzionale”, come concepita nella ricostruzione pan-immateriale di Giannini.

Un’ulteriore complicazione è rappresentata dal fatto che anche la concezione dell’“immateriale economico” è sottoposta a criticità.

Si pensi al tema emblematico della salvaguardia dei locali storici<sup>16</sup>. L’attività commerciale di per sé rappresenta un bene immateriale, pur dovendosi esplicitare in un adeguato contesto spaziale, avente le caratteristiche del bene immobile. D’altra parte, non è tanto il carattere immateriale dell’attività il vero elemento problematico ai fini delle predisposte iniziative legislative di tutela, ma proprio il fatto che l’esercizio dell’attività commerciale scaturisce da un’attività economica, costituzionalmente libera (art. 41 Cost.). Se ciò è vero, è pur vero che nella recente giurisprudenza tende ad affermarsi una nozione di locale storica priva di pregnanza giuridica o comunque atecni-

---

<sup>15</sup> A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Annuario AIPDA 2018, Arte cultura e ricerca scientifica. Costituzione e amministrazione*, Napoli, 2019, 49, che fa l’esempio del *Google’s Art Project*.

<sup>16</sup> Sia consentito, sul punto, il rinvio a G. TROPEA, A. GIANNELLI, *Riflessioni in tema di salvaguardia dei “locali storici”*, in corso di pubblicazione in *Dir. econ.*, n. 2/2019.

ca, finendo per divenire un inaccettabile *passepertout* in mano agli amministratori per ridimensionare l'effettività di principi generali come quello di contendibilità delle risorse pubbliche<sup>17</sup>.

Sicché anche per questa ragione più strettamente giuridica, che evidenzia i potenziali contrasti tra bene immateriale e libertà di impresa, non pare sufficiente sviluppare il discorso sul solo asse del bene immateriale economico.

PF ha il merito, fra gli altri, di essere consapevole di tali difficoltà ed evita il rischio di una nozione di bene immateriale atipica e *bonne a tout faire*, di scarsa valenza sistematica e comportante incertezza giuridica<sup>18</sup>.

Da un lato, come già osservato, ritiene non sufficiente affrontare la problematica sul fronte dello sfruttamento industriale dell'immagine, in quanto il bene culturale digitale ha un suo statuto autonomo, poiché fornito di "iscrizioni" che lo rendono oggetto sociale e potenziale opera d'arte.

Dall'altro, e in modo più radicale, afferma<sup>19</sup> che i beni digitali siano cosa diversa dai beni immateriali, di cui alla ristretta definizione data dall'art. 7-*bis* del d.lgs. 42/2004, e quindi «non valgono per quelli gli argomenti, i dubbi e le esitazioni che continuano a circondare questi; 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*».

Il che, sia consentita la chiosa non troppo originale, non deve sorprendere: se i riconoscimenti del bene immateriale sono soprattutto a livello globale e di trattati internazionali, è naturale che la sublimazione del problema si abbia proprio nel *web* e nello spazio digitale, che tanta parte ha avuto nelle impetuose dinamiche della globalizzazione degli ultimi trenta anni.

#### 4. Il bene digitale come "sonda di ricerca".

Una volta liberato il bene culturale pubblico digitale dall'ingombrante fardello dell'incerta categoria dell'immateriale, almeno in sede nazionale, PF può dipanare il suo ambizioso disegno di metodo: fare del primo una "sonda di ricerca" per un più ampio studio sul bene pubblico digitale *tout court*.

Il bene digitale assurge così a bene in senso giuridico e il bene culturale digitale è un "oggetto documentale" che concorre a pieno titolo ad attuare l'art. 9 Cost.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Si pensi al caso degli immobili collocati presso la Galleria Vittorio Emanuele di Milano.

<sup>18</sup> Si pensi al dibattito, sempre nel convegno reggino AIPDA del 2018, sulla lingua italiana o sulla moda come beni immateriali.

<sup>19</sup> Sulla scorta della ricostruzione di G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del convegno di Assisi (25-27 ottobre 2012), (a cura di) A. Bartolini, D. Brunelli e G. Caforio, Napoli, 2014, 171.

<sup>20</sup> Cfr. M. CAMMELLI, *Lo sguardo lungo e la difficile attuazione dell'art. 9 Costituzione*, in *Anuario AIPDA 2018, Arte cultura e ricerca scientifica. Costituzione e amministrazione*, cit., 11.

Vengono quindi esaminate le vicende giuridiche che riguardano il bene culturale digitalizzato: costituzione, fruizione, riutilizzo, senza o con scopi di lucro, tutela, gestione.

Non posso ovviamente soffermarmi sui tutti questi impegnativi aspetti, anche perché immagino verranno trattati *funditus* dagli amici e colleghi che con me condividono questa bella occasione di dialogo.

Accennerò solo ad alcune suggestioni.

Nell'attraversare praticamente tutti i comparti del diritto amministrativo generale, all'interno della sonda di ricerca del bene digitale, PF non può non soffermarsi sulla teoria dei beni pubblici: lo impone la coraggiosa scelta di qualificare come "pubblico" il bene digitale.

Nel farlo, si mette innanzi tutto in luce come anche il bene culturale digitale confermi gli approdi dei più recenti studi sui beni culturali – ma, direi, dei beni pubblici *tout court* – in cui la questione "proprietary" è molto ridimensionata ed essi si pongono come "beni di fruizione"<sup>21</sup>. Sul punto non si può che convenire con l'Autore.

È pure degno di nota il fatto che PF esamini lo statuto dei beni digitali anche nel senso economico dei *public goods*, e si misuri con la loro non escludibilità e non rivalità, pur mettendo in luce che ciò non toglie che in determinati casi essi possano non essere gratuitamente fruiti.

Mi chiedo: è questa la frontiera per una teoria del bene pubblico, trasfigurata nel senso di *commons*, che difenda gli ultimi bastioni di ciò che non è privatizzabile ed esternalizzabile? Il pensiero torna alla costruzione di Toni Negri, sopra richiamata, che viene colorata di ulteriore suggestione in un mondo in cui lo statuto del bene pubblico in senso economico sembra perduto. Tutto oggi sembra non esserlo, o comunque dipendere dalle contingenze storico-politiche, almeno a far data dal celebre *The Lighthouse in Economics* di Coase del 1974<sup>22</sup>, anche la sicurezza, tradizionalmente considerata riconducibile alla sfera pubblica per ragioni filosofiche, politologiche, e poi anche economiche<sup>23</sup>.

PF mette in luce come per i beni digitali non dovrebbe porsi un problema di tragedia dei *commons*, al netto delle critiche ricevute dalla comunque fortunata teoria di Hardin<sup>24</sup>.

D'altra parte resta qualche dubbio rappresentato dal "lato oscuro" della rete: mi riferisco sia allo sfruttamento commerciale dei dati immessi nei grandi motori di ricer-

---

<sup>21</sup> Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>22</sup> R.H. COASE, *The Lighthouse in Economics*, in *Journal of Law and Economics*, 1974, 357 ss.

<sup>23</sup> Sia consentito il rinvio a G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà*, Napoli, 2010, spec. 279 ss.

<sup>24</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, Vol. 162, pp. 1243 ss. La critica più influente, come noto, è di E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, tr. it. Venezia, Marsilio, 2006.

ca e nei social network sia al tema del *digital divide*<sup>25</sup>, che persiste, come hanno intelligentemente notato alcuni critici di nozioni giuridiche oggi *à la page* come quella di *smart city*<sup>26</sup>.

Quanto all'organizzazione, PF considera le inadeguatezze della complessa struttura ministeriale, e i molteplici intrecci con altri settori (es. Agenzia per l'Italia digitale), fonte di «duplicazioni, perplessità o contraddittorietà di comportamenti, dispersione di energie, errori» e propone per i beni pubblici culturali digitali un'agenzia *ad hoc*. Anche questa mi sembra un'idea intelligente e attuale: in un clima politico di alternanza non certo fisiologica, proprio la struttura e l'organizzazione del MIBACT è quella che, più di altre, è stata al centro di prospettive di riforma forse non assistite da un disegno lungimirante, che imporrebbe un adeguato tempo di sedimentazione<sup>27</sup>. L'intervento proposto da PF, invece, ha il pregio di apportare un miglioramento all'esistente nel senso della semplificazione, senza prospettare miopi visioni palingenetiche di riforma della riforma.

Anche la teoria dell'attività viene ripercorsa e aggiornata.

Dalle più risalenti impostazioni in tema di certazioni, sulle quali la scuola messinese di teoria generale ha dato un contributo fondamentale<sup>28</sup>, richiamate per una tutela sul rischio *anticommons* di conoscenze *fake* o improprie del bene digitale, alle più attuali e dibattute questioni sulle decisioni prese da algoritmi e sui *big data*, si vede chiaramente come con sano metodo induttivo<sup>29</sup> PF riesca a farci riflettere sull'edificio in costruzione del nuovo diritto amministrativo che, per essere veramente tale, non può però abbandonare i legami con la tradizione.

Infine, lo scritto di PF tratta sotto altra luce i provvedimenti finalizzati alla tutela, all'uso, alla valorizzazione, implicanti il sempre più intenso coinvolgimento dei privati. Si vede qui l'esigenza di uscire dalle maglie strette di istituti antichi come l'autorizzazione e la concessione, oggi in crisi d'identità, stretti in una progressiva riduzione della discrezionalità di origine europea, si pensi alle autorizzazioni, e la sempre europea tendenza a un (ri)avvicinamento al modello contrattuale, si pensi alle concessioni, quanto meno per i servizi (per i beni il discorso è, come noto, in parte diverso).

Torna a questo punto la questione del rapporto tra l'immateriale e le regole della concorrenza, sopra accennato quando si è parlato della questione dei locali storici.

---

<sup>25</sup> D. DONATI, *Governare l'inafferrabile: la cultura nella disciplina normativa e nella prassi amministrativa*, in *Munus*, 2017, 313.

<sup>26</sup> F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *Federalismi.it*, n. 22/2015.

<sup>27</sup> M. CAMELLI, *Lo sguardo lungo e la difficile attuazione dell'art. 9 Costituzione*, cit., 10.

<sup>28</sup> PF richiama A. FALZEA, *Accertamento (teoria generale)*, voce in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 205 ss.; S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Giuffrè, Milano, 1961. Mi permetto di aggiungere le più recenti riflessioni del compianto A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di certezza: problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, 867 ss.

<sup>29</sup> Riecheggia qui l'impostazione di A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi ed unità della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 1998, 651 ss.; ID., *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, in *Dir. amm.*, 2002, 11 ss.

Peraltro, non è possibile sfruttare il concetto presente nel mondo anglosassone, e molto utilizzato nell'ambito del diritto d'autore e del copyright, della "licenza", sia perché, come si è detto, l'Autore ha scelto di esaminare un ambito che va oltre il mero diritto dell'immagine, sia perché nel nostro diritto amministrativo l'istituto è desueto ed è considerato null'altro che una variante terminologica dei macro fenomeni delle stesse autorizzazioni e concessioni.

PF prova allora ad uscire dalle secche dell'impostazione tradizionale, che è propria degli artt. 106, 107 e 108 del d.lgs. 42/2004 che parlano appunto di "concessioni" e "autorizzazioni", anche perché tali istituti mal si conciliano con i beni digitali, «che tutto sono fuorché materiali, rivali e immobili», e ricorre al modello della sponsorizzazione e più in generale del PPP, la cui importante funzione nel settore dei beni culturali è stata messa più volte in luce<sup>30</sup>.

Resta d'altra parte il problema, di cui l'Autore si rende ben conto, di disegnare una sorta di statuto disciplinare generale relativo «agli atti di rilascio» in ambiente digitale, che si riverberi nel contenuto di provvedimenti amministrativi e atti contrattuali. Un tema enorme, che è attualissimo e molto controverso nel mondo dei beni materiali<sup>31</sup>, figuriamoci in quello digitale. Sul punto ritengo che non crei particolari perplessità l'idea di un "atto amministrativo informatico" o di "contratto informatico" come *output* di questo processo, mentre, laddove si voglia prefigurare una base algoritmica che costituisca l'*input* della procedura di rilascio, credo vi possano essere taluni problemi rappresentati dalla natura tecnico-discrezionale della valutazione.

## 5. Conclusioni.

In conclusione il bel saggio di PF coglie tre profili essenziali: *i*) estetico; *ii*) relativo al dibattito materiale/immateriale; *iii*) relativo ai più ampi rivolgimenti che la questione presenta per alcuni comparti del diritto amministrativo generale (teoria delle funzioni, dell'organizzazione, dell'attività, etc.).

Sotto il profilo estetico PF prende giustamente atto del superamento della critica di Benjamin e prefigura una *suitas* del bene digitale connotato da un'autonoma significanza, anche attraverso il concetto di "iscrizione", che ne conferisce un valore aggiunto e lo libera dall'avvilente statuto di mero calco del mondo reale.

Quanto al dibattito materiale/immateriale PF riesce a dimostrare come proprio la costruzione di un bene pubblico digitale possa aiutare ad uscire dalle secche di un dibattito che non aiuta la giurisprudenza pratica a risolvere i tanti problemi oggi sul tavolo.

Infine, al netto della condivisibilità di alcune specifiche proposte ricostruttive, mi pare che l'ultimo profilo, volto a fare del bene pubblico culturale digitale una "son-

---

<sup>30</sup> Cfr., da ultimo, C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali: vedute per una sua funzione sociale*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 2/2019.

<sup>31</sup> A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, 2017.

da paradigmatica” del bene pubblico digitale e quest’ultimo del diritto amministrativo *tout court*, sia un apprezzabile manifesto di metodo sul quale – forse più che su ogni altra cosa – vale oggi la pena di discutere.

Credo che soprattutto questo sia il senso della Sezione della Rivista che si inaugura in questo numero, e sono certo che i tanti amici e colleghi che vi intervengono sapranno, più e meglio di me, criticamente coglierlo e restituirlo.