

CLAUDIA MORGANA CASCIONE

IL RIUTILIZZO DELL'INFORMAZIONE DEL SETTORE PUBBLICO

SOMMARIO: 1. L'informazione del settore pubblico: valore sociale o risorsa economica? — 2. Modelli di disciplina a confronto: a) L'approccio nordamericano. — b) La situazione europea. — 3. Gli interventi comunitari. — 4. La direttiva 98/2003/CE: lineamenti generali. — 5. Questioni aperte: a) Il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico e la tutela dei dati personali. — b) Il problema delle licenze.

I. L'INFORMAZIONE DEL SETTORE PUBBLICO: VALORE SOCIALE O RISORSA ECONOMICA?

La tematica del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico offre all'interprete numerosi spunti di riflessione e di analisi per la complessità e l'importanza della materia, per i possibili sviluppi e le potenzialità del tema, per i vantaggi che potrebbero derivare a cittadini e imprese dalla libera accessibilità e dal possibile sfruttamento di tali dati¹.

Nondimeno, si pongono delicati problemi interpretativi e applicativi, per gli strettissimi intrecci che la materia del commercio delle informazioni pubbliche presenta con quella del trattamento dei dati personali², dell'accesso³, della proprietà intellettuale⁴, della tutela delle banche

¹ Ai fini del discorso sul riutilizzo dei dati pubblici è opportuno ricordare quanto precisato da V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)* in *Dig. priv.*, Torino, 1993, IX, 420 ss. « Il temine informazione ha assunto nell'era contemporanea una molteplicità di significati spesso rilevanti per il giurista »; essa può essere intesa, sotto un profilo contenutistico come « qualsiasi dato rappresentativo della realtà che viene conservato da un soggetto oppure comunicato da un soggetto ad un altro »; sotto un profilo funzionalistico come « attività di comunicazione al pubblico svolte da taluni mezzi, quali la stampa, la radio e la televisione »; infine, in un'accezione specialistica, « l'informazione integra un obbligo posto a carico di taluni sog-

getti quando entrano in rapporto con altri, come avviene nelle trattative contrattuali o nella presentazione di beni o servizi oggetto di rapporti giuridici ».

² La materia del trattamento dei dati personali è oggetto della direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *GU L* 281 del 23 novembre 1995.

³ Manca, allo stato, una direttiva generale in materia di accesso ai documenti amministrativi. Nel nostro ordinamento la disciplina dell'accesso è contenuta com'è noto nell'art. 22 l. 7 agosto 1990 n. 241 così come modificata dalla l. 11 febbraio 2005

dati⁵ e soprattutto in relazione all'impatto e alle ricadute di una normativa uniforme in materia sugli ordinamenti nazionali.

Inoltre, parlare di riutilizzo delle informazioni vuol dire inserirsi nel vivace dibattito relativo alla configurabilità delle stesse come « beni giuridici »⁶ e vuol dire, pertanto, affrontare — sia pure sotto una particolare angolazione — la complessa problematica relativa all'« appropriabilità »⁷ delle informazioni, agli strumenti privatistici a ciò deputati e ai relativi limiti⁸.

Infine, la tematica in oggetto solleva la questione relativa alla configurabilità di un obbligo in capo al settore pubblico di fornire informazioni « corrette »: ove quest'obbligo sia ritenuto esistente, infatti, si configurerebbe un danno risarcibile in tutte le ipotesi di sua violazione⁹.

L'Unione Europea è intervenuta sul tema del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico con la direttiva n. 98 del 17 novembre 2003¹⁰ che mira a garantire un quadro operativo con condizioni omogenee mediante un'armonizzazione minima delle norme che disciplinano la materia.

n. 15, in *GU* n. 42 del 21 febbraio 2005. A livello comunitario è però regolata la materia dell'accesso del pubblico all'informazione ambientale — Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la dir. 90/313/CEE del Consiglio, in *GU* 41 del 14 febbraio 2003.

⁴ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi della società dell'informazione, in *GU* L 167 del 22 giugno 2001; Direttiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in *GU* L 157 del 30 aprile 2004.

⁵ Direttiva 96/9/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche dati, in *GU* L 77 del 27 marzo 1996.

⁶ Per un primo inventario delle posizioni assunte circa la natura di « beni giuridici » delle informazioni si rinvia a V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa* in *Dig. priv.*, Torino, 1989, IV, 453 ss.; Id., voce *Informazione*, cit., 420 ss.; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 326 ss.; R. PARDOLESI-C. MOTTI, *L'informazione come bene*, in AA.VV., *Dalle res alle new properties*, a cura di G. DE NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISENTINI, Milano, 1991, 37 ss.

⁷ Le informazioni presentano infatti delle caratteristiche (utilità, scarsità e produttività) che consentono di considerarle come beni economici; queste risorse, d'altra parte, oltre ad essere prive di connotati

materiali, hanno delle caratteristiche (indivisibilità e non esclusività) che ne rendono problematica l'allocazione efficiente attraverso i meccanismi tradizionali del mercato. A ciò si aggiunga la non corporeità delle risorse informative che ne impedisce il possesso esclusivo; per una prima disamina su tali argomenti v. V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit.; M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, Quaderni di AIDA, n. 10, Milano, 2004, 9 ss.; G.J. STIGLER, *The Economics of Information*, in *The Organisation of Industry*, Homewood, 1968, 171 ss.

⁸ G. RESTA, *L'appropriazione dell'immateriale. Quali limiti?*, in questa *Rivista*, 2004, 21 ss. in cui l'A. attraverso l'analisi di due vicende, quella dello sfruttamento dell'immagine dei beni e quella della circolazione a scopo commerciale degli attributi della personalità affronta due questioni chiave dell'odierna tematica proprietaria: quella dei limiti dell'appropriazione, da un lato, e quella dei limiti del mercato, dall'altro; cfr. altresì M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, cit., in particolare cap. I.

⁹ Sul tema della responsabilità della p.a. per informazioni inesatte cfr., da ultimo, Cass., sez. III, 9 febbraio 2004, n. 2424, in *Resp. civ e prev.*, 2004, 731, con nota di M. POTO, *Responsabilità della pubblica amministrazione per inesatte informazioni e rilevanza dell'errore scusabile* e in *Dir. e giust.*, 2004, 21, 45, con nota di M. PERIN, *Attività provvedimentoale e colpa della pubblica amministrazione*.

¹⁰ Direttiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, approvata il 17 novembre 2003, in *GU* L 345 del 31 dicembre 2003.

Tali informazioni (di tipo sociale, economico, geografico, climatico, turistico, in materia di affari, di brevetti, di istruzione...) ¹¹ svolgono un ruolo fondamentale per il corretto funzionamento del mercato interno e la libera circolazione di merci, servizi e singoli individui. Senza informazioni amministrative, legislative, finanziarie o comunque pubbliche che siano di pronto e facile accesso, gli operatori economici non possono prendere decisioni pienamente informate.

Nell'esercizio delle sue attività il settore pubblico raccoglie, elabora e diffonde una gran mole di informazioni; migliorandone l'uso e rendendole disponibili (ad es. su Internet) si otterrebbero indubbi vantaggi per cittadini, imprese e per lo stesso settore pubblico. Si assicurerebbe una maggiore partecipazione al processo democratico, si agevolerebbero i rapporti con le p.a., aumenterebbero le possibilità di far valere i propri diritti sul mercato interno.

Il riutilizzo dei dati in mano pubblica, quindi, mira a sfruttarne appieno il potenziale, a contribuire alla crescita economica e anche alla creazione di nuovi posti di lavoro all'interno degli Stati membri.

L'informazione del settore pubblico è, pertanto, una risorsa che presenta un grande valore sociale; essa, però, rivela al contempo un indubbio potenziale economico ¹².

Queste due anime compresenti all'interno dell'informazione pubblica creano una tensione che è alla base delle politiche in materia: si avverte, da un lato, la necessità che essa sia condivisa, in quanto risorsa fondamentale dello stato e, dall'altro, il bisogno, percepito da soggetti sempre più diversificati, che sia utilizzata come fonte di guadagno.

La tensione dialettica è risolta nelle politiche dei diversi stati dando rilievo ora all'una ora all'altra delle due componenti e adottando, di conseguenza, o politiche aperte e *unrestricted* o politiche che invece privilegiano la « commercializzazione governativa » delle informazioni.

È quest'ultimo il trend seguito in alcuni ordinamenti europei e perseguito, a livello comunitario, dalla direttiva 98/2003.

¹¹ Un'analisi della tematica delle informazioni in mano pubblica non può prescindere dal contributo fondamentale della dottrina francese. In particolare J.M. BRUGUIÈRE, *Les données publique et le droit*, Paris, 2002, nonché Id., *La diffusion des données publiques*, Programme Numerisation pour l'Enseignement et la Recherche, <http://www.msh-paris.fr:8099/index.asp-choix-2-3>; dello stesso autore, *Droit des données publiques*, <http://www.educnet.education.fr/iuri/donnees/biblio.htm>; cfr. altresì C.H. DUBAIL, *La commercialisation des données publiques*, *Légipresse* n. 148, Janvier/Février 1998, 11; P. GAUDRAT, *Commercialisation de données publiques*, La documentation française, Paris, 1991.

¹² J.M. BRUGUIÈRE, *Droit des données publiques*, cit. Per l'A. « Les données publiques représentent aujourd'hui une richesse économique. Une richesse économi-

que mais également sociale. C'est donc de cette confrontation entre ces valeurs, économiques, sociales, que naît tout l'intérêt de l'étude. Le données publiques sont une richesse économique pour les opérateurs privés et pour les opérateurs publics... ».

Per ciò che concerne gli *opérateurs privés* la diffusione delle informazioni pubbliche si iscrive nell'ottica dello sviluppo di un mercato europeo dell'informazione al fine di contrastare la superiorità del mercato americano.

Per ciò che concerne invece gli *opérateurs publics* l'uso delle nuove tecnologie informatiche ha profondamente modificato l'accesso alle informazioni; pertanto « les nouvelles technologies suscitent en effect la création de données plus fiables et précises. Les information circulent mieux, s'agrègent et se modifient, se croisent et s'enrichissent ».

Nel passaggio dalla società industriale a quella post industriale, infatti, l'importanza economica delle informazioni è notevolmente aumentata sia perché si è moltiplicata la domanda e l'offerta di prodotti a valenza informativa e sia perché la rivoluzione dei processi produttivi ha condotto alla sostituzione delle informazioni a molte materie prime tradizionali¹³.

I dati detenuti dal settore pubblico, in particolare, forniscono la materia prima per nuovi prodotti e servizi digitali e costituiscono un'importante fonte di dati per il commercio elettronico. Le nuove tecnologie dell'informazione offrono possibilità senza precedenti di aggregare dati provenienti da diverse fonti creando, così, prodotti e servizi nuovi e dando valore aggiunto a quelli preesistenti (basti pensare alle informazioni di natura geografica che sono essenziali per le applicazioni wireless, come quelle dei sistemi di navigazione a bordo dei veicoli, che attualmente rappresentano un segmento di mercato con notevoli possibilità di espansione).

È evidente che queste risorse contenutistiche racchiudono un considerevole potenziale di crescita, che potrebbe determinare in maniera significativa lo sviluppo del settore dei contenuti (settore che, ormai, ha raggiunto dimensioni di tutto rispetto, superando sia il settore delle telecomunicazioni, sia quello software/hardware¹⁴).

L'accesso ai dati pubblici è altresì necessario per approfittare delle possibilità esistenti per tutti i tipi di imprese attive in più di uno stato membro. Le informazioni di maggiore interesse per le imprese sono in primo luogo quelle di natura amministrativa: è infatti necessario reperire notizie su diritti, doveri e procedure richieste per operare senza difficoltà in altri paesi d'Europa. Tuttavia, anche informazioni di carattere non amministrativo possono essere estremamente importanti per le decisioni aziendali; l'informazione statistica, finanziaria e geografica ne sono un esempio. Esse svolgono un ruolo fondamentale in molti settori delle attività delle imprese per definire strategie commerciali, decisioni di marketing, piani di esportazione ed investimenti.

2. MODELLI DI DISCIPLINA A CONFRONTO: A) L'APPROCCIO NORDAMERICANO.

A fronte di tutto ciò, le normative e le prassi degli stati UE in materia di riutilizzo delle informazioni sono molto differenti tra di loro e, in molti casi, poco chiare. Ciò è sicuramente di ostacolo alla formazione di un mer-

¹³ Sul punto V. ZENO ZENCOVICH-G. SANDICCHI, *L'economia della conoscenza*, in questa *Rivista*, 2002, 971 ss.; E. GERELLI-G. MURARO, *Verso un'economia « immateriale »*, in AA.VV., *Dalle res alle new properties*, cit., 19 ss.; M. GAMBARO-C. RICCIARDI, *Economia dell'informazione e della comunicazione*, Bari, 1997, 3 ss.; C. SHAPIRO-H. VARIAN, *Information Rules*, Boston, 1999; A. GORZ, *L'immatériel. Connaissance, valeur et capital*, Paris, 2003 (ora in

trad. it. di A. Salsano, *L'immateriale. Conoscenza, valore e capitale*, Torino, 2003).

¹⁴ Cfr. sul punto V. ZENO ZENCOVICH, *I rapporti tra gestori di reti e fornitori di contenuti nel contesto europeo*, in questa *Rivista*, 2004, 421 ss. in cui l'A. affronta il delicato problema del rapporto tra prestazione di servizi e fornitura di contenuti a fronte della liberalizzazione del mercato delle informazioni in Europa.

cato paneuropeo dell'informazione, vale a dire alla realizzazione e alla diffusione di prodotti e servizi d'informazione utilizzabili in tutta Europa.

Se, infatti, un'impresa che aggrega contenuti incontra difficoltà in uno o più paesi difficilmente riuscirà a realizzare un prodotto utilizzabile su scala europea. L'esempio più calzante è quello del settore turistico: se un servizio di informazioni rimane relativo ai dati di un paese susciterà scarso interesse e sarà scarsamente competitivo. Analogamente può dirsi per il settore meteorologico, che non potrà risultare efficiente se fondato unicamente sui dati relativi ad una sola nazione.

L'incertezza sulle condizioni di utilizzo dei dati impedisce pertanto alle imprese di avviare attività transnazionali di valorizzazione delle informazioni nel settore pubblico.

Inoltre, le diverse condizioni esistenti negli stati membri incidono sul mercato europeo dell'informazione anche ad un altro livello: le imprese europee si trovano in netto svantaggio rispetto a quelle americane in termini di competitività, poiché queste ultime non incontrano impedimenti all'utilizzo delle informazioni del settore pubblico e riescono a confezionare prodotti a valore aggiunto adatti al loro mercato nazionale, creando una solida base per una nuova espansione¹⁵.

Negli Stati Uniti, infatti, l'accesso alle informazioni detenute dal governo federale e la possibilità di riutilizzarle a fini commerciali sono garantiti da una legislazione semplice ed efficace che lascia ai cittadini e alle imprese un notevole margine di iniziativa¹⁶.

La politica degli USA in materia di informazioni¹⁷ si fonda sulla premessa che l'informazione governativa sia una preziosa risorsa della na-

¹⁵ Per un'analisi comparata delle politiche in tema di informazione si rinvia a P.N. WEISS & P. BACKLUND, *International Information Policy in Conflict: Open and Unrestricted Access versus Government Commercialization. Will Inconsistent Government Policies Inhibit Development of a Global Information Infrastructure?*, in *Borders in Cyberspace*, 1997, 300 ss., altresì consultabile su <http://www.ksg.harvard.edu/iip/GIIconf/weiss.html>.

¹⁶ I pilastri di questa normativa sono il «Freedom of Information Act» del 1966, modificato dall'«Electronic Freedom of Information Act» del 1996 (http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm), il «Paperwork Reduction Act» (<http://www.rdc.noaa.gov/lpra/pralaw.htm>) e l'importante circolare sul bilancio «Budget Circular A130» (http://www.cio.gov/docs/Recompiled_A-1301.htm).

¹⁷ Per un'analisi puntuale dello stato dei *public data* negli USA, cfr. R. GELLMAN, *The American Model of Access and Dissemination of Public Information*, Stockholm, 1996; Conference: Access to Public Information: A Key to Commercial Growth and Electronic Democracy <http://europa.eu.int/ispo/legal/stockolm/en/Gellman.htm>; L. PETERSON DANDO, *A Case for*

the Commercialization of Public Information, Bamberger, W. & Sherwood Bryan, N. (eds.), *Marketing Government Geographic Information: Issues and Guidelines*, Washington D.C., 1993; con riferimento, in particolare, agli scientific data illuminante è lo studio di J.H. REICHMAN-P.F. UHLIR, *A Contractually Reconstructed Research Commons for Scientific Data in a Highly Protectionist Intellectual Property Environment*, in *66 Law and Contemporary Problems*, 314 (2003). L'A. pone l'accento sulla fondamentale importanza del «US legal and policy regime that support the open availability and unfettered use of scientific data». Il sistema americano, che in tale campo rimane uno dei più aperti al mondo, ha favorito la diffusione e l'uso delle informazioni pubbliche, sviluppandosi in alcune direzioni complementari: «by expressly prohibiting intellectual property protection of all information produced by the federal government; by contractually reinforcing the sharing ethos of science through open data terms and conditions in federal research grants and contracts; by carving out a very large and robust public domain for non-copyrighable data; or by applying other immunities and exceptions that favor science and edu-

zione e che i benefici economici per la società siano massimizzati se l'informazione sia resa accessibile a tutti in modo equo e in tempi brevi. Pertanto le leggi e la politica generale degli Stati Uniti promuovono un accesso diffuso e un uso privo di limitazioni delle informazioni del governo federale. Tale politica trova il suo fondamento nella stessa Costituzione e negli statuti federali: il Primo Emendamento della Costituzione USA, com'è noto, vieta ogni limitazione della libertà di espressione e di informazione. Inoltre è proibita l'attribuzione di diritti di esclusiva sull'informazione del settore pubblico (« Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government » - Copyright Act), ma ogni informazione del governo entra a far parte del *public domain*¹⁸.

Già dal 1966 il Freedom of Information Act (FOIA) ha introdotto un meccanismo che permette ad ognuno di richiedere i dati in possesso delle agenzie federali; esse devono accettare, dar corso e prontamente rispondere a tutte le richieste. Ogni rifiuto deve essere motivato.

Il FOIA consente alle Agenzie di richiedere un prezzo per rispondere alle richieste. Tuttavia, tali prezzi devono essere limitati ai costi di ricerca e di riproduzione delle informazioni e non devono mai essere fissati sulla base del valore di mercato delle stesse. Ciò è assolutamente coerente con la politica USA che nega al governo federale la possibilità di introdurre diritti d'autore sulle informazioni da esso detenute o di sfruttarne il valore commerciale.

Il quadro normativo in materia è stato completato nel 1995 dal Paperwork Reduction Act che prevede: 1) il divieto per le agenzie di stabilire esclusive, restrizioni o altri accordi di distribuzione che interferiscano con un pronto e facile accesso alle informazioni pubbliche; 2) il divieto per le agenzie di restringere o regolare l'uso, la rivendita o la ridiffusione dell'informazione; 3) il divieto di introiti o diritti derivanti dalla vendita o dalla diffusione; 4) il divieto per le agenzie di imporre prezzi superiori ai costi di diffusione.

È quindi una politica che proibisce monopoli, restrizioni, diritti d'autore¹⁹ e sottrae le informazioni alle logiche del mercato concorrenziale, limitando la libertà nella determinazione dei prezzi che devono limitarsi a

cation to intellectual property rights that otherwise protect collection of information». Affrontando il tema del « Non-proprietary principle », l'A. evidenzia come negli Stati Uniti i dati e le informazioni prodotte dal governo entrano direttamente a far parte del *public domain*, senza restrizioni di tipo proprietario.

¹⁸ Sul punto H.H. PERRIT JR., *Commercialization of Government Information: Comparisons Between the European Union and the United States*, in *Internet Research*, Vol. 4, Nr. 2, 1994, 16. L'A. rileva che, sebbene negli USA siano state promosse iniziative volte ad introdurre leggi di protezioni dei dati simili a quelle europee, esse sono sempre state considerate contrarie alla costituzione federale.

Per un'evoluzione del concetto di public domain, v. E. LEE, *The Public's Domain: The Evolution of Legal Restraints on the Government's Power to Control Public Access Through Secrecy or Intellectual Property*, in *55 Hosting's L.* 55 (2003), 91 ss. L'A., attraverso l'analisi di alcuni leading cases segue lo sviluppo del concetto di public domain nell'esperienza statunitense, nonché dei limiti ai poteri governativi.

¹⁹ R. GELLMAN, *The American Model of Access and Dissemination of Public Information*, cit., secondo cui « The policy can be summarized as prohibiting monopolies, downstream restrictions, royalties, or free revenues ».

coprire i costi marginali di riproduzione e di distribuzione²⁰. Lo Stato, infatti, attraverso il prelievo fiscale, già beneficia delle risorse necessarie alla diffusione delle informazioni. Poiché i cittadini già pagano, attraverso le tasse, per la raccolta e lo sviluppo delle informazioni, sarebbe iniquo farli pagare una seconda volta quando richiedono le informazioni²¹.

Negli Stati Uniti non vi è distinzione tra accesso alle informazioni governative e diffusione o commercializzazione delle stesse. Un'attività è considerata il risvolto della medaglia dell'altra: ottenere l'accesso alle informazioni del settore pubblico implica automaticamente il diritto a riutilizzare le medesime²².

Grazie alle condizioni estremamente favorevoli alla valorizzazione commerciale dei dati messi a disposizione dalle amministrazioni pubbliche, negli Stati Uniti si è sviluppato un mercato specifico basato su queste risorse che, in base alle stime, è fino a cinque volte superiore a quello europeo.

B) LA SITUAZIONE EUROPEA.

Per contro, in Europa, le possibilità di sfruttare le informazioni delle amministrazioni pubbliche sul piano commerciale sono al momento alquanto limitate; tutto ciò è reso ancor più problematico dalla mancanza di chiarezza e di uniformità nelle regolamentazioni dei vari stati UE. Infatti, sebbene la maggior parte degli stati abbia una legislazione generale in materia di accesso ai documenti amministrativi, solo pochi hanno dettato delle linee guida in materia di commercializzazione delle informazioni pubbliche.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e l'utilizzo degli stessi sono considerati due attività concettualmente distinte: l'accesso appartiene

²⁰ J.H. REICHMAN-P.F. UHLIR, *A Contractually Reconstructed Research Commons for Scientific Data in a Highly Protectionist Intellectual Property Environment*, cit., 329 ss., «The federal policy for information dissemination, as set out in the Office of Management and Budget's ("OMB") Circular A-130, stipulates that such data should be made available at the marginal cost of dissemination — that is the cost of fulfilling a user request. That policy expressly excludes recouping the cost of production, much less making a profit. In practice, the price actually charged vary between marginal and incremental cost pricing arrangements. Charges higher than the marginal cost of dissemination can create substantial barriers to access, particularly for academic research, which may require the use of large portions or the entire contents of huge databases for modelling or data mining applications. Nevertheless, this policy differs from that of that of most other countries, in which governmental or quasi-governmental agen-

cies may exploit public information at full cost recovery rates and may also invoke the protection of that information under intellectual property law ».

²¹ L'argomento non è condiviso da L. PETERSON DANDO, *A Case for the Commercialization of Public Information*, cit., «However, a very basic argument refutes this line of reasoning. Simply because a resource is obtained through expenditure of public funds, does not mean it is available for the use of any taxpayer at no charge. None of us would think of walking into a government office to use a typewriter, simply because it was paid for with tax money. User fees are neither illegal nor uncommon in the public sector. For example, toll roads, park admission, or document certification are all forms of user fees ».

²² J. PAS, *The Commercialization of Government Information and the Proposal for a Directive (2002) 207 by the European Commission*, Refereed Paper, in *E-Law - Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 9, n. 4 (december 2002).

alla sfera dei « diritti fondamentali », mentre l'utilizzo a fini commerciali appartiene alla sfera dell'iniziativa economica privata.

Il panorama legislativo europeo è assolutamente disomogeneo: vi sono Stati che vietano l'uso e la diffusione dei documenti pubblici a fini commerciali²³, altri in cui manca una legislazione generale o una politica per sfruttare commercialmente l'informazione pubblica (Italia, Lussemburgo, Irlanda), altri ancora in cui il commercio di dati pubblici è sviluppato solo a livello di prassi.

Inoltre, si può registrare la presenza di veri e propri ostacoli che impediscono la valorizzazione a fini commerciali delle informazioni del settore pubblico: differenze nei tempi di risposta da parte delle amministrazioni pubbliche, oppure il rifiuto di trasmettere le informazioni in formato digitale, o ancora l'obbligo per le imprese di dimostrare un interesse diretto all'uso delle informazioni richieste e talvolta persino il vincolo di consultare le informazioni solo in loco.

Un altro tipo di ostacoli riguarda il prezzo delle informazioni. Esistono infatti considerevoli differenze di prezzo relativamente allo stesso tipo di informazioni, ad indicare che gli Stati membri applicano regole e criteri molto diversi nel determinare le tariffe per il riutilizzo dell'informazione.

Vi sono poi circostanze per cui il potere di mercato degli enti pubblici in un determinato settore è tale da consentire loro di fissare prezzi proibitivi che impediscono di fatto il riutilizzo dell'informazione²⁴.

All'interno dei singoli Stati, infine, le norme applicabili sono dettate dalla legislazione nazionale, dalle disposizioni amministrative regionali e locali o da disposizioni definite dagli stessi enti pubblici. La pluralità di fonti normative crea, sovente, incertezza sulle condizioni per riutilizzare i dati, impedendo a molte imprese di avviare un'attività economica basata sulle informazioni del settore pubblico.

In alcuni stati sono stati avviati studi e progetti sugli effetti delle nuove tecnologie sulla pubblica amministrazione, con particolare riferimento all'accesso e sfruttamento dell'informazione nel settore pubblico e sulle varie possibilità per ottimizzare il valore delle informazioni in loro possesso²⁵.

²³ Ad esempio, la legge greca 1599/10-6-1986 (O.G. No. 75) se all'art. 16 stabilisce il generale diritto di accesso ai documenti amministrativi, fa espresso divieto del loro riutilizzo per fini commerciali.

²⁴ Emblematico è a tal riguardo il caso francese deciso da Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 4 décembre 2001, France Télécom c/ Lécitel, in *Contracts, concurrence, consommation*, n. 2 février 2002, che ha condannato la fornitura di dati ad un prezzo eccessivo in una vicenda coinvolgente France Télécom relativamente alla commercializzazione delle famose « liste orange ». A tal riguardo la Cour de Cassation ha statuito che « si le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une base de données peut légitimement prétendre à une rémunération, il ne peut, lorsque cette base de données constitue une ressource essentielle pour les opérateurs

exerçant une activité concurrentielle, subordonner l'accès à cette base de données au paiement d'une prix excessif ». Nel caso di specie, France Télécom, che operava in regime di monopolio legale, applicando un prezzo eccessivo e discriminatorio finiva per ostacolare lo sviluppo tecnologico del mercato e per violare il divieto di abuso di posizione dominante. L'operatore pubblico venne perciò condannato a « mettre à la disposition de toute personne qui lui en fait de la demande, la liste consolidée comportant, sous réserve des droits des personnes concernées, les informations contenues dans l'annuaire universel à un prix reflétant les coûts ».

²⁵ Ad es. il Libro Bianco del Regno Unito sulla libertà di informazione: « Your right to know » — The Government's Proposal for a Freedom of Information Act, presentato al Parlamento

Taluni stati (tra cui la Francia²⁶, il Regno Unito²⁷, la Danimarca, i Paesi Bassi) hanno compreso quale potenziale economico e sociale sia racchiuso in queste risorse e hanno tentato, di conseguenza, di adeguare le normative relative per consentire un uso più ampio delle informazioni.

Tuttavia si sono rese necessarie iniziative a livello comunitario per dare nuovi impulsi alla materia in modo uniforme e coordinato.

3. GLI INTERVENTI COMUNITARI.

Il cammino della Comunità Europea nel campo delle informazioni pubbliche inizia alla fine degli anni '80.

Il principio della disponibilità dei dati pubblici compare per la prima volta nelle « Linee direttrici per migliorare la sinergia dei settori pubblico e privato nel settore dell'informazione », pubblicato nel 1989 dalla Commissione Europea²⁸, in seguito alla decisione del Consiglio d'Europa del 26 luglio di creare un mercato europeo dell'informazione.

nel dicembre 1997. Nella prefazione del primo Ministro si chiariscono gli intenti del Libro Bianco: « This White Paper explains our proposal for meeting another key pledge — to legislate for freedom of information, bringing about more open government. The traditional culture of secrecy will only be broken down by giving people in the United Kingdom the legal right to know. This fundamental and vital change in the relationship between government and governed is at the heart of this White Paper ».

In Olanda il memorandum « Towards the accessibility of Government information. Policy framework for increasing the accessibility of Government information through information and communication technology » del giugno 1997 si proponeva di stabilire quale informazione del settore pubblico andasse resa disponibile elettronicamente, a chi, come e a che prezzo.

Il rapporto francese M. DIEDUIONNÉ MANDELKERN, « Diffusion de données publiques et révolution numérique » elaborato nell'ambito del « Programme d'action gouvernemental pour l'entrée de la France dans la société de l'information » raccomandava la messa a disposizione dei « dati pubblici essenziali », ad es. su Internet, e la diffusione gratuita degli stessi.

²⁶ In Francia, ad es., il Progetto di legge sulla società dell'informazione (LSI), presentato al governo Jospin il 18 giugno 2001, proponeva di estendere alla diffusione dei dati pubblici la L. 78.753 del 17 luglio 1978 sull'accesso ai documenti amministrativi. Sul punto cfr. P.S. OMAR-

JEE, *Le principe de disponibilité des données publiques: mythe ou réalité?*, http://www.Droit-tic.com/pdf/dispo_dp.pdf.

²⁷ Nel Regno Unito è entrato in vigore il « Freedom Information Act 2000 » in cui è sancito un generale diritto di accesso alle informazioni detenute dalle autorità pubbliche e ne sono disciplinate le modalità. Sul punto, P. LEYLAND, *Freedom of Information in the United Kingdom: Principles and Practice*, in *The Freedom of Information in the United Kingdom and Italy*, Bologna, 2003 in cui si affronta il problema dell'accesso alle informazioni nel contesto del panorama normativo del Regno Unito e del passaggio all'*open government*. L'A. dà una valutazione critica del Freedom of Information Act: da un lato sottolinea l'importanza di dotare i cittadini di un diritto generale all'informazione, dall'altro sottolinea i difetti della legislazione in questione, come ad esempio, le numerose categorie di informazioni esenti da tali disposizioni. Interessante è anche la comparazione fatta da G. GARDINI, *Libertà di informazione, accesso ai documenti amministrativi, riservatezza: modelli costituzionali a confronto*, in *The Freedom of Information in the United Kingdom and Italy*, cit., in cui si evidenzia come in Gran Bretagna la riflessione relativa alla Freedom of Information concerne prevalentemente il corretto funzionamento dei meccanismi democratici, volti a garantire un flusso costante di informazioni tra i rami alti del sistema e gli elettori.

²⁸ http://ftp.cordis.lu/pub/econtent/docs/1989_public_sector_guidelines_en.pdf.

L'idea era quella che i dati emanati dal settore pubblico dovessero essere messi a disposizione del settore privato per la costituzione e la vendita di banche dati. Questa messa a disposizione non avrebbe dovuto essere necessariamente gratuita e l'operatore privato avrebbe dovuto sopportare i costi di tale disponibilità di dati e della relativa fruizione. Tuttavia il prezzo « non includerà necessariamente la totalità dei costi di raccolta e trattamento dei dati allorché essi siano prodotti nel quadro delle operazioni correnti dell'amministrazione. Inoltre il prezzo potrà essere ridotto quando la prestazione del servizio di informazione che ne risulta è giudicata necessaria in nome dell'interesse generale ».

Queste linee direttrici non ebbero l'eco sperato, tanto che nel settembre 1996, in una risoluzione sul piano d'azione della Commissione sulla società dell'informazione, il Parlamento Europeo chiese l'adozione di nuove forme di distribuzione elettronica per diffondere l'informazione pubblica presso tutti i cittadini, a livello nazionale ed europeo.

Nell'ottobre dello stesso anno, in una risoluzione sulle nuove priorità in materia di politica relativa alla società dell'informazione, il Consiglio « Industria » esortava gli Stati membri a migliorare l'accesso all'informazione pubblica, mediante un più rapido ricorso agli strumenti della società dell'informazione e tramite la cooperazione tra il settore pubblico e quello privato.

All'esito di tali esortazioni, nonché di altre iniziative governative²⁹ e non³⁰, la Commissione Europea pubblicò il 20 gennaio 1999 un Libro Verde intitolato « L'informazione nel settore pubblico, una risorsa fondamentale per l'Europa », in cui, ponendo l'accento sul serio svantaggio competitivo delle imprese UE rispetto alle controparti americane, si affermava che « La pronta disponibilità dell'informazione pubblica è assolutamente necessaria per la competitività delle industrie europee... La tempestiva disponibilità di informazioni nel settore pubblico è inoltre sempre più importante per incentivarne l'economia su rete e svilupparne il potenziale economico ».

Sulla scia del Libro Verde e sulla base delle reazioni da esso suscitate³¹, la Commissione Europea pubblicò il 23 ottobre 2001 una Comunicazione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni: « eEurope 2002: un quadro normativo comunitario per la valorizzazione delle informazioni nel settore pubblico », in cui venivano proposte delle azioni comunitarie in materia sia a livello di sperimentazione e dialogo³², sia a livello legislativo.

Si prevedeva infatti la possibilità di un'armonizzazione minima a livello europeo delle condizioni per una « valorizzazione commerciale delle infor-

²⁹ Ad es. dichiarazione ministeriale al termine del Convegno sulle reti globali di informazione tenutosi a Bonn dal 6 all'8 luglio 1997.

³⁰ Forum sulla società dell'informazione (Dichiarazione di Vienna del 13 novembre 1998).

³¹ <http://www.cordis.iu/econtent/psi>.

³² Le azioni proposte sono: — Finanziamento di progetti orientati alle tecnologie e vertenti sulle informazioni del settore

pubblico nell'ambito del programma Tecnologie della Società dell'informazione (TSI); — Finanziamento di progetti orientati al mercato (partenariato pubblico-privato, meta-dati) nell'ambito del programma econtent; — Finanziamento di progetti connessi all'offerta di informazioni nel settore pubblico nell'ambito del programma IDA; — Scambio delle migliori pratiche, studi comparati di casi (iniziativa eEurope).

mazioni detenute dagli enti pubblici». Si garantiva l'impegno della Commissione nel valutare il miglior strumento per garantire l'applicazione delle stesse condizioni di base a tutti i soggetti del mercato europeo dell'informazione, una maggiore trasparenza delle condizioni di riutilizzo e la minima distorsione possibile del funzionamento del mercato.

Il 5 giugno 2002 la Commissione Europea presentava una proposta di direttiva relativa al riutilizzo dei documenti del settore pubblico e al loro sfruttamento a fini commerciali³³. Il 27 settembre 2003 il Parlamento Europeo ha votato questa direttiva in seconda lettura e il 27 ottobre il Consiglio ha formalmente approvato gli emendamenti votati dal Parlamento. Il 17 novembre la direttiva è stata approvata.

4. LA DIRETTIVA 98/2003/CE: LINEAMENTI GENERALI.

La direttiva 98/2003 sancisce un diritto generale di riutilizzare le informazioni del settore pubblico: ogniquale è consentito l'accesso a tali dati, deve esserne consentito altresì il riutilizzo per fini commerciali.

Tuttavia, non sono imposti obblighi né agli enti pubblici né agli Stati membri, ai quali è lasciata la decisione di autorizzare o meno il riutilizzo³⁴. Gli Stati sono semplicemente invitati a provvedere affinché, ove i documenti in possesso degli enti pubblici siano in linea di principio accessibili, ne sia permesso il riutilizzo conformemente alle prescrizioni indicate nella direttiva.

La direttiva ha un ambito di applicazione generalizzato: essa si applica a tutti i « documenti »³⁵ in possesso degli « enti pubblici »³⁶, definiti come

³³ GUC 227 E del 24 settembre 2002, pag 382.

³⁴ A tal proposito, nel nostro ordinamento, è stato di recente introdotto il divieto di riutilizzo delle informazioni catastali e ipotecarie. La L. 31 dicembre 2004, n. 311, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Finanziaria 2005), in GUC 306 del 31 dicembre 2004, prevede all'art. 1, comma 367, il divieto di riutilizzazione commerciale di documenti, dati e informazioni catastali e ipotecarie acquisiti, anche in via telematica, in via diretta o mediata, dagli archivi catastali o dai pubblici registri immobiliari, tenuti negli uffici dell'Agenzia del Territorio. Si ha riutilizzazione quando i predetti documenti, dati e informazioni sono ceduti o comunque forniti a terzi, anche in copia o parzialmente o previa elaborazione nella forma o nel contenuto, dai soggetti che li hanno acquisiti dagli uffici dell'Agenzia del Territorio. Non si ha riutilizzazione commerciale quando i documenti sono forniti al solo soggetto per conto del quale l'acquisizione, previo pagamento dei tributi dovuti, è stata effettuata. Tuttavia, anche in questa ipotesi (salva possibi-

lità di prova contraria), si ha riutilizzo quando il corrispettivo previsto, o comunque versato, per la fornitura, risulta inferiore all'ammontare dei tributi dovuti agli uffici dell'Agenzia del Territorio per l'acquisizione anche telematica, dei documenti.

Il comma 371 prevede alcune ipotesi in cui il riutilizzo commerciale dei dati e delle informazioni catastali e ipotecarie non è vietato. Infatti, la riutilizzazione è consentita se regolamentata da convenzioni stipulate con l'Agenzia del Territorio che disciplinino modalità e termini di raccolta, conservazione, elaborazione dei dati e controllo del limite di riutilizzo consentito. In ogni caso, chi si avvale della riutilizzazione deve assolvere i tributi speciali catastali e le tasse ipotecarie previste dal comma 370. Chi pone in essere atti di riutilizzazione non consentiti è soggetto ad una sanzione amministrativa tributaria nella misura prevista dal comma 372.

³⁵ La definizione di documento data dalla direttiva — art. 2, 3) — è molto ampia e rispecchia le esigenze della società dell'informazione. Vi include qualsiasi contenuto a prescindere dal suo supporto

« le autorità statali, regionali, locali, gli organismi di diritto pubblico³⁷ e le associazioni formate da una o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico ».

Tuttavia, è prevista una serie di eccezioni specifiche.

Innanzitutto rimangono fuori dall'ambito di applicazione della direttiva i documenti relativi ad attività che esulano dall'ambito dei compiti di servizio pubblico: se gli enti pubblici utilizzano i dati in loro possesso per attività commerciali che esorbitano dall'ambito dei loro compiti istituzionali definiti dalla legge, dalle norme vincolanti negli Stati o dalle prassi amministrative, non sono applicabili le regole sul riutilizzo sancite dalla direttiva in questione.

Inoltre, è fatto salvo il quadro giuridico generale in materia di proprietà intellettuale definito, a livello europeo, dalla Direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione³⁸ e dalla direttiva 96/9/CE sulla tutela giuridica delle banche dati³⁹. Vanno altresì

(testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva). Una simile nozione è adottata anche dal Regolamento CE n. 1049/2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione, pubblicato in *GU* L 145 del 31 maggio 2001, art. 3.

³⁶ Nella definizione degli enti pubblici, la direttiva — art. 2, 1) — si conforma alle direttive in materia di appalti pubblici: Direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, in *GU* n. L 209 del 24 luglio 1992, (L'art. 1 lett. b) definisce amministrazioni aggiudicatrici: « lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti o organismi di diritto pubblico ») e Direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, in *GU* L 199 del 9 ottobre 1993 (cfr. art. 1 lett. b): « si considerano amministrazioni aggiudicatrici lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o di tali organismi di diritto pubblico »).

³⁷ Anche per la definizione degli organismi di diritto pubblico il punto di partenza è rappresentato dalle direttive 92/50/CEE e 93/37/CEE in cui è contenuta una definizione di « organismo di diritto pubblico » pressoché identica a quella data dall'art. 2 della direttiva 98/2003: « Ai fini della presente direttiva si intende per organismo di diritto pubblico qualsiasi organismo: a) istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

e b) dotato di personalità giuridica; e c) la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è sottoposta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, direzione o vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico ecc. »

³⁸ Sulla direttiva 2001/29/CE, cfr. S. GUIZZARDI, *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione alla luce della direttiva 2001/29*, in *Europa e dir. privato*, 2002, 813 ss.; M. WINKLER, *Brevi note intorno alla direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, 705 ss.

³⁹ In tema di tutela giuridica delle banche dati alla luce della Dir. 96/9/CE, L. CHIMENTI, *I databases nella direttiva 96/9 e nel d.leg. 6 maggio 1999 n. 169*, in questa *Rivista*, 2000, 199 ss.; F. MACARIO, *L'attuazione della direttiva 96/9/CE in materia di banche dati*, in *Contratto e impr. Europa*, 1998, 116 ss.; R. BORRUSO, O. FORLENZA e F. SCIAUDONE, *Commento al d. leg 6 maggio 1999 n. 169, attuazione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giudica delle banche di dati*, in *Guida al dir.*, 1999, 26, 16 ss.; R. CROCITTO, *Direttiva n. 96/9/CE: proprietà dei dati e contratti di accesso alle informazioni (commento alla direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 11 marzo 1996, n. 96/9/CE)*, in *Contratti*, 1997, 92 ss.; F. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 1997, 555 ss.; cfr. altresì F.

tenuti in debita considerazione gli obblighi internazionali della Comunità stabiliti dalle pertinenti convenzioni (in particolare, la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche e l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio). In altri termini, la direttiva, da un lato non limita i diritti di proprietà intellettuale eventualmente detenuti da terzi sull'informazione del settore pubblico, dall'altro non pregiudica l'esistenza o la titolarità di diritti di proprietà intellettuale da parte degli stessi enti pubblici, di cui, però, è regolato — entro limiti ragionevoli — l'esercizio.

Un'eccezione di particolare rilievo concerne i dati personali: non è influenzato il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali ai sensi delle disposizioni del diritto comunitario e nazionale e sono fatti salvi i diritti e gli obblighi previsti dalla direttiva 95/46/CE⁴⁰. Se per motivi di tutela dei dati personali⁴¹ una determinata informazione non è generalmente accessibile, questa non potrà di conseguenza essere sfruttata sul piano commerciale.

Analogamente, le misure tese a facilitare il riutilizzo delle informazioni pubbliche devono basarsi sui regimi attuali di accesso vigenti negli Stati membri e non comportare modifiche a tali disposizioni⁴².

Ulteriori eccezioni concernono i documenti in possesso di emittenti di servizio pubblico⁴³ e in possesso di istituti di istruzione e di ricerca o di enti culturali⁴⁴.

CARDARELLI, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, in questa *Rivista*, 2002, 321 ss.

⁴⁰ Sul punto si rinvia a quanto si dirà nel par. 5; peraltro cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, in questa *Rivista*, 2003, 197 ss.

⁴¹ Anche per la nozione di dati personali si rinvia alla dir. 95/46/CEE, cit., art. 2 lett. a): ai fini della presente direttiva si intende per: « dati personali »: qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile (« persona interessata »); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale e sociale.

⁴² Sono pertanto esclusi dal campo di applicazione della direttiva i documenti riguardanti la sicurezza pubblica, la difesa, la sicurezza dello stato e l'attività di quest'ultimo nell'ambito dei procedimenti giudiziari. Ne sono altresì esclusi i documenti coperti da « segreto statistico o commerciale », sempreché disciplinati dai regimi nazionali di accesso alle informazioni.

A tal riguardo cfr. Cour de Cassation, 12 dicembre 1995, in *Rev. concurrence et consommation*, 1996, 91, 19 con nota di M. GRAFF, *L'affaire météo ou à propos de*

la communication des données publique à des fins professionnelles. Si tratta dell'« affaire Météo France ». La Société du journal de téléphoné (SJT) chiese alla Direction de la Météorologie Nazionale (DMN) alcune informazioni meteorologiche aeronautiche al fine di diffonderle presso il grande pubblico. Dopo il rifiuto da parte della DMN, la SJT fece ricorso al Conseil de Concurrence denunciando un abuso di posizione dominante da parte della DMN. Il Consiglio rigettò il ricorso (dec. 13 maggio 1992) perché il rifiuto di comunicazione dei dati in oggetto non costituiva abuso di posizione dominante per l'imperativo di sicurezza collegato a quelle informazioni. La decisione, riformata in appello venne confermata dalla Cour de Cassation sulla base dell'« impératif de sécurité attaché à ces données ».

⁴³ Attraverso tale esclusione esplicita il legislatore comunitario taglia corto in ordine alla *vexata questio* sulla natura di enti pubblici o meno di tali emittenti; tale questione è particolarmente avvertita anche nel nostro ordinamento; cfr. F. CARDARELLI-V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni*, Bari, 1999 e E. ROPPO-R. ZACCARIA, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, 1991; V. ZENO ZENCOVICH, *Il servizio pubblico televisivo nel nuovo quadro normativo comunitario*, in questa *Rivista*, 2003, 1 ss.

⁴⁴ Tale eccezione è motivata da ragio-

La direttiva (artt. 4 e 5) detta prescrizioni dettagliate in ordine alle richieste di riutilizzo e alle risposte ad esse. Vengono chiariti aspetti pratici in ordine alle modalità e ai tempi delle richieste, delle eventuali licenze, delle decisioni e delle risposte degli enti pubblici.

Principio generale è che i tempi di risposta debbano essere « ragionevoli » nonché « coerenti » con quelli previsti per l'esame delle richieste di accesso ai documenti; in altre parole, per tener conto delle differenze che esistono tra i regimi nazionali di accesso alle informazioni, viene proposto un meccanismo che allinea i tempi di risposta alle richieste di riutilizzo delle informazioni ai tempi necessari per l'accesso alle medesime.

Più in particolare, i documenti possono essere richiesti in qualsiasi formato o lingua disponibile; la preferenza è data alla trasmissione per via elettronica ma non è esclusa la loro trasmissione in altri formati in quanto molti dei documenti sono ancora su supporto cartaceo e non tutti dispongono degli strumenti della società dell'informazione o sono in grado di utilizzarli.

Gli enti pubblici, esaminate le richieste, devono mettere i documenti a disposizione del richiedente nel formato e nella lingua preesistenti, se possibile e opportuno, in via elettronica. Per evitare un onere eccessivo, non è loro imposto l'obbligo di creare documenti, di trasferirli su supporto diverso, di tradurli in un'altra lingua ovvero di fornire estratti di documenti, « se ciò comporta difficoltà sproporzionate che vanno al di là della semplice manipolazione ».

Se è necessaria una licenza, deve essere concessa entro un lasso di tempo ragionevole.

In caso di decisione negativa, gli enti pubblici devono comunicare al richiedente i motivi del rifiuto sulla base delle pertinenti disposizioni del regime di accesso in vigore nello Stato o delle disposizioni nazionali adottate in forza della direttiva nonché i mezzi di ricorso a disposizione del richiedente per impugnare la decisione.

Può essere richiesto un prezzo per il rilascio delle informazioni. I principi di tariffazione contenuti nella direttiva (art. 6) sono ispirati al criterio del recupero dei costi: quando viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in danaro, il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dalla autorizzazione al riutilizzo dei documenti non dovrebbe superare i costi di produzione, riproduzione e diffusione cui si aggiunge un congruo margine di profitto, tenendo in debito conto i fabbisogni di autofinanziamento dell'ente pubblico interessato. Il recupero dei costi, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti, coerentemente con i principi contabili applicabili e il pertinente metodo di calcolo dei costi dell'ente pubblico interessato, costituisce il limite massimo delle tariffe. Come si evince da un considerando della direttiva, tale principio non è però imposto agli Stati membri e agli enti pubblici, che non sono obbligati a cambiare radicalmente i propri sistemi di tariffazione. La direttiva, infatti, lascia impregiudicata la facoltà di scelta degli Stati membri e degli enti pubblici di praticare prezzi

ni peculiari: per tali istituti infatti, i vantaggi che potrebbero derivare dalla sottoposizione al regime del riutilizzo sarebbero decisamente modesti in confronto agli oneri amministrativi che ne deriverebbero.

D'altra parte, gran parte delle informazioni in loro possesso già esulerebbe dall'ambito di applicazione della direttiva perché coperte da diritto d'autore di terzi.

inferiori o di cedere gratuitamente le informazioni, pur invitando gli Stati ad incoraggiare gli enti pubblici ad adottare, ove possibile, un sistema di tariffazione in cui i corrispettivi non superino i costi marginali di diffusione e di riproduzione.

La formula adottata all'art. 6 della direttiva è l'esito di un dibattito concentratosi principalmente sulla contrapposizione tra il modello di tariffazione dei « costi ridotti » seguito negli Stati Uniti⁴⁵ (in cui i corrispettivi richiesti per il recupero delle informazioni del governo federale non superano i costi marginali di riproduzione e diffusione) con i modelli di recupero dei costi seguiti in Europa. Sono stati altresì messi a confronto i diversi sistemi di determinazione del prezzo seguiti negli stati europei, che, sotto taluni profili, divergono sostanzialmente⁴⁶.

Dalla maggior parte delle analisi è emerso che i modelli caratterizzati da tariffe contenute offrono i maggiori vantaggi per la società nel suo insieme⁴⁷. Infatti, i corrispettivi che si limitano a coprire i costi marginali di riproduzione e diffusione producono di gran lunga il maggior impatto economico e i maggiori « effetti di benessere »; in particolare questo sistema risulta vantaggioso per le piccole e medie imprese e per le aziende in fase di avvio. Consente, inoltre, di porre una maggior mole di informazioni del settore pubblico a disposizione dei cittadini. Infine, sono stati altresì messi in luce gli effetti potenziali sul gettito fiscale, arrivando alla conclu-

⁴⁵ Sul modello di tariffazione seguito negli Stati Uniti, cfr. L. PETERSON DANDO, *A Case for the Commercialization of Public Information*, cit. « This paper seek to explore the arguments that are commonly raised in favor and against allowing governments to sell databases and other public information at greater than marginal costs...The arguments advanced on either side of the question of whether governments should be allowed to sell public information can generally be categorized under the themes of 1) the purpose and fundamental nature of open records laws and 2) who should benefit from government's efforts to collect and organize information. The argument in support of permitting state and local governmental entities to recoup some of their investment in technology by charging market fees addresses these issues in the following way: — The purpose of open records law is so that citizens can hold governments accountable for actions taken. Releasing government data that is exploited for its commercial value does not contribute to this purpose. — All taxpayers should benefit from the government's collection and organization of information. Government assets should not be used to subsidize a few private vendors. The arguments in support of providing information for little or no cost can be summarized under these same two themes, viewed from a different

perspective: — The right of access to government information is fundamental to democracy. — Providing access to government information for free or at minimal cost stimulates the market and encourages economic growth, benefiting the community ».

⁴⁶ In Francia, ad esempio, si distingue tra costi di raccolta e produzione delle informazioni (che non sono addebitati) e costi di stampa, aggiornamento, reperimento e trasmissione dei dati (che possono essere addebitati); si distingue, inoltre, tra tipi di informazione e tipi di impiego.

In Gran Bretagna, invece, si privilegia un approccio commerciale: alle informazioni deve essere conferito un ragionevole prezzo di mercato.

⁴⁷ Cfr., ad esempio, le relazioni *Welvaartseffecten van verschillende financieringsmethoden van elektronische gegevensbestanden*, realizzata nel 2001 da Berenshot e dal Nederland Economish Instituut per il ministero dell'interno dei Paesi Bassi; *Commercial Exploitation of Europe's Public Sector Information*, realizzata nel settembre 2000 da Pira International per la Commissione Europea; la ricerca nel settore dell'informazione geografica riportata in *The Dissemination of Spatial Data: A North American — European Comparative Study on the Impact of Government Information Policy* di X.R. LOPEZ, Ablex Publishing Corporation, 1998.

sione che l'aumento dell'attività economica risultante da licenze meno costose per il riutilizzo delle informazioni pubbliche, ha nell'insieme effetti positivi per le finanze statali⁴⁸.

Ciò premesso, la direttiva ha adottato una sorta di formula compromissoria, tenendo conto del fatto che molti enti pubblici contano sugli introiti derivanti dalla vendita delle informazioni in loro possesso per finanziare parte delle proprie attività. Lascia quindi libertà di scelta a stati ed enti, pur dettando un criterio guida di cui è incoraggiata l'adozione.

È inoltre imposto un dovere di trasparenza (art. 7) circa le condizioni del riutilizzo: gli enti pubblici devono fissare in anticipo e pubblicare, ove possibile e opportuno per via elettronica, le condizioni e le tariffe praticate. Affinché possa crearsi e svilupparsi un mercato delle informazioni paneuropeo è infatti indispensabile fare in modo che le modalità previste per il riutilizzo dei documenti siano chiare e accessibili a tutti e che, pertanto, siano presentate chiaramente ai potenziali utilizzatori. Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare la creazione di indici accessibili on line (cfr art. 9) dei documenti disponibili in modo da promuovere e agevolare le richieste di riutilizzo. Gli enti pubblici dovrebbero, su richiesta degli utenti, indicare la base di calcolo per la tariffa pubblicata e gli elementi presi in considerazione nel calcolo delle tariffe per i casi atipici.

Coloro i quali richiedono le informazioni dovrebbero altresì essere al corrente dei mezzi di impugnazione di cui dispongono per quanto riguarda le decisioni o le pratiche che li interessano. Ciò potrebbe avere risvolti positivi soprattutto per le piccole e medie imprese che potrebbero non avere familiarità con gli enti pubblici di altri Stati membri e i corrispondenti mezzi di impugnazione.

In alcuni casi i documenti sono riutilizzabili senza che sia prevista una licenza; in altri è previsto il rilascio di una licenza che impone al suo titolare condizioni di riutilizzo riguardanti questioni quali la responsabilità, l'uso corretto dei documenti, la garanzia di non alterazione, la citazione della fonte... (art. 8). Tali condizioni, però, non devono limitare in maniera inutile la possibilità di riutilizzo dei documenti né devono essere sfruttate per ridurre in maniera eccessiva la concorrenza.

Se gli enti pubblici autorizzano su licenza il riutilizzo dei documenti, le relative condizioni devono essere eque e trasparenti. Gli Stati membri dovrebbero pertanto provvedere a che siano disponibili licenze standard.

Un certo livello di standardizzazione, infatti, da un lato, garantirebbe la non discriminazione tra i diversi richiedenti e, dall'altro, agevolerebbe il riutilizzo delle informazioni da parte degli operatori che hanno come interlocutori diversi enti pubblici.

D'altra parte, gli Stati membri sono tenuti a fare in modo che i contratti di licenza standard per lo sfruttamento commerciale delle informazioni del settore pubblico siano disponibili in formato digitale e possano essere elaborati on line. Questo non implica che sarà imposto un modello europeo

⁴⁸ *Commercial Exploitation of Europe's Public Sector Information*, cit., lo studio indica che l'aumento del gettito fiscale ottenuto grazie ad una politica delle licenze

meno restrittiva sarebbe superiore alla perdita degli introiti derivanti dalle licenze. Quindi, il problema della perdita degli introiti non sussisterebbe.

di licenza, ma saranno gli stati membri a dover decidere il livello amministrativo adeguato per istituire tali licenze standard.

È infine imposto un divieto generale di discriminazione (art. 10): le condizioni poste per il riutilizzo delle informazioni non devono comportare discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo. Pertanto, alle organizzazioni dalle medesime caratteristiche che riutilizzano le informazioni a fini non commerciali deve essere garantita la parità di trattamento; analogamente, condizioni di equità devono essere assicurate per il riutilizzo a fini commerciali.

Nel caso in cui gli enti pubblici svolgano attività di natura commerciale che esulano dai loro compiti di servizio pubblico, le tariffe e le condizioni per l'uso di informazioni pubbliche nell'ambito delle suddette attività commerciali devono essere identiche a quelle applicate agli altri utilizzatori. Diversamente, si darebbe agli enti pubblici la possibilità di abusare della loro posizione privilegiata per ottenere un vantaggio competitivo sugli altri operatori presenti sul mercato⁴⁹.

La *ratio* di questa disposizione è chiara ed è la tutela della concorrenza, disciplinata dagli artt. 81-89 (*ex artt.* 85-94) del Trattato CE, in relazione a cui si intrecciano numerosi aspetti nel campo del riutilizzo delle informazioni. Infatti l'art. 87 del Trattato vieta gli aiuti concessi dagli Stati, mediante risorse statali o sotto qualsiasi altra forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

⁴⁹ Ancora una volta un precedente in termini si ritrova nell'esperienza francese: Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 6 mai 1996, France Télécom c/ CMS, *Expertises*, 1996, 316. Il caso concerne la fornitura delle «liste orange»: France Télécom, produttrice e fornitrice esclusiva delle liste di abbonati in virtù del monopolio da essa detenuto per la fornitura del servizio telefonico, era tenuta a fornire un servizio di elenchi, tenendo conto della volontà dei soggetti di non divulgare al pubblico le informazioni loro concernenti. L'operatore propose allora tre servizi differenti: la liste rouge, la liste orange e la liste safran. La liste orange permetteva agli utenti di non figurare sulle liste estratte dagli elenchi e poste in commercio. La società CMS pubblicò un annuario di abbonati, utilizzatori professionali del servizio di telecomunicazioni, in virtù di alcuni contratti che essa aveva stipulato con France Télécom che le permettevano di utilizzare l'insieme delle informazioni sugli abbonati a disposizione dell'operatore pubblico. France Télécom si rifiutò di comunicare i nomi degli abbonati figuranti sulla liste orange, in virtù dell'art. 26 della legge « Informatique et Libertés » e dell'art. 10.1 del « Code de Poste et Telecommunications ». La CMS chiamò allora in giudizio l'operatore pubblico per costringerlo a fornirgli i dati

contenuti nella liste orange. France Télécom, benché vincitrice in primo grado è stata condannata dalla Corte di Cassazione, perché l'art. R 10.1 non poteva « faire obstacle au libre exercice de la concurrence quant à la publication des listes d'abonnés par des éditeurs d'annuaires concurrents de celui publié par l'entreprise publique qui fait apparaître le nom des personnes figurant sur la liste orange »; d'altra parte « les informations figurant sur les annuaires n'entrent pas dans la mission des service public confiée à France Télécom et l'édition par des entreprises privées de listes d'abonnées similaires et concurrentes de celles rendues publiques par France Télécom ne suppose aucun traitement autre que l'insertion dans un annuaire imprimé »; infine per ciò che concerne il rispetto della legge « Informatique et Libertés », non sembra « une interprétation stricte de l'article R 10.1 du Code des Poste et Télécommunications alors in vigueur soit nécessaire à son application dès lors que France Télécom précise aux personnes éditant des annuaires professionnels, et qui demandent à pouvoir publier les noms des abonnés figurant sur la liste orange, qu'elles doivent respecter la volonté tendant à ce que leur noms ne soient pas extraits des annuaires pour des traitement à des fins commerciales ».

Pertanto, nel caso in cui i fornitori pubblici di informazioni siano in concorrenza con il settore privato, il finanziamento pubblico costituirebbe un aiuto di stato che falserebbe il libero gioco della concorrenza.

D'altra parte, l'art. 82 vieta *claris litteris* l'abuso di posizione dominante, annoverando tra le pratiche abusive sia l'imposizione di prezzi di acquisto, di vendita o di altre condizioni di transazioni non eque (lett. a), sia l'applicazione, nei rapporti commerciali, di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti (lett. c). Laddove si consentisse agli enti pubblici, nell'ambito delle loro attività di natura commerciale, di godere di condizioni diverse da quelle applicate ai terzi che richiedono le informazioni, vi sarebbe una palese violazione della succitata norma.

La medesima *ratio* è alla base del divieto di accordi di esclusiva per lo sfruttamento delle informazioni del settore pubblico laddove tali accordi siano ingiustificatamente lesivi della concorrenza o siano di ostacolo al riutilizzo delle informazioni a fini commerciali. Gli accordi di esclusiva possono comportare, infatti, da parte dell'impresa che ne beneficia, un abuso di posizione dominante e quindi una violazione degli obblighi imposti dal Trattato (art. 82 in combinato disposto con l'art. 86). La direttiva, pertanto, rispecchia l'obbligo imposto dal Trattato di eliminare tutti gli accordi di esclusiva ingiustificati (art. 86)⁵⁰.

Nei soli casi in cui la conclusione di un contratto di esclusiva appare giustificata e funzionalizzata all'erogazione di un servizio di interesse generale, occorre procedere ad una valutazione specifica in conformità all'art. 86 del Trattato e ad un riesame periodico sulla fondatezza del motivo dell'attribuzione del diritto esclusivo.

5. QUESTIONI APERTE: A) IL RIUTILIZZO DELLE INFORMAZIONI DEL SETTORE PUBBLICO E LA TUTELA DEI DATI PERSONALI.

La direttiva sul riutilizzo delle informazioni pubbliche fa salva, come s'è detto, l'applicabilità della direttiva 95/46/CE: non influenza, pertanto, il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

In quest'ambito, quindi, la direttiva del 2003 mira ad essere neutrale, consentendo la completa applicabilità delle norme in materia di protezione dei dati alle richieste di riutilizzo di dati personali.

Tuttavia, è evidente che la direttiva sul riutilizzo dei documenti del settore pubblico finisce per alterare l'equilibrio raggiunto dopo l'entrata in vigore della direttiva 95/46.

⁵⁰ Con queste enunciazioni di principio il legislatore comunitario non fa che applicare alla tematica in oggetto principi generali già sanciti dal Trattato e meglio specificati a livello giurisprudenziale. Emblematiche sono a tal riguardo le tre sentenze gemelle adottate dal Tribunale di primo grado sul « caso Magill » - Trib. CE 10 luglio 1991, in *Raccolta* 1991, II-485, II-535, rese su ricorso di RTE - Ra-

dio Telefis Eireann (causa T-69/89), BBC - British Broadcasting Corporation, BBE Enterprises Ltd. (causa T-70/89) ed ITP - Independent television Publications (causa T-76/89) per l'annullamento di Comm. CE 21 dicembre 1988, in GUCE del 21 marzo 1989, L 78/43. Tali decisioni sono state confermate, con nuove valutazioni, da CGCE, 6 aprile 1995, in *Raccolta* 1995, I-743. v. n. 66.

Essa, da un lato, ha inteso agevolare la circolazione transfrontaliera dei dati attraverso l'eliminazione delle barriere derivanti dal diverso livello di tutela previsto nei singoli stati membri; dall'altro, ha precisato ed ampliato i diritti e le libertà fondamentali delle persone con riferimento al trattamento dei dati personali.

Ha altresì garantito il bilanciamento tra gli interessi dell'istante e gli interessi del titolare al diritto alla riservatezza dei dati di cui è richiesto l'accesso, offrendo un criterio di risoluzione basato su una classificazione oggettiva per tipologie di dati⁵¹.

Attraverso tale criterio, la direttiva 95/46 e la successiva direttiva 96/9 sulla tutela giuridica delle banche dati, hanno consentito di trovare un giusto equilibrio tra il diritto alla riservatezza e il diritto all'accesso pubblico⁵², su cui la direttiva 03/98 va inevitabilmente ad incidere.

Si pone, pertanto, la delicata questione di trovare un nuovo equilibrio in modo da consentire solo in determinati casi e determinate condizioni il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico che contengono dati personali.

A tal proposito il Gruppo per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali⁵³ ha espresso diversi pareri (e segnatamente il 3/99⁵⁴ e il 7/2003⁵⁵, concernenti la tematica del rapporto tra riutilizzo delle informazioni e tutela dei dati personali, nonché il parere 5/2001⁵⁶).

Numerosi sono infatti i potenziali punti di contatto e di interferenza tra le due direttive ed è necessario prendere in considerazione taluni elementi al fine di ricostruire un quadro normativo uniforme e bilanciato.

Preliminarmente occorre sottolineare che la direttiva sui dati personali e quella sul riutilizzo delle informazioni presentano un'evidente diversità già a livello di *ratio* di disciplina, nonché a livello di posizioni soggettive tutelate e di interessi protetti.

La direttiva sulla protezione dei dati garantisce «la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali» (art. 1)⁵⁷.

⁵¹ Cfr. sul punto V. AMBRIOLA-F. MARTINI, *Gestione e fruibilità del patrimonio informativo pubblico*, in questa *Rivista*, 2002, 873.

⁵² Cfr. sul punto F. CARDARELLI, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, cit., 337-341 nonché R. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, cit., 555; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997.

⁵³ A norma dell'art. 30 della direttiva 95/46/CE il gruppo di lavoro può formulare raccomandazioni su qualsiasi questione riguardante la tutela delle persone nei confronti del trattamento di dati personali nella Comunità.

⁵⁴ Parere 3/99, adottato il 3 maggio 1999, relativo all'informazione del settore pubblico e la protezione dei dati personali

- Contributo alla consultazione iniziata dalla Commissione europea con il Libro Verde, «L'informazione del settore pubblico una risorsa fondamentale per l'Europa».

⁵⁵ Parere 7/2003, adottato il 12 dicembre 2003, sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico e la tutela dei dati personali — Trovare il giusto equilibrio —.

⁵⁶ Parere 5/2001, adottato il 17 maggio 2001, sulla relazione speciale del mediatore europeo al Parlamento europeo a seguito del progetto di raccomandazione alla Commissione europea nella denuncia 713/98/IJH.

⁵⁷ Tale diritto è stato «costituzionalizzato» dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000 che garantisce a ciascun individuo «il diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano».

Garantisce altresì il diritto di accesso alle proprie informazioni personali in qualità di diritto fondamentale della persona interessata. In quanto legge sulla libertà di informazione, essa mira a garantire la trasparenza, l'apertura e la responsabilità nei confronti dei cittadini che, di conseguenza, non sono tenuti a giustificare le proprie richieste. Generalmente, i dati richiesti sono utilizzati a fini personali e non commerciali. Nella direttiva sulla protezione dei dati il legislatore riconosce il principio di accesso al pubblico dei documenti, sancendo un obbligo generale di comunicazione delle informazioni, soggetto a particolari condizioni ed eccezioni, come ad esempio quelle riguardanti la riservatezza.

La *ratio* del riutilizzo dei dati personali è, invece, un'altra: esso non è affatto considerato come « diritto della persona », ma è un input per le attività commerciali e rappresenta, quindi, un vantaggio economico per le imprese. Non sono contemplati né l'aspetto dei diritti umani né quello della trasparenza.

Ciò premesso, è opportuno analizzare le conseguenze dell'applicazione dei principi stabiliti dalla direttiva sulla protezione dei dati alle ipotesi di richieste di dati personali a fini di riutilizzo.

La direttiva 95/46 si applica in questo contesto solo se le informazioni in possesso degli enti pubblici⁵⁸ contengono dati personali (ad es. dati contenuti nei registri anagrafici, delle imprese, dei veicoli, di credito, nonché nei dati medici, occupazionali o previdenziali).

Per una prima analisi sulla Carta Europea dei diritti cfr. S. RODOTÀ, *The Charter of Fundamental Rights*, in ZRS, 2001, 7 ss., nonché G.U. RESCIGNO, *La Carta dei diritti come documento*, in M. SICLARI, a cura di, *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Torino, 2003.

Con specifico riguardo al nostro paese, il diritto alla protezione dei dati personali è stato « nazionalizzato » dal Codice in materia di protezione dei dati personali, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196. In particolare l'art. 1 sancisce che « chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano »; l'art. 2 garantisce che « il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali ». Sul punto cfr. G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in *Il codice dei dati personali*, a cura di F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, Milano, 2004, 11 ss.

⁵⁸ Va considerato che il Codice italiano dei dati personali contiene una compiuta disciplina relativa al trattamento dei dati personali in ambito pubblico (a differenza della l. 675/97 che vi dedicava una sola norma — l'art. 27). Essa è contenuta nella parte I, titolo III, capo II — « Regole ulter-

riori per i soggetti pubblici » — (artt. 18-22), nonché negli artt. da 59 a 74.

L'art. 18 estende l'applicabilità delle disposizioni del capo relativo a « tutti i soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici » e consente il trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici soltanto « per lo svolgimento delle funzioni istituzionali ».

Per un'accurata analisi della tematica si rinvia a F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti e i rapporti tra le fonti*, in *Il codice dei dati personali*, a cura di F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, cit., 203 ss. L'A., innanzitutto, enuclea i principali profili del regime differenziato degli enti pubblici; in particolare: « — il trattamento dei dati da parte dei soggetti pubblici avviene comunque sulla base dei principi generali stabiliti dalle disposizioni del Codice negli artt. 1-17; — il principio del consenso è sostituito da quello della conformità alle funzioni istituzionali; — la diversità strutturale e organizzativa degli enti pubblici rispetto ai soggetti di diritto privato implica peculiari modalità di applicazione delle regole del codice (ad esempio in materia di identificazione delle varie figure di titolare, responsabile e incaricati); — l'esercizio dei diritti dell'interessato e delle forme di tutela avverso le lesioni conseguenti al trattamento illecito o non consentito non subiscono deviazioni, né procedurali, né giurisdizionali ».

Dal punto di vista della direttiva sulla protezione dei dati, la comunicazione a terzi di dati personali raccolti e in possesso degli enti pubblici va considerata come *trattamento di dati personali*, poiché la definizione di trattamento include la *comunicazione mediante trasmissione*⁵⁹; vanno quindi rispettate le condizioni materiali che disciplinano il trattamento dei dati personali imposte dall'art. 7 della direttiva 95/46 e dall'art. 8 per quanto concerne i dati di natura delicata.

Vanno altresì considerati i principi relativi alla qualità dei dati di cui all'art. 6.

Il trattamento dei dati personali, che consiste nella comunicazioni di tali dati su richiesta, deve essere conforme alle prescrizioni dell'art. 7; in particolare il trattamento può essere effettuato solo se: « a) la persona interessata ha manifestato il proprio consenso in maniera inequivocabile, oppure b) è necessario all'esecuzione del contratto concluso con la persona interessata o all'esecuzione di misure precontrattuali prese su richiesta di tale persona, oppure c) è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il responsabile del trattamento, oppure d) è necessario per la salvaguardia dell'interesse vitale della persona interessata, oppure e) è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il responsabile del trattamento o il terzo a cui vengono comunicati i dati, oppure f) è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata, che richiedono tutela ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1 ».

Tali condizioni vanno rigorosamente rispettate anche laddove la richiesta di trattamento di dati personali sia effettuata a fini di riutilizzo. A tal riguardo, è opportuno specificare che la direttiva sul riutilizzo dei dati non può essere citata come obbligo normativo *ex art. 7 lett. c)*, in quanto essa, da un lato, non istituisce l'obbligo di comunicare informazioni personali, dall'altro non impone agli Stati membri l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti, lasciandoli liberi di decidere se autorizzarlo o meno.

Allo stesso modo vanno rispettate le disposizioni particolari dettate per i dati c.d. sensibili, di cui l'art. 8 della direttiva 95/46 proibisce il trattamento a meno che non ricorrano una serie di eccezioni giustificate (ad es. se la persona interessata abbia consentito esplicitamente al trattamento o se il trattamento riguardi dati manifestamente resi pubblici dalla persona interessata⁶⁰).

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 2 lett. b) dir. 95/46 « si intende per « trattamento di dati personali »: qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché

il congelamento, la cancellazione o la distruzione ».

⁶⁰ Il D.Lgs. 196/2003 ha previsto garanzie ulteriori per dati sensibili: essi possono essere oggetto di trattamento « solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante » (art. 26). Inoltre il trattamento dei dati sensibili da parte dei soggetti pubblici è ammesso solo se « autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e le opera-

Infine occorre tener presente i principi cardine sanciti dall'art. 6 sulla qualità dei dati e, in particolare, il principio della finalità, secondo cui i dati personali devono essere adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità, soprattutto se la comunicazione serve ad uno scopo specifico. Inoltre, i dati personali devono essere rilevanti per finalità determinate, esplicite e legittime e successivamente trattati in modo non incompatibile con dette finalità⁶¹.

Non è proibito, quindi, l'utilizzo per scopi diversi, ma solo per quelli incompatibili.

Per quanto riguarda il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico il principio della finalità è fondamentale e può essere considerato l'elemento decisivo per trovare l'equilibrio tra il diritto alla tutela dei dati e gli interessi commerciali sottesi alla possibilità di riutilizzo.

Infatti, nel momento in cui i dati personali vengono riutilizzati per fini commerciali, è evidente che mutano le finalità del trattamento. Invero, i dati personali detenuti dal settore pubblico sono stati inizialmente raccolti ed elaborati con finalità precise e, di norma, sulla base di una regolamentazione. Ne consegue che il cittadino non si aspetta che i dati pubblici che lo riguardano e che sono stati raccolti per finalità pubbliche siano diffusi e riutilizzati per fini commerciali.

La comunicazione dei dati effettuata a norma della dir. 95/46, infatti, risponde ed è strumentale ad attività che, per definizione, dovrebbero essere nell'interesse generale. Invece, nel momento in cui i dati sono sfruttati commercialmente e sono conferiti a soggetti privati, il fine ultimo diviene l'utilità economica del titolare.

Dal punto di vista della direttiva 95/46/CE si pone allora il problema di verificare se il riutilizzo vada considerato come finalità compatibile con quella per cui i dati sono stati raccolti inizialmente e, in caso di risposta affermativa, a quali condizioni potrebbe essere consentito un tale utilizzo.

Infatti, nel momento in cui si considera ammissibile la pubblicazione e la commercializzazione delle informazioni in mano pubblica, viene in evidenza il problema non trascurabile di conciliare il rispetto della vita privata con gli interessi commerciali degli operatori.

A tale scopo, talune soluzioni sono proponibili e sono state proposte⁶².

Sarebbe possibile selezionare o i dati trasferibili a terzi (escludendo ad esempio quelli sensibili o quelli inerenti a rapporti tributari⁶³) ovvero i soggetti privati abilitati al trattamento dei dati personali pubblici (con evi-

zioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite» (art. 20). I soggetti pubblici devono trattare i dati sensibili in modo da « prevenire violazione dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato » e devono trattare solo i dati « indispensabili per svolgere attività istituzionali che non possono essere adempiute mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa » (art. 22).

⁶¹ Il nuovo codice italiano sui dati personali si allinea alle previsioni comunitarie anche per ciò che concerne il principio della finalità. L'art. 11, che apre il tito-

lo relativo alle regole generali per il trattamento dei dati, sancisce che i dati oggetto del trattamento sono « raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi », nonché « pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati ».

⁶² V. ZENO ZENGOVICH, *Usa a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, cit., 2003, 197 ss., 199-200.

⁶³ Sul punto v. R. ACCIALI, *Privacy e banche dati pubbliche*, Padova, 2001, p. 309 ss.

dente violazione, però, del principio di non discriminazione e ponendo il problema dei criteri di scelta dei soggetti abilitati).

Un'altra strada percorribile potrebbe essere quella di limitare le possibilità di utilizzare i dati personali ceduti a privati: essi potrebbero ottenerli a condizione che ne facciano lo stesso uso consentito al soggetto pubblico. Questa soluzione è a ben vedere di scarsa utilità: il privato acquisisce a titolo oneroso i dati pubblici per sfruttarli in modo più intenso e innovativo dei soggetti pubblici.

L'ultima possibilità sarebbe quella di escludere in radice lo sfruttamento economico dei dati personali, trattandoli come *res extra commercium*⁶⁴.

In realtà, la soluzione adottata dal Gruppo per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali nel parere 7/2003 è quella di valutare caso per caso le richieste di riutilizzo di informazioni contenenti dati personali in modo da trovare il giusto equilibrio tra diritto alla riservatezza e diritto all'accesso pubblico. In altri termini, gli enti pubblici devono valutare, in base ai criteri stabiliti dalla direttiva, se la comunicazione pubblica sia lecita nel caso concreto. In tale contesto assume un'importanza fondamentale il principio della finalità dei dati che attribuisce agli enti pubblici destinatari delle richieste di riutilizzo il compito di valutare la compatibilità dell'ulteriore trattamento dei dati con il loro scopo originario.

Ciò, inevitabilmente, lascia un elevato margine di discrezionalità agli enti pubblici. Al fine di temperarlo e alla luce dei principi generali sanciti dalla direttiva 95/46, è allora necessario che gli interessati siano informati sul trattamento dei relativi dati, abbiano il diritto di opporsi a trattamenti sia pure legittimi⁶⁵ e possano revocare il loro consenso al trattamento⁶⁶.

⁶⁴ V. ZENO ZENCOVICH, *Use a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, cit., 200. L'A. considera la possibilità che i dati personali detenuti da soggetti pubblici siano sottratti ad uno sfruttamento economico diretto o tramite terzi. Essi verrebbero, così gestiti direttamente dallo stato, al pari dei beni ambientali e molti di quelli culturali.

⁶⁵ Il diritto di opposizione al trattamento dei dati è previsto, in linea generale, dall'art. 14 dir. 95/46: «Gli Stati membri riconoscono alla persona interessata il diritto:

a) almeno nei casi di cui all'articolo 7, lettere e) e f), di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale. In caso di opposizione giustificata il trattamento effettuato dal responsabile non può più riguardare tali dati;

b) di opporsi, su richiesta e gratuitamente, al trattamento dei dati personali che la riguardano previsto dal responsabile del trattamento a fini di invio di materiale

pubblicitario ovvero di essere informata prima che i dati personali siano, per la prima volta, comunicati a terzi o utilizzati per conto di terzi, a fini di invio di materiale pubblicitario».

Sulla stessa scia, il legislatore italiano nel Codice in materia di protezione dei dati personali, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, prevede all'art. 7 il diritto di opposizione dell'interessato, per motivi legittimi, al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, nonché al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale.

⁶⁶ Sulla revocabilità del consenso al trattamento dei dati si rinvia a G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella disciplina del trattamento dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 299 ss., nonché ID., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 54-57, in cui l'A., configura in capo all'interessato al trattamento dei dati un «diritto di recesso per motivi legittimi».

Può considerarsi che il fine di riutilizzo

I soggetti devono dunque essere informati della finalità di commercializzazione e devono potersi opporre alla stessa con mezzi semplici ed efficaci⁶⁷.

B) IL PROBLEMA DELLE LICENZE.

L'art. 8 della direttiva prevede che « gli enti pubblici possono autorizzare il riutilizzo incondizionato di documenti o imporre condizioni, ove opportuno attraverso una licenza, che trattino le questioni pertinenti ». Ove rilasciata, la licenza può imporre al suo titolare condizioni di riutilizzo riguardanti questioni quali la responsabilità, l'uso corretto dei documenti, la garanzia di non alterazione e la citazione della fonte (cfr. considerando n. 17). Tuttavia, tali condizioni non devono limitare in maniera inutile le possibilità di riutilizzo dei documenti e non devono essere sfruttate per ridurre in maniera eccessiva la concorrenza.

Il primo problema che si pone riguarda il significato stesso da attribuire al termine « licenza » utilizzato dall'art. 8. Tale termine è infatti polivalente, innanzitutto perché ha un'originaria accezione pubblicistica (licenza di costruzione, licenza di caccia...) a cui si è affiancato un più recente significato privatistico (c.d. contratto di licenza).

Più in particolare, con lo stesso termine licenza si fa riferimento: *a*) a situazioni generali e generiche, nelle quali si chiede ad altri il permesso di fare o dire qualche cosa; *b*) a situazioni generali ma specifiche, in cui si chiede ai pubblici poteri il permesso di svolgere una determinata attività, sia che riguardi il soggetto sia che attenga ad un'utilizzazione di un bene⁶⁸. Infine con la locuzione « contratto di licenza » si fa riferimento al contratto atipico con cui il titolare di un diritto (ad es. brevetto), senza spogliarsi di tale titolarità, concede ad un terzo il diritto di utilizzazione dello stesso⁶⁹.

Assumendo il termine licenza nel suo significato amministrativistico, ossia come « provvedimento che permette lo svolgimento di un'attività previa valutazione della sua corrispondenza ad interessi pubblici, ovvero della sua convenienza in settori non rientranti nella signoria dell'amministrazione ma su cui essa soprintende a fini di coordinamento »⁷⁰, essa rientrerebbe nell'ambito del potere autorizzatorio della p.a.

delle informazioni può costituire un « motivo legittimo » che giustifica la revoca del consenso originariamente dato al trattamento delle stesse.

⁶⁷ Si auspica a tal riguardo la creazione di uno « sportello unico per la protezione dei dati », affinché i cittadini non siano costretti ad una molteplicità di azioni presso tutti gli operatori; cfr. parere 3/99 relativo all'informazione del settore pubblico e la protezione dei dati personali, cit.

⁶⁸ In tema cfr. P. SALVATORE, voce *Licenza*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990.

⁶⁹ Per un primo inventario dei principali problemi sottesi alla disciplina del contratto di licenza cfr. A. FRIGNANI, *I contrat-*

ti di licenza nel diritto italiano, in *Dir. amm.*, 1979, 516 ss.; M. INTROVIGNE, voce *Contratto di licenza*, in *Dig. comm.*, IV, Torino, 1992, 96 ss.; cfr. altresì A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2000, 413 ss.

Originariamente il contratto di licenza si riferiva pressoché esclusivamente a quanto forma oggetto di un brevetto (per invenzione industriale, per modello o per marchio); successivamente si è parlato di licenze con riferimento ad analoghi trasferimenti di diritti nel settore del know-how, del diritto d'autore e dei diritti della personalità.

⁷⁰ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1964, nonché

Così inteso il termine licenza, l'art. 8 avrebbe la funzione di attribuire agli enti pubblici il potere discrezionale di autorizzare l'attività di riutilizzo, una volta accertata la sua conformità all'interesse pubblico. Dopo il rilascio della licenza il soggetto avrebbe la possibilità di autodeterminarsi allo svolgimento dell'attività consentita.

Se, invece, il legislatore comunitario ha inteso far riferimento ai « contratti di licenza » altre e diverse sono le problematiche coinvolte. Infatti parlare di licenze in questa accezione nel campo delle informazioni pubbliche vuol dire configurare le stesse come autonomo bene di scambio e, quindi, implica — a monte — la necessità di individuare delle regole certe in base a cui cedere questi dati o queste conoscenze.

Se le informazioni vengono considerate come beni pubblici è, infatti, necessaria una loro gestione nell'interesse collettivo che ha come conseguenze, da un lato, l'accessibilità a basso costo e, dall'altro, l'imposizione di limiti al riutilizzo e il divieto di diritti di esclusiva.

Viceversa, considerandole beni economici, vanno applicate anche al settore delle informazioni le regole della concorrenza che implicano una gestione con finalità di profitto e la possibilità di attribuzione di esclusive. Il risvolto della medaglia è il rischio della creazione di un monopolio pubblicistico sull'informazione (a tal proposito basti considerare i noti casi IBM e Microsoft⁷¹ come esempi tipici di creazione di barriere giuridiche all'accesso di concorrenti sul mercato sfruttando i diritti esclusivi). La soluzione potrebbe risiedere, allora, proprio nella concessione di licenze⁷² visto e considerato che l'esclusiva, se per un verso è il regime più adatto a massimizzare gli investimenti, è anche lo strumento maggiormente pregiudizievole della libertà di circolazione delle informazioni⁷³.

Attraverso le licenze, invece, non muta il titolare delle informazioni che, pertanto, rimangono nella titolarità esclusiva degli enti pubblici, ma viene trasferito unicamente il diritto di utilizzare le medesime alle condizioni e per il tempo espressamente stabiliti.

Si configurerebbe, pertanto, uno schema negoziale affine alla licenza di know how, con cui il titolare trasferisce ad un terzo la facoltà di utilizzare il know-how stesso entro limiti di tempo, di oggetto e territoriali⁷⁴.

La direttiva incoraggia la creazione di licenze standard da parte degli stati membri e nega che le stesse possano essere utilizzate per turbare il li-

Id., *Autorizzazioni, abilitazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 1 ss.

⁷¹ Senza pretese di esaustività, si rinvia, per il caso Microsoft, a R.L. GORDON, *Antitrust Abuse in the New Economy: the Microsoft Case*, Cheltenham - Northampton, Mass., 2002, nonché a C. KOENIG-D. O'SULLIVAN, *Is «Trusted Computing» an Antitrust Problem? Microsoft et al. Under Scrutiny*, in *European Competition Law Review*, 2003, vol. 24, 449 ss.

⁷² Di contrario avviso, con riferimento specifico ai diritti di proprietà intellettuale, H.B. SHAFER-C. OTT, *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham - Northampton, Mass., 449 ss., 454. Sebbene i contratti di licenza siano stati considerati

una soluzione al problema, questo meccanismo presenta un difetto. « There is no rivalry in consumption of knowledge; once knowledge is available, its use is not tied to the costs of production ».

⁷³ Cfr. M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, cit., spec. 6 ss. e, per un'approfondita analisi del problema delle licenze, cap. II e III.

⁷⁴ Per un'impostazione di carattere generale sul know-how cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 282 ss.; A. FRIGNANI, voce *know how*, in *Dig. comm.*, VII, Torino, 1992, 84 ss.; L. SORDELLI, *Il Know-how: facoltà di disporre e interesse al segreto*, in *Riv. dir. ind.*, 1986, I, 93 ss.

bero gioco della concorrenza. Pertanto, la concessione ovvero il rifiuto di licenze deve avvenire in conformità alla normativa antitrust⁷⁵. Per comprendere quando il rifiuto di una licenza debba considerarsi ingiustificato vanno tenuti in considerazione i principi generali sanciti nella normativa comunitaria nonché i canoni ermeneutici dettati dalla Corte di Giustizia e, più in generale, dalla giurisprudenza comunitaria⁷⁶.

⁷⁵ È opportuno considerare che il legislatore comunitario è intervenuto più volte a disciplinare la materia della compatibilità con la normativa antimonopolistica degli accordi di trasferimento della tecnologia: in particolare, Regolamento CEE n. 2349/84 della Commissione, del 23 luglio 1984, in *GU* L 219 del 16 agosto 1984, sugli accordi di licenza di brevetto; Regolamento CEE n. 556/89 della Commissione, del 30 novembre 1988, in *GU* L 61 del 4 marzo 1989, sugli accordi di licenza di know-how e Regolamento CE n. 240/96 della Commissione, del 31 gennaio 1996 in *GU* L 31 del 9 febbraio 1996 — Applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia —. Questo Regolamento sostituisce, unificandoli in un solo testo normativo i due regolamenti precedenti armonizzando e semplificando le disposizioni relative ai due insiemi di accordi. All'art. 1 sancisce che « Ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato, l'articolo 85, paragrafo 1, del trattato è dichiarato inapplicabile, alle condizioni indicate in appresso, agli accordi puri di licenza di brevetto o di licenza di know-how, agli accordi misti di licenza di brevetto e di know-how e agli accordi che contengono clausole riguardanti diritti di proprietà immateriale diversi dai brevetti, cui partecipano soltanto due imprese... ».

⁷⁶ Va nuovamente considerato il « caso Magill » — v. nota 49. La controversia traeva origine da una denuncia di violazione dell'art. 86 Tr. CE inoltrata alla Commissione dall'editore irlandese Magill in relazione al comportamento di alcune emittenti radiotelevisive e case editrici da loro controllate. Esse si erano rifiutate di concedere a Magill una licenza di pubblicazione della loro programmazione settimanale,

che sarebbe servita all'editore a pubblicare una guida televisiva « multiemittente » di tutta la pubblicazione visibile in territorio irlandese da lanciare su un mercato dominato da guide televisive « monoemittenti », realizzate da ogni emittente con riguardo alla propria programmazione. La Corte ha giudicato contrario all'art. 86 del Trattato il rifiuto di licenze opposto dalle emittenti. Nella specie, però ha sostenuto che il diniego di licenze opposto da un soggetto in posizione dominante non costituisce per ciò solo esercizio abusivo di questa posizione. Vi sono però circostanze particolari in cui tale comportamento può divenire illecito, tra cui il fatto che il diniego di concedere licenze miri ad impedire al concorrente di lanciare un prodotto nuovo per il quale esiste una domanda potenziale di consumatori.

Sul tema si vada altresì il « caso Tiercé Ladbroke », Trib. CE 12 giugno 1997, in *Raccolta* 1997, II-903. La controversia nasceva dalla denuncia di violazione dell'art. 86 Tr. CE inoltrata alla Commissione da Tiercé Ladbroke in relazione al rifiuto di licenziare i diritti sullo sfruttamento delle immagini e commenti sonori delle corse ippiche francesi opposto ad un'impresa di scommesse belga. La Commissione ha escluso la violazione dell'art. 86 CE. Anche il Tribunale CE, dinanzi a cui è stata impugnata la decisione, ha negato la sussistenza dell'illecito per il carattere non discriminatorio del rifiuto di licenze opposto a Tiercé Ladbroke.

Sull'argomento si rinvia a V. MELI, *Rifiuto di contrattare e tutela della concorrenza nel diritto antitrust comunitario*, Torino, 2003; D. SARTI, *Proprietà intellettuale, interessi protetti e diritto antitrust*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, I, 550 ss.