



---

# **DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA**

ANNO 2016, NUMERO 2

---

FONDATA E DIRETTA DA

**ALBERTO M. GAMBINO**

COMITATO DI DIREZIONE

**Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino, Giorgio Resta, Salvatore Sica**

COMITATO SCIENTIFICO

**Guido Alpa, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi, Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Florida,  
Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini, Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario,  
Roberto Mastroianni, Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso,  
Luca Nivarra, Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,  
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini**

E

**Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan, David Lametti,  
Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho, Maria Pàz Garcia Rubio,  
Patrick Van Eecke, Hong Xue**

**ISSN (Online Edition): 2239 -7442**

**La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.**

### **Comitato di Valutazione Scientifica**

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

### **Norme di autodisciplina**

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### **Comitato di Redazione – [www.dimt.it](http://www.dimt.it) – [dimt@unier.it](mailto:dimt@unier.it)**

PIERPAOLO ARGANELLI, MARCO BASSINI, SIMONA CASTALDO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, MONICA LA PIETRA, GAETANO MARINO, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, VALENTINA ROSSI, SILVIA SCALZINI

### **Sede della Redazione**

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.80688355, fax 06.8070483, [www.iaic.it](http://www.iaic.it), [info@iaic.it](mailto:info@iaic.it)

# DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

---

## INDICE DEL FASCICOLO N. 2

(maggio – agosto 2016)

*All data is (reasonably) equal:  
open Internet v. Net neutrality*.....6  
Paolo Damiani

*Dialogo virtuoso tra Corti: l'estensione del principio della  
differente decorrenza degli effetti della notifica in tema di  
prescrizione dell'azione revocatoria*.....72  
Monica La Pietra

*Il diritto all'oblio tra vecchie e nuove forme  
di comunicazione* .....105  
Daniela Messina

### FOCUS

#### **E-GOVERNMENT E DIRITTI FONDAMENTALI NELLO STATO COSTITUZIONALE**

*Presentazione*.....144  
Filippo Vari

<i>Avete detto “diritti digitali”?</i> .....	145
Pasquale Costanzo	
<i>Cittadini e imprese di fronte all’amministrazione digitale</i> ....	165
Giuseppe Piperata	
<i>I principi dell’amministrazione aperta</i> .....	179
Enrico Carloni	
<i>Principio di trasparenza e gestione dei dati</i> .....	198
Alessandro Natalini	
<i>La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo en España</i> .....	207
Manuel Fernández Salmerón	
<i>Considerazioni critiche sull'e-Government</i> .....	247
Guido Corso	
<i>Diritti fondamentali e tecnologie informatiche: i profili problematici dell’e-Government</i> .....	251
Raffaele Guido Rodio	
<i>Il contributo dei dati pubblici alla libertà di informazione</i> ...	265
Anna Papa	

*La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio  
USA/UE.....*292

Giorgio Resta

*Diritto all'oblio e principio dell'openness nelle procedure  
giudiziarie: il caso delle pronunce della Corte di  
Cassazione.....* 322

Marcello D'Ambrosio

*E-Government e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento  
francese.....* 344

Eleonora Paris

*Open data e libertà di iniziativa economica .....* 369

Davide Mula

*L'affermazione di e-Government ed e-Democracy nello Stato  
costituzionale.....* 383

Filippo Vari

OPEN DATA E LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA

Davide Mula  
Università Europea di Roma

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: *data driven innovation by open data*. – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 2.1. La nozione di *open data*. – 2.2- I principi cardine dell'*open data*. – 3. Il titolare del potere di consentire il riuso. – 4. Le tipologie di licenze *open data*. - 5. Conclusioni.

**1. Introduzione: *data driven innovation by open data*.**

L'espressione *Data-DrivenInnovation* (di seguito, per brevità, anche "DDI") viene comunemente impiegata per indicare l'uso di dati e statistiche per migliorare o favorire la creazione di nuovi prodotti, processi, sistemi organizzativi o mercati<sup>1</sup>. Si tratta, dunque, di una politica economica legata ad un nuovo approccio gestionale dei dati relativi ai comportamenti ed alle abitudini degli utenti afferenti non solo alle attività svolte in rete, ad esempio quelle relative alla navigazione su siti internet, ma anche e soprattutto ai comportamenti tenuti nella vita quotidiana<sup>2</sup>.

È, infatti, noto come oggi i milioni di sensori collegati in rete incorporati nel mondo fisico in dispositivi quali telefoni cellulari, contatori di energia intelligenti, automobili e macchine industriali permettano di ottenere informazioni legate a qualsiasi attività svolta dagli utenti in

---

Il presente contributo, inviato a marzo 2016, è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

<sup>1</sup> OECD, *Data-DrivenInnovation. Big Data for Growth and Well-Being*, 2015, p. 23.

<sup>2</sup> Si veda P. Géczy, *Data Economy Dimensions*, in *Global Journal of Business Research*, 2016, 9, p. 77-89.

internet e nel mondo reale, elaborati e processati secondo il paradigma dei Big Data.<sup>3</sup>

Ciò ha suggerito a numerosi operatori economici di rielaborare i dati relativi ai propri utenti/clienti, così generando un sottoprodotto della propria attività caratteristica<sup>4</sup>. Tuttavia i dati desumibili dalle relazioni commerciali degli utenti rappresentano solo una parte, neanche la più rilevante, delle informazioni legate alle attività svolte dagli stessi utenti.<sup>5</sup>

La realizzazione di una politica di sviluppo legata all'impiego di tali dati presuppone anche la messa a disposizione dei dati detenuti dalle amministrazioni locali e dalle stesse impiegate per la fornitura di ulteriori servizi<sup>6</sup>. In questa prospettiva è di tutta evidenza come il perseguimento di politiche incentrate sulla circolazione dei dati passi attraverso la

---

<sup>3</sup> Per una definizione di “Big Data” si veda Commissione Europea, COM(2014) 442 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Verso una florida economia basata sui dati*, ove viene indicato che “Con il termine “big data” si fa riferimento a grandi quantità di dati di tipo diverso prodotti a grande velocità da numerosi tipi di fonti. La gestione di questi dataset ad elevata variabilità e in tempo reale impone il ricorso a nuovi strumenti e metodi, quali ad esempio potenti processori, software e algoritmi” (cfr. p. 2).

Per un'ampia e approfondita analisi al tema dei Big Data si veda lo studio elaborato dalla Casa Bianca, *Big Data: seizing opportunities, preserving values*, 2014, nonché lo studio *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*, elaborato dalla società Mc Kinsey e disponibile al link [http://www.mckinsey.com/insights/business\\_technology/big\\_data\\_the\\_next\\_frontier\\_for\\_innovation](http://www.mckinsey.com/insights/business_technology/big_data_the_next_frontier_for_innovation).

<sup>4</sup> In questo senso si veda McKinsey Global Institute, *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*, 2011, p. 1, disponibile al link [http://www.mckinsey.com/insights/business\\_technology/big\\_data\\_the\\_next\\_frontier\\_for\\_innovation](http://www.mckinsey.com/insights/business_technology/big_data_the_next_frontier_for_innovation).

<sup>5</sup> Sulla visione parziale offerta dall'analisi dei dati si veda N. M. Richards, J. H. King, *Three Paradoxes of Big Data*, in *Stanford Law Review Online*, 2013, ove gli Autori evidenziano come i dati aiutino a definire solo previsioni più o meno attendibili, peraltro solo a livello aggregato e non individuale.

<sup>6</sup>Cfr. R. Kitchin, *The Real-Time City? Big Data and Smart Urbanism*, in *GeoJournal*, 2014, p. 3.

condivisione dei dati da parte delle pubbliche amministrazioni chiamate a renderli liberamente accessibili.<sup>7</sup>

Il tema del riuso dei dati pubblici, c.d. *open data*, può essere declinato nelle più svariate prospettive: dal rapporto tra i dati pubblici e l'accesso all'informazione, alla tutela dei dati personali detenuti nelle banche dati pubbliche e così via.

L'esperienza comune mostra come la centralità del tema *open data* abbia ingenerato l'errato convincimento che tutto ciò che viene pubblicato sul sito di una pubblica amministrazione costituisca un dato aperto. Tuttavia, la gran parte dei dati che vengono pubblicati sui siti istituzionali sono individuati da disposizioni normative che non riguardano l'*open data*.

In *primis* si richiama il d.lgs. n. 33/2013 in materia di trasparenza delle pubbliche amministrazioni<sup>8</sup> recentemente modificato dal d.lgs. n.97 del 25 maggio 2016<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Sul punto si veda G. Finocchiaro, M. Ratti, *Open data, dati personali e dati anonimi nell'attuale scenario normativo*, in *Smart cities e diritto dell'innovazione*, V. Falce, G. Olivieri (a cura di), Milano, 2016, p. 39 ss.; A. Mantelero, *The protection of the right to be forgotten: lessons and perspectives from open data*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2015, 2, p. 736.

<sup>8</sup> Si veda sul punto F. Patroni Griffi, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, 2013, 8, pp. 1 ss.; E. Carloni, *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in *Munus*, 2012, 1, pp. 179-198; G. Mancosu, *Trasparenza amministrativa e "open data": un binomio in fase di rodaggio*, in *Federalismi.it*, 2012, 17, pp. 12 ss.; J. Longo, *Opendata: Digital-Era Governance Thoroughbred or New Public Management TrojanHorse?*, in *Public Policy & Governance Review*, 2011, 2, p. 38.

<sup>9</sup> L'intervento normativo, generalmente noto come *Freedom Of Information Act* (FOIA), riconosce un più ampio diritto di accesso ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni. Sul rapporto tra giornalismo e *open data* si veda C. Porlezza, *Dall'open journalism all'open government? Il ruolo del data journalism nella trasparenza e nella partecipazione*, in *Problemi dell'informazione*, 2016, 1, pp. 167-194. Sul rapporto tra *open data* e *open governments* si veda F. Faini, *Trasparenza, apertura e controllo democratico dell'amministrazione pubblica*, in *Cyberspazio e diritto*, 2014, 1, pp. 39-70; *Id.*, *La strada maestra dell'"open government": presupposti, obiettivi, strumenti*, *ibidem*, 2013, 2, pp. 213-238; L. Sartori, *Open government: what else?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 3-4, pp. 24 ss.



La circostanza, infatti, che molti testi normativi prevedano l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare dati e informazioni detenute in formato *open* ha permesso che il tema del riuso delle informazioni venisse privato di confini specifici per divenire un termine usato sovente a sproposito.

In questa sede ci si vuole concentrare sul rapporto tra riuso dei dati pubblici e libertà di iniziativa economica e, in tale ambito, sugli strumenti contrattuali a disposizione delle pubbliche amministrazioni per incentivare il riuso per fini commerciali dei dati detenuti.

Tale aspetto, come si avrà modo di illustrare, viene sovente trascurato dalle stesse pubbliche amministrazioni, raramente consapevoli delle scelte che sono chiamate ad effettuare in termini di licenze d'uso da adottare e dell'impatto che tale decisione può avere sull'appetibilità del riuso dei dati ceduti.<sup>10</sup>

## **2. Il quadro normativo di riferimento.**

Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico è stato disciplinato per la prima volta con la direttiva 2003/98/CE del 17 novembre 2003, recepita con il decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36. Detta direttiva è stata modificata nel giugno 2013 con la direttiva europea 2013/37/UE, recepita con il d.lgs. n. 102/2015, che ha previsto il rafforzamento degli obblighi in materia di accesso alle informazioni degli enti pubblici, limitandone notevolmente i margini di scelta.

L'art. 1 del decreto legislativo n. 36/2006, come riscritto dal d.lgs. n. 102/2015, impone a tutte le amministrazioni di rendere riutilizzabili i documenti pubblicabili, ossia di rendere fruibili in formato aperto i documenti che, a qualsiasi titolo, sono presenti sul proprio sito istituzionale.

---

<sup>10</sup> Sul punto si veda M. Ragone, *I dati aperti: l'innovazione a portata dei cittadini, pubblica amministrazione, imprese*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, 3, pp. 803-812.

I due interventi normativi presentano un filo conduttore che è importante evidenziare sin dalle premesse e infatti la prima direttiva è stata adottata nella prospettiva di favorire il riuso, ma di fatto lasciando ai singoli stati membri e, a valle, alle singole amministrazioni nazionali ampi spazi di definizione delle modalità di apertura<sup>11</sup>. Il secondo e più recente intervento nasce, invece, dalla presa di coscienza del rilevante impatto economico del settore sull'economia dell'Unione Europea e risulta essere, proprio per tale ragione, molto più incisivo. Ciò spiega la scelta di adottare una direttiva di armonizzazione massima che ha ridotto, a valle, il potere discrezionale delle singole amministrazioni.<sup>12</sup>

L'intervento normativo del maggio 2015 ha, dunque, privato le singole amministrazioni del potere di valutare, caso per caso, l'opportunità di consentire o meno il riutilizzo dei dati in loro possesso mediante la pubblicazione degli stessi in formato aperto.

La modifica del d.lgs. n. 36/2006 si inserisce nel solco già tracciato dal Legislatore nazionale che aveva introdotto con l'articolo 9 del decreto legge n. 179/2012<sup>13</sup>, cd. Decreto Crescita 2.0, convertito con legge n.

---

<sup>11</sup> Sulla *ratio* della prima direttiva si veda M. C. De Vivo, A. Polzonetti, P. Tapanelli, *Open Data, Business Intelligence e Governance nella Pubblica Amministrazione, in Informatica e diritto*, 2011, 1-2, p. 243.

<sup>12</sup>A livello sopranazionale, gli obiettivi perseguiti nell'ambito della società dell'informazione tramite l'utilizzo degli *open data* sono stati individuati nella *G8 Open Data Charter*. La Carta è stata sviluppata nell'ambito di un processo partecipativo, che ha coinvolto esponenti della società civile e del settore privato, iniziato dopo la Conferenza di Ottawa sugli *International open data*. La Carta è stata firmata dai *leader* del G8 il 18 giugno 2013 e nel settembre 2015, dopo un periodo di consultazione, i gruppi di lavoro dell'*Open Government Partnership* (OGP) e i rappresentanti di alcuni governi membri (tra cui Canada, Messico e Italia) si sono riuniti per finalizzarne lo sviluppo. Tra le priorità dell'OGP rientrano la diffusione della Carta e la definizione di ruoli e responsabilità rispetto alle procedure di adozione, promozione e supervisione del lavoro che dovrà essere fatto nei singoli paesi membri.

<sup>13</sup>Sulle modifiche introdotte precedentemente si veda F. Faini, *Dati, siti e servizi in rete delle pubbliche amministrazioni: l'evoluzione nel segno della trasparenza del decreto legislativo n. 235 del 2010*, in *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, pp. 263-286; E. M. Tripodi, *Il decreto del "Fare": una lettura delle principali novità*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2013, 4, pp. 17-39; E. Carloni, *Amministrazione aperta e governance dell'Italia*

221/2012, importanti novità in materia di *Open Data*, riscrivendo gli artt. 52 e 68 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante il Codice dell'amministrazione digitale (di seguito anche "CAD")<sup>14</sup>.

Il decreto legge 90/2014, convertito con la legge n. 114/2014, all'art. 24-*quater* prevede che nei casi di inosservanza dell'obbligo di pubblicazione dei dati in formato aperto sancito dal primo comma del suddetto art. 52, l'ANAC possa infliggere all'amministrazione inadempiente la sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 5, lett. b), del medesimo decreto legge 90/2014, sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000.

L'obbligo di pubblicare i dati in formato aperto trova un limite nella disciplina in materia di accesso ai documenti, di segreto commerciale e di riservatezza dei dati personali, nonché quella in materia di tutela della sicurezza nazionale, dovendo le amministrazioni in caso di potenziale conflitto effettuare un bilanciamento degli interessi contrapposti<sup>15</sup>.

Il quadro normativo è completato dalle disposizioni regolamentari dell'Agencia per l'Italia digitale (di seguito anche "AgID") che, ai sensi del citato articolo 52 del CAD, ha il compito di adottare le disposizioni

*digitale. Commento a d.l. 22 giugno 2012, n. 83, in Giornale di diritto amministrativo, 2012, 11, pp. 1041-1046.*

<sup>14</sup>Per un inquadramento generale delle politiche in materia di "Open Data" nel contesto delle riforme amministrative si veda G. Napolitano, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2015, pag. 611; F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2015, pag. 227.

<sup>15</sup> Per alcune considerazioni sui limiti agli obblighi in materia di pubblicazione di dati in formato aperto si veda S. Vaccari, *Il difficile bilanciamento tra "favor" per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Il Diritto dell'economia*, 2015, 1, pp. 151-178; G. Armao, *Considerazioni su amministrazione aperta e protezione dei dati personali*, in *Amministrativamente*, 2015, 3-4, p. 3; F. Patroni Griffi, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, *op. cit.*, p. 14; E. Bassi, *PSI, protezione dei dati personali, anonimizzazione*, in *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, pp. 65-83.

attuative delle norme in materia di *Open Data*, in modo da valorizzare il patrimonio informativo pubblico nazionale.

A tal fine l'AgID ha pubblicato le “Linee guida nazionali per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico”<sup>16</sup>, periodicamente soggette a revisione ed aggiornamento, e attualmente vigenti nella versione 0.7 del 26 giugno 2014.<sup>17</sup>

## 2.1. La nozione di *open data*.

L'art. 68, comma 3, lettera a) del CAD specifica che per “formato dei dati di tipo aperto” si intende ogni “*formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi*”.

Alla successiva lettera b) vengono qualificati quali dati di tipo aperto quelli che sono: 1) disponibili, ossia utilizzabili da chiunque a prescindere dalla finalità; 2) accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ossia che sono resi disponibili in formati aperti non proprietari, che consentono l'utilizzo automatico da parte di programmi (cd. *machine readable*) per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati; 3) messi a disposizione gratuitamente.

Le tre caratteristiche – che devono essere congiuntamente rinvenibili – mostrano come si parli di dati aperti o *open* con due differenti accezioni, una giuridica e una tecnica. Nella prima accezione l'aggettivo *open* descrive un paradigma di distribuzione e di circolazione del dato, reso

---

<sup>16</sup> Per ulteriori approfondimenti: AgID, Linee guida nazionali per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico (anno 2014), disponibile all'indirizzo [http://www.agid.gov.it/sites/default/files/linee\\_guida/patrimoniopubblicolg2014\\_v0.7final\\_e.pdf](http://www.agid.gov.it/sites/default/files/linee_guida/patrimoniopubblicolg2014_v0.7final_e.pdf).

<sup>17</sup> Tali Linee guida integrano le previgenti “Linee guida per i siti web della PA”, pubblicate ai sensi della direttiva del Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione del 26 novembre 2009, n. 8, superando le Linee Guida per i siti web della PA – Vademecum “*Open Data. Come rendere aperti i dati delle pubbliche amministrazioni*”, pubblicate il 20/10/2011 dal Formez.

accessibile in rete e liberamente utilizzabile da cittadini e imprese<sup>18</sup>, mentre nella seconda *open* è impiegato per caratterizzare la capacità tecnica del dato di essere elaborato automaticamente<sup>19</sup>.

Nel prosieguo della presente disamina si farà riferimento esclusivamente all'accezione giuridica di *open data* così da esaminare gli strumenti contrattuali a disposizione delle pubbliche amministrazioni per incentivare il riuso per fini commerciali dei dati detenuti e di quali parametri tener conto nelle conseguenti scelte operative.

## 2.2. I principi cardine dell'*open data*.

Il principio cardine che guida l'intero comparto della disciplina in materia di *open data* è quello della gratuità del riuso dei dati, essendo giustificata la richiesta di un corrispettivo nei limiti della necessità di "coprire" i costi effettivamente sostenuti per la riproduzione, messa a disposizione e divulgazione dei dati in questione, la cui determinazione è affidata all'AgID<sup>20</sup>.

Presupposto per la richiesta di una copertura dei costi pare doversi rinvenire, altresì, nell'assenza di una fonte normativa diversa dal d.lgs. n. 36/2006 che imponga all'amministrazione di raccogliere i dati, dovendosi infatti presumere che la fonte primaria dell'obbligo di raccolta dati già

---

<sup>18</sup> Sul punto si veda E. Carloni, *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, 1, p. 155,

<sup>19</sup> L'accessibilità tecnica dei dati è misurata secondo il "modello cinque stelle", elaborato dal consorzio W3C. La scala di valutazione può essere così specificata: 1 stella: dati disponibili in qualunque formato, ma con una licenza aperta (ad esempio, pdf); 2 stelle: dati disponibili in un formato, aperto o proprietario, leggibile da un agente automatico (ad esempio, excel); 3 stelle: dati con caratteristiche del livello precedente ma con un formato non proprietario (ad esempio, CSV); 4 stelle: dati con caratteristiche del livello precedente ma esposti usando gli standard W3C RDF e SPARQL; 5 stelle: dati con caratteristiche del livello precedente ma collegati a dati esposti da altre persone e organizzazioni.

<sup>20</sup> Cfr. d.lgs. 36/2006, art. 7 ove viene previsto che "qualora per il riutilizzo di documenti sia richiesto un corrispettivo, quest'ultimo è limitato ai costi effettivi sostenuti per la loro riproduzione, messa a disposizione e divulgazione".

preveda la copertura finanziaria dell'attività affidata e che il d.lgs. n. 36/2006 incida esclusivamente sul *quommododella* pubblicazione. In questa prospettiva il terzo comma dell'articolo 7 del d.lgs. n. 36/2006 individua espressamente alcuni soggetti legittimati alla richiesta della copertura dei costi nelle biblioteche, comprese quelle universitarie, i musei e gli archivi, nonché, più ingenerale, tutte le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico che devono generare utili per coprire una parte sostanziale dei costi inerenti allo svolgimento dei propri compiti di servizio pubblico o per la pubblicazione dei dati.

La giurisprudenza ha specificato che il costo possa essere legato solo alla qualità del servizio reso, intesa come possibilità di accedere ai dati in formato tecnicamente aperto, piuttosto che all'entità dei dati cui l'utente accede<sup>21</sup>.

Se l'amministrazione utilizza le informazioni detenute per servizi eccedenti la missione di interesse generale attribuitale, a fini anche commerciali, è tenuta a mettere a disposizione le stesse informazioni alle stesse tariffe e condizioni anche agli altri utilizzatori e comunque a non sfruttare le condizioni di utilizzo per limitare la concorrenza<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. C.d.A. Milano, sez. I, 20 febbraio 2007, ove si legge che “*Con l'entrata in vigore della legge finanziaria del 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296) è venuta meno la situazione di iniqua penalizzazione delle imprese operanti nel settore della riutilizzazione commerciale dei dati informativi immobiliari a vantaggio della agenzia del territorio, avendo la nuova disciplina I) sancito la legittimità del servizio prestato da tali imprese nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, II) garantito l'applicazione di tariffe relative alla sola utilizzazione originaria dei dati, e non per ciascun atto di riutilizzazione, perdipiù prevedendo il pagamento non già di un emolumento per ciascuna visura o per ciascun certificato, o per ciascun riutilizzo dei dati originariamente acquisiti, ma di un importo fisso annuale, III) garantito che ulteriori servizi potranno essere affidati solo alle imprese autorizzate ad operare in questo settore.*”. Si veda sul punto T. Bellone, F. Fiermonte, C. Porporato, *From "Free Information" to its (Geo)referencing and Analysis: The 'Costs' of Open Source, in Informatica e diritto*, 2013, 1, pp. 299-307.

<sup>22</sup> Cfr. Tar Trentino-Alto Adige, sez. I, sent. n. 329 del 03 novembre 2015, in *Foro Amministrativo*, 2015, 11, 2845.

Altro principio in materia è quello dell'“*open data by default*”<sup>23</sup>, sancito dall'articolo 52 del CAD<sup>24</sup>, in forza del quale, qualora un'amministrazione decida di pubblicare un dato in suo possesso, si presume che quel dato sia liberamente riutilizzabile senza alcuna limitazione<sup>25</sup>.

Detto principio, ancorché utile nei suoi effetti pratici in quanto permette ai terzi di riutilizzare i dati anche in caso di silenzio dell'amministrazione che li detiene, ha, di fatto, portato numerose amministrazioni a rimandare l'adozione della licenza d'uso da associare ai dati.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Il principio dell'*open data by default* è il primo dei sei principi sanciti a livello sopranazionale nella *G8 Open Data Charter* (v. nota 4). Il secondo principio, *Timely and Comprehensive*, riguarda regole per la gestione corretta dei grandi quantitativi di dati a disposizione di governi e pubbliche amministrazioni. Per consentire la reale fruizione di rilevanti masse di dati, è previsto l'impegno a pubblicare dati di qualità, che siano dunque chiari, aggiornati, precisi e comprensibili, in modo da agevolare i riscontri da parte dei cittadini. Il terzo principio, *Accessible and Useable*, prevede la messa a disposizione dei dati in modo gratuito e la rimozione di ogni barriera burocratica o tecnologica che potrebbe inibirne l'utilizzo da parte dei cittadini. Con il quarto principio, *Comparable and Interoperable*, si stabilisce che i dati devono essere resi disponibili e strutturati in formati standard per garantire l'interoperabilità. Con il quinto principio, *for Improved Governance and Citizen Engagement*, si riconosce che l'utilizzo degli *open data* favorisce i processi democratici e la migliore gestione politica e amministrativa. È di conseguenza stabilita la necessità di una gestione trasparente dei dati a disposizione della pubblica amministrazione. Secondo il sesto principio, *for Inclusive Development and Innovation*, l'utilizzo degli *open data* da parte di cittadini e imprese deve essere favorito per promuovere l'innovazione.

<sup>24</sup> CAD, art. 52: “*i dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano senza l'espressa adozione di una licenza si intendono rilasciati come dati di tipo aperto*”.

<sup>25</sup> Sul principio dell'*open data by default* si veda F. Minazzi, *Il principio dell'“open data by default” nel codice dell'amministrazione digitale: profili interpretativi e questioni metodologiche*, in *federalismi.it*, 2013, 23, p. 6. Osserva l'A. come il pubblico dominio sia di norma rappresentato con le licenze Creative Commons Zero (CC0) e Open Data Commons Public Domain Dedication and License (PDDL) che consistono in un atto di rinuncia all'esercizio dei diritti di privativa ed utilizzazione.

<sup>26</sup> In materia di veda B. Coccagna, *Libero accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e auto-organizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, in *Cyberspazio e diritto*, 2011, 2, pp. 129-160.

### 3. Il titolare del potere di consentire il riuso.

L'articolo 2, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 36/2006 definisce il titolare del dato come *“la pubblica amministrazione o l'organismo di diritto pubblico che ha originariamente formato per uso proprio o commissionato ad altro soggetto pubblico o privato il documento che rappresenta il dato o che ne ha la disponibilità”*.

Specifica, tuttavia, l'articolo 58 del CAD che il *“trasferimento di un dato da un sistema informativo ad un altro non modifica la titolarità del dato”*.

Ciò varrebbe di per sé a ritenere che sia titolare dell'informazione e, in quanto tale, unico legittimato a determinare la licenza d'uso da associare al dato, l'amministrazione che lo ha formato.

In linea teorica, dunque, allorquando un dato viene condiviso tra due amministrazioni la titolare del dato ha l'onere di comunicare se il dato è stato licenziato con una specifica licenza<sup>27</sup>.

In questo senso si è orientata anche la giurisprudenza che ha ritenuto che il potere di disciplinare il riuso dei dati spetti all'ente titolare dell'attività che ha portato alla raccolta dell'informazione<sup>28</sup>.

Prendendo in considerazione la *ratio* delle direttive europee in materia di *open data* risulta evidente come il problema sia più formale che sostanziale, essendo entrambe volte a rimuovere ogni comportamento volto ad affermare diritti di esclusiva sulle informazioni detenute dalle

---

<sup>27</sup> Sul punto si veda B. Ponti, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, B. Ponti (a cura di), 2008, Rimini, p. 222

<sup>28</sup> In questo senso si veda Tar Lazio, sez. II, sent. n. 4339 del 6 giugno 2006, inedita, nella quale il giudice ha osservato che *“fermo restando che la normativa si muove nell'ottica di una liberalizzazione del sistema ritenendo che le informazioni del settore pubblico siano un importante volano nel settore economico, la Direttiva riserva all'Ente pubblico incaricato del servizio la decisione di autorizzare e di regolamentare il riutilizzo dei documenti e l'art. 6 consente l'assoggettamento dell'utilizzo dei dati al pagamento di una tassa, limitandosi unicamente a stabilire che il relativo importo non deve superare i costi di gestione più un ragionevole margine per finanziare i miglioramenti tecnici.”*.



amministrazioni, con la conseguenza che è proprio il diritto europeo ad imporre il superamento di ogni vincolo escludente esistente<sup>29</sup>.

#### 4. Le tipologie di licenze *open data*.

Il d.lgs. n. 36/2006 prevede che le licenze d'uso dei dati possono essere *standard* o personalizzate, ma devono, comunque, ammettere il riuso gratuito dei dati per fini commerciali e non commerciali, potendo, al più, porre dei vincoli in termini di indicazione della paternità dei dati<sup>30</sup>, c.d. *by*, e di obbligo di condivisione in formato aperto dei dati elaborati<sup>31</sup>, c.d. *share alike*.

Rispetto alla vasta gamma di licenze *standard* presenti nel panorama internazionale<sup>32</sup> si osserva la maggiore diffusione delle licenze Creative Commons sulle quali nel prosieguo si reputa utile concentrare la disamina.

---

<sup>29</sup> In tal senso si veda Tar Trentino-Alto Adige, sez. I, sent. n. 329 del 3 novembre 2015 ove si legge che “*Il d.lg. 36/2006 ribadisce, all'art. 8, comma 2, il vincolo a non porre condizioni e limitazioni che possano costruire ostacolo alla concorrenza o ridurre il livello di concorrenzialità già presente nel mercato alimentato dai dati pubblici*”.

<sup>30</sup> Le licenze che impongono l'attribuzione della paternità dei dati consentono di copiare, distribuire ed esporre al pubblico i dati, nonché di modificare i dati (cd. *mashup*) per la creazione di lavori derivati anche per fini commerciali, con il solo vincolo di attribuire in maniera opportuna la paternità dei dati, fornendo un link alla licenza e indicando eventuali modifiche apportate. Rientrano in tale categoria la licenza CC-BY della famiglia delle licenze internazionali Creative Commons, la IODL (Italian Open Data License) nella sua versione 2.0 e la Open Data Commons Attribution License (ODC-BY) per dati/database.

<sup>31</sup> Le licenze che impongono, oltre all'attribuzione della paternità dei dati, anche di ri-licenziare in formato aperto i dati elaborati ammettono il riutilizzo dei dati anche per finalità commerciali a condizione che la distribuzione degli eventuali lavori derivati avvenga con la stessa identica licenza che governa i dati elementari. Rientrano in tale categoria la licenza CC-BY-SA della famiglia delle licenze internazionali Creative Commons, la IODL (Italian Open Data License) nella sua precedente versione 1.0 e la Open Data Commons Open Database License (ODbL) ovvero la licenza utilizzata dal progetto OpenStreetMap – (OSM).

<sup>32</sup> Tra queste si ricordano la licenza ISA Open Metadata 1.1, creata nell'ambito del programma Interoperability Solutions for European Public Administrations (ISA) della Commissione Europea, e la licenza Open Database License (ODbL), che riguarda solo i database in quanto tali, non anche i dati in essi contenuti e che legittima gli utenti a

La Licenza Creative Commons - Attribuzione (CC-BY) permette al soggetto utilizzatore di riprodurre, distribuire, comunicare, esporre, rappresentare, nonché di modificare e usare un insieme di dati anche a fini commerciali con il solo obbligo di attribuire la paternità della base dati o del documento, oggetto di riutilizzo, nel rispetto delle modalità indicate dall'autore stesso nella licenza. Come evidenzia l'AgID, questa licenza è adottabile per le banche dati che risultano chiaramente tutelate dal diritto d'autore e/o dal diritto sui generis, coprendo tutti i diritti di cui alla legge n. 633/1941 e s.m.i. in materia di diritto d'autore<sup>33</sup>.

Per quanto concerne l'attribuzione, caratteristica propria delle licenze CC-BY, il licenziatario dovrà provvedere alla menzione, rispetto al mezzo di comunicazione o supporto utilizzato, indicando i) l'amministrazione titolare dei diritti, ii) le terze parti designate, se esistenti, iii) la descrizione ed il titolo del documento che è stato riutilizzato nonché, da ultimo, iv) l'indicazione dell'autore del *mashup*, in modo tale da non ingenerare confusione rispetto all'origine del documento stesso.

---

condividere liberamente, modificare e utilizzare il database. Tra le licenze *standard* nazionali si ricorda la IODL elaborata da Formez PA.

<sup>33</sup>Nelle Linee guida nazionali per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico l'AgID segnala la definizione della versione 4.0 delle licenze Creative Commons, caratterizzata per la spiccata valenza internazionale. Nella nuova versione è stata introdotta la disciplina del diritto *sui generis* - previsto solo nel quadro europeo dalla direttiva 96/9/CE e recepito nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 169/1996 recepito poi nella legge n. 633/1941, artt. 102-*bis* 102-*ter* – che tutela il costituente della banca dati. La novità non è di scarsa rilevanza in quanto il diritto del costituente non esaurisce la titolarità del contenuto originale della banca dati. Poiché i dataset sono assimilabili alle banche dati, l'introduzione nella CC 4.0 di questo istituto rappresenta una svolta importante per attribuire pieni diritti di regolazione del riuso a tutte le pubbliche amministrazioni titolari del dataset che effettuano un affinamento, pulizia, conversione, qualificazione dei dati. Pertanto, se il dataset elaborato da una pubblica amministrazione tratta dati di un altro ente, due diritti si sovrappongono: quello del costituente che ha investito tempo e risorse a creare sia il dataset che i metadati e quello dell'ente che ha prodotto i dati. Il diritto del costituente ha una durata di 15 anni a partire dal mese di gennaio successivo rispetto alla creazione del database e viene rinnovato ogni qual volta vi sia un significativo incremento dei dati.

La licenza base CC-BY può essere estesa mediante alcuni attributi quali l'obbligo di condivisione dei *mashup* con identica licenza *open* (c.d. Share Alike, SA) o con il vincolo di non distribuire, ridistribuire o riusare i dati per finalità commerciali (c.d. Non Commercial, NC)<sup>34</sup>. La combinazione di questi attributi genera di fatto altre tipologie di licenze che si prestano ad adattarsi a tutte le possibili esigenze delle amministrazioni.

La scelta della licenza da attribuire ai dati deve essere guidata dalla penetrazione della licenza, prediligendo quelle maggiormente diffuse e, in particolare, quelle maggiormente diffuse in ambito internazionale<sup>35</sup>.

Un ulteriore parametro di scelta si ritiene debba essere il grado di apertura informatica dello stesso atteso che quanto più un dato è automaticamente elaborabile tanto più dovrebbe ritenersi legittima l'imposizione licenziare i *mashup* gratuitamente, così realizzando un ulteriore incentivo al riuso dei dati frutto di una nuova elaborazione. Al contrario, se per riutilizzare l'informazione pubblica l'operatore è obbligato a lavorare manualmente i dati, si ritiene che l'investimento, sia esso umano o economico, sostenuto debba trovare una sua specifica tutela e remunerazione.

## 5. Conclusioni.

Nel voler dare evidenza dell'importanza delle scelte operate dalle pubbliche amministrazioni può concludersi, ferma la sussistenza nell'ordinamento del generale principio dell'*open data by default*, che le stesse sono chiamate ad assumere un ruolo proattivo.

Ed infatti nell'attuale scenario dei *big data* deve ritenersi che rimettere agli operatori l'onere di indagare circa l'adozione di licenze

---

<sup>34</sup> Per completezza si segnala, altresì, la possibilità di inserire nelle licenze il vincolo di non creare *mashup* (c.d. No Derivative Works, ND), anche se, come evidenziato anche dall'AgID, le licenze che non consentono il riutilizzo dei dati non sono compatibili con lo spirito e gli scopi degli *open data*.

<sup>35</sup> In tal senso si vedano le Linee guida AgID del 2014 sopra richiamate.

d'uso o piuttosto dell'operatività del richiamato principio possa rappresentare un disincentivo per lo sviluppo del settore.

Solo la massima trasparenza e semplicità di utilizzo dei dati pubblici si ritiene, infatti, possa davvero realizzare quel sistema virtuoso di incentivo alla libertà di iniziativa economica privata e quindi di crescita, anche in termini sociali, dell'economia nazionale ed europea.