

Dig *Italia*

Anno XIV, Numero 2 - **2019**

Rivista del digitale nei beni culturali

ICCU-ROMA



ICCU

Istituto centrale per il catalogo unico
delle biblioteche italiane e per le informazioni bibliografiche
<https://www.iccu.sbn.it>

Copyright © ICCU - Roma

La riproduzione totale o parziale del contenuto della rivista
è ammessa con obbligo di citazione

«*Digitalia*», rivista del digitale nei beni culturali, è una rivista *peer reviewed*.

I contributi possono essere proposti alla rivista dagli autori o su iniziativa del Comitato Scientifico. Gli articoli vengono sottoposti al Comitato di Redazione per un primo accertamento sulla corrispondenza con i campi di ricerca della rivista. I contributi delle sezioni Saggi e Progetti vengono indirizzati in forma anonima ad almeno uno studioso di comprovata competenza sui temi affrontati. I revisori fanno pervenire i loro giudizi alla redazione (favorevole alla pubblicazione, favorevole con modifiche/miglioramenti, non favorevole). Se il giudizio finale è positivo, viene comunicata agli autori l'accettazione del contributo, insieme ad eventuali indicazioni suggerite dai valutatori, di cui si garantisce comunque l'anonimato.

Digitalia

Rivista del digitale nei beni culturali

ISSN 1972-6201

Anno XIV, Numero 2 - Dicembre 2019

In copertina:

L'immagine è una libera elaborazione grafica della testa della statua di Apollo del I sec. d.c. (Civitavecchia, Museo Nazionale), copia da un originale greco avvicicabile all'Apollo di Leochares (IV sec. a.c.)

Direttore Fondatore

Marco Paoli

Direttore Responsabile

Simonetta Buttò

Comitato di Redazione

Capo Redattore:

Elisabetta Caldelli

Amalia Maria Amendola

Valentina Atturo

Lucia Basile

Laura Borsi

Flavia Bruni

Elisabetta Castro

Massimina Cattari

Silvana de Capua

Carla Di Loreto

Maria Cristina Di Martino

Vilma Gidaro

Egidio Incelli

Maria Cristina Mataloni

Massimo Menna

Lucia Negrini

Paola Puglisi

Alice Semboloni

Vittoria Tola

Maria Lucia Violo

Grafica & Impaginazione

MLA&Partner - Roberta Micchi

Produzione e Stampa

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

Roma

Editore

ICCU

Istituto centrale per il catalogo unico

delle biblioteche italiane

e per le informazioni bibliografiche

Viale Castro Pretorio, 105

00185 Roma

T +39 06 49.210.425

F +39 06 49.59.302

email: digitalia@iccu.sbn.it

<http://digitalia.sbn.it>

In attesa di registrazione al Tribunale di Roma



Comitato Scientifico

Oswaldo Avallone
Giovanni Bergamin
Dimitri Brunetti
Simonetta Buttò
Rossella Caffo
Rosaria Campioni
Maria Carla Cavagnis Sotgiu
Laura Ciancio
Flavia Cristiano
Gianfranco Crupi
Andrea De Pasquale
Maria Cristina Di Martino
Pierluigi Feliciati
Marina Giannetto
Maria Guercio
Mauro Guerrini
Klaus Kempf
Patrizia Martini

Maurizio Messina
Maria Cristina Misiti
Maria Teresa Natale
Marco Paoli
Don Valerio Pennasso
Alberto Petrucciani
Massimo Pistacchi
Marco Pizzo
Paola Puglisi
Roberto Raieli
Gino Roncaglia
Maria Letizia Sebastiani
Giovanni Solimine
Laura Tallandini
Anna Maria Tamaro
Costantino Thanos
Antonella Trombone
Paul Gabriele Weston

SOMMARIO

dicembre 2019

SAGGI

Le opere orfane 9
di Franca Berioi

Digitalizzare i manoscritti medievali?
Riflessioni a margine di un progetto internazionale 33
di Francesco Siri

PROGETTI

Biblioteche in cammino
L'esperienza del CoBiS:
i progetti Linked Open Data e Digital library 43
di Elena Borgi, Valeria Calabrese, Gabriella Morabito,
Emanuela Secinaro, Anna Maria Viotto

Istituti culturali ecclesiastici:
una visione generativa, inclusiva,
sostenibile e prospettica 62
di Francesca Maria D'Agnelli, Silvia Gallarato,
Maria Teresa Rizzo

Il progetto di digitalizzazione del patrimonio
storico della Biblioteca di Area Agraria
dell'Università di Napoli "Federico II" 87
di Nicola Madonna

Dai servizi digitali alla terza missione.
L'evoluzione dei servizi bibliografici digitali
all'Università degli Studi di Torino e la nascita
del Polo bibliografico della ricerca 101
di Oriana Bozzarelli, Franco Bungaro, Viviana Mandrile,
Elena Marangoni, Maria Vittoria Muzzupapa

La memoria nel tempo delle reti e del digitale
L'Archivio storico della Presidenza
della Repubblica e il suo Portale storico 116
di Marina Giannetto

Sfogliare gli album fotografici dell'UDI
per ripercorrere la storia dell'Italia 138
di Letizia Leo, Ilaria Scalmani, Vittoria Tola

DOCUMENTI E DISCUSSIONI

I nuovi e principali Programmi
di finanziamento europei (2021-2027).
Proposte della Commissione
Europea e documentazione 161
di Massimina Cattari, Veronica Carrino

EVENTI

L'inaugurazione della Biblioteca Digitale
della Biblioteca nazionale centrale di Roma
Roma, BNCR, 12 dicembre 2018 169
di Fabio D'Orsogna

SEGNALAZIONI

Violenza maschile contro le donne:
digitalizzare una lunga storia 177
di Vittoria Tola

Le opere orfane

Franca Beriola

Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze

Le opere orfane a termini di legge sono quelle opere o fonogrammi protetti ai sensi del diritto d'autore ma per le quali, al termine di una ricerca diligente, non sia stato individuato o, anche se individuato, non sia stato rintracciato alcun titolare dei diritti. L'impossibilità di utilizzare queste opere – se non per fini di conservazione – da parte degli istituti culturali che le detengono, ai quali le disposizioni del d.lgs 163/2014 potrebbero invece permetterne un utilizzo commerciale, potrebbe essere in parte risolta con un ancor più puntuale intervento normativo che stabilisca la codifica delle modalità del calcolo dell'equo compenso, favorisca lo sviluppo senza limitazioni di "biblioteche digitali" e limiti le conseguenze finanziarie per gli istituti culturali che decidano, dopo aver investito ingenti risorse nella ricerca diligente del titolare dei diritti, di utilizzare le opere orfane. L'introduzione infatti del concetto di equo compenso da riconoscere al titolare dei diritti nel momento in cui si manifesta, senza che le regole per il relativo calcolo siano state decodificate e senza che sia stato introdotto un limite temporale prescrittivo alla possibilità di richiesta di tale ristoro finanziario, costituisce di fatto un rischio inaccettabile per istituti culturali notoriamente non dotati di grandi risorse finanziarie. Come conseguenza di questo vulnus normativo, un'ingentissima quantità di materiale rimane pertanto nella condizione di orfanità, nonostante il nostro ordinamento abbia finalmente recepito la direttiva 2012/28/UE con il d.lgs 163/2014, che ha modificato la L. 633/1941 istitutiva del diritto d'autore. Il fenomeno delle opere orfane investe tutti i paesi in cui è tutelato il diritto d'autore e in questi ultimi anni si è rafforzato l'impulso dato dalle normative e dagli indirizzi di policy alla digitalizzazione ed alla conseguente disseminazione dell'informazione culturale attraverso i processi di digitalizzazione di massa. Diventa pertanto necessario valutare se sia possibile, dopo il recepimento della direttiva comunitaria, cominciare ad ipotizzare programmi di investimento in partnership con privati per uno sfruttamento delle opere orfane, inteso non come mero risultato finanziario ma come una progressiva emersione di patrimonio conoscitivo ormai occulto da riscoprire e fruire. Nonostante ad oggi non siano ancora disponibili dati attendibili sul numero di opere orfane presenti nelle diverse collezioni, diventa imperativo poter stimare la dimensione del fenomeno per affrontare un eventuale programma di investimento finanziario. Scopo di questo studio è stato pertanto quello di fornire a policy makers, editori e bibliotecari e a tutti i soggetti potenzialmente interessati una proposta di approccio organizzativo per favorire la condivisione massiva del patrimonio librario digitale/digitalizzato, almeno di quello già disponibile, in accordo con le normative nazionali ed internazionali in materia di copyright.

Introduzione¹

La ricerca di nuove forme di autofinanziamento che non sviscerino e commercializzino la funzione istituzionale delle biblioteche ma che anzi la valorizzino quanto più possibile è un argomento di riflessione e di sviluppo che sta assumendo sempre maggiore importanza al fine di poter perseguire un interesse economico senza compromettere l'interesse pubblico.

Per le biblioteche statali che godono di autonomia gestionale è imperativa la necessità di mantenere un pareggio di bilancio, facendo sì che di anno in anno le entrate accertate garantiscano la copertura integrale degli impegni di spesa, ed in epoca di *spending review*, coerentemente alla necessità di garantire la prosecuzione dell'attività istituzionale, si denota con sempre maggior forza la necessità di provvedere quanto più possibile a non gravare completamente sulle finanze pubbliche, in un quadro generale di risorse rigide (in casi fortunati) se non declinanti (nella gran parte dei casi).

L'accesso alla cultura deve essere garantito in quanto diritto. Di conseguenza deve essere garantito anche il ruolo delle biblioteche come strumenti non secondari dello stato sociale, nonostante si rilevi che la media italiana dei frequentatori di biblioteche (statali) per l'anno 2016 sia contenuta al di sotto delle 30.000 unità².

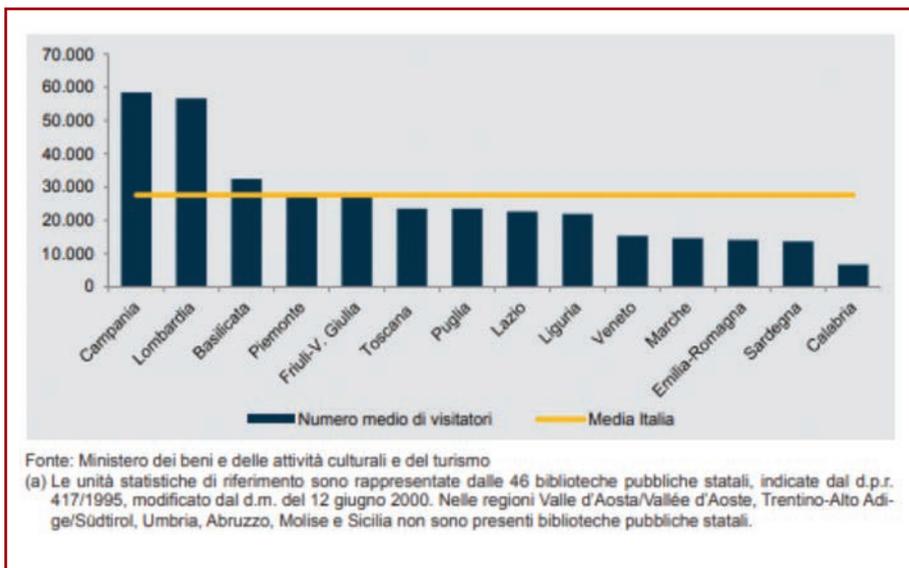


Figura 1. Numero medio di visitatori delle biblioteche statali per regione. Anno 2016.

¹ Ringrazio Giovanni Bergamin - già responsabile dei servizi informatici della BNCF - per i preziosi consigli e per l'aiuto nell'elaborazione dei dati utilizzati in questo lavoro.

² Istat, *Annuario statistico italiano 2018. Capitolo 10: Cultura e tempo libero*, Roma: Istat, 2018, p. 360, disponibile su <<https://www.istat.it/it/files//2018/12/C10.pdf>>.

Non sarebbe una soluzione equa applicare un meccanismo indifferenziato di tariffazione all'utenza, che, sebbene di semplice applicazione, non contribuirebbe a favorire né lo sviluppo dell'istituzione né l'incremento dell'utenza, ponendo di fatto una barriera all'entrata.

Nella disamina delle potenzialità di realizzare attività aventi carattere di redditività, l'ipotesi sviluppata nella presente trattazione è stata quindi quella di attenersi fortemente alle caratteristiche proprie dell'attività istituzionale, per una possibile valorizzazione della *mission* attraverso la ricerca scientifica, che presenti allo stesso tempo una potenzialità reddituale. Lo spunto è stato offerto dai recenti sviluppi normativi in materia di opere orfane, cioè protette dal diritto d'autore, delle quali non sia noto o non sia stato rintracciato l'avente diritto³.

1. Le opere orfane

1.1 Definizione e normativa

Le opere orfane a termini di legge sono quelle opere o fonogrammi protetti ai sensi del diritto d'autore ma per le quali, al termine di una ricerca diligente, non sia stato individuato o, anche se individuato, non sia stato rintracciato alcun titolare dei diritti; non possono essere considerate orfane le opere in commercio.

In caso di impossibilità a rintracciare il titolare dei diritti d'autore sul materiale in questione, non è consentito alcun utilizzo dell'opera oltre il prestito e la consultazione, per un meccanismo normativo che – poiché la legge sul diritto d'autore opera in favore di coloro che detengono i diritti esclusivi sulle opere dell'ingegno, almeno per un certo periodo di tempo, oggi pari a 70 anni dalla morte dell'autore – di fatto blocca l'utilizzo di queste opere, anche per gli istituti come le biblioteche che le detengono e che senza il consenso dell'autore non possono ad esempio digitalizzarle, se non per motivi di conservazione.

Tale situazione assume particolare rilievo se si considerano i contenuti dell'agenda digitale proposta e sostenuta dalla Commissione europea, il cui obiettivo principale è sviluppare un mercato unico digitale per condurre l'Europa verso una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

La Commissione Europea⁴ manifestava già nel 2010 l'impegno ad aprire l'accesso ai contenuti legali online, semplificando le procedure di liberatoria e gestione dei diritti d'autore e di rilascio di licenze transfrontaliere, anticipando la decisione di proporre una direttiva quadro sulla gestione collettiva dei diritti e una direttiva

³ Per un approfondimento del concetto di opera orfana v. infra.

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 maggio 2010, intitolata «Un'agenda digitale europea» (COM(2010) 245 def. – Non pubblicata nella Gazzetta ufficiale, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52010DC0245>>), disponibile su: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=URISERV%3Aasi0016>>.

sulle opere orfane, in vista di un loro utilizzo – potremmo dire - in chiave digitale. Per quanto riguarda le biblioteche, detentori del patrimonio librario, questo indirizzo apre un panorama di attività di grande interesse.

La *mission* istituzionale delle biblioteche pubbliche è infatti senza dubbio quella di offrire ampio accesso alla conoscenza, senza discriminazioni verso gli utenti o verso i documenti, assicurando inclusione sociale - come anche raccomandato a livello europeo - e un servizio qualitativamente affidabile e continuativo, che tenga conto dei diritti e degli interessi di tutti.

Nell'ambito delle linee di indirizzo comunitarie, quindi, si intuisce come i progetti di digitalizzazione di massa, in particolar modo del patrimonio librario, siano di importanza primaria e si integrino perfettamente nei *desiderata* dell'agenda digitale europea⁵.

Ci sono tuttavia delle criticità importanti, legate alla possibilità di realizzare effettivamente i progetti di digitalizzazione di massa. L'Associazione Italiana Biblioteche (AIB), tra le molte voci del settore, osserva che i progetti di digitalizzazione di massa e l'integrazione di risorse digitali eterogenee richiedono ingenti investimenti per la gestione dell'informazione, in termini di digitalizzazione in senso stretto ma anche di conservazione a lungo termine (*long term preservation*)⁶.

Il concetto di "biblioteca digitale" è decisamente più esteso di "contenitore di documenti e informazioni in formato elettronico"; innanzitutto per il carattere non commerciale dell'iniziativa, ma soprattutto in considerazione della necessità di agevolare e promuovere la fruizione dei contenuti da parte del più vasto pubblico possibile.

Da qui partono una serie di considerazioni necessarie. Sempre AIB⁷ afferma che secondo una stima dei promotori del Progetto Europeana⁸ il 90% delle opere presenti nelle raccolte delle biblioteche sono fuori commercio ma ancora protette da diritto d'autore, e per il 10-20% di queste opere non sono stati rintracciati gli aventi diritto all'utilizzazione economica (opere orfane)⁹. Sarebbe dunque impossibile secondo la normativa del diritto d'autore procedere alla digitalizzazione ed alla conseguente utilizzazione dell'opera in assenza di un titolare del diritto sull'opera stessa. È quindi necessario trovare una soluzione per legalizzare la digitalizzazione di massa e la comunicazione al pubblico di queste opere, per riportare alla luce gran parte della produzione del XX secolo ancora nascosta perché non disponibile tramite internet.

⁵ <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/agenda-digitale-europea>.

⁶ AIB. Osservatorio diritto d'autore e Open access, *Osservazioni sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni usi consentiti di opere orfane*, 13 luglio 2011, disponibile su: <<http://www.aib.it/attivita/2012/28852-usi-consentiti-opere-orfane/>>.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Europeana è la rete per il settore dei beni culturali in Europa; maggiori informazioni disponibili su: <<http://strategy2020.europeana.eu/it/>>.

⁹ In merito alla stima della quantità di opere orfane all'interno delle collezioni vedasi successiva trattazione.

In uno studio quantitativo portato a termine da Enumerate¹⁰ emerge un dato significativo: nel 2012 su un campione significativo di istituzioni culturali europee, la media delle digitalizzazioni possedute del rispettivo patrimonio ammonta al 20% ed il target di riferimento tendenziale degli item che potrebbero essere digitalizzati si posiziona al 57%, ma per quanto riguarda le biblioteche nazionali il dato del posseduto scende precipitosamente al 4%, mentre il dato tendenziale si posiziona al 62%, come si vede chiaramente nel grafico sotto riportato.

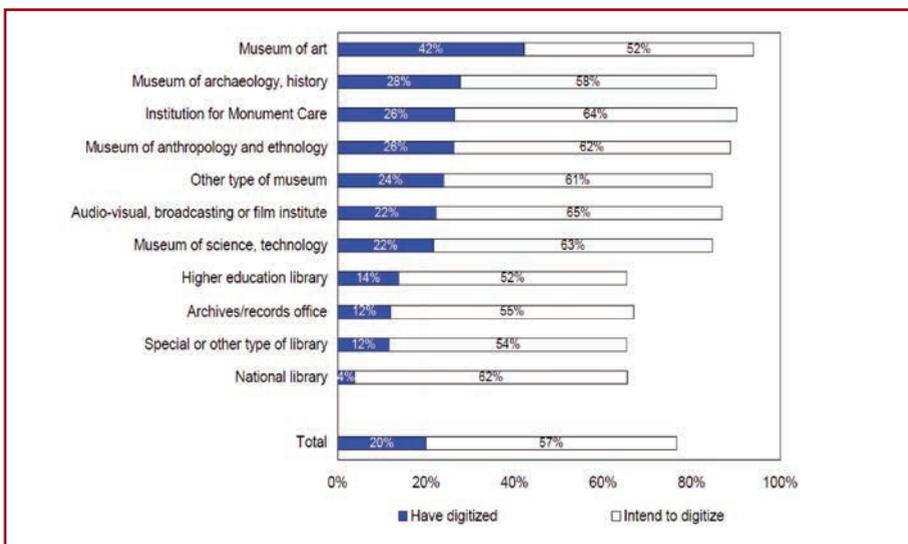


Figura 2. *Estimated percentage of heritage collection already digitally reproduced and percentage still to be digitally reproduced (n=1626)*

Il bassissimo tasso di digitalizzazione delle collezioni delle biblioteche nazionali, con tutto il loro patrimonio di materiale librario acquisito per deposito legale, deriva anche dal fatto che è impossibile procedere alla digitalizzazione per effetto delle limitazioni imposte dalla legge sul diritto d'autore, in particolare in considerazione della problematica circa le opere orfane.

La questione ha interessato molti ordinamenti giuridici, in tutto il mondo.

Il Parlamento Europeo ha emanato una Direttiva (2012/28/UE) su taluni utilizzi consentiti di opere orfane, valutando come rilevante e meritevole di una prima soluzione il problema della impossibilità di utilizzare moltissimo materiale per scopi culturali.

¹⁰ «Enumerate was an EC-funded project, led by Collections Trust in the UK. The primary objective of ENUMERATE was to create a reliable baseline of statistical data about digitization, digital preservation and online access to cultural heritage in Europe», <<https://pro.europeana.eu/page/enumerate-in-the-past>>. Maggiori informazioni in Natasha Stroeker - René Vogels, *Survey Report on Digitisation in European Cultural Heritage Institutions 2012*, disponibile su: <<http://www.enumerate.eu/fileadmin/ENUMERATE/documents/ENUMERATE-Digitisation-Survey-2012.pdf>>.

La direttiva non attua tuttavia una vera e propria soluzione legale che dirima la questione di bilanciare equamente i diritti di privata con quelli del pubblico, come invece sarebbe auspicabile, nonostante fra gli obiettivi dell'Unione ci siano - fra gli altri - la tutela del patrimonio culturale europeo, la libertà d'informazione e di ricerca e il diritto all'apprendimento. L'Unione avrebbe in realtà anche la competenza per incidere in maniera risolutiva negli ambiti di tutta la filiera dell'informazione digitale, ma in questo caso non si è arrivati a dare la precedenza all'interesse pubblico, pur introducendo delle eccezioni a favore degli istituti pubblici detentori di opere orfane. Se ne è reso di fatto difficile l'utilizzo a causa degli alti costi propedeutici.

Il nostro ordinamento ha recepito la direttiva con il d.lgs 163/2014, che ha modificato la l. 633/1941 istitutiva del diritto d'autore, di cui in sintesi si espongono di seguito i contenuti significativi.

Prima di analizzare l'impianto normativo, è utile chiarire alcuni concetti ivi utilizzati, di primaria importanza:

- ricerca diligente (art. 69-quater); anteriormente all'utilizzo dell'opera o anche solo prima della sua digitalizzazione, il detentore istituzionale (biblioteca, archivio, istituti culturali accessibili al pubblico, definiti "beneficiari") deve compiere una ricerca con tutti gli strumenti disponibili per attestare che l'opera sia orfana.
- equo compenso (art. 69-quinquies): qualora il titolare dei diritti ricompra e l'opera perda così lo *status* di orfana, va riconosciuto e ad esso corrisposto un "equo compenso" da parte delle organizzazioni beneficiarie che hanno utilizzato l'opera fino a quel momento dichiarata orfana, le cui modalità di calcolo non sono tuttavia esplicitate ma demandate a successivi accordi con le organizzazioni maggiormente rappresentative dei titolari dei diritti.

La legge prevede che i soggetti beneficiari hanno la facoltà di utilizzare le opere orfane contenute nelle proprie collezioni per scopi connessi alle rispettive finalità di interesse pubblico (art. 69-bis), purché lo *status* di opere orfane sia dichiarato in seguito ad una ricerca diligente dell'eventuale titolare dei diritti d'autore, effettuata mediante il ricorso a tutte le fonti possibili, ivi incluse quelle dettagliate nell'art. 69-septies. La legge specifica infatti che la consultazione delle 24 fonti di cui all'art. 69-septies non è considerata esaustiva.

Si introduce inoltre un concetto nuovo nella trattazione normativa ma di buon senso nella pratica lavorativa; la possibilità, cioè, di realizzare ricavi che possano derivare dall'utilizzo delle opere orfane con il limite che debbano essere reinvestiti nell'attività di digitalizzazione e per la messa a disposizione delle stesse al pubblico (art. 69-bis). Su questo punto osserva F. Leva che «per qualsiasi ente pubblico o privato non a scopo di lucro che abbia fra i propri scopi il mettere opere culturali a disposizione del pubblico, non sembrerebbe difficile rispettare

questi requisiti: basta fare il proprio mestiere e spendere in modo oculato»¹¹.

I beneficiari possono poi stringere accordi con altre organizzazioni per promuovere la valorizzazione e la fruizione delle opere orfane, ma i contraenti non possono porre limitazioni ai beneficiari sull'utilizzo delle opere né possono vantare controlli di utilizzo sulle opere¹². Questo appare sicuramente un ottimo punto di partenza per sviluppare eventuali *partnership* con soggetti privati in cui l'interesse pubblico svolga il ruolo di protagonista rispetto a interessi o privilegi dei privati.

Dopo aver condotto una ricerca diligente per ogni opera da dichiarare orfana e acquisita la ragionevole certezza dello *status*, le organizzazioni detentrici delle opere comunicano al Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (di seguito MiBACT) l'esito della ricerca, il quale lo deve pubblicare su un'apposita pagina del proprio sito, come prescrive la legge. Trascorsi 90 giorni dalla pubblicazione senza che siano stati avanzati diritti di titolarità sull'opera, l'opera si considera orfana. Il MiBACT comunica quindi tempestivamente all'Ufficio per l'Armonizzazione del Mercato Interno (UAMI) gli esiti della ricerca e l'opera viene iscritta nella Banca Dati delle Opere Orfane¹³, a cui hanno accesso i 28 stati membri e per tutti i quali vale perciò la dichiarazione di "orfana".

Il MiBACT ha cominciato ad attivare proprie procedure in conformità ai disposti normativi, come testimonia il Decreto di costituzione del tavolo tecnico in materia di opere orfane del 17 novembre 2015¹⁴.

Nella fase della valutazione della direttiva originaria, l'AIB espresse grande perplessità¹⁵ - ampiamente condivisibile - sulla ricerca quale preconditione della digitalizzazione: questa attività rallenta grandemente il processo di digitalizzazione, così sostenuto e auspicato negli intenti europei. AIB propose di procedere alla ricerca diligente solo nella fase di attribuzione degli eventuali compensi dovuti, con evidente risparmio di tempo, ma la norma di recepimento purtroppo non ha tenuto conto di questa possibilità.

¹¹ Federico Leva, *Dalle opere orfane, un nuovo ruolo delle biblioteche per il pubblico dominio e l'utilità sociale*, «DigItalia» 9 (2014), n. 2, <<http://digitalia.sbn.it/article/view/1285>>.

¹² Contrariamente a quanto avvenuto in occasione dell'accordo MiBACT - Google per il progetto Google Books, secondo il quale i testi digitalizzati da Google in virtù dell'accordo sottoscritto e provenienti dalla Biblioteche Nazionali Centrali di Firenze e Roma, dalla Nazionale di Napoli e da molte altre biblioteche (tutti in regime di pubblico dominio) sono sottoposti per contratto a restrizioni in termini di riutilizzo delle digitalizzazioni (per la durata di 15 anni) anche per le stesse biblioteche che li hanno forniti e li detengono in originale.

¹³ <https://oami.europa.eu/orphanworks/>.

¹⁴ Decreto di costituzione del tavolo tecnico di concertazione sulle opere orfane (17 novembre 2015 DGBIC MIBAC) disponibile su: <<http://www.librari.beniculturali.it/export/sites/dgbid/it/documenti/Normativa/DecretoTavolotecnicoConcertazione17-11-2015.pdf>>.

¹⁵ AIB. Osservatorio diritto d'autore e Open access, *Direttiva 2012/28/UE "su taluni utilizzi consentiti di opere orfane"*, a cura di A. Marchitelli, 16 novembre 2012, disponibile su: <<http://www.aib.it/attivita/2012/28404-dir-2012-28-ue/>>.

Il decreto procede introducendo un ulteriore elemento: la ricomparsa del titolare del diritto d'autore dell'opera fino a quel momento orfana. L'enunciato normativo fa riferimento alla ricomparsa *motu proprio* del titolare, che ha in qualunque momento la possibilità di porre fine a tale *status* in relazione ai diritti a lui spettanti (art 69-quinquies), rivendicando, presso le organizzazioni che hanno utilizzato l'opera ai sensi di legge, il pagamento dei compensi spettanti.

La norma parla di un equo compenso spettante per l'utilizzo delle opere, senza limitazioni temporali. È stato osservato a tal proposito¹⁶ che la non applicazione del termine di prescrizione non sarebbe consona in questo caso, in quanto il diritto a ricevere il compenso per il titolare è un diritto economico e non morale e quindi assoggettato a prescrizione. Non è prevista neanche l'applicazione dell'istituto dell'usucapione dei diritti reali su cosa altrui, secondo il quale la biblioteca che abbia utilizzato il bene in buona fede, valorizzandolo, in presenza di inerzia del titolare dei diritti, possa non restituire i proventi realizzati.

Gli istituti beneficiari dovrebbero quindi accantonare prudenzialmente dei fondi - il cui ammontare non è di semplice definizione - per finanziare l'equo compenso, che andrebbe calcolato indiscriminatamente su tutte le opere orfane di cui si farebbe utilizzo, generando un aggravio dei bilanci delle biblioteche assolutamente insostenibile, stanti le condizioni finanziarie generalizzate del comparto, che a malapena riescono a finanziare le spese correnti di funzionamento.

1.2 Stima delle opere librarie orfane possedute dalla biblioteche

Il fenomeno delle opere orfane investe tutti i paesi in cui è tutelato il diritto d'autore e molti studi hanno cercato di quantificare più o meno attendibilmente la dimensione all'interno delle collezioni bibliotecarie, poiché come detto, risulta impossibile, senza una ricerca diligente, lenta e costosa, attribuire con certezza lo *status* di orfanità.

Conseguentemente all'impulso dato dalle normative e dagli indirizzi di *policy* in materia di digitalizzazione e di disseminazione dell'informazione culturale attraverso i processi di digitalizzazione di massa, diventa necessario poter applicare dei parametri attendibili per poter capire la dimensione del problema.

L'assenza di una *evidence base* implica, infatti, l'impossibilità di quantificare gli investimenti necessari per trovare una soluzione e non consente nemmeno di avere una rappresentazione coerente della dimensione del problema.

Il Joint Information Systems Committee (JISC)¹⁷ ha condotto nel 2009 uno stu-

¹⁶ Rosa Maiello, *Politiche e legislazione dell'Unione Europea per la digitalizzazione del patrimonio culturale*, «DigItalia», 8 (2013), n. 2, p. 9-23, <<http://digitalia.sbn.it/article/view/822>>.

¹⁷ *Jisc Collections supports the procurement of digital content for education and research in the UK*. Maggiori informazioni disponibili su: <<https://www.jisc-collections.ac.uk/About-JISC-Collections/>>.

dio¹⁸ approfondito che ha coinvolto circa 500 istituzioni culturali britanniche. Scopo dello studio era verificare l'impatto delle opere orfane nelle politiche di diffusione della cultura. È emerso che la media percentuale stimata dalle istituzioni intervistate riguardante la quantità di opere orfane presenti nelle proprie collezioni si posiziona principalmente nella fascia 5-10% del totale.

Anna Vuopala ha realizzato nel maggio 2010 una ricerca¹⁹ per la Commissione Europea (DG Information Society and Media), nella quale analizzando il patrimonio librario della Bodleian Library di Oxford pubblicato dal 1900 al 2010 con alcuni presupposti di base²⁰ ha stimato il 13% di opere orfane sul totale di quelle sottoposte a diritto d'autore.

AIB riporta una stima effettuata dai responsabili del progetto Europeana²¹, secondo la quale tra il 10% ed il 20% delle opere fuori commercio ma ancora protette da diritto d'autore appartenenti ai patrimoni bibliotecari sono potenzialmente orfane.

Considerando questi risultati, si può ragionevolmente assumere che nell'ambito delle opere fuori commercio circa il 10% di esse possano essere ipotizzate orfane.

Statisticamente parlando, dopo cinque anni dalla prima pubblicazione le edizioni possono essere considerate fuori commercio. Per definire il potenziale patrimonio orfano, ad esempio, della Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze (BNCF) si può calcolare pertanto il suddetto 10% con riferimento ai dati del 2013 resi disponibili dal MiBACT²², poiché come già evidenziato le opere orfane non possono essere per definizione opere in commercio :

- volumi 5.948.235
- opuscoli 2.703.899
- TOTALE 8.652.134
- stima delle opere orfane presenti in BNCF : 865.213

¹⁸ Jisc Collections Trust - Strategic Content Alliance, *An assessment of the scope of orphan works and its impact on the delivery of services to the public*, April 2009, disponibile su: <http://sca.jiscinvolvement.org/wp/files/2009/06/sca_colltrust_orphan_works_v1-final.pdf>.

¹⁹ Anna Vuopala, *Assessment of the orphan work issues and costs for rights clearance*, [s.l.]: European Commission. DG Information Society and Media. Unit E4 Access to Information, 2010, disponibile su: <http://www.ace-film.eu/wp-content/uploads/2010/09/Copyright_anna_report-1.pdf>.

²⁰ «The [...] estimation is based on the assumption that the total of UK orphan books is equivalent to the total of UK books published in 1950 or earlier which are still in copyright and whose authors are dead. It is also assumed that authors of works are alive when the work is published, and that they will die at a rate of 2% a year over the subsequent 50 year period. The rate of orphan works would increase gradually and be around 627.688 books in the UK alone in 2009. This is about 13% of the total (roughly 4.756.746) of UK books in copyright», A. Vuopala, *Assessment of the orphan work ...*, cit., p. 19.

²¹ AIB. Osservatorio diritto d'autore e Open access, *Osservazioni sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni usi consentiti di opere orfane*, cit.

²² Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Direzione Generale Bilancio. Servizio III - Vigilanza ed erogazioni liberali. Ufficio Statistica, *Rilevazione 2013. Biblioteche - Tavola 2*, disponibile su: <http://www.statistica.beniculturali.it/rilevazioni/BIBLIOTECHE%20SITO/BIBLIOTECHE%202013/BIBL_TAVOLA2_2013.pdf>.

Con l'ausilio di rappresentazioni grafiche, si illustra di seguito la composizione del patrimonio della BNCF, per evidenziare la concentrazione dall'anno di pubblicazione 1875 in poi del patrimonio librario e di conseguenza quanto peso abbia il problema delle potenziali opere orfane.

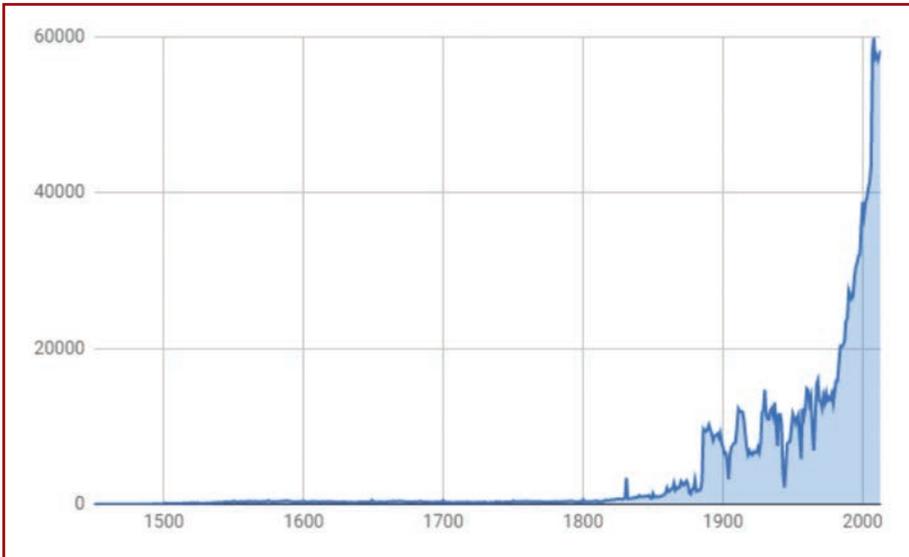


Grafico 1. Libri BNCF distribuiti per anno di pubblicazione (fino al 2013)

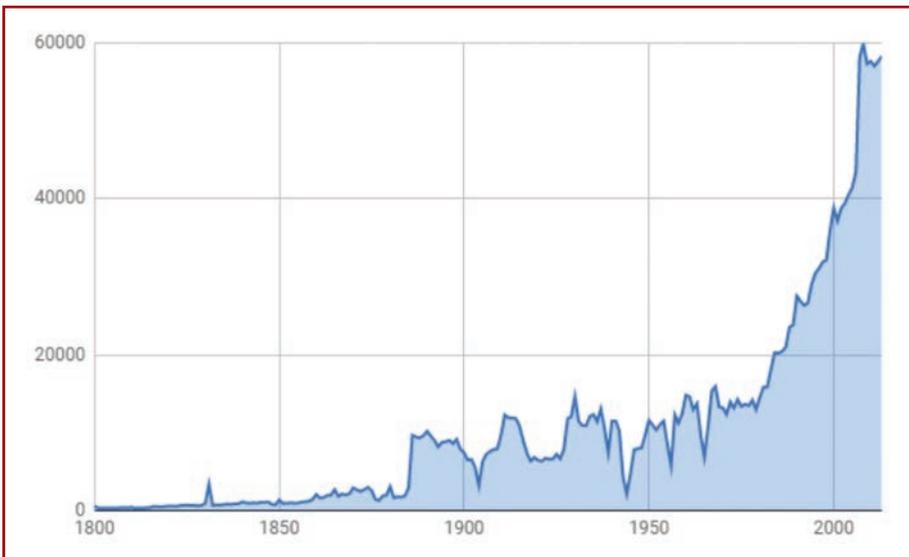


Grafico 2. Libri BNCF distribuiti per anno di pubblicazione dal 1800 al 2013

2. La ricerca diligente (*diligent search*)

L'insieme di azioni finalizzate alla ricerca del/dei titolare/i del diritto d'autore che devono precedere la dichiarazione dello *status* di orfana - e quindi ogni uso dell'opera - e che comprendono la consultazione di tutte le fonti utili allo scopo, prende il nome di ricerca diligente.

Tale fenomeno interessa ogni Stato in cui vige una regolamentazione assimilabile al diritto d'autore poiché, come abbiamo visto, il grande impulso alla digitalizzazione ed alla conseguente disponibilità e diffusione del patrimonio culturale spinge a cercare una soluzione per superare le limitazioni imposte dalle normative in materia.

La Direttiva Europea su taluni usi consentiti delle opere orfane - già richiamata in precedenza - ha messo in evidenza un importante concetto: un'opera dichiarata orfana in un paese (dove l'opera è stata pubblicata per la prima volta) lo è anche negli altri stati membri. Ogni paese svolgerà la ricerca diligente sulle fonti individuate dalla propria normativa nazionale.

Ben si comprende quindi come anche la fase preliminare alla dichiarazione di orfanità debba essere condotta con particolare attenzione (diligenza, quindi) ed estrema capillarità.

Nel Decreto²³ con cui il nostro paese ha recepito la sopracitata Direttiva sono specificatamente indicate tutte le fonti minime per la ricerca diligente in Italia, come di seguito indicato (solo con riferimento alle fonti da utilizzare per i libri pubblicati), precisando tuttavia che la ricerca così condotta non soddisfa pienamente la condizione di esaustività, demandando ad eventuali accordi tra MiBACT e categorie maggiormente rappresentative del settore l'individuazione di ulteriori fonti di consultazione:

- a) per tutte le categorie di opere: il Registro Pubblico Generale delle Opere Protette presso il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo²⁴;
- b) per i libri pubblicati:
 - 1) il Servizio Bibliotecario Nazionale, inclusi i registri d'autorità per gli autori;
 - 2) le associazioni nazionali degli editori e degli autori, gli editori che hanno pubblicato le opere, se noti, e gli agenti letterari operanti in Italia;
 - 3) il deposito legale;
 - 4) la banca dati dell'agenzia italiana ISBN, per i libri pubblicati e per gli editori;
 - 5) la banca dati WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders);
 - 6) le banche dati della SIAE e del servizio Cleared;
 - 7) le banche dati dei libri in commercio ALICE ed ESAIE (per i titoli scolastici);

²³ D.lgs. 163/2014 in materia di *Attuazione della direttiva europea 2012/28/UE su taluni utilizzi consentiti di opere orfane* pubblicato in G.U.R.I. n. 261 del 10 novembre 2014, in vigore dal 25 novembre 2014, che ha modificato la l. 633/1941 in materia di *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*.

²⁴ Poi Ministero per i Beni e le Attività Culturali e dal 24.09.2019 di nuovo MiBACT.

8) l'Anagrafe Nazionale Nominativa dei Professori e dei Ricercatori e delle Pubblicazioni Scientifiche (ANPrePS).

Le fonti sopra riportate possono essere consultate o direttamente o attraverso sistemi che ne consentono l'interrogazione integrata quali VIAF (Virtual International Authority Files) e ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)²⁵.

Se da un lato la norma apre quindi uno spiraglio sulle possibilità di utilizzo delle opere, di fatto non concede nessuna certezza, poiché ribadisce che pur utilizzando tutte le fonti puntualmente indicate, la ricerca potrebbe essere considerata non esaustiva.

Un punto di certezza viene tuttavia stabilito, demandando al MiBACT il dovere di abilitare e gestire una pagina del proprio sito web in cui le organizzazioni che hanno svolto la ricerca diligente di un'opera possano iscrivere la conclusione della propria infruttuosa ricerca; decorsi 90 giorni dalla pubblicazione di tale esito senza che nessuno abbia reclamato i diritti, l'opera viene dichiarata orfana²⁶.

Per favorire l'armonizzazione con il resto dell'Unione, il MiBACT ha l'obbligo di comunicare all'UAMI²⁷ l'esito della ricerca e gli usi dell'opera da parte delle organizzazioni detentrici per l'inserimento di tali informazioni nel registro pubblicamente accessibile online²⁸.

Andando a considerare gli aspetti finanziari sottesi ad una procedura di ricerca diligente adeguatamente istruita e condotta, si incontrano le prime difficoltà per gli istituti che dovrebbero affrontarla, senza che il disposto normativo ne tenga alcun conto.

Nella fase precedente al recepimento della normativa comunitaria (il cui termine era stato fissato al 29 agosto 2014) il MIBAC ha effettuato una prima valutazione di impatto della regolamentazione²⁹, mettendo in luce fra le altre cose una prima valutazione degli oneri informativi - ossia qualunque adempimento comportante raccolta, elaborazione, trasmissione e conservazione e produzione di informazioni e documenti da produrre alla pubblica amministrazione - da sostenere per la ricerca diligente. Il risultato in termini di costo medio standard è di € 430,00 per *item*. Anche se l'analisi appare priva di indicazioni dettagliate sulle componenti del costo così individuato, è comunque l'unico dato elaborato a li-

²⁵ Art. 69-septies della l. 633/1941, introdotto dall'art. 1 del d.lgs 163/2014. Si segnala tuttavia che alla data del 3.9.2019 il portale ARROW non risulta più operativo, <<http://www.arrow-net.eu/>>.

²⁶ <https://opereorfane.beniculturali.it/opere/proposte-orfane/>.

²⁷ Ufficio per l'Armonizzazione del Mercato Interno.

²⁸ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/it/web/observatory/orphan-works-db>.

²⁹ Schema di decreto legislativo recante *Attuazione della direttiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni utilizzi consentiti di opere orfane*, disponibile su: <<http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Pdf/CU0136.pdf>>.

vello centrale che possa essere utilizzato per una prima stima dell'impatto finanziario sugli istituti culturali.

Uscendo dall'ambito governativo italiano, altre stime sono state fatte e decisamente con maggior dettaglio.

Il governo britannico ha pubblicato nel 2012 una propria valutazione di impatto della regolamentazione³⁰ molto approfondito in merito alle possibilità di regolamentare l'utilizzo delle opere orfane, anche in considerazione della Direttiva Europea emanata, per fornire una modalità legale allo scopo di facilitare l'utilizzo di tali opere e salvaguardare - anzi, incoraggiare - il rispetto delle leggi in materia di diritto d'autore (copyright).

Nell'ambito di tale studio, prodotto per elaborare una *policy* decisamente *evidence based*, viene definita una stima del costo della ricerca diligente. Gli elementi considerati sono stati: il volume degli archivi (nel nostro caso in particolare della British Library), elaborato sulla base della lunghezza degli scaffali posseduti, il costo orario - per l'anno 2010 - di un archivista/curatore (£ 12,76/h) e di un bibliotecario (£ 12,57/h), tratto dal UK Annual Survey of Hours and Earnings.

Il tempo medio valutato per l'analisi di un *item* (es. *newspaper*) è stato calcolato considerando un minimo di un'ora e un massimo di tre ore e mezzo, così come per un *item* diverso (*sundry item*)

<i>Media</i>	<i>Archive</i>	<i>Total collection size</i>
TV & Radio	BBC	950.000
Photos	BBC	5.000.000
Sundry items	BBC	2.000.000
Newspapers	British Library	112.500.000
Books	British Library	14.000.000
Sundry items	British Library	18.500.000

Per quanto riguarda i libri, il costo della ricerca assunto è stato quello elaborato nel progetto pilota condotto nel 2006 dalla Biblioteca della Carnegie Mellon University (USA), pari a \$ 200.00 per *item*, che adeguato con i dovuti parametri ha portato a considerare una stima da £ 47 a £ 126 per *item* (calcolato per il 2010), considerando il livello di facilità più o meno elevato di reperire l'informazione.

³⁰ UK Impact Assessment (IA), *Report on Orphan Works n. BIS1063, 15.06.2012*, disponibile su: <<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603102744/http://www.ipa.gov.uk/consult-ia-bis1063-20120702.pdf>>.

Applicando il calcolo sul totale delle collezioni, la stima degli oneri da destinare alla ricerca diligente è la seguente:

<i>item</i>	<i>hours</i>	<i>quantity</i>	<i>cost</i>	<i>total cost</i>
<i>newspaper</i>	3,5	112.500.000,00	£12,57	£4.949.437.500
<i>books (low estimate)</i>		14.000.000,00	£47,00	£658.000.000
<i>books (high estimate)</i>		14.000.000,00	£126,00	£1.764.000.000
<i>sundry item (low est.)</i>	1	18.500.000,00	£12,57	£232.545.000
<i>sundry item (high est.)</i>	3,5	18.500.000,00	£12,57	£813.907.500

Utilizzando il criterio del governo inglese, è possibile provare ad identificare il costo che la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze potrebbe dover sostenere per effettuare la ricerca diligente per identificare i testi potenzialmente orfani, così come stimati partendo dall'ipotesi citata.

Se si assume quindi che per identificare il patrimonio di opere orfane in possesso della BNCF – ipotizzato di circa 865.213 unità –, il relativo costo per la ricerca diligente può essere stimato applicando il costo dell'analisi elaborata dal governo inglese, cioè da £47 a £126 per item, che equivalgono a circa €65 e €175 sul totale del patrimonio, si avrebbe il seguente risultato:

low estimate € 562.388.710,00

high estimate € 1.514.123.450,00

L'esito sarebbe ancor più preoccupante se ci si avvalesse della stima effettuata dal MiBACT in fase di analisi di impatto della regolamentazione in materia di utilizzo delle opere orfane, che farebbe quadruplicare le stime di costo.

Se volessimo raffinare ulteriormente la stima del numero di opere orfane presenti sarebbe tuttavia opportuno detrarre dal computo del patrimonio considerato fuori commercio le opere ormai in regime di pubblico dominio, per le quali l'utilizzo non è soggetto alle prescrizioni del diritto d'autore.

Poiché la legge stabilisce che il regime di pubblico dominio subentra dopo 70 anni dalla morte dell'avente diritto, nel calcolo da effettuare si terrà conto in via prudenziale del numero di pubblicazioni presenti nel patrimonio a partire dall'anno 1879, ovvero si detrarrà dalla consistenza verificata nell'anno 2013 il numero di pubblicazioni risalenti a prima di tale anno, che corrisponde a 140 anni da oggi (ovvero il doppio dei 70 anni prescritti per legge, per estrema prudenza, che è il *buffer* utilizzato da Google nel progetto di digitalizzazione già intrapreso).

Con l'ausilio dei dati con i quali sono stati realizzati i grafici 1 e 2 e tenendo conto che il catalogo online non registra ancora a oggi tutto il posseduto possiamo sti-

mare che la ricerca diligente, al netto delle opere di pubblico dominio, possa essere effettuato su 2.173.248 *item*³¹.

In questo caso il costo della ricerca diligente - calcolato con le stesse premesse di cui sopra - sarebbe minore, ma pur sempre di grande rilievo.

È dunque chiaro che il costo della ricerca diligente stimato assume livelli talmente elevati che non è possibile affrontare nel singolo budget d'istituto una somma che possa essere considerata congrua né tantomeno risolutiva del problema. Né tantomeno è probabile che tali cifre possano essere finanziate dall'amministrazione centrale.

Il problema del costo della ricerca diligente è in effetti stato affrontato a più riprese, anche a livello europeo. Un primo approccio è rappresentato dal sistema denominato ARROW (Accessible Register of Rights information and Orphan Works), risultato di un progetto europeo coordinato dalla Associazione Italiana degli Editori (AIE) e messo in esecuzione nel febbraio 2011, citato anche come sistema riconosciuto dalla nuova normativa³².

ARROW consiste in una infrastruttura a livello europeo di collazione di informazioni per la ricerca dei titolari dei diritti sull'opera oggetto di analisi. Il progetto nasce per molteplici scopi, e in particolare per le biblioteche nazionali che non possono digitalizzare le proprie collezioni senza ricercare il titolare dei diritti. La possibilità di consultare un database europeo certificato, costituito utilizzando le informazioni che ciascuna istituzione possiede per i propri specifici scopi, dovrebbe consentire alle istituzioni di risparmiare sui costi della ricerca diligente, di conoscere se un'opera è sotto copyright, in commercio o fuori commercio, di identificare i titolari dei diritti ovvero di verificare lo status di orfanità.

Più recentemente è stato realizzato un altro progetto europeo, denominato EnDOW (Enhancing access to 20th Century cultural heritage through Distributed Orphan Works Clearance) che è stato finanziato nell'ambito del *Joint Programming Initiative on Cultural Heritage*, terminato nell'aprile 2018.

Il progetto è una partnership fra 4 primari centri di ricerca europei: CIPPM - Bournemouth University (*Project Leader*)³³, CREATE - University of Glasgow³⁴, IViR - University of Amsterdam³⁵, ASK - Bocconi University Milano³⁶ e mira alla realizzazione di una piattaforma online per facilitare la ricerca diligente e contenere l'onere finanziario da essa derivante attraverso un sistema di *crowdsourcing*, facilitando così l'autorizzazione all'uso dell'opera da parte delle istituzioni

³¹ 2.173.248 volumi sono la quantità di item provvisti di metadati e presenti nel catalogo online dal 1879 al 2013.

³² Cfr. elenco delle fonti consultabili per la ricerca diligente nell'art. 69-septies della L. 633/1941 e nota 25.

³³ <https://microsites.bournemouth.ac.uk/cippm/>.

³⁴ <https://www.create.ac.uk/>.

³⁵ <https://www.ivir.nl/>.

³⁶ http://www.ask.unibocconi.it/wps/wcm/connect/Cdr/Centro_ASK/Home/.

culturali europee, attraverso il contributo della comunità estesa degli utenti della piattaforma³⁷. Fra i vari meriti attribuibili a tale iniziativa c'è sicuramente quello di rendere parte attiva le comunità di utenti e studiosi che frequentano gli istituti culturali, che insieme agli operatori del settore garantiranno lo scambio di informazioni e lo svolgimento di un'attività scientifica di ricerca che non è stata ancora meritevole di finanziamenti.

Fino ad oggi infatti, l'alto costo da affrontare per avviare un serio programma di ricerca diligente è stato un potente deterrente. Oltre a ciò, nessuno studio sistematico e utile per la quantificazione – seppure a livello di stima – del numero di opere orfane presenti nelle diverse collezioni è stato condotto o pubblicato, anche se in virtù della recente normativa appare opportuno.

L'idea di impostare una partnership con soggetti privati a cui demandare l'onere della ricerca diligente per potere successivamente rendere loro disponibile un database di opere orfane digitalizzate per una commercializzazione del tipo *pay-per-read*, dietro corresponsione di un canone, potrebbe avere un senso. Si rende però necessario procedere prima ad un progetto pilota di ricerca diligente, che possa essere oggetto di valutazione per la corretta definizione di un successivo progetto, a carattere commerciale.

3. Scopi dello studio e proposta del progetto pilota

In virtù dello straordinario patrimonio posseduto dalla BNCF, la scelta di un campione di opere su cui avviare un iter di ricerca, volto ad identificare le opere orfane, è stato oggetto di approfondita analisi prima della stesura della presente trattazione. Allo stato attuale, poiché non sono noti progetti in cui sia stata affrontata tale problematica, è infatti necessario porre l'attenzione sulla possibilità di intraprendere un percorso innovativo, per poter arrivare ad una più ampia e condivisa diffusione della questione in esame, ed alla conseguente ricerca ed operatività di collaborazioni fra istituzioni culturali, ricercatori e studiosi per una progressiva soluzione. Il tutto senza dimenticare che in tale contesto un apporto sostanziale da parte dell'amministrazione centrale, in termini di elaborazione di *policies* adeguate, risulta necessario perché le sole forze delle singole istituzioni – pur supportate da eventuali partner privati – non potrebbero che “scalfire” il problema e quindi non affrontarlo con carattere di sistematicità. Questo studio si propone pertanto di fornire una prima proposta di approccio organizzato a *policy makers*, editori e bibliotecari e a tutti i soggetti potenzialmente interessati, per poter progressivamente disporre la condivisione massiva del patrimonio librario digitale/digitalizzato, almeno di quello già disponibile, in accordo con le normative nazionali ed internazionali in materia di *copyright*.

³⁷ <http://diligentsearch.eu/>.

Inizialmente è stata perseguita l'ipotesi di poter fornire uno strumento tecnico-finanziario utile a cominciare ad investire in operazioni di *partnership* pubblico-privata e stringere accordi utili in qualche misura - anche modesta - ad autofinanziare l'attività di digitalizzazione per istituti come la BNCF, ma in seguito all'analisi condotta ed ai contatti avuti, i tempi sono risultati ancora molto prematuri e le operazioni prefigurabili non sono state in grado di fornire un incentivo o far presagire un'attività sufficientemente remunerativa per partner privati.

Le norme nazionali ed internazionali in materia di diritto d'autore - compresa l'ultima variazione introdotta dalla più volte citata Direttiva 28/2012 in materia di opere orfane - non sono mai andate verso un bilanciamento degli interessi pubblici rispetto a quelli privati ma anzi hanno sempre privilegiato la posizione conservativa degli interessi tutelati rispetto alla necessità divulgativa, caratteristica dell'interesse pubblico. Questa tendenza, associata alle immani risorse necessarie anche alla sola attività di digitalizzazione, non favorisce la disponibilità ad investire per un privato in una attività che si, potrebbe generare guadagni, ma non prima di cospicui investimenti che per effetto di leggi alquanto limitanti potrebbe non solo non essere disponibile al riuso ma potrebbe generare costi imprevisti quali l'equo compenso - che al momento non può univocamente essere quantificato, per difetto normativo - da riconoscere all'autore/al detentore dei diritti, successivamente ricomparso, di un'opera definita inizialmente orfana e di cui si è disposto l'utilizzo.

In sintesi: ammettendo che un privato sia interessato a sfruttare un database costituito dalle digitalizzazioni di opere possedute da un istituto come la BNCF per poter implementare una piattaforma digitale a pagamento del tipo *pay-per-read*, contro la corresponsione di un canone all'istituto proprietario delle opere, occorre prima provvedere ad eseguire una ricerca diligente con i costi stimati di cui si è ampiamente trattato e poi provvedere alle digitalizzazioni materiali, ove non già disponibili, con caratteristiche utili alla commercializzazione. Si pensi ad esempio alla possibilità di digitalizzazione non di pure immagini ma di testi con modalità OCR³⁸. Attualmente il costo medio di una pagina digitalizzata è di circa € 0,40.

Considerando lo stato attuale della situazione organizzativa degli istituti bibliotecari, non è ipotizzabile che queste attività siano eseguite internamente e di conseguenza l'onere derivato da tali attività sarebbe completamente demandato al partner privato, con evidenti ripercussioni sulla possibilità per l'istituto di ottenere dall'operazione ipotizzata un canone significativo.

Prendendo in esame un ipotetico campione di 1.000 opere, che assumiamo per comodità siano costituite da un numero medio di 200 digitalizzazioni ognuna, si

³⁸ L'*Optical character recognition* (OCR) è, come noto, il processo di conversione da formato immagine (risultato della scannerizzazione) al formato testo (per l'accesso in modalità ebook). Nei costi sopra richiamati (0,40) viene preso in conto solo l'OCR automatico senza revisione.

avrebbe, per le sole attività legate strettamente all'utilizzo delle opere la seguente stima:

ricerca diligente

low estimate € 65.000

high estimate € 175.000

digitalizzazioni

1.000 opere x 200 digitalizzazioni x 0,40 € = € 80.000

equo compenso

non ci sono elementi normativi utili per la quantificazione corretta.

Oltre a ciò ci sono i costi tecnici per l'implementazione della piattaforma e i costi amministrativi standard.

In sostanza, per necessità l'Istituto dovrebbe demandare al privato tutta una serie di attività preliminari scientifiche e tecniche che attualmente è impossibile svolgere con mezzi propri e in tal modo un eventuale accordo di partenariato sarebbe così sbilanciato in termini di risorse investite che rischierebbe - impropriamente - di lasciare al privato troppe concessioni per poter garantire un ritorno utile dall'investimento fatto e quindi dare la stabilità necessaria al mantenimento del servizio oggetto della *partnership*.

Si è quindi resa evidente - a parere di chi scrive - una necessaria rivisitazione dell'iniziale idea progettuale.

Come già osservato da AIB, occorre prioritariamente una decisione chiara a livello legislativo, se favorire o meno la diffusione del patrimonio culturale digitale³⁹; questa decisione potrebbe comportare a cascata una serie di effetti per un istituto come BNCF; primi fra tutti l'investimento in professionalità interne adeguate⁴⁰ che possano svolgere le attività di carattere scientifico senza che debbano essere demandate all'esterno. In questo modo si riequilibrerebbero almeno l'apporto pubblico e quello privato in eventuali partnership e conseguentemente si potrebbe garantire una gestione dei contratti derivati molto meno sbilanciata verso il privato.

Inoltre, stante il fatto che operazioni di questo genere non sono ancora state sperimentate, sarebbe altamente auspicabile uno sforzo di investimento in tale senso da parte dell'amministrazione centrale, anche eventualmente in esternalizzazioni,

³⁹ AIB. Osservatorio diritto d'autore e Open access, *Osservazioni sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni usi consentiti di opere orfane*, cit., cap. 2, nota 2.

⁴⁰ L'ultimo concorso significativo in termini di numero di persone assunte in pianta stabile al MiBACT risale al 1986; si segnala tuttavia che nel corso del 2018 è stato dato corso all'assunzione di professionalità nell'ambito culturale tramite concorso, ma le piante organiche degli istituti sono ancora in grave sofferenza.

per realizzare un primo progetto di digitalizzazioni e testare la capacità reddituale dell'operazione.

In un'ottica metodologica avente carattere scientifico per l'individuazione di un campione significativo di opere della BNCF su cui attivare un primo progetto pilota per l'individuazione delle opere orfane, sono state esaminate varie ipotesi, fra le quali l'attinenza di argomento, l'appartenenza ad un determinato fondo, ed altri ancora, stante la necessità di un primo criterio diverso dall'estrazione casuale.

Fra le molte ipotesi di composizione del campione che sono state analizzate per la proposizione del progetto pilota in argomento nella presente trattazione, si è optato per un criterio per così dire "indiretto", secondo cui il requisito della significatività del campione è derivato da scelte effettuate da soggetti terzi.

Poiché le pubblicazioni italiane sono anche acquistate dall'estero, è stato scelto di campionare quelle opere acquistate da Università straniere, che hanno quindi ritenuto opportuno investire per possedere opere pubblicate in Italia, attribuendo quindi a tali opere un valore, per così dire, emblematico e di rilevanza scientifica.

Si è preso spunto da un progetto pilota realizzato dalla *Berlin School of Library and Information Science at Humboldt University*⁴¹ nell'aprile 2013, che ha preso in esame il catalogo di libri digitalizzati in lingua tedesca posseduti da HathiTrust⁴² ed ha cercato - per un esiguo numero di questi - tutte le possibili fonti di informazione riguardanti le date di morte dei rispettivi autori per determinare il permanere o meno delle limitazioni imposte dal diritto d'autore, mettendo in pratica una ricerca diligente sistematica, come indicato dalla Direttiva Europea 28/2012 in materia di opere orfane. Al termine del lavoro gli autori hanno stabilito che 100 volumi su 109 potevano essere liberamente disponibili poiché esentati dalle restrizioni del *copyright*⁴³.

HathiTrust nasce negli U.S.A. nel 2008 come una collaborazione delle Università del Committee on Institutional Cooperation (CIC)⁴⁴ e l'Università della California,

⁴¹ Il resoconto del progetto è stato pubblicato in: Rebecca Behnk - Karina Georgi - Regine Granzow - Lovis Atze, *Testing the HathiTrust Copyright Search Protocol in Germany: A Pilot Project on Procedures and Resources*, «D-Lib Magazine» 20 (2014), n. 9-10, <<http://dlib.org/dlib/september14/behnk/09behnk.print.html>>.

⁴² <http://catalog.hathitrust.org/Search/Home?filter%5B%5D=language%3AItalian&page=1&ft=>.

⁴³ R. Behnk, *Testing the HathiTrust Copyright Search Protocol in Germany*, cit., p. 11: «For the authors, the most gratifying result of the project has been that 100 of the 109 volumes on the project list have now been made publicly available by HathiTrust, with review continuing for the remaining titles».

⁴⁴ Fondato nel 1958 dai Presidenti delle Big Ten Schools americane (Illinois, Indiana, Iowa, Maryland, Michigan, Michigan State, Minnesota, Nebraska, Northwestern, Ohio State, Penn State, Purdue, Rutgers, Wisconsin) e dalla Chicago University, definito dal suo promotore Herman B. Wells «perhaps the world's greatest common market in education [...] to build bridges of cooperation across state and institutional boundaries», definizione tratta da Herman B. Wells, *A Case Study on Interinstitutional Cooperation*, reprinted with permission from the Fall 1967 issue of the Educational Record, <<https://www.cic.net/docs/default-source/news-pub/historyofcic.pdf?sfvrsn=0>>.

con la finalità di istituire un *repository* per archiviare, condividere e preservare le rispettive collezioni digitalizzate. Successivamente molte altre istituzioni si sono associate, con l'intento di costituire un archivio di pubblicazioni e sviluppare strategie condivise e collaborative, per gestire e sviluppare il proprio patrimonio digitalizzato. All'interno di questo patrimonio si trovano opere digitalizzate (anche con progetti pilotati da Google) sia sotto *copyright* che opere in pubblico dominio ovvero orfane.

Tale patrimonio - già totalmente digitalizzato - è a disposizione primariamente per i membri di HathiTrust, ma è analogamente disponibile per chi ne abbia interesse, secondo quanto permesso dalle leggi in vigore.

A seguito di un'analisi delle pubblicazioni del catalogo HathiTrust eseguita dalla BNCf, è emerso che sono compresi circa 100.000 libri italiani pubblicati tra il 1876 e il 2000: le principali Università americane li hanno pertanto considerati di valore scientifico significativo, acquistati e digitalizzati. La scelta di questo campione ha un doppio valore; da un lato è già digitalizzato con buona risoluzione e pertanto farebbe risparmiare il costo relativo e dall'altro, poiché le principali Università americane hanno scelto questi titoli riconoscendo loro un valore scientifico tale da acquisirli nel proprio patrimonio culturale, possiede il giusto carattere di scientificità.

Poiché tali pubblicazioni sono sicuramente ricomprese nel patrimonio posseduto dalla BNCf per effetto della legge sul deposito legale, possono essere utilizzate per comporre il campione.

A tal fine sono stati avviati contatti fra la BNCf e HathiTrust per verificare le possibilità di una cooperazione istituzionale e per comprendere quindi i termini di un possibile utilizzo delle opere, le quali andrebbero sottoposte ad un'appropriata ricerca diligente, al termine della quale potrebbero rivelarsi orfane o di pubblico dominio. HathiTrust sta ancora valutando la proposta.

Per quanto riguarda la necessità di svolgere la ricerca diligente, attualmente l'amministrazione centrale non è ancora in grado di recepire e sostenere progetti in tale direzione, che al momento si configurano come altamente sperimentali, non ancora studiati né tantomeno finanziati. La continua instabilità politica che non consente l'assunzione di politiche culturali a medio/lungo termine, le conseguenti riorganizzazioni a cui viene periodicamente sottoposto il MiBACT, la relativa novità che rappresenta questa attività e le incognite che gravano ancora sulla determinazione dell'equo compenso non consentono di formulare le linee guida idonee per intraprendere percorsi di partnership equilibrati, che garantiscano all'amministrazione di governare produttivamente i rapporti derivati.

A seguito dei contatti avuti con il gruppo di ricerca del progetto europeo EnDOW in occasione del presente lavoro, si intende proporre di assumere il campione di opere italiane selezionato, presenti nel database HathiTrust, come base di ricerca per testare la costituenda piattaforma non appena il progetto sarà operativo e per

mezzo della comunità di ricercatori, studenti e bibliotecari della BNCF sperimentare la nuova attività di ricerca diligente attraverso la modalità *crowdsourcing*.

Unendo quindi la possibilità di avere a disposizione un campione di opere già digitalizzate e di adeguata rilevanza scientifica alla possibilità di avere a disposizione una piattaforma open access mediante la quale avviare l'attività di ricerca diligente sfruttando - per effetto del *crowdsourcing* - l'attività di networking e di condivisione delle informazioni in rete, si intende sperimentare un'attività di ricerca scientifica, limitando i costi connessi, e costituire una prima base di materiale per avviare operazioni caratterizzate da ritorni finanziari per la biblioteca.

Infine, contatti avuti con società specializzate nella vendita in modalità *pay-per-read* di *e-book* per la presentazione di questo progetto pilota, è emerso un certo interesse per l'ipotesi di poter negoziare l'utilizzo di database di opere digitali da poter commercializzare, magari vendendo ad altri istituzioni culturali come le biblioteche comunali o universitarie il prodotto e garantendo un ritorno finanziario all'istituzione che possiede l'opera originale, come previsto dalla recente normativa⁴⁵.

Confidando quindi nella rinnovata attenzione da parte delle istituzioni sulla possibilità di fornire opportunità e strumenti alle istituzioni culturali, che sempre più spesso devono poter contare sulle proprie forze finanziarie per sopravvivere, si auspica una maggiore definizione degli elementi normativi ancora in trattazione, che, per questioni prudenziali, limitano di fatto l'utilizzo di una gran parte del patrimonio conservato dalle istituzioni culturali.

The orphan works, according to the law, are those works or phonograms protected under copyright, but for which, at the end of a diligent search, he/she was not identified or, even if identified, no owner of the rights was found. The impossibility of using orphan works - if not for conservation purposes - by the cultural institutions that hold them (to which the provisions of Legislative Decree 163/2014 could instead allow commercial exploitation) could be partly solved with an even more punctual regulatory intervention that establishes the codification of the methods of calculation of fair compensation, encourages the development without limitation of "digital libraries" and limits the financial consequences for cultural institutions that decide, after having invested considerable resources in the diligent search for the right holder, to use the Orphan Works. The introduction, in fact, of the concept of fair compensation to be paid to the holder of the rights when he/she is identified, without the rules for the relative calculation being codified and without a prescriptive time limit having been introduced to the possibility of requesting such a relief financial, constitute an unacceptable risk for cultural institutes notoriously not endowed with great financial resources. As a consequence of this normative vulnus, a very large quantity of material remains therefore in the condition of orphanhood, despite the fact that our

⁴⁵ l. 633/1941 art. 69 bis comma 3.

system has finally implemented the directive 2012/28 / UE with the legislative decree 163/2014, which modified the law 633 / 1941 establishing a copyright. The phenomenon of orphan works affects all countries in which copyright is protected and in recent years the impulse given by regulations and policy guidelines to digitalization and to the consequent dissemination of cultural information through processes of mass digitization has been strengthened. It therefore becomes necessary to assess whether it is possible, after the transposition of the EU directive, to begin to hypothesize investment programs in partnership with private individuals for the exploitation of orphan works, understood not as a mere financial result but as a progressive surfacing of the hidden knowledge to be rediscovered and duly used. Although reliable data on the number of orphan works present in the different collections are not yet available, it becomes imperative to be able to estimate the size of the phenomenon to face a possible financial investment program. The purpose of this study was therefore to provide policy makers, publishers and librarians and all potentially interested parties with a proposal for an organizational approach to favor the massive sharing of digital / digitized book assets, at least those ones already available, in agreement with national and international laws on copyright.

L'ultima consultazione dei siti web è avvenuta nel mese di dicembre 2019

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

2015 National Reports. Member States progress reports for 2013-2015 on the implementation of the 2011 Recommendation on digitisation, online accessibility and digital preservation. 16 November 2015. Pubblicazione dei report nazionali dei provvedimenti presi in risposta della Raccomandazione del 27 ottobre 2011 sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale. <<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/2015-national-reports-digital-preservation>>.

AIB. Decalogo per le esternalizzazioni dei servizi bibliotecari. A cura di A. Gentileschi. 18 giugno 2015. <<http://www.aib.it/attivita/2015/42585-decalogo-esternalizzazioni-servizi-bibliotecari/>>

AIB. Osservatorio diritto d'autore e Open access. Osservazioni sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni usi consentiti di opere orfane. 13 luglio 2011. <<http://www.aib.it/attivita/2012/28852-usi-consentiti-opere-orfane/>>.

AIB. Osservatorio diritto d'autore e Open access. Direttiva 2012/28/UE "su taluni utilizzi consentiti di opere orfane". A cura di A. Marchitelli. 16 novembre 2012. <<http://www.aib.it/attivita/2012/28404-dir-2012-28-ue/>>.

Rebecca Behnk - Karina Georgi - Regine Granzow - Lovis Atze. Testing the HathiTrust Copyright Search Protocol in Germany: A Pilot Project on Procedures and Resources. «D-Lib Magazine» 20 (2014), n. 9-10, <<http://www.dlib.org/dlib/september14/behnk/09behnk.html#appendices>>.

Commissione europea. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 maggio 2010. Un'agenda digitale europea. COM(2010) 245 def. Bruxelles, [s.n.], 2010. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52010DC0245>>.

Federica Dian - Stefano Monti - Michele Trimarchi - Silvia Zanini. Le biblioteche in Italia: valori, risorse, strategie. Milano: Franco Angeli, 2012.

Daniele Ferrone. EU's Attempt to Address the Thorny Orphan Works Problem. «Berkeley Technology Law Journal. Blog» November 26, 2013. <<http://btlj.org/2013/11/eus-attempt-to-address-the-thorny-orphan-works-problem/>>.

G.U.U.E. del 29 ottobre 2011, L 283/39. Raccomandazione della Commissione del 27 ottobre 2011 sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale (2011/711/UE). <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:32011H0711>>.

Paul J. Heald. The Public Domain. In: *The Law and Economics of Copyright*, ed. by Richard Watt. (Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series, n. 14-21). <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362983>. Ora in: *Handbook on the economics of copyright: a guide for students and teachers*, ed. by Richard Watt. Cheltenham - Northampton: Edward Elgar, 2014.

Istat. *Annuario statistico italiano 2018. Capitolo 10: Cultura e tempo libero*. Roma: Istat, 2018. <<https://www.istat.it/it/files//2018/12/C10.pdf>>.

Jisc Collections Trust - Strategic Content Alliance. *An assessment of the scope of orphan works and its impact on the delivery of services to the public*, April 2009. <http://sca.jiscinvolve.org/wp/files/2009/06/sca_colltrust_orphan_works_v1-final.pdf>.

Dennis W. K. Khong. *Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods*. In: *Workshop on the Law and Economics of Intellectual Property and Information Technology July 22-23, 2005*. Castellanza: Università Carlo Cattaneo - LIUC, 2005. <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.531.5224&rep=rep1&type=pdf>>.

Federico Leva. *Dalle opere orfane, un nuovo ruolo delle biblioteche per il pubblico dominio e l'utilità sociale*. «*Digitalia*. Rivista del digitale nei beni culturali», 9 (2014), n. 2, p. 9-27. <<http://digitalia.sbn.it/article/view/1285>>.

Rosa Maiello. *Politiche e legislazione dell'Unione Europea per la digitalizzazione del patrimonio culturale*. «*Digitalia*. Rivista del digitale nei beni culturali», 8 (2013), n. 2, p. 9-23. <<http://digitalia.sbn.it/article/view/822>>.

Rosa Maiello. *Con licenza parlando: prospettive dei servizi bibliotecari nel mercato dei diritti sulle opere dell'ingegno*. «*AlBstudi*», 55 (2015) n. 1, p. 15-33. <<http://aibstudi.aib.it/article/view/11008/10315>>.

Lucia Marchi. *La rete adotta le opere orfane*. «*Digitalia*. Rivista del digitale nei beni culturali», 7 (2012), n. 2, p. 145-150. <<http://digitalia.sbn.it/article/viewFile/577/413>>.

Tomaso Montanari. *Privati del Patrimonio*. Torino: Einaudi, 2015.

Official Journal of the European Union del 27 ottobre 2012, L. 299/5. *Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works (Text with EEA relevance)*. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>>.

Natasha Stroeker - René Vogels. *Survey Report on Digitisation in European Cultural Heritage Institutions 2012*. <<http://www.enumerate.eu/fileadmin/ENUMERATE/documents/ENUMERATE-Digitisation-Survey-2012.pdf>>.

UK Impact Assessment (IA). *Report on Orphan Works n. BIS1063, 15.06.2012*. <<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603102744/http://www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis1063-20120702.pdf>>.

UK Government - Intellectual Property. *Orphan works diligent search guidance for applicants. Literary Works*. Newport: Intellectual Property Office, 2015. <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/474401/orphan-works-literary-works.pdf>.

United States Copyright Office. *Orphan Works and Mass Digitization. A report of the register of copyrights*. 2015. <<http://copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>>.

Anna Vuopala. *Assessment of the orphan work issues and costs for rights clearance*. [s.l.]: European Commission. DG Information Society and Media. Unit E4 Access to Information, 2010. <http://www.ace-film.eu/wp-content/uploads/2010/09/Copyright_anna_report-1.pdf>.