



Consiglio Nazionale delle Ricerche

**Open Data e Proprietà Intellettuale.
Il Dataset come banca di dati
e la questione delle licenze**

C. Pasquinelli

IIT TR-06/2013

Technical report

Aprile 2013



Istituto di Informatica e Telematica

OPEN DATA E PROPRIETA' INTELLETTUALE.

IL DATASET COME BANCA DI DATI

E LA QUESTIONE DELLE LICENZE

CHIARA PASQUINELLI

CNR IIT Technical Report ??/2013

Pisa, Aprile 2013

SOMMARIO: 1 La licenza come strumento di apertura del patrimonio informativo pubblico – 2 Il dataset come banca di dati sottoposta alla Legge sul diritto d'autore (L. n. 633/1941). La tutela della proprietà intellettuale ed il diritto del costituente della banca di dati. – 3 Le esclusive sul database e i diritti sui dati. – 4 La tutela delle banche di dati e la questione della pubblicità/accessibilità dei dati.

1 La licenza come strumento di apertura del patrimonio informativo pubblico.

Se la valutazione sulle implicazioni legali della scelta di una pubblica amministrazione di aprire il patrimonio informativo in suo possesso coinvolge un preliminare interrogativo sulla natura giuridica di dato personale, con riferimento ai contenuti ed alle informazioni che si intendano rilasciare, e, in caso di risposta affermativa, un'adeguata ponderazione degli spazi applicativi da riservare al Codice della privacy, la questione intorno al rispetto degli *intellectual property rights* si pone alla base dell'intera costruzione giuridica in tema di open data.

Come si può rilevare, muovendo dalla riflessione di Tim Berners Lee sulla qualità dei dati aperti¹, con l'espressione "open data" si intende indicare, in senso ampio, *datasets* (formati, in particolare, da dati nella disponibilità di Pubbliche Amministrazioni) liberamente accessibili in Internet e sottratti a forme di controllo che ne limitino la riutilizzabilità. Se i requisiti con i quali la letteratura internazionale identifica la nozione di open data riguardano la disponibilità dei dati in formato aperto ed accessibile (così da consentirne la materiale riutilizzabilità: si pensi al formato *linked open data*²) e il loro rilascio nel rispetto delle norme di legge vigenti, non va sottovalutata l'importanza strategica degli aspetti legali, onde evitare che i datasets, pur tecnologicamente accessibili e riusabili, non siano giuridicamente suscettibili di essere liberamente riutilizzati da parte dei terzi.

¹ In un suo celebre scritto del 2006, in seguito (2010) aggiornato in relazione all'importanza acquisita dai *linked open data* (intesi come esempio più significativo di apertura dei dati), Tim Berners Lee utilizza cinque criteri (visualizzati nell'attribuzione di stelle) per identificare in senso crescente la qualità dei dati aperti. In particolare: 1 stella indica il caso in cui il dato sia "Available on the web (whatever format) but with an open licence, to be Open Data"; 2 stelle qualora sia "Available as machine-readable structured data (e.g. excel instead of image scan of a table)"; 3 stelle, "as (2) plus non-proprietary format (e.g. CSV instead of excel)"; 4 stelle, "All the above plus, Use open standards from W3C (RDF and SPARQL) to identify things, so that people can point at your stuff"; 5 stelle, "All the above, plus: Link your data to other people's data to provide context" (c.d. *linked open data*). Cfr. <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html>.

² Cfr. <http://linkeddata.org/> e, per un progetto italiano, <http://www.linkedopendata.it>.

In tale ultima direzione si apprezza il ruolo decisivo di un adeguato inquadramento giuridico del fenomeno, il quale – per il successo di operazioni di apertura delle *Public Sector Information* (PSI), nella prospettiva di un loro riuso da parte dei cittadini – si affianca e non è inferiore a quello dell'individuazione delle tecnologie più adeguate ad un'efficace condivisione dei dati. I termini della questione appaiono più chiari qualora si presti attenzione al problema del riuso commerciale: l'imprenditore, che si accinga a fondare un proprio business sul patrimonio informativo messo a disposizione da una Pubblica Amministrazione, compie una valutazione costi/benefici, alla base di ogni scelta aziendale, in cui entra in gioco, in prima istanza, il timore di non poter fare un uso legittimo dei dati, benché resi disponibili in Internet. Ciononostante è noto come, a livello europeo e nazionale, il riuso a scopo di profitto costituisca uno dei profili oggetto di massima valorizzazione, sul versante, soprattutto, del rapporto tra innovazione, nuove tecnologie e crescita economica³. Diventa decisivo riflettere sulle criticità legali che le P.A. si trovano (o si troveranno) a dover affrontare, per consentire alle imprese di sviluppare prodotti e/o servizi fondati su open data, isolando innanzitutto alcuni interrogativi che si pongono come passaggi obbligati, per il funzionario preposto, in un percorso di apertura dei dati in possesso dell'Amministrazione di appartenenza.

L'intensità della discussione, intavolata tra studiosi ed operatori del settore e rivolta, in chiave economica e sociologica, ad analizzare il ruolo e la diffusione del modello "open data", inteso anche come significativa risposta ai problemi legati al controllo dei grandi patrimoni informativi, induce tuttavia a chiedersi se e, soprattutto, entro quali limiti sia da ritenersi opportuna una preliminare valutazione degli eventuali ostacoli legali all'apertura ed al libero riuso dei dati in mano pubblica, così da garantire al terzo la legittimità di operazioni manipolative a scopo commerciale. In particolare, sembra necessario interrogarsi sulla compatibilità, rispetto al tessuto giuridico italiano, di clausole di esonero o limitazione della responsabilità che, sul modello delle più diffuse licenze non proprietarie (e sulla scia, ancor prima, dei tradizionali schemi proprietari), vengono, da più parti, interpretate come misure in grado di deresponsabilizzare le PA nei confronti del riuso, operato da terzi, di dati di provenienza pubblica.

Per quanto riguarda il primo ordine di problemi, se un quesito preliminare, cui la P.A. non dovrebbe sottrarsi, riguarda la tipologia di dato che intenda aprire e le normative di legge che quest'ultimo, di volta in volta, chiama in causa (in ragione delle specificità legali che ogni dataset porta con sé), il ruolo trasversale delle norme sulla proprietà intellettuale emerge già ad una prima osservazione: un dataset, di regola, altro non è che una banca di dati, nei confronti della quale, per la legge italiana sul diritto d'autore, in attuazione di una direttiva europea (la n. 96/9/CE), il creatore/costitutore vanta un'esclusiva (variamente atteggiata e disciplinata, a seconda di taluni elementi distintivi che si andranno a breve ad esaminare). La P.A., dunque, in quanto titolare di una banca di dati, formata con un intento di apertura in favore della collettività, non può non porsi, in prima battuta, il problema di esercitare tale

³ L'Europa da tempo, anche attraverso l'Agenda Digitale europea e la valorizzazione dell'e-government, considera il patrimonio informativo pubblico come materia prima per la creazione di nuovi segmenti di mercato di notevole impatto economico (per una sintesi degli obiettivi dell'Agenda digitale europea per il 2013-2014 cfr. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1389_en.htm); rispetto agli obiettivi dell'Agenda digitale italiana v. http://www.agenda-digitale.it/agenda_digitale/, ove si legge: "L'Agenda Digitale Italiana (ADI) è stata istituita il primo marzo 2012 con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione; il Ministro per la coesione territoriale; il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Ministro dell'economia e delle finanze. È stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legge del 18 ottobre 2012, n. 179 "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" - c.d. provvedimento Crescita 2.0 - in cui sono previste le misure per l'applicazione concreta dell'ADI. I principali interventi sono previsti nei settori: identità digitale, PA digitale/Open data, istruzione digitale, sanità digitale, divario digitale, pagamenti elettronici e giustizia digitale".

diritto di esclusiva conformemente al (e con l'ampiezza di prerogative riconosciute) dal diritto italiano, così da evitare che, già sotto tale profilo, il riuso dei terzi sia da ritenersi illegittimo o comunque privo di un fondamento giustificativo.

Altro ordine di interrogativi – su cui sarà opportuno soffermarsi⁴ (anche in ragione della scarsa attenzione con cui, talvolta, viene considerato) – concerne il nesso tra tutela della proprietà intellettuale ed open data qualora i dati in possesso della pubblica amministrazione siano in titolarità di terzi (sotto forma di diritto d'autore, privativa industriale, esclusive di altra provenienza). In tali circostanze, quali prerogative e, soprattutto, quale legittimazione può riferirsi alla Pubblica Amministrazione che intenda aprire un dataset contenente, tuttavia, dati sottoposti a situazioni di appartenenza riconducibili a terzi? Quali cautele possono essere adottate per consentirne egualmente, entro certi limiti, l'apertura ed il riuso, ove ciò sia ritenuto di interesse generale?

La questione delle licenze si colloca all'interno di tale intricato scenario, ponendo all'interprete problemi la cui complessità deriva anche dall'esigenza di mediare tra importanti istanze di internazionalizzazione (o, comunque, di proiezione a livello sovranazionale) delle iniziative (soprattutto commerciali) fondate sugli open data e la necessità di considerare attentamente la legislazione nazionale, onde evitare che quest'ultima costituisca un ostacolo ad un effettivo riuso dei dati. Tale aspetto del problema, di matrice squisitamente legale, ed i suoi profili di rischio trovano fin da subito spazio nel dibattito internazionale, ottenendo una prima risposta obbligata nell'associazione di una licenza ai datasets rilasciati: ogni dataset, come torneremo meglio a precisare, deve essere sottoposto ad una licenza, che ne consenta la piena riproducibilità e riutilizzabilità, anche a scopo di profitto, e che, nella prassi più seguita dai soggetti pubblici (in Italia come all'estero), si fondi o sull'esclusione di limitazioni al riuso ovvero sulla previsione di condizioni che, di norma, riguardino la sola indicazione della fonte e, in taluni casi, l'obbligo del licenziatario di condividere alle stesse condizioni i lavori derivati⁵.

La licenza costituisce il presupposto in mancanza del quale il riuso dei dati sarebbe da ritenersi privo di giustificazione giuridica. Ad un tempo, il ricorso a licenze agevola il terzo (cittadino; imprenditore; sviluppatore), che intenda dar vita ad opere derivate partendo dal riutilizzo del dataset messo a disposizione da una pubblica amministrazione, nel creare un *quid novi* (applicazione, servizio da offrire al pubblico *on line* oppure *off line*, etc.), sul quale vantare diritti di esclusiva in termini di titolarità, commercializzazione e profitto. In tale ultima direzione, pare utile riflettere sull'opportunità di licenze che, come poco sopra accennato, limitino le prerogative del privato riutilizzatore (segnatamente, con riferimento alle opere derivate) ed impongano condizioni ulteriori – rispetto, ad esempio, alla mera indicazione della provenienza dei dati – sotto forma di rilascio dell'opera a condizioni analoghe ed attraverso licenze non proprietarie (dall'impronta virale o meno). In tali termini, rispetto ad uno dei settori attualmente di maggior successo per il riuso di open data (le *app* per *smartphone* e, più estesamente, i software che elaborano dati per fornire servizi a valore aggiunto ad utenti/clienti) un'interessante interrogativo da porsi riguarda la conciliabilità – necessaria ovvero auspicabile, secondo alcuni; da respingere, secondo altri, in favore di una sorta di caduta in pubblico dominio dei dati, con conseguente libertà di appropriazione privata dei medesimi – tra open data e rilascio open source (*copyleft* o *non copyleft*) di software che consentano o si fondino sul loro riuso.

⁴ Il tema, in questa sede soltanto tratteggiato nelle sue linee fondamentali, sarà oggetto di più approfondita analisi in un *report* in corso di elaborazione.

⁵ Ma cfr. *infra*, Par. 4, in merito alla positivizzazione di talune delle menzionate prassi da parte del legislatore italiano.

2 Il dataset come banca di dati sottoposta alla Legge sul diritto d'autore (L. n. 633/1941). La tutela della proprietà intellettuale ed il diritto del costituente della banca di dati.

Come anticipato, la prima questione legale, che la Pubblica Amministrazione deve ponderare (ed affrontare in sede di redazione della licenza cui sottoporre il dataset cui intenda dar vita), riguarda la normativa italiana sulle banche di dati.

La L., 22 luglio 1941, n. 633, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 169/1999, in attuazione della direttiva comunitaria 96/9/CE, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati, disciplina l'istituto sotto un duplice profilo.

Innanzitutto il legislatore, in adesione al modello europeo, sottopone le banche di dati alla tutela autorale, inquadrandole tra le opere dell'ingegno rispetto alle quali, in presenza del necessario requisito della creatività, la proprietà intellettuale – nella sua composita veste di diritto morale distinto dal diritto patrimoniale allo sfruttamento dell'opera (più vicino, quest'ultimo, all'archetipo anglosassone del copyright⁶) – si acquista a titolo originario in capo al creatore, senza bisogno di riconoscimenti formali o registrazioni. Le banche di dati, intese come opere dell'ingegno, pertanto suscettibili di formare oggetto di esclusive (in merito, segnatamente, alla riproduzione, pubblicazione e distribuzione) spettanti all'autore, sono definite come “raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti, sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo...” (art. 2, L. autore). Ove queste ultime, “per la scelta o la disposizione del materiale”, costituiscano creazione intellettuale, saranno da ritenersi protette dal diritto d'autore (art. 1).

Come ben si comprende, sebbene i dataset, che i soggetti pubblici intendano rilasciare open, rispondano di norma alla definizione di banca-dati, enunciata dal legislatore europeo e ripresa da quello nazionale – identificandosi in raccolte di dati (ovvero, se guardati da altra angolatura, di informazioni e/o contenuti), indipendenti tra loro ed accessibili tramite strumenti elettronici (cui può ricondursi l'accessibilità *on line*) – , la protezione del diritto d'autore opererà soltanto qualora, per la scelta dei dati o in relazione alle modalità con cui essi verranno disposti od organizzati, emerga un profilo di creatività in grado di individuare un'opera dell'ingegno.

Ciò, già in prima battuta, fa intuire come le incertezze interpretative in merito alla nozione di creatività, estremamente discussa in letteratura e giurisprudenza⁷, si ripropongano

⁶ Per un quadro delle origini storiche del *copyright* nei sistemi di *common law* e delle diverse radici culturali del diritto d'autore nell'area di *civil law*, v. L. MOSCATI, *Il Code civil e il destino della proprietà intellettuale in Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 429 ss. Sul tema v., inoltre, W.R. CORNISH, *Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights*, Londra, 1989.

⁷ Sul dibattito che storicamente investe la nozione di creatività, come presupposto per il sorgere del diritto d'autore, con riferimento alle discusse nozioni di novità ed originalità e alla loro distanza da quella di pregio artistico (consentendone, più di recente, l'estensione ad opere non tradizionali, come ad esempio i software), si rinvia, *ex multis*, a DE SANCTIS, (voce) Autore (diritto di), in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 383; OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 195; PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*, Torino, 1943, 178 ss.; MASTRORILLI, *Originalità nelle opere compilative e informazione*, in *Foro it.*, 1994, I, 2417 ss.; AUTERI, in AA.VV., *Diritto Industriale - Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2000, 500. Per la giurisprudenza si veda Cass. pen., 24 aprile 2001, secondo cui “nel caso di programmi per elaboratore il requisito dell'originalità va interpretato in chiave soggettiva: nel senso che è sufficiente per la tutela che l'opera sia frutto di uno sforzo intellettuale indipendente”. Tra le prime pronunce che si sono interessate del problema della creatività, come tratto identificativo di un'opera dell'ingegno, v. già Cass., 23 gennaio 1969, n. 175, ove,

con numerosi profili di specificità, come torneremo meglio a dire, rispetto al *database* e, in particolare, per ciò che qui interessa, a quelli creati dalla P.A. con finalità di apertura.

Tornando al dato normativo, il legislatore del 1999 non si limita a fornire la nozione di banca di dati, come oggetto di tutela autorale, ma, all'interno del Capo VI, dedicato al peculiare trattamento che la L. autore riserva ai diritti di utilizzazione economica di talune categorie di opere, introduce un'apposita sezione (sez. VII) intesa a disciplinare le esclusive vantate dall'autore di banche di dati. Dietro impulso dell'Unione Europea – che, già negli anni '90, si segnala per imporre un adeguamento del diritto italiano ad istanze di protezione dei c.d. nuovi beni (immateriali) – trova spazio, accanto a quella del software, la disciplina dei diritti patrimoniali sul database, che, soprattutto se organizzato e reso accessibile con strumenti elettronici, viene ritenuto bisognoso, ove dotato di creatività, di norme peculiari che ne disciplinino lo sfruttamento patrimoniale.

L'art. 69 *quinquies* precisa come l'autore di una banca di dati abbia, in particolare, il diritto esclusivo di eseguirne e autorizzarne: 1) la riproduzione permanente o temporanea, totale o parziale, con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma; 2) l'adattamento, una diversa disposizione e ogni altra modifica (in buona sostanza: la creazione di opere derivate); 3) qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale o di copie della banca di dati; 4) qualsiasi comunicazione in pubblico, ivi compresa la trasmissione effettuata con qualsiasi mezzo ed in qualsiasi forma; 5) qualsiasi riproduzione, distribuzione, comunicazione o dimostrazione in pubblico dei lavori derivati.

L'art. 69 *sexies* limita, tuttavia, le esclusive dell'autore, sottraendo ad autorizzazione l'accesso o la consultazione della banca di dati per ragioni scientifiche o didattiche, ma reintroducendola nel caso in cui, per tali finalità, venga compiuta la riproduzione permanente, su altro supporto, della totalità o di una parte sostanziale del database. Analoga limitazione dei diritti dell'autore è estesa alle ipotesi in cui l'impiego della banca di dati abbia finalità di pubblica sicurezza, sia effetto di una procedura amministrativa o giurisdizionale ovvero quando le attività oggetto di esclusiva siano necessarie all'utente legittimo per l'accesso al contenuto della banca di dati e per il suo normale impiego.

Emerge con tutta evidenza la rilevanza, in materia di open data, della richiamata normativa. Una P.A., che intenda promuovere un'iniziativa di apertura del suo patrimonio informativo, si trova a dover soppesare previamente la sussistenza o meno dei requisiti di creatività del dataset, oggetto di rilascio, così da stabilire se esistano ostacoli giuridici in merito al suo riuso da parte dei cittadini in ragione della legge sul diritto d'autore e, in seconda battuta, come essi possano essere gestiti attraverso il ricorso, come vedremo, ad adeguati schemi di licenza; ciò anche a fronte dell'estensione e della durata che contraddistinguono i diritti di esclusiva dell'autore⁸.

quale presupposto per far scattare la tutela di cui alla L. autore, si richiede una creatività di entità anche minima, mentre Cass., 19 luglio 1990 n. 7397, conduce alle estreme conseguenze tale impostazione, stabilendo, accanto al carattere solo esemplificativo delle opere elencate nell'art. 2 della L. n. 633/1941, che l'originalità dell'opera debba riguardare la sola forma espositiva piuttosto che il contenuto esposto, qualora tale forma rechi l'impronta di un'elaborazione personale del suo autore.

⁸ Va ricordato, tuttavia, che, l'art. 11, L. autore, da intendere come norma di portata generale, precisa che “*alle amministrazioni dello stato, alle provincie ed ai comuni spetta il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese*”, ma la durata dei diritti esclusivi di utilizzazione economica spettanti

Tuttavia, qualora – volendo esemplificare – un’Amministrazione comunale si limitasse a dar vita ad un dataset elencante, in ordine alfabetico, le strutture ricettive, situate nel suo territorio di riferimento, con i relativi indirizzi – rendendo tali dati, giova ripeterlo, accessibili, interoperabili e riusabili a scopo di profitto, onde potersi tecnicamente parlare di open data – , in tale ipotesi difficilmente verrebbe ad esistenza un’opera dotata di elementi di creatività, tali da consentire di ritenerla sottoposta al diritto d’autore.

In tal senso, la menzionata direttiva europea, anche in ragione dei limiti di operatività della tutela autorale, ha reputato opportuno salvaguardare la posizione di colui che, pur dando vita ad un database privo dei caratteri della creazione intellettuale, abbia effettuato investimenti rilevanti per la costituzione della banca di dati (oppure per la sua verifica o la sua presentazione⁹), impegnando, a tal fine, mezzi finanziari, tempo e lavoro. Al costituente della banca dati, alla cui tutela è dedicato un apposito Titolo II-bis, viene riconosciuto, in ragione di tali presupposti ed a prescindere dalla tutelabilità della banca di dati a norma del diritto d’autore o di altri diritti, un c.d. diritto *sui generis*¹⁰ dotato di talune esclusive in buona parte accostabili a quelle dell’autore, sebbene sottoposte a condizioni più limitate. In particolare, il costituente ha il diritto, per la durata di 15 anni¹¹ ed alle condizioni stabilite dalla legge, di vietare le operazioni di estrazione ovvero reimpiego della totalità o di una parte sostanziale della sua banca dati¹².

alle medesime Amministrazioni è di soli vent'anni a partire dalla prima pubblicazione, qualunque sia la forma nella quale la pubblicazione è stata effettuata (art. 29, L. autore).

⁹ L’investimento rilevante dovrebbe dunque riguardare la compilazione della banca di dati, la verifica o la presentazione del suo contenuto. Ma cfr., in particolare, Corte giust., 4 novembre 2004, *British Horseracing Board (BHB) c. William Hill Organization Ltd*, che, volendo escludere – come torneremo a precisare – il momento della formazione dei dati dalla valutazione che il giudice nazionale debba compiere in merito alla rilevanza dell’investimento effettuato, scandisce temporalmente il ruolo delle operazioni di compilazione, verifica e presentazione del contenuto del database, precisando come l’investimento collegato alla verifica dei dati si risolva in uno studio sull’affidabilità e correttezza dei dati, successivo al momento del loro reperimento ed anteriore rispetto a quello della presentazione del contenuto così raccolto e verificato.

¹⁰ Sulla dottrina in tema di diritto *sui generis*, v., *ex multis*, CHIMENTI, *La tutela delle banche di dati*, in *Dir. inf.*, 2000, 210; *Id.*, *Banche di dati e diritto d’autore*, Milano 1999, 62 ss.; PASCUZZI, *Il diritto nell’era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna 2002, 157; CARDELLI, *Il diritto sui generis*, in *AIDA*, 1997, 64 ss..

¹¹ L’art. 102 bis, L. autore, precisa inoltre che, qualora vengano apportate al contenuto della banca di dati modifiche o integrazioni sostanziali comportanti nuovi investimenti rilevanti, dal momento del completamento o della prima messa a disposizione del pubblico della banca di dati così modificata o integrata, e come tale espressamente identificata, decorre un autonomo termine di durata della protezione pari a 15 anni. Si rammenta, come poco sopra rilevato, che, in materia di open data, anche la durata del diritto d’autore sul database, dotato di carattere creativo, è tuttavia più circoscritta, rispetto a quella riferibile, ad esempio, ad una persona fisica, poiché autore è, in tal caso, un soggetto pubblico (cfr. art. 29, L. autore).

¹² Per estrazione, l’art. 102 bis intende: “*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*”; mentre identifica il reimpiego in “*qualsivoglia 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 effettuata con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma*”. Come ben si vede, si tratta di nozioni tendenzialmente onnicomprensive, in cui possono farsi rientrare le più eterogenee modalità di riuso degli open data da parte dei terzi, anche mediante strumenti elettronici e, segnatamente, tramite Internet (sotto forma, ad esempio, di applicazioni e/o di servizi prestati *on line*). In tal senso, ancor più netta pare una recente sentenza della Corte di Giustizia UE, secondo la quale, “*quando una persona, mediante un server web (...), invia dati, che ha precedentemente scaricato da una banca di dati tutelata dal diritto sui generis, al computer di un’altra persona (...), su richiesta di quest’ultima, affinché siano registrati nella memoria di tale computer e visualizzati*

Dal combinato disposto degli artt. 102 *bis* e 102 *ter* L. autore, desumiamo inoltre che, se è consentita all'utente legittimo, senza necessità di autorizzazione da parte del costituente, l'estrazione o il reimpiego "per qualsivoglia fine" di parti non sostanziali del contenuto del database (da valutare in termini qualitativi e quantitativi), non saranno tuttavia ammessi estrazione o reimpiego ripetuti e sistematici, qualora presuppongano operazioni contrarie alla normale gestione della banca di dati o arrecanti un pregiudizio ingiustificato al suo costituente. In particolare, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto occasione di sostenere che anche il reimpiego di parti non sostanziali debba essere sanzionato, ove nella sua ripetitività e sistematicità determini la ricostituzione di una parte significativa del contenuto del database: il costituente, in buona sostanza, potrà opporsi ad operazioni di estrazione che, per il loro effetto cumulativo, condurrebbero, senza sua autorizzazione, alla ricostituzione della banca di dati nel suo insieme (o almeno di una sua parte sostanziale), poiché ciò arrecherebbe grave pregiudizio all'investimento effettuato non diversamente dalle operazioni di estrazione di parti quantitativamente o qualitativamente rilevanti¹³.

In tema di open data se ne trae che, anche qualora il dataset non rivesta le caratteristiche di un'opera dell'ingegno, sarà in ogni caso necessario valutare se non ricorrano gli estremi per il sorgere, in capo alla P.A., del diritto *sui generis* del costituente. In tale ultima circostanza, il reimpiego – segnatamente, a scopo commerciale – anche di una porzione circoscritta del contenuto della banca di dati dovrà presupporre il consenso del titolare, ove implicante operazioni (quali, ad esempio, la creazione di un lavoro derivato) che trascendano normali modalità di gestione del dataset.

Tanto la citata direttiva 96/9/CE quanto, in seguito, la Corte di Giustizia UE, nel compiere la sua opera interpretativa del diritto dell'Unione (da ritenersi ormai vincolante a livello di Stati membri), hanno tuttavia ritenuto di limitare l'ambito applicativo della tutela per il costituente di banche di dati, delimitando la nozione di investimento collegato al conseguimento del contenuto del database e necessario a dar vita al diritto *sui generis*.

Nella sentenza *Fixtures Marketing*¹⁴, in particolare, si individuano alcuni principi basilari in materia di tutela delle banche di dati. Si chiarisce intanto come una anche raccolta di dati elementari – quali sono, nella causa *Fixtures*, i calendari di calcio – possa pur sempre definirsi banca di dati, ai sensi della normativa europea, quando si sostanzia in una raccolta che:

- a) comprenda opere, dati o altri elementi, separabili gli uni dagli altri senza che il valore del loro contenuto venga perciò intaccato;
- b) comporti un metodo o un sistema, di qualunque natura esso sia, che consenta di ritrovare ciascuno dei suoi elementi costitutivi.

sul suo schermo, si configura un atto di «reimpiego» di questi dati da parte della persona che ha effettuato tale invio...» (Corte giust., 18 ottobre 2012, causa C-173/11, *Sportradar GmbH e a.*).

¹³ Cfr. Corte giust., 9 ottobre 2008, C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH*, sul caso di un'Università, costituente di una banca dati di opere letterarie (segnatamente, poesie), appositamente schedate ed organizzate con riferimento alle antologie in cui erano state in precedenza pubblicate; la Corte stabilisce che il giudice nazionale debba valutare se l'investimento, in termini di tempo, denaro e competenze, speso dal costituente, sia idoneo a fondare il suo diritto *sui generis* e, in ragione di ciò, a far ritenere sanzionabile la condotta della controparte che aveva riutilizzato parte del database, senza ottenere alcun previo consenso.

¹⁴ Cfr. Corte giust., 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing*, C-444/02, alle cui motivazioni si riferiscono le successive osservazioni nel testo.

Tuttavia la Corte UE rileva come un database, così concepito, non possa considerarsi protetto dal diritto *sui generis* qualora non ricorra un investimento, da parte del costituente, nei termini richiamati dalla menzionata direttiva comunitaria. In particolare, si precisa come la nozione di investimento non comprenderebbe i mezzi impiegati per la creazione degli elementi costitutivi del contenuto della banca di dati: lo sforzo (in termini di risorse economiche, temporali, lavorative), collegato all'esercizio di un'attività nell'ambito della quale il costituente abbia creato gli elementi, in seguito inseriti nella banca di dati, non gli attribuirebbe dunque un diritto di esclusiva sulla medesima, andando quest'ultimo a remunerare il solo investimento relativo alla costituzione del database in sé considerato.

Più specificamente, il costituente potrà rivendicare – secondo la Corte – i benefici conferiti dal diritto *sui generis*, a condizione che dimostri che il conseguimento dei dati, la loro verifica o la loro presentazione abbiano dato luogo ad un investimento rilevante e, soprattutto, autonomo rispetto ai mezzi impiegati per la creazione dei medesimi. Qualora la *”raccolta di tali dati, la loro disposizione sistematica o metodica nell'ambito della banca di dati, l'organizzazione della loro accessibilità individuale e la verifica della loro esattezza, per tutto il periodo di funzionamento della banca di dati, possano richiedere un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo”*, soltanto in tal caso sorgerà il diritto in esame¹⁵. Tant'è vero che, con riferimento al caso deciso, relativo all'elaborazione di un calendario di incontri calcistici, non rintracciando un investimento rilevante, che fosse ulteriore rispetto ai mezzi destinati alla fissazione delle date, degli orari e degli accoppiamenti di squadre per le partite di campionato, la Corte di Giustizia escludeva, in buona sostanza, la protezione accordata dal diritto *sui generis*.

In ragione di quanto detto e nella prospettiva di licenziare adeguatamente il dataset, così da consentirne una legittima riusabilità in capo ai terzi, appare quindi di tutta evidenza la necessità che la Pubblica Amministrazione interessata si ponga alcuni interrogativi di ordine giuridico con riferimento alla sua costituzione, dovendo verificare:

- I) se il dataset possa ritenersi banca di dati, secondo la nozione recepita dal diritto dell'Unione Europea e vincolante a livello nazionale;
- II) una volta appuratane la natura di banca di dati, se essa sia dotata di carattere creativo;

¹⁵ La sentenza *Fixtures Marketing* dettaglia ulteriormente le predette operazioni, idonee ad identificare un investimento rilevante nella costituzione di un database: *“...La nozione d'investimento collegato alla verifica del contenuto della banca di dati deve essere intesa nel senso che riguarda i mezzi destinati, al fine di assicurare l'affidabilità dell'informazione contenuta nella detta banca di dati, al controllo dell'esattezza degli elementi ricercati, all'atto della costituzione di questa banca di dati così come durante il periodo di funzionamento della stessa. La nozione di investimento collegato alla presentazione del contenuto della banca di dati riguarda, dal canto suo, i mezzi intesi a conferire alla detta banca di dati la sua funzione di gestione dell'informazione, ossia quelli destinati alla disposizione sistematica o metodica degli elementi contenuti in questa banca di dati nonché all'organizzazione della loro accessibilità individuale...”*. Le ragioni di tale cesura tra tutela della creazione dei dati e tutela del database sono ulteriormente argomentate con riferimento ai *considerando* della direttiva europea sulle banche di dati, precisando che *“il fine della tutela conferita dal diritto sui generis introdotta dalla direttiva è di incentivare la creazione di sistemi di memorizzazione e di gestione di informazioni esistenti, e non la creazione di elementi che possano essere successivamente raccolti in una banca di dati... Questa interpretazione è corroborata dal trentanovesimo ‘considerando’ della direttiva, secondo il quale l'obiettivo del diritto sui generis è di garantire una tutela contro l'appropriazione dei risultati ottenuti dall'investimento finanziario e professionale effettuato dal soggetto che ha «ottenuto e raccolto il contenuto» di una banca di dati...”*.

III) se, in mancanza di un requisito di creatività, la costituzione del dataset abbia configurato un investimento rilevante per il suo costituente, nei termini anzidetti, così da determinare un diritto *sui generis* di esclusiva.

La questione è di notevole importanza in materia di open data, se si pensa come molti datasets, rilasciati dalle P.A., siano privi delle caratteristiche che la giurisprudenza europea, con riferimento al database in sé considerato, ritiene necessarie al sorgere del diritto *sui generis*, implicando uno sforzo e un investimento che attengono più alla creazione del dato che alla costituzione del database.

In tal senso diviene opportuno rendere ancor più nitido il confine tra tutela autorale e *sui generis* delle banche di dati, in ragione del fatto che datasets, i quali agevolmente rivelino l'assenza di un impegno di risorse nella loro costituzione (limitandolo alla preliminare fase di creazione dei dati), potrebbero tuttavia evocare la titolarità del ben più esteso diritto d'autore.

A tal proposito, soccorre una più recente giurisprudenza della Corte UE, che torna ad interrogarsi sulla questione dei calendari calcistici.

Il tema era già stato affrontato da una sentenza inglese che, in applicazione della normativa comunitaria, si era domandata se la selezione o l'organizzazione dei dati dovesse avvenire solo successivamente alla creazione dei dati stessi, onde determinare la creatività del database ed identificarlo con un'opera dell'ingegno ai sensi delle norme sul copyright: i giudici inglesi rispondevano negativamente al quesito, ritenendo che proprio la preliminare preparazione e compilazione dei calendari potesse comportare un impegno di tipo creativo in capo al loro autore.

La Corte di Giustizia si è infine pronunciata in merito, tracciando i confini tra i due strumenti di protezione e precisando come la sussistenza di una creazione intellettuale, anche rispetto alla costituzione di una banca di dati, dipenda esclusivamente dall'applicazione del criterio di originalità. In particolare, il requisito di originalità sarebbe soddisfatto quando, mediante la scelta o la disposizione dei dati, l'autore del database “...*esprima la sua capacità creativa con originalità, effettuando scelte libere e creative ed imprimendo quindi il suo «tocco personale».* Al contrario, il criterio de quo non è soddisfatto quando la costituzione della banca di dati sia dettata da considerazioni di carattere tecnico, da regole o vincoli che non lascino margine per la libertà creativa”.

Di conseguenza, se l'impegno intellettuale e il know-how, destinati alla creazione dei dati o dello stesso database, non rilevano per stabilire se la relativa banca di dati possa godere della tutela autorale, qualora non esprimano alcuna originalità nella scelta o nella disposizione dei dati che vi sono contenuti, è pur vero che l'accertamento di un contributo originale determinerebbe l'acquisto del diritto d'autore anche rispetto a dataset in cui non emerga alcun investimento rilevante (sotto forma di risorse economiche, ecc.) nella costituzione del dataset, tale da determinare il diritto *sui generis*.

3 (segue) Le esclusive sul database ed i diritti sui dati.

Lo scenario, infine, parrebbe complicarsi ove si consideri che, secondo taluni, la compresenza, nella banca di dati, di un requisito di creatività, con riferimento alla sua strutturazione e organizzazione, e di un investimento rilevante per la costituzione del suo contenuto determinerebbe l'operatività di entrambe le tutele: autorale, per la banca di dati, e

sui generis rispetto all'estrazione e/o al reimpiego di parte sostanziale dei suoi dati, qualora si tratti di dati non identificabili in autonome opere dell'ingegno¹⁶.

Tale profilo di criticità – al di là dell'ammissibilità di una distinzione tra tutela della banca di dati come opera dell'ingegno e tutela contro l'estrazione o il reimpiego di parte sostanziale del suo contenuto, ove i dati siano privi, di per sé, del carattere della creatività (potendosi far rientrare tale ambito di protezione già in seno all'esclusiva sulla riproduzione e distribuzione anche di parti dell'opera creativa) – richiama alla mente l'ulteriore questione sollevata, in particolare, dall'art. 2, L. autore, ai sensi del quale “*la tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati i diritti esistenti su tale contenuto*”.

Se l'adozione di un'adeguata licenza costituisce una risposta efficace all'interrogativo sulla legittimità del riuso dei datasets nella loro veste giuridica di banche di dati (protette dal diritto d'autore ovvero dalle esclusive del costituente) – e ciò in ragione del fatto che titolare della banca di dati è la stessa P.A. che rilascia il dataset e che, nei limiti di legge, può decidere liberamente in quali termini esercitare i suoi diritti – , il citato art. 2 mette con chiarezza in evidenza un problema: benché, con riferimento ai dati di appartenenza pubblica, la creazione del database e la sua conseguente apertura tramite licenza non siano sottoposte a preclusioni (quantomeno sul piano delle norme sulla proprietà intellettuale), qualora i contenuti del database siano in titolarità di terzi come si dovrà comportare la Pubblica Amministrazione?

Si tratta, come ben si comprende, di questioni di non agevole soluzione e che non consentono risposte semplicistiche, tantomeno ove si discuta di open data. Come si avrà modo di precisare, una possibile risposta (e, ad un tempo, una via di tutela per le PA ed i funzionari responsabili) muove, ancora una volta, dall'accurata scelta delle licenze da adottare.

Va tuttavia rilevato un'ulteriore elemento di criticità, che emerge ove si consideri un profilo talvolta sottovalutato: i diritti sui dati, distinguendosi da quelli vantati dalla PA sul database, impongono di licenziare adeguatamente tanto gli uni quanto gli altri.

In buona sostanza, la PA che adotti una licenza, con cui gestire i propri diritti sulla costituenda banca di dati, dovrà porsi il problema di licenziare adeguatamente anche le esclusive eventualmente detenute sui dati, che pure siano in sua titolarità.

Ciò fa emergere con forza due ordini di questioni. Da un lato, non tutte le licenze, comunemente in uso per gli open data, considerano i diritti sul database (anche in ragione della loro originaria elaborazione per la tutela di opere dell'ingegno di tutt'altra natura); dall'altro lato, il riferimento al *diritto sui generis* sulle banche di dati, creato dal legislatore comunitario e difficilmente riconducibile nell'ambito di licenze nate in ambito extraeuropeo (si pensi alle *Creative Commons*), rischia di generare attriti, sul piano della compatibilità tra licenze impiegate, soprattutto rispetto ad operazioni di mash-up a livello internazionale.

Guardando alle tipologie di licenze maggiormente utilizzate, allo stato attuale, presso le pubbliche amministrazioni italiane (*Creative Commons* e *IODL*), emergono con chiarezza i profili di criticità appena menzionati.

¹⁶ In tal senso pare rivolgersi DI MINCO, *La tutela giuridica delle banche dati*, in *Inf. dir.*, 1996, 1, 191, secondo il quale, muovendo dal dato normativo, che riconosce il diritto *sui generis* “*indipendentemente dalla tutelabilità della banca di dati a norma del diritto d'autore o di altri diritti*” (cfr. art. 102 bis, comma 3, L. autore), potrebbe concludersi che il diritto d'autore tuteli soltanto la forma di una banca di dati, mentre il diritto *sui generis* il suo contenuto.

Considerato, come si dirà subito¹⁷, che la legge italiana (con il Codice dell'Amministrazione Digitale) impone di licenziare i datasets, salvo casi motivati, alle condizioni che ne consentano il più esteso riuso ai privati, la licenza più permissiva, cui le PA abbiano fatto ad oggi ricorso, è senza dubbio la *CC0*, la quale, per ciò che qui particolarmente interessa, presta attenzione anche alla questione dei diritti sul database, rinviando espressamente alla direttiva europea 96/9/CE¹⁸. Si tratta, tuttavia, di una licenza, il ricorso alla quale deve essere consapevolmente valutato da parte dell'Amministrazione interessata, poiché, con la sua adozione, il titolare dei diritti di esclusiva su un'opera, entro i confini legalmente consentiti, rinuncia ad essi, determinando, secondo alcuni autori, una sorta di caduta in pubblico dominio dell'opera stessa e realizzando, in ogni caso, un atto di esercizio dei suoi diritti volto a consentire il riuso e la creazione di lavori derivati senza alcuna limitazione (neppure relativamente all'indicazione della fonte): la peculiarità dell'adozione di una *CC0*, per gli open data, risiede nel fatto che tale licenza consente di perseguire nel senso più ampio le logiche dell'*openness*, ma esclude ogni controllo del licenziante sul riuso dell'opera licenziata, finanche impedendo ogni indicazione in ordine alla provenienza stessa dei dati.

Per quanto concerne le licenze *CC-Attribuzione* e *CC-Attribuzione-Condividi allo stesso modo* (sulla cui più generale adeguatezza in materia di open data non è possibile in questa sede soffermarsi)¹⁹, va detto che, trattandosi di versioni pensate per l'ordinamento italiano (a differenza della *CC0*), mostrano una ancor più diretta attenzione per la normativa europea e, segnatamente, per la possibile esistenza sul database di un diritto *sui generis*, fornendo un'adeguata giustificazione giuridica al riuso.

Rimane tuttavia il dubbio che una stessa licenza, se non specificamente adattata alle peculiarità delle banche di dati ed al duplice fascio di diritti (sui dati e sul database) che esse sono in grado di mettere in gioco, possa creare elementi di confusione nell'individuazione delle prerogative riconoscibili ai terzi. Se la strada di una doppia licenza, che investa ciascun dataset, scindendo i profili di tutela del "contenuto" da quelli di tutela del "contenitore", può apparire macchinosa, finendo per appesantire il processo di apertura dei dati da parte delle P.A., appare sempre più opportuna la scelta di una licenza *ad hoc* pensata per gli open data²⁰.

In tale direzione si sono rivolte alcune esperienze nazionali²¹.

¹⁷ Cfr. *infra*, Par. 4.

¹⁸ Per il testo, anche tradotto in italiano, della licenza *CC0*, della quale non esiste una versione nazionale, come invece per le altre tipologie di licenza *CC*, v. http://wiki.creativecommons.org/Publicdomain/zero/1.0/LegalText_%28Italian%29.

¹⁹ Per il testo della versione italiana delle licenze *CC-BY* e *CC-BY-SA v.3.0* si rinvia, rispettivamente, a <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/it/legalcode> ed a <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/it/legalcode>.

²⁰ Non è un caso che, nel percorso di redazione, prossimo ai suoi esiti finali, della v. 4.0 delle licenze *Creative Commons* si sia prestata una maggiore attenzione alle questioni legate alla tutela delle banche di dati, sebbene la scelta sia stata quella di abbandonare l'elaborazione di versioni locali delle licenze in favore di un unitario modello internazionale (sebbene traducibile in più lingue, sulla falsariga dell'attuale licenza *CC0*) nel quale i profili di attrito tra differenti sistemi giuridici dovrebbero essere risolti a monte: cfr. <http://wiki.creativecommons.org/4.0>.

²¹ In particolare: per l'esperienza francese si veda l'elaborazione della c.d. *licence « information publique librement réutilisable »* (LIP), che impone di licenziare i lavori derivati alle medesime condizioni di rilascio delle informazioni pubbliche oggetto di riuso, nel dichiarato intento di ricalcare le condizioni delle licenze *CC by-sa*, sebbene si precisi che tale licenza non copra automaticamente ogni tipologia di informazione pubblica (v.

In Italia, sebbene con i limiti su cui, sotto altro profilo, pare necessario riflettere²², merita attenzione l'elaborazione della IODL (*Italian Open Data License*)²³. In entrambe le sue versioni, la IODL prende in considerazione sia le peculiarità dei diritti sulle banche di dati (esaminando il profilo del diritto *sui generis*) sia i profili di specificità relativi ai dati aperti. La licenza – recita il testo della IODL v1.0 e v.2.0 – ha lo scopo di consentire agli utenti di condividere, modificare, usare e riusare liberamente tanto la banca di dati quanto i dati e le informazioni con essa rilasciati, nella consapevolezza che “*le banche di dati, i dati e le informazioni sono protetti dalle leggi applicabili in materia di diritto d'autore (incluso il diritto sui generis del costituente di banche di dati)...*”.

Molto significativa appare l'esperienza internazionale di *Open Data Commons*, con l'elaborazione della ODbL (*Open Database Licence*)²⁴. L'iniziativa merita attenzione soprattutto perchè interpreta in chiave problematica la cesura tra tutela del database e dei suoi contenuti, ove coperti dal diritto d'autore. In particolare, la ODbL rileva espressamente che “*the copyright licensed includes any individual elements of the Database, but does not cover the copyright over the Contents independent of this Database...*”²⁵. In buona sostanza, i promotori del progetto *Open Data Commons* hanno inteso elaborare apposite e distinte licenze per i contenuti, suggerendo di licenziare separatamente la banca-dati ed i dati inclusi nel dataset, soprattutto qualora si abbia ragione di ritenere che questi ultimi siano autonomamente coperti da diritti di esclusiva²⁶.

La questione è senza dubbio delicata soprattutto in presenza di contenuti dotati di elementi di creatività e, dunque, soggetti a diritto d'autore in capo alla Pubblica Amministrazione interessata, la quale, per garantirne un legittimo riuso, senza restrizioni, ai privati (anche nel rispetto, come vedremo, del Codice dell'Amministrazione Digitale), non

http://www.rip.justice.fr/information_publique_librement_reutilisable); per l'esperienza inglese, si veda la licenza OGL (*Open Government Licence for public sector information*), che espressamente richiama la possibilità di un riuso commerciale delle informazioni, imponendo tuttavia di indicarne la fonte, e che pare tuttavia richiamare l'attenzione sulla necessità di distinguere le modalità per licenziare il database da quelle per licenziarne i contenuti, ove essi siano oggetto di distinti diritti di proprietà intellettuale o di altre esclusive (v. <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence/>).

²² Ci si riferisce, in particolare, alla provenienza e forte connotazione nazionale (anche sul piano linguistico) di tali licenze, rispetto a modelli – come ad esempio le *Creative Commons* – dotati di portabilità linguistica e notorietà (ed intellegibilità) dei contenuti precettivi a livello internazionale.

²³ Cfr. <http://www.formez.it/iodl/>, per la IODL v.1.0, e <http://www.dati.gov.it/iodl/2.0/>, per la v2.0.

²⁴ Sulla ODbL v. <http://opendatacommons.org/licenses/odbl/> (anche per un paragone con gli altri modelli di licenza elaborati nell'ambito del progetto *Open Data Commons*, sul quale v. <http://opendatacommons.org/>).

²⁵ La licenza, al punto 2.4, precisa infatti: “*Relationship to Contents in the Database. The individual items of the Contents contained in this Database may be covered by other rights, including copyright, patent, data protection, privacy, or personality rights, and this License does not cover any rights (other than Database Rights or in contract) in individual Contents contained in the Database. For example, if used on a Database of images (the Contents), this License would not apply to copyright over individual images, which could have their own separate licenses, or one single license covering all of the rights over the images*”.

²⁶ Cfr. <http://opendatacommons.org/faq/licenses/#db-versus-contents>, ove si rileva: “*Why Do You Distinguish Between the “Database” and its “Contents”? The simplest answer is because they may have separate rights. For example, consider a database of photographs. Here there are the rights in the database and quite separate individual copyrights in the photographs...Of course much of the time the Licensor of the database is also in the position to license the rights (if any) in the contents — the classic example would be a database containing factual data. For this reason we've created a very simple Database Contents License which you can use in conjunction with the ODbL to ensure that you've licensed everything...*”.

potrà non interrogarsi sulla qualificazione giuridica dei dati che intenda aprire e sulla natura dei diritti in sua titolarità.

Una ben più articolata situazione, come si è accennato, viene a prodursi qualora l'opera dell'ingegno, che si intenda inserire nel dataset, sia in titolarità di terzi. In tal caso, la PA non potrà sottrarsi alla valutazione di un complesso scenario giuridico, in cui di necessità si dovranno intrecciare più licenze (e, se del caso, più soggetti licenzianti).

4 La tutela delle banche di dati e la questione della pubblicità/accessibilità dei dati.

É utile precisare che quanto detto, in merito alla disciplina del diritto d'autore (e del diritto *sui generis* del costitutore), non muta ove si discuta di datasets formati riproducendo dati già pubblicati dalla P.A. sul proprio sito istituzionale (per esempio, in conformità ad obblighi di legge) o in quanto giuridicamente disponibili in pubblici registri (dati pubblici, in senso stretto).

Non diversamente da quanto può rilevarsi sul distinto e peculiare piano del trattamento normativo, in materia di protezione dei dati personali, riservato ai dati trattati in virtù di obblighi di legge (art. 13, comma 5, d.lgs. n. 196/2003), un ulteriore equivoco da sanare, in special modo presso la dottrina giuridica, riguarda la ritenuta, sostanziale sovrapposibilità tra open data e dati per legge soggetti a pubblicità o, comunque, accessibili al pubblico. Ciò vale sia per i dati conoscibili in applicazione di importanti normative, come la L. n. 241/1990 sull'accesso alla documentazione amministrativa, sia – ancor più significativamente rispetto a tale ultima normativa (che, nel soggetto richiedente i dati, presuppone in ogni caso un interesse giuridicamente rilevante ed un'istanza formale) – per quelli accessibili in virtù di leggi che istituiscano e regolino registri pubblici (quali il Catasto o i registri immobiliari).

Sebbene di frequente si identifichino, anche terminologicamente, le espressioni “open data” e “dati pubblici”, deve tornarsi ad evidenziare come la pubblicità di un dato, anche per apposita previsione di legge, non significhi che tale dato sia già da considerarsi come “aperto” nel senso finora descritto, soprattutto qualora risulti carente di una delle caratteristiche di *Openness*, cui si accennava poc'anzi e delle quali la classificazione, in termini di qualità, tratteggiata da Tim Berners-Lee, costituisce un'efficace formula sintetica. Neppure il ricorso a strumenti a grande diffusività (come la pubblicazione su un sito web) è di per sé sufficiente ad integrare pienamente il modello “open data”, qualora non siano rispettati i presupposti tecnologici (*linked data*, interoperabilità in senso ampio, indicizzazione del dataset, etc.) e legali (licenza, *in primis*) che consentano un'effettiva riusabilità, tendenzialmente senza vincoli di scopo, del materiale messo a disposizione.

Si tratta di una distinzione che induce a soppesare ogni uso promiscuo, talvolta compiuto, per comodità, anche da chi scrive, degli acronimi OD (Open Data) e PSI (Public Sector Information), se non inteso correttamente, ossia nel senso di circoscrivere, all'interno di queste ultime, un'area dotata dei menzionati requisiti. Come lo stesso legislatore del Decreto DigItalia (e della sua legge di conversione) ha riconosciuto – ed ha inteso rendere diritto positivo, modificando in tal senso il Codice dell'Amministrazione Digitale – le *Public Sector Information*, richiamate dalla prima direttiva europea in materia (la n. 2003/98/CE, peraltro in

corso di modificazione²⁷), possono considerarsi dati di tipo aperto soltanto qualora presentino “...le seguenti caratteristiche:

1. (siano) disponibili secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali;
2. (...) 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), (...) adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e (...) provvisti dei relativi metadati;
3. (...) resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure (...) 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...” (art. 68, comma 3, lett. b, CAD).

La menzionata lettera a) concerne, segnatamente, i presupposti tecnologici per l'apertura dei dati, stabilendo che per formato dei dati di tipo aperto si intende “...un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi...”.

Come ben si vede, il legislatore italiano del 2012 riproduce e normativizza – ispirandosi (e battendo sul tempo) la Proposta di direttiva europea per la modifica della prima direttiva in materia di PSI – i requisiti riconosciuti in letteratura alla nozione di open data in termini di neutralità, interoperabilità ed accessibilità di dati e datasets, nonché di loro riusabilità sul piano tecnologico (in quanto “... accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione ... in formati aperti ..., adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e ... provvisti dei relativi metadati) e legale (poiché resi “... disponibili secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali...”).

Pertanto, un'operazione di apertura di dati, sebbene tragga in buona parte origine da dati già resi pubblici ed anche qualora essi siano stati diffusi sul sito istituzionale della Pubblica Amministrazione interessata, ove intenda rispettare i requisiti richiesti dal C.A.D., necessiterà – accanto ad una verifica dei presupposti tecnologici del modello OD – una valutazione, di ordine legale, ulteriore rispetto a quella relativa alla precedente pubblicità del dato; ciò tanto per quel che concerne, seppur entro i limiti detti a suo tempo, l'eventuale coinvolgimento di dati personali, quanto, e soprattutto, con riferimento alla licenza da adottare.

Sotto quest'ultimo profilo, come si è visto, la P.A., oltre a doversi porre, eventualmente, il preliminare problema della titolarità (pubblica o di terzi) dei singoli contenuti, dovrà in ogni caso compiere un'opzione in merito all'esercizio del diritto di esclusiva (autorale ovvero *sui generis*) vantato sulla banca di dati da essa costituita, determinando l'ampiezza delle prerogative da riconoscere ai terzi sul piano del riuso in termini, tra loro alternativi, di utilizzo senza condizioni, indicazione della fonte, limitazioni alle modalità di rilascio delle opere derivate.

²⁷ Cfr. http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive_proposal/2012/it.pdf.

Rispetto alle esclusive spettanti alla P.A. sul dataset, qualora quest'ultimo sia giuridicamente inquadrabile tra le banche di dati e sottoposto al diritto *sui generis*, l'irrelevanza della pubblicità dei dati utilizzati è stata confermata anche dalla Corte di Giustizia UE. Nell'interpretare l'art. 7 della direttiva 96/9/CE, si fa notare come il carattere ufficiale e di accessibilità al pubblico degli elementi, contenuti in una banca di dati, non dispensi dal verificare, ai fini della valutazione sull'esistenza di un'estrazione o di un reimpiego di una sua parte sostanziale – e, dunque, sull'operatività o meno della protezione riconosciuta al costituente –, se gli elementi estratti e/o reimpiegati siano rappresentativi, in termini di conseguimento, verifica o presentazione, di un rilevante investimento umano, tecnico oppure finanziario²⁸. Né a differenti conclusioni parrebbe doversi giungere rispetto a datasets privi dei presupposti per il sorgere del diritto *sui generis* ma suscettibili, nei termini poc'anzi indicati e nella lettura offertane dai giudici europei, di tutela autorale.

A conferma di tale lettura parrebbe porsi anche un più recente pronunciamento della Corte UE²⁹, che interviene sulla controversia insorta tra l'autorità austriaca, preposta alla tenuta del registro delle imprese, e una società privata che riutilizzava a scopo di profitto i dati reperiti dalla consultazione del database, creato dalla predetta amministrazione pubblica, per fornire un servizio a pagamento ai suoi clienti. Nel dirimere le molteplici questioni legali correlate alla causa oggetto di decisione, la Corte, per ciò che in tale sede soprattutto interessa, mette incidentalmente in evidenza come la banca di dati, costituita dalla P.A. austriaca, sia in ogni caso sottoposta ad un suo diritto di esclusiva (nel caso di specie, il diritto *sui generis* di cui alla direttiva europea sulle banche di dati) e che pertanto rientri a pieno tra le sue prerogative quella di impedirne il riutilizzo a scopo commerciale da parte di soggetti terzi, benché la banca di dati attinga ai contenuti di un registro pubblico (e, dunque, a dati messi a disposizione dalla P.A., sebbene dietro un corrispettivo in denaro, in base a precisi obblighi di legge³⁰).

²⁸ Cfr. Corte Giust., 5 marzo 2009, C-545/07, *Apis-Hristovich EOOD c. Lakorda AD*; nel caso di specie, una società contestava alla controparte un indebito riutilizzo di parte sostanziale della propria banca dati riguardante normative e giurisprudenza bulgare, vedendosi contrapporre l'argomento della pubblicità di buona parte dei dati e delle informazioni contenute nella banca di dati; per la Corte, il giudice, eventualmente chiamato a dirimere una simile controversia, dovrà verificare, alla luce di tutte le circostanze di fatto rilevanti, se tale insieme di dati pubblici costituisca una banca di dati tutelabile dal diritto *sui generis*, in ragione del fatto che un investimento rilevante, da un punto di vista quantitativo o qualitativo, sia stato necessario ai fini del conseguimento, della verifica e/o della presentazione del suo contenuto globale. Negli stessi termini, si veda Corte giust., 9 novembre 2004, causa C-46/02, *Fixtures Marketing*.

²⁹ Ci si riferisce a Corte Giust. UE, 12 luglio 2012, causa C-138/11, *Compass-Datenbank GmbH c. Austria*.

³⁰ Non a caso, la Corte di Giustizia, nella sentenza in esame, si occupa principalmente di verificare se anche l'attività dell'autorità austriaca potesse considerarsi un'attività di natura economica (come tale da sottoporre alla relativa normativa), concludendo tuttavia quanto segue: "...L'attività di una pubblica autorità consistente nel memorizzare, in una banca dati, dati che le imprese sono tenute a comunicare in forza di obblighi legali, nel consentire agli interessati di consultare tali dati e/o nel fornire loro copie degli stessi su supporto cartaceo non costituisce un'attività economica e, di conseguenza, nell'ambito di una siffatta attività, tale pubblica autorità non deve essere considerata un'impresa ai sensi dell'articolo 102 TFUE. La circostanza che tale consultazione e/o tale fornitura di copie vengano effettuate dietro pagamento di un corrispettivo previsto dalla legge e non determinato, direttamente o indirettamente, dall'ente di cui trattasi non è atta a modificare la qualificazione giuridica di tale attività. Inoltre, nei limiti in cui tale pubblica autorità vieta qualsiasi impiego ulteriore dei dati in tal modo raccolti e messi a disposizione del pubblico, avvalendosi della tutela *sui generis* concessale in quanto costituente della banca dati in questione, a norma dell'articolo 7 della direttiva 96/9/CE, relativa alla

A differenti conclusioni non parrebbe potersi giungere neppure in caso di approvazione dello Schema di Decreto Legislativo in materia di riordino della disciplina sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni³¹.

Il testo *de quo*, sebbene censurabile, anche a detta del Garante della Privacy, nel momento in cui non tiene debitamente in conto taluni profili di protezione dei dati personali (che entrano in gioco anche a fronte di dati per legge pubblici, soprattutto qualora siano coinvolti strumenti di diffusione particolarmente pervasivi come Internet³²), introduce senz'altro principi di grande rilievo nella prospettiva di una piena affermazione degli open data. L'art. 3, in particolare, prevede che *"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 del presente decreto"*, ove si specifica che i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria debbano ritenersi dati aperti ai sensi dell'art. 68, CAD.

Come ben si comprende, nello schema di decreto ci si limita a chiarire, rispetto ai dati obbligatoriamente da pubblicare, l'operativa del principio *open by default*, enunciato in chiave innovativa dall'art. 52 del CAD, come recentemente modificato dal Decreto DigItalia e dalla sua legge di conversione. Tale ultima norma stabilisce infatti che *"i dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità..., si intendono rilasciati come dati di tipo aperto ai sensi all'articolo 68, comma 3, del presente Codice..."*.

In buona sostanza, se il CAD e, sulla sua falsariga, lo Schema di Decreto sulla trasparenza amministrativa impongono che i dati resi pubblici (e, segnatamente, quelli obbligatoriamente pubblici) debbano, salvo casi motivati, essere rilasciati come dati di tipo aperto secondo i presupposti tecnologici e giuridici di cui all'art. 68 del CAD, ciò non toglie che il dataset, formato e rilasciato con tali requisiti dalla PA, possa di regola dar vita ad una banca di dati, necessariamente implicando valutazioni in merito all'esercizio delle sue esclusive (su dati e database) da parte dell'Amministrazione interessata, del resto confermate dal richiamo dell'art. 68 al ruolo decisivo, nella definizione di un dato come aperto, svolto dall'adozione di una licenza *ad hoc*.

tutela giuridica delle banche di dati, o di qualsiasi altro diritto di proprietà intellettuale, essa non svolge neppure sotto questo profilo un'attività economica...".

³¹ Il testo dello Schema di decreto legislativo sulla trasparenza amministrativa si può leggere in http://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2013/01/trasparenza_PA-bozza.pdf.

³² Cfr. il *Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pa*, emesso il 7 febbraio 2013. Nel suo parere il Garante rammenta di aver adottato in materia le *Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web* (prov. 2 marzo 2011), ricordando come la diffusione sul web sia, per definizione, la forma più ampia e più invasiva di diffusione di dati, soprattutto in relazione al profilo della indicizzazione sui motori di ricerca. In particolare, si sottolinea come lo schema di decreto stabilisca che i dati e documenti restino comunque pubblicati "fino a che gli atti non producono i loro effetti"; la previsione di un unico termine generalizzato per tutti i dati non rispetterebbe, secondo il Garante, il principio di proporzionalità nella conservazione dei dati personali rispetto alle finalità perseguite, secondo quanto stabilito dal Codice per la protezione dei dati personali. Se ne trae che, *"per quanto riguarda i dati personali, ciò si tradurrebbe in una loro permanenza, sul web, sine die, per giunta indicizzati e reperibili mediante motori di ricerca, magari senza alcuna ragione dipendente dal perseguimento della specifica finalità di trasparenza e in violazione del "diritto all'oblio" (cfr. Corte di Giustizia 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09)..."*.

Dunque, se è vero che la definitiva approvazione di tale schema di decreto avrebbe il merito di rafforzare e generalizzare il principio *open by default* rispetto ai dati da reputare pubblici per espressa disposizione di legge, non farebbe venir meno – come al contrario da taluni sostenuto – la necessità di soppesare le implicazioni legali dell’apertura dei dati, *in primis* sotto il profilo degli *intellectual property rights*.

Chiara Pasquinelli, avvocato e docente di Diritto privato nell'Università di Pisa, è titolare di una borsa di studio CNR presso l'IIT, con cui collabora nell'attività di ricerca in materia di Internet Governance e, in particolare, nello studio degli aspetti legali degli open data. Dottore di ricerca in Diritto Privato, è stata contitolare del corso di Diritto dell'Informatica della Facoltà di Economia pisana, con il quale tuttora collabora, ed è formatrice e consulente per professionisti ed aziende. Socio di Internet Society Italia. (chiara.pasquinelli@iit.cnr.it).