



Analisi delle policies di condivisione dei dati spaziali

Un inquadramento giuridico del tema open (geo)data

Authors:

Avv. Simone Aliprandi, Ph.D. – Array / Copyleft-Italia.it (www.aliprandi.org)

Avv. Carlo Piana – Array (www.piana.eu)

Release: June 2013 – original version of this document available at www.freegis.net.

License: Creative Commons Attribution – Share Alike 3.0 unported ([see the license](#))

How to cite: please cite this work as “Analisi delle policies di condivisione dei dati spaziali, by Simone Aliprandi and Carlo Piana for FreeGIS.net”



AUTONOME
PROVINZ
BOZEN
SÜDTIROL



PROVINCIA
AUTONOMA
DI BOLZANO
ALTO ADIGE



Sommario

Executive Summary.....	3
Introduzione.....	3
Target.....	3
Premesse terminologiche e concettuali.....	3
PARTE I – UN'ANALISI DAL PUNTO DI VISTA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE	5
La direttiva del 1996 e il diritto sui generis	5
Banche dati e pubblico dominio.....	6
I soggetti in gioco e il licensing dei database	7
Il caso specifico dei dati geografici.....	8
PARTE II – LE PRINCIPALI NORMATIVE DI DIRITTO PUBBLICO EUROPEE E NAZIONALI.....	10
La direttiva PSI del 2003 e il decreto di attuazione del 2006.....	10
La direttiva INSPIRE del 2007.....	14
Le riforme del Governo Monti: la legge 135/2012.....	16
La riforma del CAD operata col decreto Crescita 2.0 e il principio “open by default” su dati e documenti.....	18
Il cosiddetto Decreto Trasparenza: l'istituto della “pubblicazione obbligatoria” e il rafforzamento del principio “open by default”.....	20
L'ipotesi del “danno erariale” in caso di rilascio di dati in maniera gratuita: alcune precisazioni.....	22
PARTE III – PRIVACY E TUTELA DEI DATI PERSONALI (solo cenni).....	23
MATERIALI PER APPROFONDIRE.....	24
In generale.....	24
Parte I.....	25
Parte II.....	25
Parte III.....	26
Specificamente sul tema dei dati geografici.....	26

Executive Summary

In questo documento si illustrano le varie norme e policies riguardanti la condivisione di dati spaziali. Questa analisi preliminare è la base per la produzione dei documenti successivi che sono: FreeGIS.net Data Licensing 1.0 e 2.0, e la creazione del libro bianco contenente le linee guida per le PA. La spiegazione e la comprensione di tali dinamiche teorico-giuridiche è essenziale per procedere correttamente; dunque si consiglia di prestare la dovuta attenzione al presente documento.

Introduzione

Questo documento (ed in particolare la sua prima parte) prende espressamente spunto da una serie di pubblicazioni già divulgate in altre sedi nel periodo intercorso tra l'avviamento e la conclusione del progetto FreeGis.net, e in particolare da un articolo a firma di Simone Aliprandi intitolato “Open licensing e banche dati” (in Informatica e diritto, fasc. 1-2, 2011) e disponibile anche in versione inglese intitolata “Open licensing and databases” (Free and Open Source Software Law Review, Vol 4, No 1, 2012). Entrambi gli articoli sono pubblicati in modalità “open access”; in bibliografia si riportano i riferimenti precisi per il download.

Il documento è stato concepito come un quadro completo e dettagliato degli aspetti giuridici legati al rilascio di dati spaziali e contempla un'evoluzione storica a partire dagli elementi di diritto delle proprietà intellettuale sulla protezione delle banche dati, passando per le direttive specificamente dedicate alla gestione e pubblicazione di dati territoriali e più generalmente di dati pubblici, fino ad arrivare alla rivoluzionaria e recente introduzione del principio “open by default”.

Target

Il documento è rivolto al gruppo di progetto FreeGIS.net, in particolare ai membri dell'Advisory Board, e anche ai membri della community FreeGIS.net che per poter identificare una licenza dati adatta per la pubblicazione di dati GIS vogliono ricevere un quadro della situazione normativa e di licenze già esistenti.

Premesse terminologiche e concettuali

Benché sia diffuso l'uso di espressioni come “licenze per dati”, “dati aperti”, etc. è opportuno ricordare che, dal punto di vista del linguaggio giuridico il termine “dati” ha una portata semantica più ristretta e si riferisce solo alle singole e isolate informazioni, non organizzate e non elaborate dall'ingegno umano. Come avremo modo di spiegare nei prossimi paragrafi, il diritto della proprietà intellettuale non si occupa tanto di “dati” quanto di “banche dati” (o di “database” nell'accezione inglese). Le semplici informazioni, deducibili dalla natura, non sono sottoposte ad alcuna tutela e

privativa diretta in quanto tali – a meno che i dati non siano di per sé proteggibili per altri motivi, come ad esempio in un database geografico la riproduzione fotografica di un “landmark” (edificio, statua) è protetta dal diritto d'autore. La tutela giuridica che descriveremo è quella che mira ad evitare il reimpiego e l'estrazione di parti consistenti di una banca dati. Ne consegue che, a rigore, le licenze d'uso possono essere applicate non tanto ai dati in sé bensì alle banche dati, ovvero ai dati solo in quanto raccolti e organizzati in un unico *corpus*.

PARTE I – UN'ANALISI DAL PUNTO DI VISTA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

La direttiva del 1996 e il diritto *sui generis*

Con una scelta tutt'ora fonte di dubbi e critiche, la Comunità Europea negli anni novanta decise di creare un'apposita forma di tutela per le banche dati che, per la mancanza del requisito del “carattere creativo”, risultavano non tutelabili con il diritto d'autore in senso puro. Questo nuovo diritto è denominato non a caso “diritto *sui generis*” o in accezione anglosassone “database right”

Ciò ha creato un duplice e sovrapposto sistema di tutela che di certo non rende semplice la gestione dei diritti, specie in un contesto globalizzato e interconnesso come quello attuale: se infatti da un lato la circolazione dei dati e dei database è ormai pensata in scala internazionale, dall'altro questa speciale tipologia di tutela giuridica esiste solo nei paesi dell'Unione Europea.

In estrema sintesi, il discrimine per l'applicazione dell'una o dell'altra tutela è la presenza del requisito del carattere creativo. Nel caso in cui una banca dati sia strutturata e organizzata in modo originale e creativo, essa viene tutelata con un normale diritto d'autore e la tutela dura fino a 70 anni dalla morte dell'autore. Nel caso in cui invece si tratti di una banca dati senza carattere creativo, essa viene tutelata con diritto *sui generis* e la tutela dura 15 anni (rinnovabili nel caso in cui vi sia stato un rilevante investimento nell'aggiornamento).

E' qui il caso di concentrarci più che altro sulle banche dati non creative tutelate con mero diritto *sui generis*, dato che verosimilmente sarà questo il caso delle banche dati di dati georeferenziati create e diffuse con modalità e scopi tipici della cosiddetta società dell'informazione.

Rimandando all'articolo allegato per le riflessioni dogmatiche sul diritto *sui generis*, riprendiamo in questa sede solo i suoi fondamenti come descritti dalla direttiva 96/9/CE che lo ha istituito.

Il testo della direttiva consta di sedici articoli suddivisi in quattro capitoli. Il Capitolo II è dedicato appunto alla protezione delle banche dati intese come opera dell'ingegno di carattere creativo e da tutelare quindi con copyright. Fin qui la Direttiva non fa altro che chiarire e sancire formalmente ciò che era facilmente già deducibile dai principi del copyright.

Nel Capitolo III vengono invece istituiti nuovi diritti per la tutela delle banche dati prive di carattere creativo e quindi non considerate a pieno titolo opere dell'ingegno. Tali diritti (appunto denominati generalmente con la locuzione latina “diritto *sui generis*”, proprio ad indicare la loro peculiarità rispetto ai diritti d'autore e ai diritti connessi) sono diritti esclusivi che sorgono in capo ad un soggetto definito dalla norma “costitutore della banca dati”, si riferiscono all'investimento sostenuto per la realizzazione del database (e non all'apporto creativo come nel caso dei diritti d'autore e dei diritti connessi) e durano 15 anni dalla costituzione della banca dati. I principi della direttiva sono poi stati recepiti dagli stati membri della UE e sono divenuti parte integrante nelle normative

nazionali, rendendo così l'assetto normativo di tutta l'Unione europea abbastanza uniforme.

Sempre nel Capitolo III sono descritte due fondamentali attività riservate al “costitutore” e sulle quali appunto vengono esercitati questi diritti: l'estrazione dei dati dal database (intesa come “il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma”) e il re-impiego dei dati (inteso invece come “qualsiasi forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione in linea o in altre forme”).

In altri termini, il costitutore ha il diritto esclusivo di controllare per 15 anni queste attività sul database (o su una sua parte sostanziale) da lui realizzato e messo a disposizione del pubblico. Ciò – appunto – avviene anche quando si tratti di un database senza carattere creativo, ma che abbia comunque richiesto un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo.

Spostando il punto di vista dalla parte dell'utente della banca dati, la direttiva precisa che “il costitutore non può impedire all'utente legittimo della stessa di estrarre e reimpiegare parti non sostanziali, valutate in termini qualitativi o quantitativi, del contenuto di tale banca di dati per qualsivoglia fine.” Dal canto suo, l'utente legittimo non può eseguire operazioni che siano in contrasto con la normale gestione della banca di dati o che arrechino un eccessivo pregiudizio ai legittimi interessi del costitutore della stessa.

Banche dati e pubblico dominio

L'art. 10 della direttiva sancisce che il diritto *sui generis* “produce i propri effetti non appena completata la costituzione della banca di dati e si estingue trascorsi quindici anni dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data del completamento.” Trascorso questo termine, la banca dati cade nel pubblico dominio e non vi è più alcuno strumento giuridico di tutela che possa impedirne la redistribuzione e l'estrazione dei dati. Questo principio viene scaltramente eluso dalle aziende che producono banche dati con il rilascio periodico di versioni aggiornate del database, in cui la parte aggiornata è spesso irrisoria (anche se l'art. 102-bis comma 8 Legge diritto d'autore richiede che per godere di un autonomo ulteriore periodo di protezione occorra che si siano operati sostanziali investimenti, simili a quelli effettuati in sede di prima costituzione); tuttavia, essendo essa integrata nel corpus del database e difficilmente scindibile, consente la ripartenza del periodo di tutelabilità. Ciò è facilmente attuabile con i database rilasciati online, che appunto vengono periodicamente aggiornati rendendoli di fatto costantemente lontani dalla caduta in pubblico dominio.

Resta però il fatto che, qualora fossimo in possesso di una copia (sia essa fisica o digitale) di un database rilasciato più di 15 anni fa, essa sarebbe indiscutibilmente di pubblico dominio ed utilizzabile liberamente da chiunque liberamente, salvo non eccedere in comportamenti stigmatizzabili come concorrenza sleale (ex art. 2598 c.c.). Ovviamente, l'interesse che può destare

un database di età così avanzata è sicuramente marginale; tuttavia in alcuni casi esso può risultare un utile punto di partenza per fare confronti, integrazioni, rielaborazioni e analisi incrociate. E vi sono poi casi in cui la realtà fotografata dal database non è cambiata in modo rilevante nell'arco di 15 anni; si pensi proprio ai dati geo-referenziati, come nel caso ipotetico di un database contenente le altitudini delle principali vette delle Alpi, o le lunghezze dei fiumi... ma anche alle coordinate geografiche che descrivono i centri delle città italiane (che nella maggior parte dei casi non subiscono variazioni dal XIX secolo).

In tema di pubblico dominio non si può non fare un cenno al principio fissato dall'art. 5 della legge italiana sul diritto d'autore (legge n. 633 del 1941) che esclude l'applicazione di forme di privativa sui testi degli atti ufficiali dello stato e delle pubbliche amministrazioni. Su questo tema, per il quale non si registrano opinioni unanimi nell'ambito della dottrina giuridica, torneremo più avanti in apposito paragrafo.

I soggetti in gioco e il *licensing* dei database

Abbiamo dunque visto che sulla base del diritto vigente in materia di tutela industriale delle banche dati, da un lato vi è il titolare dei diritti di tutela (chiamato “costitutore”, o “maker” in accezione inglese) e dall'altro lato vi è l'utente della banca dati.

Il rapporto tipico sottostante alla pratica normale dei diritti di privativa vorrebbe che tra costitutore e utente vi sia un rapporto uno-a-uno, di licenza d'uso di una copia. Tuttavia il titolare dei diritti può concedere diritti d'uso e sfruttamento più ampi di quelli normalmente previsti dalla normativa. In particolare, è possibile che il titolare offra termini di licenza a una pluralità indistinta di soggetti (“licenza pubblica”), senza richiedere né compensi, né formalità di accettazione. Tale meccanismo prende il nome di “licenza aperta” o “licenza libera” e viene correntemente definito “open licensing”, mutuando la nomenclatura usata nell'ambito del software (“open source”).

Nell'*open licensing*, i due soggetti assumono sempre il ruolo rispettivamente di licenziante (ovvero colui che, detenendo i diritti sull'opera, vi applica la licenza) e di licenziatario (ovvero colui che, ricevendo l'opera, la utilizza sulla base dei permessi e nel rispetto delle eventuali condizioni espressi dalla licenza).

Ai fini della realizzazione di best practices nell'ambito del licenziamento e riuso di dati è importante da un lato aver chiara la dicotomia tra questi due ruoli (licenziante e licenziatario), dall'altro essere consapevoli delle possibilità e degli oneri giuridici attinenti ad entrambi i ruoli. Questo perché, nell'attuale società dell'informazione, è molto frequente che un soggetto attivo nella produzione o implementazione di servizi informativi si trovi in situazioni ibride, in cui è da un lato produttore di servizi e quindi licenziante e dall'altro riutilizzatore di servizi e quindi licenziatario. Ciò è del tutto naturale nell'*open licensing* in quanto i diritti conferiti vanno solitamente al di là del mero utilizzo, ma si estendono al reimpiego, alla redistribuzione e allo sfruttamento economico (in molti casi) del

bene giuridico oggetto di privativa, nella sua forma originale o a seguito di modifiche (estensioni, estrazioni, combinazioni, eccetera).

Comunemente, con la locuzione anglosassone “*database licensing*” si indica proprio l'attività con cui i titolari dei diritti di privativa sulle banche dati rilasciano al pubblico i loro prodotti con applicazione di licenze pubbliche. Questa pratica richiede alcune particolari cautele dovute alla singolarità del diritto *sui generis*. Ad esempio, al contrario di quanto accade nelle opere dell'ingegno tutelate dal diritto d'autore classico, per le quali si parla spesso di “derivazioni”, “elaborazioni creative” e “opere derivate”, è dubbio che si possa applicare la categoria della derivazione ai database tutelati da mero diritto *sui generis*. Ciò è dovuto al fatto che tra i diritti esclusivi del costituente di banca dati non vengono annoverati i diritti relativi alla derivazione tipici delle opere creative (come ad esempio la traduzione, il riassunto, l'adattamento ad altro media, il riarrangiamento musicale); bensì, più propriamente, viene annoverato solo un diritto di impedire attività di estrazione di dati dal database (e per la precisione di parti sostanziali di dati).

Questi aspetti rendono sdrucchiolevole il terreno per tutte le licenze contenenti clausole espressamente dedicate al concetto di “derivazione” tipico delle opere sotto diritto d'autore/copyright. Approfondiremo meglio questo specifico aspetto in apposito documento.

Il caso specifico dei dati geografici

Parlando del rapporto fra banche dati e *open licensing*, spendiamo qualche parola a proposito dell'ambito dei dati georeferenziati, anche denominati più semplicemente dati geografici. Essi rappresentano una categoria di non facile qualificazione giuridica, poiché toccano varie forme di creatività o di rappresentazione della realtà.

Possiamo avere a che fare con dati “semplici”, come ad esempio le coordinate spaziali (longitudine, latitudine, altitudine, distanza rispetto a punti di interesse, etc.); e in questo caso il singolo dato non può certo ricadere sotto la tutela del diritto d'autore, poiché non sarebbe altro che un “fatto” naturale, una rilevazione della realtà, senza alcuna mediazione da parte dell'ingegno umano. Come già spiegato, dati di questo tipo possono ricevere una tutela solo in quanto “sistema organizzato di dati”, attraverso il diritto *sui generis*.

Se invece abbiamo a che fare con qualcosa di più elaborato e, soprattutto, che abbia richiesto un certo apporto creativo, la situazione si fa più complessa. In questo caso, per valutare quale grado di tutela attribuire a questi contenuti, bisogna di volta in volta verificare a quale tipo di opere dell'ingegno (fra quelle contemplate dai principi del diritto d'autore) il dato geografico rielaborato ed eventualmente rappresentato possa essere assimilato. Non è un'analisi sempre agevole da compiere, dato che questi contenuti a volte si presentano sotto forma di fotografie aeree o satellitari (tutelate da un diritto connesso); altre volte (ed è il caso attualmente più frequente) non si tratta di vere e proprie fotografie, ma di ricostruzioni grafiche vettoriali della realtà geografica (bidimensionali o tridimensionali), dunque

assimilabili più verosimilmente ad opere di natura architettonica e ingegneristica (disegni, progetti, etc.) e perciò anch'esse tutelate da un diritto connesso.

C'è anche chi ha puntualizzato che una rappresentazione cartografica contenente informazioni georeferenziate (ad esempio l'altitudine, le temperature medie, la frequenza di precipitazioni, la consistenza del terreno, etc.) rappresenti implicitamente anche un database su cui agisce anche un diritto *sui generis*. Acuta osservazione che però complica non poco il lavoro di qualificazione giuridica della cartografia.

PARTE II – LE PRINCIPALI NORMATIVE DI DIRITTO PUBBLICO EUROPEE E NAZIONALI

Oltre all'ottica privatistica della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale sulle banche dati e della relativa gestione dei diritti a mezzo di licenze (aspetto che verrà per altro approfondito in altro documento), è importante fornire un quadro delle norme sia nazionali che transnazionali che si sono occupate del tema della gestione dei dati pubblici, ed in particolar modo dei dati pubblici territoriali e ambientali.

La direttiva PSI del 2003 e il decreto di attuazione del 2006

La direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (“Public Sector Information”, “PSI”)¹ rappresenta un'importante pietra miliare che inaugura una serie di provvedimenti normativi da parte dell'Unione Europea e degli stati membri in materia di raccolta, gestione e rilascio di dati da parte degli enti pubblici.

La direttiva è stata emessa con il precipuo scopo di incentivare il rilascio di informazioni in formato digitale da parte degli enti pubblici degli Stati Membri, per permettere così di riflesso lo sviluppo di servizi innovativi a vantaggio dei cittadini e in generale promuovere nuove forme di imprenditorialità e lavoro. Ciò emerge dal Considerando n. 5 della direttiva:

Le informazioni del settore pubblico sono un'importante materia prima per i prodotti e i servizi imperniati sui contenuti digitali. Esse diventeranno una risorsa contenutistica ancora più importante con lo sviluppo dei servizi di contenuti via comunicazioni mobili. In tale contesto sarà fondamentale anche un'ampia copertura geografica oltre i confini nazionali. Più ampie possibilità di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico dovrebbero, tra l'altro, consentire alle imprese europee di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro.

Come spesso accade, a spingere l'Unione Europea ad attivarsi con una direttiva è stata una crescente necessità di armonizzazione tra le legislazioni dei vari stati membri, che all'inizio degli anni 2000 si stavano sviluppando senza una direzione comune. Nel Considerando n. 6 si legge infatti:

Le normative e le prassi seguite negli Stati membri in relazione allo sfruttamento delle risorse di informazione del settore pubblico sono caratterizzate da notevoli differenze costituenti delle barriere che impediscono a queste risorse essenziali di esprimere appieno il proprio potenziale economico. [...] Sarebbe opportuno quindi avviare un'armonizzazione minima delle normative e delle prassi nazionali

1 Il testo integrale della direttiva 2003/98/CE è disponibile online all'indirizzo http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive/psi_directive_it.pdf.

relative al riutilizzo dei documenti del settore pubblico.

Come corollario di tale esigenza di armonizzazione normativa, si pone la necessità innanzitutto di dirigersi definitivamente e inevitabilmente verso tecnologie digitali; ed inoltre di adottare standard tecnici di livello sovranazionale che garantiscano il più possibile l'interoperabilità dei sistemi informativi e dei servizi ad essi connessi.²

A scanso di pericolosi fraintendimenti, ovvero per evitare che i principi di condivisione e riutilizzo sanciti dalla Direttiva venissero interpretati come una sorta di riduzione delle privative di diritto industriale esistenti nelle legislazioni europee, è stata inserita una puntuale precisazione (che per altro ritroveremo quasi identica nella direttiva INSPIRE) con il Considerando n. 22:

La presente direttiva non incide sui diritti di proprietà intellettuale dei terzi. Per evitare equivoci, con i termini “diritti di proprietà intellettuale” si indicano esclusivamente il diritto d'autore e i diritti connessi (comprese le forme di protezione sui generis). La presente direttiva non si applica ai documenti soggetti a diritti di proprietà industriale, quali brevetti, disegni e modelli registrati e marchi. La direttiva lascia impregiudicate l'esistenza o la titolarità di diritti di proprietà intellettuale da parte degli enti pubblici e non limita in alcun modo l'esercizio dei diritti al di là di quanto da essa stabilito. Gli obblighi di cui alla presente direttiva si dovrebbero applicare soltanto nella misura in cui siano compatibili con le disposizioni degli accordi internazionali sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, in particolare la convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (la convenzione di Berna) e l'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (l'accordo TRIPS). Gli enti pubblici dovrebbero comunque esercitare il proprio diritto di autore in maniera tale da agevolare il riutilizzo dei documenti.

La direttiva PSI ha anche una importante funzione definitoria, dato che in essa all'articolo 2 si cristallizzano alcune importanti definizioni che poi ritroveremo nelle direttive successive in materie affini e, com'è prevedibile, negli atti normativi di attuazione adottati dagli stati membri.

La prima di queste definizioni è quella di “documento”, inteso nello specifico senso dell'ambito di azione della direttiva. Il concetto di «documento» qui delineato comprende: a) qualsiasi contenuto, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva); b) qualsiasi parte di tale contenuto.

La seconda definizione è invece quella di “riutilizzo”, definito dalla direttiva come «l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o

2 Nel Considerando n. 13 troviamo: «Le possibilità di riutilizzo possono essere migliorate riducendo la necessità di digitalizzare documenti cartacei oppure di manipolare documenti elettronici per renderli compatibili fra loro. Pertanto, gli enti pubblici dovrebbero mettere a disposizione i documenti in qualsiasi lingua o formato preesistente, ove possibile e opportuno per via elettronica.»

non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti.»³

Altro articolo degno di nota (specie in un'analisi come la nostra mirata all'individuazione di modelli di licenziamento ottimali) è l'articolo 8, dedicato appunto alle "Licenze". Leggendo con attenzione il testo di tale norma⁴, possiamo notare che, se da un lato la direttiva vuole incoraggiare l'adozione di licenze standard per il rilascio dei contenuti, dall'altro rimane su un piano molto generico e non fornisce indicazioni specifiche sul modello di licenziamento da adottare.

Su questo tema l'Unione Europea sembra preferire la scelta di passare la palla ai legislatori degli Stati Membri. E' dunque utile confrontare come viene trattato l'aspetto del *licensing* da parte del Decreto legislativo n. 36 del 31 gennaio 2006 con cui appunto il Parlamento italiano ha recepito la direttiva.⁵

Emerge che il sistema di licenziamento delineato dall'art. 5 del decreto (articolo intitolato non a caso "Richiesta di riutilizzo di documenti") è abbastanza lontano dal concetto di *open licensing* illustrato nei paragrafi precedenti e risulta macchinoso e quasi contraddittorio⁶. Dapprima al comma 1 si stabilisce che «il titolare del dato predispone le licenze standard per il riutilizzo e le rende disponibili sui propri siti istituzionali». Successivamente ai commi 2 e 3 si parla di un procedimento di richiesta dei dati secondo cui i soggetti interessati a riutilizzare i dati pubblici devono farne «apposita richiesta secondo le modalità stabilite dal titolare del dato con proprio provvedimento; da parte sua, il titolare del dato esamina le richieste e rende disponibili i documenti al richiedente [...] entro il termine di trenta giorni, prorogabile di ulteriori trenta giorni nel caso in cui le richieste siano numerose o complesse». Si può quindi dedurre che le licenze trattate dal comma 1 sono concepite unicamente con un ruolo di atto regolamentare della pubblica amministrazione, cioè come semplice

3 L'articolo prosegue precisando che «lo scambio di documenti tra enti pubblici esclusivamente in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico non costituisce riutilizzo».

4 Il testo integrale dell'art. 8 è: «Gli enti pubblici possono autorizzare il riutilizzo incondizionato di documenti o imporre condizioni, ove opportuno attraverso una licenza, che trattino le questioni pertinenti. Tali condizioni non limitano in maniera inutile le possibilità di riutilizzo dei documenti e non sono sfruttate per limitare la concorrenza. Negli Stati membri in cui si fa uso della licenza, gli Stati membri provvedono affinché le licenze standard per il riutilizzo di documenti del settore pubblico, che possono essere adattate per soddisfare particolari richieste di licenza, siano disponibili in formato digitale e possano essere elaborate elettronicamente. Gli Stati membri incoraggiano tutti gli enti pubblici a ricorrere alle licenze standard.»

5 Il testo integrale del Decreto legislativo n. 36 del 31 gennaio 2006 è disponibile online all'indirizzo <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/06036dl.htm>.

6 Si riporta il testo integrale dell'articolo 5 del d.lgs. 36/2006: 1. Il titolare del dato predispone le licenze standard per il riutilizzo e le rende disponibili, ove possibile in forma elettronica, sui propri siti istituzionali. 2. I soggetti che intendono riutilizzare dati delle pubbliche amministrazioni o degli organismi di diritto pubblico presentano apposita richiesta secondo le modalità stabilite dal titolare del dato con proprio provvedimento. 3. Il titolare del dato esamina le richieste e rende disponibili i documenti al richiedente, ove possibile in forma elettronica, entro il termine di trenta giorni, prorogabile di ulteriori trenta giorni nel caso in cui le richieste siano numerose o complesse. Il titolare del dato non ha l'obbligo di produrre o di continuare a produrre documenti al solo fine di permetterne il riutilizzo da parte di un soggetto privato o pubblico. 4. I poteri e le facoltà connessi al riutilizzo spettano unicamente al titolare del dato.

dichiarazione delle condizioni d'uso applicate qualora la richiesta effettuata ex commi 2 e 3 venga accolta. Una prospettiva di certo inversa rispetto all'idea di libera disponibilità di dati e contenuti concessa a priori con il metodo dell'*open licensing*.

Questa interpretazione restrittiva del concetto di “riutilizzo dei documenti” è confermata dal chiarissimo testo del comma 2 dell'art. 1 dello stesso d. lgs. 36/2006, che recita:

Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti di cui al comma 1. La decisione di consentire o meno tale riutilizzo spetta all'amministrazione o all'organismo interessato, salvo diversa previsione di legge o di regolamento.

Come vedremo più avanti, questo sistema (a nostro avviso inutilmente complicato e burocratizzato) è stato superato solo di recente con le nuove riforme in materia di “Agenda digitale”.⁷

Solo un'ultima annotazione: il recepimento della Direttiva non è stato privo di problemi. La Commissione Europea nel marzo del 2009 ha infatti avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per incompleto e scorretto recepimento. Come si legge nel comunicato stampa⁸ diffuso sul sito dell'Unione Europea, «la Commissione ha deciso di inviare una lettera di messa in mora (prima fase di una procedura d'infrazione a norma del trattato CE) all'Italia che non ha ancora recepito nella normativa nazionale tutte le disposizioni della direttiva PSI. Uno dei punti controversi è costituito dall'esclusione dei dati catastali e ipotecari – una preziosa fonte di informazioni riutilizzabili – dall'ambito di applicazione della direttiva». Simili procedure erano state avviate in precedenza contro Polonia e Svezia.

Infine si segnala che la Commissione ha proceduto nel periodo giugno 2008 – 15 settembre 2008 a una consultazione on-line (IP/08/1017). Dai risultati ottenuti si evince che la direttiva PSI ha migliorato le condizioni in cui gli enti pubblici divulgano i rispettivi dati, li condividono e ne consentono il riutilizzo, e ha creato nuove opportunità per l'industria dei contenuti in Europa (cfr. la relazione concernente la consultazione degli Stati membri e la relazione relativa alla consultazione delle parti interessate).⁹ Tuttavia, esistono ancora barriere che impediscono un maggiore riutilizzo transfrontaliero delle informazioni detenute dal settore pubblico.

7 Vedi successivi capitoli.

8 Il testo integrale del comunicato è disponibile al sito http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-425_it.htm.

9 Si vedano la relazione concernente la consultazione degli Stati Membri (al sito http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/consultations/replies/members_states/report_ms_questionnaire.pdf) e la relazione relativa alla consultazione delle parti interessate (al sito http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/online_consultation/report_psi_online_consultation_stakeholders.pdf).

La direttiva INSPIRE del 2007

Nel 2004 in seno alla Commissione Europea viene avanzata una proposta di direttiva che prosegue nel solco già tracciato dalla precedente direttiva PSI ma che sia più specificamente dedicata all'ambito delle informazioni di carattere ambientale e territoriale.

La proposta di direttiva e la direttiva stessa verranno fin da subito identificate con l'acronimo INSPIRE che sta per Infrastructure for Spatial Information in Europe, cioè Infrastruttura per l'Informazione Territoriale in Europa.

Il senso di tale iniziativa è ottimamente esplicito dalla relazione introduttiva alla proposta di direttiva¹⁰, che al paragrafo 2 recita:

Tra gli obiettivi principali dell'iniziativa INSPIRE figura la possibilità di rendere disponibile una quantità di dati maggiore e di qualità più elevata ai fini dell'elaborazione delle politiche comunitarie e della loro attuazione negli Stati membri a qualsiasi livello. INSPIRE è incentrata in particolare sulla politica ambientale, ma è aperta o potrà essere estesa ad altri settori come l'agricoltura, i trasporti e l'energia.

La proposta tratta in modo specifico i dati necessari per monitorare e migliorare lo stato dell'ambiente, e in particolare l'aria, l'acqua, il suolo e il paesaggio naturale. Gran parte di tali informazioni ha bisogno di essere sostenuta da dati territoriali "multiuso". Nell'ambito di un'infrastruttura per l'informazione territoriale non tutte le categorie di dati devono essere armonizzate allo stesso modo, né è d'altronde necessario integrarle nell'infrastruttura alla stessa velocità.

Ai fini di un'analisi più strettamente giuridica è utile invece soffermarsi sul paragrafo 7.1 della relazione, il quale appunto chiarisce quale sia la base giuridica di un intervento direttivo come INSPIRE.

L'articolo 175, paragrafo 1 del trattato CE rappresenta la base giuridica adeguata, visto che i dati territoriali di cui tratta la proposta servono per la formulazione, l'attuazione, il monitoraggio e la valutazione delle politiche ambientali al fine di garantire un livello elevato di protezione dell'ambiente. L'articolo 174 impone inoltre alla Comunità di tener conto dei dati tecnici e scientifici disponibili. INSPIRE contribuisce all'osservanza di quest'obbligo aiutando la Comunità ad avere accesso e a utilizzare i dati territoriali disponibili.

Alcuni dei dati territoriali in questione sono necessari anche nel contesto di altre

¹⁰ Il testo della proposta di direttiva (con la relazione introduttiva) è disponibile al sito http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/inspire/it.pdf.

politiche nazionali e comunitarie, ad esempio quella agricola, dei trasporti o la politica regionale. La scelta della base giuridica è in sintonia con la necessità di integrare le considerazioni ambientali nelle altre politiche citate al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile.

Dopo il compimento dell'ordinario iter di discussione e approvazione, la direttiva è entrata in vigore il 15 maggio del 2007 come Direttiva 2007/2/CE¹¹.

Innanzitutto è il caso di rilevare che i contenuti di questa direttiva, rispetto alla precedente direttiva PSI del 2003, appaiono di carattere più tecnico-informatico che amministrativo-burocratico. Quello che preme di più al legislatore europeo non sembra tanto essere sottolineare e ribadire principi giuridici e amministrativi già fissati con la direttiva del 2003, quanto fissare degli standard tecnici per l'effettiva implementazione di un virtuoso sistema informativo-territoriale in tutta l'Unione Europea, con un dichiarato intento di incentivo dell'interoperabilità e condivisione reciproca delle informazioni tra gli enti pubblici degli stati membri. Si tenga presente che INSPIRE mira espressamente alla realizzazione di un'infrastruttura pubblica in materia di dati territoriali e ambientali, dunque l'obbiettivo principale di questa iniziativa non è quello di promuovere il rilascio ai cittadini dei dati territoriali, ma più precisamente quello di porre le condizioni affinché gli enti pubblici dei paesi UE possano scambiarsi correttamente ed efficacemente tali informazioni.

Entrando più specificamente nei contenuti della Direttiva, notiamo innanzitutto che, per quanto riguarda l'aspetto della tutela e gestione dei diritti di privativa sui dati, all'art. 2 torna – come già accennato – la classica formula presente nella direttiva precedente: «la presente direttiva lascia impregiudicati l'esistenza o il possesso di diritti di proprietà intellettuale da parte di autorità pubbliche.»

Inoltre, nucleo fondamentale della Direttiva è l'articolo 11 che definisce e descrive quali servizi a rete gli Stati Membri sono tenuti ad istituire e gestire a norma della direttiva. I successivi articoli 12, 13, 14 e 17 forniscono invece indicazioni puntuali sulle modalità con cui devono essere realizzati e su quali di questi servizi devono essere rilasciati al pubblico liberamente e quali invece devono essere disponibili su richiesta e dietro versamento di tariffa.

INSPIRE è stata poi recepita ed attuata in Italia dal Decreto legislativo 27 gennaio 2010 n. 32, il quale ne ha riprodotto quasi pedissequamente i dettami.

11 Il testo integrale è disponibile all'indirizzo web <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:108:0001:0014:IT:PDE>.

Le riforme del Governo Monti: la legge 135/2012

Il Governo Monti (Novembre 2011 – Marzo 2013) si è fatto carico di una intensa attività di riforma dei meccanismi di funzionamento dell'apparato statale italiano, in una prospettiva di ammodernamento e di innovazione tecnologica. Alcuni di questi interventi hanno riguardato proprio l'ambito degli open data.

Seguendo un ordine cronologico, il primo intervento che merita un commento è quello comunemente denominato come “spending review” (decreto legge 95/2012 convertito nella legge n. 135 del 7 agosto 2012); il suo campo d'azione è proprio quello dei dati territoriali.

Il decreto ha inserito nel nostro ordinamento un principio da tempo atteso dai promotori degli *open geodata*, lasciando però ancora alcuni punti oscuri. Leggiamo il testo della norma in questione, ovvero il comma 12-quaterdecies dell'Articolo 23 (Fruibilità di dati geospaziali acquisiti con risorse pubbliche):

Per sostenere lo sviluppo delle applicazioni e dei servizi basati su dati geospaziali e per sviluppare le tecnologie dell'osservazione della terra anche a fini di tutela ambientale, di mitigazione dei rischi e per attività di ricerca scientifica, tutti i dati e le informazioni, acquisiti dal suolo, da aerei e da piattaforme satellitari nell'ambito di attività finanziate con risorse pubbliche, sono resi disponibili per tutti i potenziali utilizzatori nazionali, anche privati, nei limiti imposti da ragioni di tutela della sicurezza nazionale.

A tale fine, la catalogazione e la raccolta dei dati geografici, territoriali ed ambientali generati da tutte le attività sostenute da risorse pubbliche è curata da ISPRA, che vi provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Con decreto del Presidente della Repubblica, sulla base di una intesa tra Presidenza del Consiglio – Dipartimento della protezione civile, Ministero della difesa, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e regioni, adottata dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono definite le modalità per la gestione della piattaforma e per l'accesso, l'interoperatività e la condivisione, anche in tempo reale, dei dati e delle informazioni in essa conservati, e gli obblighi di comunicazione e disponibilità dei dati acquisiti da parte di tutti i soggetti che svolgono tale attività con il sostegno pubblico, anche parziale. Dall'attuazione delle disposizioni del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Il primo paragrafo è abbastanza limpido e fissa un principio in sé rivoluzionario, che va ben oltre

quanto previsto dagli interventi legislativi che abbiano presentato sin qui. Semplificando, tutti i dati territoriali di origine pubblica (*rectius*: provenienti da iniziative finanziate con risorse pubbliche) sono resi disponibili pubblicamente a tutti i potenziali utilizzatori nazionali.

Leggendo il paragrafo con un occhio più attento possiamo notare che la sua formulazione poteva essere più precisa. Innanzitutto si fa riferimento a dati “acquisiti dal suolo, da aerei e da piattaforme satellitari” e inspiegabilmente non si contemplano invece tutti i dati provenienti dal mare e dalle coste e raccolti dalle imbarcazioni. Inoltre l'ultima frase (“nei limiti imposti da ragioni di tutela della sicurezza nazionale”) appare piuttosto criptica e non si percepisce con chiarezza la portata di questi limiti.

Passando invece al secondo paragrafo, si trovano espressioni ancor meno cristalline a livello interpretativo. Infatti, nonostante gli ottimi richiami a concetti accessibilità, interoperabilità e massima possibilità di condivisione dei dati, ci sono alcune espressioni che attenuano pesantemente l'effettività del primo paragrafo della norma. Ad esempio compare un espresso riferimento alle competenze e agli obblighi formali di ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale), che sono definite in altra indipendente fonte normativa; e si precisa tra l'altro che ISPRA debba provvedere «con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente». Il dubbio che legittimamente sorge è che questa previsione possa rischiare di trasformarsi presto in un “alibi” a non svolgere adeguatamente questa attività.

Si passa poi ad un elenco di istituzioni pubbliche che dovrebbero (il condizionale è d'obbligo) raggiungere un'intesa per definire (in un altro successivo decreto) le modalità di gestione e di accesso ai servizi descritti dalla norma. Ci si chiede a questo punto da un lato se tali enti riusciranno davvero a raggiungere questa intesa, e dall'altro che cosa succederà qualora questa intesa non venisse raggiunta mai.

Infine, vi è la frase che più di tutte è foriera di incertezza e indeterminatezza sull'effettività di questa norma. Se dall'introduzione di questi innovativi servizi non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, il sospetto che legittimamente sorge è che i vari enti coinvolti utilizzino la mancanza di risorse economiche come pretesto per sentirsi autorizzate a non adeguarsi. D'altronde, è cosa nota che avviare nuovi servizi e adottare nuove procedure comporti sempre un investimento iniziale, ad esempio in termini di formazione, adeguamento degli organici e aggiornamento dei sistemi informativi.

In conclusione, una norma concepita con uno slancio innovativo rischia – come spesso accade – di rimanere lettera morta per il prevalere di pretesti e di giustificazioni.

La riforma del CAD operata col decreto Crescita 2.0 e il principio “open by default” su dati e documenti

Il Decreto Legislativo 80 del 2005 (anche noto come Codice dell'amministrazione digitale, o più brevemente CAD) è il testo normativo cardine su cui si fondano i principi di digitalizzazione dell'apparato pubblico italiano. Si tratta di un testo molto completo e opportunamente proiettato al futuro fin dalla sua adozione; tuttavia soffre di una diffusa disapplicazione di buona parte dei suoi precetti, sia per una cultura giuridica italiana resistente alle evoluzioni, sia per la mancanza di norme di attuazione ben precise e soprattutto di sanzioni specifiche per i funzionari della PA non zelanti. Trattandosi di un atto legislativo adottato nel 2005, il CAD già tiene conto, anche se solo a livello di principi generali e definizioni, delle indicazioni fornite dalla direttiva 2003/98/CE, nonostante appunto il recepimento formale della direttiva sia avvenuto per l'Italia nel 2006.

Nel campo d'analisi che ci interessa, sono due le norme del CAD che meritano un focus specifico: l'articolo 52 (intitolato “Accesso telematico e riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni”) e l'articolo 68, il quale da un lato si preoccupa di sottolineare l'importanza del concetto di interoperabilità (sia a livello di software sia a livello di dati), dall'altro chiarisce la definizione di “dato aperto”. Queste due norme sono state modificate in tal senso dal cosiddetto decreto “Crescita 2.0” (contenente le norme della tanto discussa “Agenda digitale”), in vigore dal 19 ottobre 2012 e convertito in legge il 13 dicembre 2012.

L'art. 52, nella sua nuova formulazione, si pone come una norma davvero rivoluzionaria e di portata davvero ampia. In sostanza viene fissato il principio di una sorta di “dati aperti di default” secondo cui tutti i dati e documenti prodotti dalle pubbliche amministrazioni, qualora non rilasciati con specifici termini d'uso, vengono considerati alla stregua di dati licenziati in modalità aperta. Riportiamo i commi 2, 3 e 4 della norma.

1. L'accesso telematico a dati, documenti e procedimenti e il riutilizzo dei dati e documenti e' disciplinato dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, secondo le disposizioni del presente codice e nel rispetto della normativa vigente. Le pubbliche amministrazioni pubblicano nel proprio sito web, all'interno della sezione "Trasparenza, valutazione e merito", il catalogo dei dati, dei metadati e delle relative banche dati in loro possesso ed i regolamenti che ne disciplinano l'esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo, fatti salvi i dati presenti in Anagrafe tributaria.

2. I dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, si intendono rilasciati come dati di tipo aperto ai sensi all'articolo 68, comma 3, del presente Codice. L'eventuale adozione di una licenza di cui al citato articolo 2, comma 1, lettera

h), è motivata ai sensi delle linee guida nazionali di cui al comma 7.

3. Nella definizione dei capitolati o degli schemi dei contratti di appalto relativi a prodotti e servizi che comportino la raccolta e la gestione di dati pubblici, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 2, comma 2, prevedono clausole idonee a consentire l'accesso telematico e il riutilizzo, da parte di persone fisiche e giuridiche, di tali dati, dei metadati, degli schemi delle strutture di dati e delle relative banche dati.

4. Le attività volte a garantire l'accesso telematico e il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale ai sensi dell'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

[omissis]

Il nuovo testo della norma è da leggere in visione coordinata con quello dell'articolo 68, comma 3 del CAD anch'esso novellato dal decreto Crescita 2.0. Nel nuovo comma 3 si trova, oltre ad una nuova e finalmente completa definizione di “formato aperto”, una definizione *ex lege* di “dati di tipo aperto”.

Agli effetti del presente decreto legislativo si intende per:

a) formato dei dati di tipo aperto, un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi;

b) dati di tipo aperto, i dati che presentano le seguenti caratteristiche:

1) sono disponibili secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato;

2) sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera a), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati;

3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione. L'Agenzia per l'Italia digitale può stabilire, con propria deliberazione, i casi eccezionali, individuati secondo criteri oggettivi, trasparenti e verificabili, in cui essi sono resi disponibili a tariffe superiori ai costi marginali.

Questo determinante intervento normativo richiede qualche puntuale considerazione.

L'impianto normativo è abbastanza complesso, dato che, come detto, si basa su un riferimento incrociato tra due norme lunghe e dense di precetti e definizioni non sempre lineari. Si noti ad esempio che una parla di “dati e documenti” (art. 52) mentre l'altra parla unicamente di “dati” (art. 68). Inoltre, si introduce il concetto di “formato disaggregato” che sembra sovrapporsi al già citato concetto di formato aperto (ex lett. a) e che necessiterebbe una più chiara definizione. Infine il riferimento al concetto di “costi marginali” appare passibile di un'interpretazione troppo flessibile.

Tuttavia, la ratio complessiva della norma risulta piuttosto chiara.

Sostanzialmente si inverte la situazione rispetto a quanto previsto nelle norme precedenti (cioè le due direttive citate e i relativi decreti di recepimento): l'opzione standard è che i dati vengano resi disponibili gratuitamente o ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione; per eccezioni a questa opzione standard è necessaria una specifica deliberazione di Agenzia per l'Italia digitale.

Il coordinato dettato di queste due norme (art. 52 e art. 68 CAD) va sostanzialmente ed indirettamente ad incidere anche sui principi della legge italiana sul diritto d'autore in materia di diritti di privativa da parte degli enti pubblici (art. 5 e art. 11 della legge sul diritto d'autore). Di certo sarebbe stato auspicabile anche una modifica diretta della legge sul diritto d'autore, ma pare che ciò non rientri attualmente nelle intenzioni del legislatore.

Il cosiddetto Decreto Trasparenza: l'istituto della “pubblicazione obbligatoria” e il rafforzamento del principio “open by default”

Dal 20 aprile 2013 è in vigore anche un'ulteriore testo normativo che influisce sull'ambito della disponibilità e fruibilità dei dati pubblici: il decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013, anche noto come “Decreto Trasparenza”. Passiamo in rassegna le norme del decreto che risultano rilevanti per la nostra analisi.

Innanzitutto, con l'articolo 2 viene introdotto e definito l'istituto giuridico della pubblicazione obbligatoria. Il che completa il quadro lasciato incompleto dalla modifica dell'Art. 68 CAD, il quale si occupava di cosa accade *quando* i dati sono pubblicati e non vi è applicata una licenza. L'articolo 2 del Decreto Trasparenza detta le regole di *quali* dati vanno pubblicati e come.

Le disposizioni del presente decreto individuano gli obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la sua realizzazione.

Ai fini del presente decreto, per pubblicazione si intende la pubblicazione [...] nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.

Dunque, con questo decreto, il legislatore pone a carico delle PA un espresso ed inequivocabile obbligo di messa a disposizione del pubblico “delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni”.

A completamento di ciò, l'articolo 3 stabilisce chiaramente anche un diritto di conoscibilità dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria:

Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7.

Infine, con l'articolo 7, viene ribadito e rafforzato il principio “open by default” (descritto nei paragrafi precedenti), tra l'altro con un espresso richiamo alle norme sul riuso dell'informazione nel settore pubblico e sul trattamento dei dati personali:

I documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico di cui all'articolo 5, sono pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'articolo 68 del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e sono riutilizzabili ai sensi del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità.

Un'importante annotazione merita la frase finale di questo articolo, nella quale il legislatore fornisce un'indicazione più precisa sui termini d'uso (quindi sul modello di licenza) applicabili ai dati pubblici. Devono quindi essere escluse licenze che impongano eccessive restrizioni; uniche restrizioni ammesse sono la richiesta di citazione della fonte e quella di rispettare l'integrità del dataset. Tale deve a nostro parere essere interpretata la notazione “senza ulteriori restrizioni diverse”: non significa, di tutta apparenza, che le ulteriori restrizioni debbano essere imposte o che quello sia il modello di licenziamento che vada preferito, ma che ogni restrizione diversa da quelle consentite debba ritenersi vietata.

L'ipotesi del “danno erariale” in caso di rilascio di dati in maniera gratuita: alcune precisazioni

Sovente è capitato, discutendo della necessità di un ente pubblico di rilasciare “open data” con una licenza che consentisse il riutilizzo dei dati per finalità commerciali, di sentirsi opporre l'obiezione che se un dirigente avesse seguito tale parere sarebbe incorso in responsabilità amministrativa. Il ragionamento, indicativo di una mentalità non al passo con i tempi, era che, siccome l'amministrazione pubblica aveva investito per raccogliere tali dati, consentire ad altri di ricavare benefici commerciali senza remunerare gli investimenti costituiva un indebito arricchimento altrui con corrispondente impoverimento dell'amministrazione.

A tale posizione si contrapponevano vari argomenti. Intanto la raccolta dei dati in questione era effettuata sì con dispendio di risorse pubbliche, ma in esecuzione di obblighi giuridici precisi dell'amministrazione stessa per fini propri e direttamente inerenti allo, o addirittura imprescindibilmente richiesti dallo, svolgimento dei propri fini istituzionali. Pertanto, l'attività di raccolta e archiviazione non era connessa e funzionale alla pubblicazione di dati o alla commercializzazione dei dati, dunque tale attività non costituiva un impoverimento, in quanto il ritorno dell'investimento era appunto nel consentire l'attività istituzionale. Per quanto riguarda invece l'arricchimento altrui, era ancora tutto da dimostrare che si trattasse di un arricchimento *indebito*, anche e soprattutto in quanto i dati sarebbero stati forniti su base paritaria a tutti coloro che ne avessero fatto richiesta (eventualmente accollandosi la spesa di estrazione e fissazione su un supporto).

Taglia la testa al toro il nuovo assetto normativo, prevedendo che i dati resi pubblici siano *di principio* resi anche disponibili come dati aperti, espressamente vincolando tale apertura alla possibilità di sfruttamento economico senza ulteriori richieste da parte dell'ente. La valutazione di meritevolezza dell'interesse a fare ciò è quindi svolta una volta per tutte dal legislatore nazionale. Se vi era un'incertezza, ora tale incertezza è del tutto risolta. Anzi, comportarsi diversamente dal rilasciare i dati pubblicati secondo condizioni più restrittive comporta, nel caso tale restrizione sia ingiustificata, una possibile reprimenda amministrativa.

Addirittura, nei campi previsti dal Decreto Trasparenza, il solo ritardo nel rendere disponibili i dati potrebbe essere considerato fonte di responsabilità amministrativa. Sono indicativi a tal proposito la possibilità di ottenere l'accesso civico (simile all'accesso amministrativo previsto dalla Legge 241/1990) ma senza formalità o necessità di allegare un interesse legittimo. Anche se tale obbligo è limitato a particolari categorie di dati, esse sono decisamente ampie e generali (“l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni”). Deve comunque ritenersi che sebbene gli obblighi siano da individuarsi tramite norme secondarie, tale puntualizzazione rappresenta il “*minimum set*” oggetto di trasparenza, mentre ogni sforzo in più è da premiarsi, sicuramente non da punire.

PARTE III – PRIVACY E TUTELA DEI DATI PERSONALI (solo cenni)

Nello studio del fenomeno open data, non si può tralasciare di tenere in debita considerazione l'aspetto della tutela della privacy e delle norme in materia di trattamento dei dati personali.

Nel caso in esame (ovvero quello di dati territoriali) il problema della tutela della riservatezza e del trattamento di dati personali tendenzialmente non sussiste, dato che i dati territoriali (come definiti dalla Direttiva INSPIRE) non rientrano nella definizione di “dato personale” fornita dal Decreto Legislativo 196/2003 all'art. 4 e ancor prima dalla Direttiva 95/46/CE¹². Solo qualora il dato territoriale compaia in una forma più complessa che gli permette di essere ricollegato in modo concreto ad una persona fisica sarebbe necessario porsi il problema del rispetto dei parametri in materia di trattamento dei dati personali. Ciò è ancor più vero ora che i dati relativi alle persone giuridiche non rientrano più nel novero dei dati personali, e quindi anche i dati relativi ad esempio alle localizzazioni di insediamenti produttivi, pur essendo in larga parte già pubblici, non sono, in radice, più rilevanti. I dati relativi ad esempio alla residenza degli individui, anche se pubblici (es: anagrafe) sono comunque soggetti alla normativa sulla privacy e quindi di regola non vanno diffusi in blocco, essendo tale tipo di trattamento fonte di possibili rischi (facilitando il *data mining*) e dunque potranno essere trattati e diffusi solo in forma anonima e/o aggregata.

12 La stessa la stessa direttiva PSI per definire i “dati personali” rimanda alla definizione che si trova all'articolo 2, lettera a), della direttiva 95/46/CE.

MATERIALI PER APPROFONDIRE

In generale

Agnoloni, Tommaso; Sagri, Maria-Teresa.; Tiscornia, Daniela (2009): *Open data: nuova frontiera della libertà informatica?*, in *Informatica e diritto*, 2-2009.

Berners-Lee, Tim (2009): *Putting Government Data online*; disponibile online su <http://www.w3.org/DesignIssues/GovData.html>.

Fioretti, Marco (2010): *Open Data, Open Society. A research project about openness of public data in EU local administration*, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa; available at www.dime-eu.org/node/907.

Krabina, Bernhard; Prorok, Thomas; Lutz, Brigitte (2012): *Implementation of Open Government (version 2.0)*, KDZ Centre for Public Administration Research; disponibile online all'URL http://www.kdz.eu/en/webfm_send/1537.

Murillo, Martin J. (2012) *Including all audiences in the government loop: From transparency to empowerment through open government data*; disponibile online all'URL www.w3.org/2012/06/pmod/pmod2012_submission_18.pdf

Nguyen, Thinh (2008): *Freedom to Research: Keeping Scientific Data Open, Accessible, and Interoperable*; disponibile online su <http://sciencecommons.org/wp-content/uploads/freedom-to-research.pdf>.

OECD Organization for Economic co-operation and development (2007): *Principles and Guidelines for Access to Research Data from Public Funding*, OECD; disponibile online su www.oecd.org/dataoecd/9/61/38500813.pdf.

Ragone, Morena (2012): *I dati aperti nella normativa italiana: dalle leggi regionali ad una prospettiva nazionale*, in *IGED* n. 3/2012 (pagg. 30-33); disponibile online su http://issuu.com/stefanoforesti/docs/iged312_light/30.

Ricolfi, Marco; Drexler, Josef; van Eechoud, Mireille; Janssen, Katleen; Maggiolino, Maria Teresa; Morando, Federico; Sappa, Cristiana; Torremans, Paul; Uhler, Paul ; Iemma, Raimondo; de Vries, Marc (2011): *The “Principles Governing Charging” for Re-use of Public Sector Information*, in *Informatica e diritto*, 2-2009.

Parte I

Aliprandi, Simone (2011): *Open licensing e banche dati*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011; disponibile online all'URL <http://aliprandi.blogspot.it/2013/02/open-licensing-e-banche-dati.html>.

Aliprandi, Simone (2012): *Open licensing and databases*, in *Free and open source software law review*, Vol 4, No 1, 2012; disponibile online all'URL <http://www.ifosslr.org/ifosslr/article/view/62>.

Derclaye, Estelle (2008), *The Legal Protection of Databases. A Comparative Analysis*, Edward Elgar.

Ricolfi, Marco; van Eechoud, Mireille; Morando, Federico; Tziavos, Prodromos; Ferrao, Luis (2011): *The "Licensing" of Public Sector Information*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Rovati, Angelo Maria (2011): *Prime note su proprietà intellettuale e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Sappa, Cristiana (2011): *Diritti di proprietà intellettuale e dati pubblici nell'ordinamento italiano*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Solda-Kutzmann, Donatella (2011): *Public Sector Information Commons*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Vander Sande, Miel; Portier, Marc; Mannens, Erik; Van de Walle, Rik (2012): *Challenges for open data Usage: Open Derivatives and Licensing*; disponibile online all'URL www.w3.org/2012/06/pmod/pmod2012_submission_4.pdf.

Parte II

Aliprandi, Simone (2013): Il principio "open by default" su dati e documenti, presentazione a slides utilizzata per "L'open source in tour 2013" (Vicenza, 16 maggio 2013); disponibile online all'URL <http://www.slideshare.net/simonealiprandi/vicenza-lopen-source-in-tour-2013-16-maggio-2013>.

Aliprandi, Simone; Piana, Carlo (2013): *FOSS in the Italian public administration: fundamental law principles*, in *International Free and Open Source Software Law Review*, Vol. 5, No. 1; disponibile online su <http://www.ifosslr.org/ifosslr/article/view/84>.

Ricolfi, Marco; Drexler, Josef; van Eechoud, Mireille; Salmeron, Manuel; Sappa, Cristiana; Tziavos, Prodromos; Valero, Julian; Pavoni, Francesca; Patrino, Paolo (2011): *The Exclusion of "Public Undertakings" from the Re-use of Public Sector Information Regime*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Ragone, Morena (2012): *Open data: dal decreto 'Sviluppo' alla legge 'Anticorruzione', passando per il 'Crescita 2.0'*, in *IGED* n. 4/2012 (p. 37-40); disponibile online su http://issuu.com/stefanoforesti/docs/iged412_light/37.

Parte III

Alovisio, Mauro (2011): *Criticità Privacy nel riuso dei dati pubblici*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Bassi, Eleonora (2011): *PSI, protezione dei dati personali, anonimizzazione*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Pennazio, Rossana; Rossi, Piercarlo (2011): *Open Data e tutela della riservatezza tra uniformazione europea e approcci nazionali*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Van der Sloot, Bart (2011): *Public Sector Information & Data Protection: A Plea for Personal Privacy Settings for the Re-use of PSI*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.

Specificamente sul tema dei dati geografici

Chilton, S. (2009): *Crowdsourcing Is Radically Changing the Geodata Landscape: Case Study of Openstreetmap*, disponibile online su http://icaci.org/documents/ICC_proceedings/ICC2009/html/nonref/22_6.pdf.

Druetta, Corrado; Leucci, Stefano (2011): *Open Pedestrian Maps: un "riutilizzo ecologico"*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011

Haklay M. (Muki); Weber P. (2008): *OpenStreetMap: User-Generated Street Maps*, IEEE, disponibile online su <http://eprints.ucl.ac.uk/13849/1/13849.pdf>.

National Research Council of the National Academies (2004), *Licensing geographic data and services*, The National Academies press.

Pagina del sito *DigitPA* dedicata al tema dei dati territoriali: <http://www.digitpa.gov.it/fruibilita-del-dato/dati-territoriali>.

Peruginelli, Ginevra; Bright, Mariya Badeva (2011): *Open Model as Instruments of an Effective Knowledge Ecology: Some Reflections with a Focus on the African Environment*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2011.