



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

I BENI COMUNI DIGITALI.  
VALORIZZAZIONE DELLE INFORMAZIONI  
PUBBLICHE IN TRENTINO

a cura di

ANDREA PRADI e ANDREA ROSSATO

2014





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

**QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

6

2014

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori

## PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2014  
by Università degli Studi di Trento  
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-585-9  
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

*Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 978-88-6342-697-7.*

*Dicembre 2014*

I BENI COMUNI DIGITALI.  
VALORIZZAZIONE DELLE INFORMAZIONI  
PUBBLICHE IN TRENINO

a cura di

ANDREA PRADI e ANDREA ROSSATO

Università degli Studi di Trento 2014



## INDICE

	Pag.
Andrea Pradi e Andrea Rossato <i>Prefazione</i> .....	1
Andrea Pradi <i>I beni comuni digitali nell'era della proprietà intellettuale</i> .....	7
Andrea Rossato <i>Sulla natura dei beni comuni digitali</i> .....	21
Roberto Caso <i>Scientific Knowledge Unchained: verso una policy dell'università italiana sull'Open Access</i> .....	43
Giorgio Resta <i>La digitalizzazione del patrimonio culturale e il regime dell'immagine delle cose</i> .....	87
Andrea Rossato <i>Open data: origini e prospettive</i> .....	105
Thomas Margoni <i>Open Government Data - Dati aperti nel settore pubblico: quadro normativo, diritto d'autore, licenze ed esempi</i> .....	115
Pavel Shvaiko, Lorenzino Vaccari, Maurizio Napolitano, Michele Barbera <i>Linked Open Trentino</i> .....	147





## PREFAZIONE

*Andrea Pradi e Andrea Rossato*

Il presente volume raccoglie i contributi prodotti nell'ambito di una ricerca svoltasi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, ora Facoltà di Giurisprudenza, dell'Università degli Studi di Trento, finanziata dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Trento e Rovereto, e intitolata «Riforma giuridica e valorizzazione del patrimonio pubblico. Il caso del Trentino».

Questi lavori furono preliminarmente presentati nel corso di due tavole rotonde organizzate all'interno dell'*Internet Governance Forum Italia*, tenutosi a Trento dal 10 al 12 di novembre del 2011<sup>1</sup>, e rispettivamente dedicate a «Beni comuni digitali» e «Open Trentino».

La ricerca mirava a inquadrare la questione dell'apertura e della libera distribuzione e redistribuzione del patrimonio digitale, per così dire, nel possesso dalle pubbliche amministrazioni all'interno del più vasto dibattito sui beni comuni, da un lato, e del movimento per la cultura libera – per tradurre in siffatto modo l'espressione inglese *free culture* – sviluppatasi sull'onda della rivoluzione digitale, dall'altro.

Quel fenomeno di accelerazione nella penetrazione sociale delle tecnologie informatiche e telematiche, quel che chiamiamo appunto rivoluzione digitale, ha inciso profondamente sulle nostre modalità di accesso alla conoscenza. La risposta istituzionale al progresso tecnologico è andata sviluppandosi nella direzione di un accrescimento dei livelli di protezione forniti dalla «proprietà intellettuale». La prepotente emersione dei mercati della conoscenza ha, d'altro canto, dato luogo ad una reazione sociale ancor prima che politica, tesa a riaprire l'accesso a risorse che il mercato vuol confinare. Tali movimenti hanno fatto emergere forme di governo collettive dei *digital commons*, alla ricerca di nuovi equilibri tra la giusta remunerazione del lavoro intellettuale e la libertà di accesso universale alla conoscenza.

---

<sup>1</sup> Questo il sito *web* dell'iniziativa: <http://www.igfitalia2011.it/>.

Il tema dei beni comuni è tornato recentemente all'attenzione della riflessione giuridica italiana<sup>2</sup>. Esso, particolarmente per quel che attiene a quelli definiti digitali, è rimasto invece centrale nella discussione delle relazioni tra diritto e tecnologie informatiche svoltasi nel dibattito giuridico nord-americano già dalla seconda metà degli anni novanta<sup>3</sup>.

Tale tema, pur se variamente declinato, ruota attorno alla questione della validità di molti degli argomenti, attinenti alla sfera della teoria politica, giuridica ed economica, a favore dell'uso dei diritti di proprietà individuali per l'allocazione e la gestione di risorse, definite o assunte come scarse, e contro il ricorso a strutture istituzionali a gestione di un accesso più o meno aperto a tali risorse da mantenere, pertanto, «comuni».

Si tratta quindi di un dibattito di natura preminentemente teorica, pur se non privo di assai rilevanti risvolti pratici, e che si svolge a diversi livelli di astrazione.

A quello più elevato si colloca la discussione relativa all'efficienza comparata di un sistema di *property right* individuali e di un approccio fondato su forme di appartenenza collettiva per l'allocazione di risorse scarse. Le argomentazioni a favore della prima o della seconda soluzione sono connotate, inutile dirlo, anche da un punto di vista ideologico e il riferimento all'efficienza finisce col tradursi, in taluni casi almeno, in un richiamo a una neutralità assiologica solo formalmente invocata.

Come si cerca di porre in evidenza nel primo contributo raccolto nel presente volume, dovuto alla penna di Andrea Pradi, la logica dell'*enclosure*, cui i diritti esclusivi individuali sottendono, si fonda su di una retorica proprietaria che maschera, dietro concetti percepiti come *scientifici*, un'ideologia dell'appropriazione privata che si fonda su di una lettura semplificata, e non connessa ad alcuna loro epifania reale, delle strutture giuridiche che pretende si sarebbero naturalmente e spontaneamente evolute nel perseguimento di un benessere collettivo, conno-

---

<sup>2</sup> Si vedano U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012.

<sup>3</sup> Si pensi ai contributi di giuristi come Lawrence Lessig, James Boyle, Mark Lemley, Julie Cohen o Margaret Radin per citare solamente i più prominenti e conosciuti al giurista europeo. Una bibliografia che introducesse il lettore italiano ad un tale dibattito richiederebbe molte pagine ed esulerebbe dagli obiettivi della presente *prefazione*.

tato nella sfera dell'agire puramente economico, elevato a fine ultimo dell'ordine giuridico.

E così il secondo contributo, di Andrea Rossato, è volto a mostrare come, nell'ambito digitale specialmente, siano invece forme peculiari di appartenenza collettiva, quel che si può latamente definire *digital commons*, a emergere spontaneamente, e questo grazie al ricorso a strumenti che l'ordinamento giuridico pone per fini che parrebbero essere invece funzionali proprio all'*enclosure* – il *copyright*, il contratto, il marchio e tutto ciò che costituisce il quadro giuridico all'interno del quale il fenomeno conosciuto come *free culture* è reso possibile.

Nel suo contributo Roberto Caso prende in considerazione un'esperienza particolarmente paradigmatica del farsi strada dell'idea secondo la quale forme collettive di appartenenza possano dimostrarsi più vantaggiose di un sistema di diritti esclusivi nella gestione di risorse immateriali: l'*Open Access* nell'ambito della conoscenza scientifica, più di ogni altro bene *pubblico* e collettivo, all'interno di qualunque tradizione culturale, e pertanto dal settore pubblico, con modalità diverse, finanziato. L'appropriazione privata delle utilità generate dal lavoro del ricercatore non rappresenta quell'incentivo alla produzione scientifica quanto invece il riconoscimento della paternità del proprio contributo al progresso scientifico unito alla sua più vasta disseminazione. La digitalizzazione assolve alle condizioni tecnologiche della circolazione dei risultati della ricerca scientifica pur in assenza dell'intermediazione da parte dell'editoria specialistica, qualora le istituzioni accademiche predispongano gli strumenti per una corretta *governance* di quel bene comune che l'*Open Access* intende costituire. Il successo che pare arridere a questo modello è una prova a favore della sostenibilità economica di talune forme di beni comuni digitali.

Nel suo contributo Giorgio Resta analizza dettagliatamente, di contro, i costi, ma anche alcune delle debolezze teoriche, che sottendono alle strutture giuridiche a presidio della logica dell'*enclosure*. La questione specificamente esplorata, quella sorta di diritto «all'immagine» delle cose e, grazie a esso, quel *patrimonio* delle esperienze vive che esprimono il mondo che ci circonda, se pur mostra i propri limiti sul piano dell'argomentazione giuridica, tuttavia appare persuasiva sul piano retorico e induce il legislatore ad indulgere alla tentazione di valorizzare quel bene collettivo che è il paesaggio mediante la commercia-

lizzazione di diritti esclusivi volta a rimpinguare le esangui casse dell'erario, in una logica che è propriamente quella di una *privatizzazione* finalizzata alla riduzione del disavanzo pubblico.

Se la prima è dedicata alla ricognizione del quadro più generalmente teorico del dibattito sui beni comuni digitali, la seconda parte del volume intende invece affrontare il problema specifico della valorizzazione di quel patrimonio di dati generati dalle pubbliche amministrazioni che rappresenta, nell'epoca della digitalizzazione, un vero e proprio *tesoro* ancora, per grande parte, sepolto.

Nella prima fase della rivoluzione telematica centrale è stato lo sviluppo degli aspetti infrastrutturali dell'ambiente digitale, sia quelli propriamente fisici sia quelli logici, come testimoniato dalla rilevanza, anche nel dibattito giuridico, dei temi connessi allo statuto giuridico del software – proprietario e libero –, inteso quale espressione primaria della struttura logica dello spazio digitale. Nella fase attuale, invece, l'attenzione va sempre più spostandosi verso il problema relativo alla gestione dei contenuti, di cui i dati, generalmente definiti come qualunque informazione cui l'ordinamento non offra la protezione della proprietà intellettuale – se si esclude quella predisposta in materia di banche dati –, rappresentano una quota estremamente rilevante.

I dati creati dalle amministrazioni pubbliche sono, a differenza di quelli raccolti dai privati, utili per due ordini di scopi: da un lato ci offrono una mole notevole di informazioni prodotte mediante investimenti di risorse collettive; dall'altro sono testimonianza diretta dell'attività delle pubbliche autorità, soggetta al pubblico scrutinio per ragioni di trasparenza. E per questi motivi una loro valorizzazione mediante quei processi di *privatizzazione* cui sopra si accennava si rivela impraticabile, aprendo così la via naturale alla possibilità che essi divengano un patrimonio collettivo gestito con modalità che consentano forme innovative del loro riutilizzo. Ciò contribuirebbe anche a dar vita ad un ambiente che, nell'incentivare un uso creativo dei dati disponibili, stimoli l'innovazione e la crescita di ciò che va sotto il nome di società della conoscenza.

La trasparenza dell'azione amministrativa resa concreta dalla possibilità di rielaborazione, da parte di chiunque, dei dati prodotti durante il suo corso fornirebbe inoltre un potente incentivo all'efficienza dell'azione delle pubbliche autorità.

Il contributo di Thomas Margoni fornisce un dettagliato quadro della normativa, sia europea che nazionale, entro cui si collocano gli *Open Government Data*. Si addentra inoltre negli aspetti tecnologici legati all'apertura dei dati pubblici, e fornisce ragguagli relativamente ai problemi giuridici correlati alla loro distribuzione e riutilizzo.

Il contributo di Pavel Shvaiko, Lorenzino Vaccari, Maurizio Napolitano e Michele Barbera traccia un quadro dell'esperienza trentina in tema di apertura dei dati. La Provincia autonoma di Trento, in Italia seconda solo alla Regione Piemonte, ha predisposto una normativa specifica in tema di apertura dei dati e ha creato le condizioni tecnologiche per rendere effettive quelle norme. Ha fatto questo all'interno di un panorama internazionale che ha posto gli *Open Data* al centro del dibattito sui modelli di governo aperto che devono essere propri delle democrazie avanzate.

I processi di apertura dei dati si scontrano però con difficoltà e diffidenze che operano all'interno delle strutture burocratiche che li detengono; difficoltà e diffidenze che attengono anche al tradizionale riferimento a istituti modellati sul diritto di proprietà per la gestione del patrimonio pubblico; diritto percepito come la pietra angolare del nostro sistema economico e giuridico. In altri termini, come questo contributo mira a sottolineare, accanto alle questioni squisitamente tecniche legate alla creazione di modalità distributive che consentano un'effettiva possibilità di valorizzazione del patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni ad opera di soggetti privati, vi sono ostacoli di natura culturale che attengono alla percezione dei rapporti tra una determinata concezione dell'ordine economico e quello giuridico. Ciò si traduce in un congenito pregiudizio contrario ai beni comuni, visti come soluzioni istituzionali inadeguate alla creazione del massimo benessere individuale e sociale. Speriamo che il presente lavoro contribuisca a mostrare come questa ricostruzione della valenza dei beni comuni digitali sia offuscata da un'impostazione ideologica che, pur ammantandosi del linguaggio della scienza, rischia tuttavia di rifiutare ogni confronto con la realtà.

Trento, ottobre 2014

Andrea Pradi, Andrea Rossato



# I BENI COMUNI DIGITALI NELL'ERA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

*Andrea Pradi*

## *1. Beni comuni digitali e proprietà intellettuale*

Volgendo lo sguardo all'evoluzione delle strutture di governo della società dell'informazione verrebbe da pensare che l'idea dello spazio digitale come spazio del comune sia un'idea quantomeno contro-intuitiva. Se per un verso l'avvento di Internet ha reso la conoscenza a portata di click, facilitandone l'accesso e rendendola disponibile a tutti, lo sviluppo normativo del governo del sapere nell'universo digitale ha notevolmente sfibrato tale formidabile aspetto.

Sembra infatti che la Rete abbia prodotto una vera e propria contro-rivoluzione "proprietaria" di cui ancora non si è percepita esattamente la portata. Se si osserva lo schema di governo della Rete si vedrà come accesso, condivisione ed inclusione siano ben lungi dal costituire pratiche e motivazioni attuali. Le medesime tecnologie che dovrebbero consentire un accesso illimitato ai prodotti della conoscenza oggi vengono utilizzate per escludere in modo analogo a quanto avvenne con gli *Enclosures acts* in Inghilterra tra i secoli XVIII e XIX. Provvedimenti questi che obbligavano a recintare i terreni, in particolare i campi aperti (open fields) e le terre comuni (common lands) per favorire l'agricoltura estensiva dei latifondisti<sup>1</sup>.

La crescita del valore economico dei prodotti dell'intelletto legata alla sua digitalizzazione e condivisione in rete ha trovato a livello giuridico una risposta nell'intensificazione delle facoltà di controllo da parte del suo autore sulla diffusione della sua creazione intellettuale. Benché, quindi, si continui a descrivere lo spazio digitale come luogo aperto

---

<sup>1</sup> Cfr. J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, 66 *Law and Cont. Prob.* 33, (2003).

deputato alla condivisione della conoscenza ed allo sviluppo del sapere, non si può non notare come la risposta istituzionale alla rivoluzione digitale sia andata nella direzione di costruire un apparato normativo sempre più restrittivo dell'accesso a quel patrimonio informativo che Internet ha reso disponibile collettivamente<sup>2</sup>.

Tale evoluzione è stata segnata dalla progressiva estensione del paradigma offerto della nozione fiscalista della proprietà individuale<sup>3</sup>. Modellata sull'idea lockiana della proprietà privata<sup>4</sup>, tale importazione culturale ha forgiato l'intera disciplina della proprietà intellettuale intorno all'esigenza di permettere agli autori e agli inventori di controllare e introitare i frutti della propria produzione intellettuale.

Fondata su tali basi la proprietà intellettuale risulta però di difficile conciliabilità con i valori essenzialmente comunitari espressi dalla Rete<sup>5</sup>. Quale sistema di comunicazione e conoscenza dalle enormi possibilità, la Rete rappresenta un'estensione del livello relazionale della nostra società, uno spazio pubblico virtualmente illimitato, in cui la condivisione dovrebbe essere la norma e l'esclusione un'eccezione. Ed è per questo che da più parti si è levata la richiesta per uno sforzo intellettuale volto a proporre, o riproporre, modelli istituzionali di gestione dello spazio digitale alternativi alla proprietà privata<sup>6</sup>.

Il rin vigorito dibattito culturale intorno alle forme collettive di appartenenza<sup>7</sup> ha riportato in auge quelle alternative istituzionali di ge-

<sup>2</sup> Si veda a tal proposito L. LESSIG, *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World*, New York, 2001 e trad. it *Il futuro delle idee*, Milano, 2006.

<sup>3</sup> Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, *Trattato di diritto civ. e comm.*, Milano, 2013.

<sup>4</sup> Cfr. D. ATTAS, *Lockean Justifications of Intellectual Property*, in A. GOSSERIES, A. MARCIANO, A. STROWELL (cur.), *Intellectual Property and Theories of Justice*, Basingstoke, 2008, p. 21.

<sup>5</sup> In questo senso, la Rete esibisce i tratti di una nuova grammatica dell'intelligenza collettiva, visibile in quel nodo etico che contrappone la condivisione della conoscenza alla proprietà intellettuale, P. PANARESE, *I nodi etici della rete. Condivisione e proprietà intellettuale*, Milano, 2007.

<sup>6</sup> C. HESS, E. OSTROM, *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Milano, 2009.

<sup>7</sup> A cominciare da uno studio Linceo sulla Proprietà Pubblica e la riforma del libro III del Codice Civile, i cui atti sono stati raccolti in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODO-



stione del bene comune emarginate dalle istanze individualistiche propuginate dalla cultura liberale dei codici nati nel solco dell'Illuminismo e che, schiacciate tra le due forme riconosciute di proprietà individuale, sia privata che pubblica, hanno trovato spazio nel nostro codice del '42 solo quale regime eccezionale (condominio) e temporaneo (scioglimento comunione) e da cui comunque si richiedeva l'affrancamento<sup>8</sup>.

## 2. Il modello proprietario nel mondo delle idee

La narrazione sui cosiddetti diritti di proprietà intellettuale vuole che essi siano andati storicamente plasmandosi per rispondere al difficile bilanciamento tra l'esigenza di incentivare il progresso delle scienze e delle lettere da un lato e la necessità di garantire la diffusione del sapere in maniera quanto più accessibile possibile.

Il fondamento economico tradizionale della protezione fornita dagli istituti della proprietà intellettuale si è sempre basato sull'esigenza di creare un incentivo all'attività autoriale ed inventiva. Le utilità che si possono trarre da un'informazione sono infatti tanto meno escludibili agli altri quanto più la tecnologia la rende facilmente propagabile e la mancata previsione di una tecnica di controllo al suo accesso da parte di chi l'ha generata rende problematico il recupero degli investimenti necessari alla sua creazione. Un mercato non regolato finirebbe, quindi,

---

TÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, il dibattito sui beni comuni ha occupato parte delle riflessioni accademiche e della scena politica nostrana. Si vedano ad esempio: U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *I Beni Pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010; U. MATTEI, *Beni comuni. Un Manifesto*, Bari, 2011; G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari-Roma, 2012; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2013; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 3 ed., 2013; M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2014.

<sup>8</sup> Mi si consenta a tal proposito di rinviare ad A. PRADI, *Usi Civici ovvero delle reliquie della proprietà collettiva*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *I Beni Pubblici*, cit., p. 407.

per produrre un ammontare sub-ottimale di informazione ed in ultimo per arrestare il progresso delle arti e delle scienze<sup>9</sup>.

Non è un caso che la genesi del diritto di autore venga fatta risalire alla invenzione della stampa a caratteri mobili da parte di Gutenberg<sup>10</sup>: l'accesso alla produzione letteraria a larghi strati della popolazione e la separazione tra l'informazione ed il suo portatore rendevano necessaria una qualche forma di controllo da parte del suo autore per tutelarne il suo sforzo creativo ed incentivarlo alla produzione futura. È questo lo spirito che anima lo Statute of Anne del 1709<sup>11</sup> e la Costituzione USA<sup>12</sup> che vengono annoverati tra i primi ed importanti atti normativi fondativi della categoria della proprietà intellettuale.

La creazione di diritti esclusivi sulla produzione intellettuale come incentivo al progresso culturale ha evidenziato però il *trade off* legato all'esistenza di esternalità (positive) generate dall'opera dell'intelletto e alla costituzione di un vero e proprio potere monopolistico in capo all'autore<sup>13</sup>. La risposta istituzionale a quelli che sono considerati fallimenti del mercato<sup>14</sup> è andata nel segno della limitazione di tali diritti nella durata e nello scopo e della loro concessione agli autori e agli inventori solamente al ricorrere di determinate condizioni. Questo per non creare barriere d'accesso all'informazione basate sull'abilità di pagarle.

---

<sup>9</sup> R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, vol. II, Bologna, 1999, pp. 15 e ss.

<sup>10</sup> Classico in materia è W. CORNISH, D. LLEWELIN, T. APLIN, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights*, VIII ed., London, 2013. Per una versione italiana della nascita del copyright si veda U. Izzo, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore. Tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Roma, 2010.

<sup>11</sup> Nel cui preambolo si trova scritto "An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned".

<sup>12</sup> Art. 1 sec. 8 US Constitution (Copyright Clause) "To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries".

<sup>13</sup> Sul punto si veda, diffusamente, M.A. LEMLEY, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 *Tex. L. Rev.* 1031 (2004).

<sup>14</sup> A ciò si aggiunge il costo sociale legato alla prevenzione della competizione legata all'attribuzione di un diritto esclusivo.

Nel mondo digitale sembra però che questo equilibrio si sia spostato progressivamente sul lato della produzione, permettendo ai titolari di diritti esclusivi di imporre termini e condizioni d'uso ben oltre i limiti stabiliti dalle leggi e restringendo sempre più le potenzialità di accesso universale al mondo dell'informazione che lo sviluppo del *web* permette.

L'evoluzione del diritto d'autore ne è un esempio: nella prima metà del secolo scorso gli avanzamenti nell'ambito delle tecnologie della comunicazione (radio e televisione) sono stati affrontati mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo alla radiodiffusione e alla trasmissione con un emendamento alla Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche nel 1928; similmente negli anni sessanta, quando la crescita dell'elettronica di consumo rese la riproduzione analogica di musica relativamente poco costosa, ai detentori dei diritti di sfruttamento economico delle opere dell'intelletto è stato attribuito il diritto esclusivo di noleggio, il quale impediva che terze parti, che avevano legittimamente acquistato un'opera protetta, potessero in essere attività che si riteneva potessero grandemente facilitare la duplicazione non autorizzata dell'opera stessa<sup>15</sup>. Contemporaneamente andavano sviluppandosi complessi schemi di licenze collettive e sistemi di tassazione dei supporti che compensassero gli autori per la perdita di profitti derivante da un diminuito controllo sulle loro opere a seguito dello sviluppo tecnologico<sup>16</sup>.

Come sempre avviene nei «momenti rivoluzionari», anche la rivoluzione digitale ha recato seco l'esigenza di risposte istituzionali a nuovi problemi che hanno trovato nella proprietà intellettuale uno strumento estremamente flessibile: per affrontare le difficoltà poste dall'evoluzione tecnologica la reazione ordinamentale è stata non solo l'estensione della protezione giuridica a tali nuove forme di espressione, ma una modifica al paradigma giustificatorio degli *intellectual property rights*.

---

<sup>15</sup> Per una esauriente analisi del percorso di adattamento del diritto d'autore all'evoluzione tecnologica cfr. M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in G. COTTINO, *Trattato di dir. comm.*, vol. 2, Diritto Industriale, Padova, 2001, pp. 337 e ss.

<sup>16</sup> Cfr. L. GUIBAULT, *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, The Hague, 2002.

Il finale distacco dell'oggetto del diritto dal supporto fisico che lo esprime (la dematerializzazione) e la possibilità di riprodurre e trasmettere informazioni a costi virtualmente nulli, quale risultato dell'avvento dell'era digitale, hanno reso più difficile la possibilità del soggetto creativo di appropriarsi di tutte le possibili utilità generate dalle «proprie» idee.

Ciò ha comportato un rafforzamento delle istituzioni di governo del mondo delle idee. Al fine di consentire ai titolari di opere intellettuali di gestire controllare l'uso dei loro diritti durante l'intero processo di disseminazione e di permettere loro di meglio internalizzare tutti i benefici sociali della propria opera<sup>17</sup>, la protezione accordata dall'ordinamento si è trasformata in un mezzo per permettere il più ampio sfruttamento dei lavori esistenti più che un incentivo a crearne dei nuovi.

La crescita imponente dei livelli di protezione della proprietà intellettuale è avvenuta sia mediante un ampliamento delle categorie di opere protette, sia mediante un'estensione della durata e dello scopo della protezione stessa<sup>18</sup>. Il risultato è stato quello di conferire ai detentori dei diritti di proprietà intellettuale un potere di escludere altri dalla fruizio-

---

<sup>17</sup> Si veda W. J. GORDON, *An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory*, 41 *Stan. L. Rev.* 1343-1469 (1989). Si consideri inoltre che se la tecnologia opera nella senso di disarticolare il potere di controllo dell'autore, essa opera anche nella direzione opposta, fornendo a costui strumenti tecnologici di esclusione fino ad ora inauditi. Sul punto la letteratura è molto vasta; si vedano, tra i molti, J.P. BARLOW, *The Economy of Ideas*, 2 *Wired* (1994), <<http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas.html>> (consultato: marzo 2013); L. LESSIG, *The Zones of Cyberspace*, 48 *Stan. L. Rev.* 1403 (1996); L. LESSIG, *Tyranny in the Infrastructure*, 5 *Wired Magazine* (1997); L. LESSIG, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 *Harv. L. Rev.* 501 (1999); L. LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 1999. Per una prospettiva comparatistica dal versante italiano si veda R. CASO, *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Padova, 2004.

<sup>18</sup> Si vedano la direttiva 93/98/EEC (poi sostituita dalla direttiva 2006/116/CE) «concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi» e il Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998 che portano a 70 anni dopo la morte dell'autore la durata del copyright; gli accordi TRIPS del 1994 che portano a 20 anni la durata di un brevetto; la direttiva 2011/77/UE che, modificando la direttiva 2006/116/CE, porta a 70 anni la protezione per interpreti ed esecutori sulle interpretazioni musicali fissate in un fonogramma.

ne delle loro opere che si estende molto al di là della mera giustificazione di fornire un incentivo alla creazione intellettuale.

### 3. *La proprietà intellettuale nella rivoluzione digitale*

Il prepotente processo di privatizzazione della conoscenza si è giocato intorno ad una metamorfosi paradigmatica della funzione della proprietà intellettuale che da veicolo per la disseminazione del sapere si è trasformato in potente strumento di appropriazione del valore sociale creato con il lavoro intellettuale. Indipendentemente da come si vogliono ricostruire le sue relazioni con la proprietà tradizionalmente intesa, la proprietà intellettuale è andata crescendo ed espandendosi sul calco di quella molto più di quanto non sia accaduto in passato<sup>19</sup>. È stato poi l'emergere e l'affermazione delle teorie economiche che hanno restituito alla proprietà privata il ruolo di istituzione fondamentale del mercato a decretarne la sua fortuna. La relativa semplicità dei loro assunti basilari poi ne ha determinato il successo e la sua diffusione a livello globale.

L'applicazione del paradigma proprietario al mondo delle idee ha costituito il quadro all'interno del quale le istituzioni della globalizzazione<sup>20</sup> hanno fondato la giustificazione per una massiccia espansione degli *intellectual property rights*<sup>21</sup>. Nella dimensione globale del diritto è evidente l'uso di classificare la molteplicità dei diritti sui beni immateriali nella categoria della "proprietà intellettuale". La sistematica dei più recenti accordi internazionali relaziona l'espressione proprietà intellettuale all'intera categoria dei diritti sui beni immateriali. Gli accordi TRIPS, che rappresentano il più importante tentativo di stabilire tutele

---

<sup>19</sup> Si veda, ad esempio, F.H. EASTERBROOK, *Intellectual Property is Still Property*, 13 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 108 (1990).

<sup>20</sup> Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

<sup>21</sup> Cfr. ad esempio il 9° considerando della Direttiva CE 2001/29 del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in cui viene affermato che la proprietà intellettuale "costituisce parte integrante del diritto di proprietà".

uniformi per la proprietà intellettuale<sup>22</sup>, comprendono nell'espressione proprietà intellettuale oltre al copyright, le indicazioni geografiche protette (IGP), l'industrial design, i brevetti e i marchi di fabbrica registrati, tutti diritti questi ultimi tradizionalmente definiti nel nostro ordinamento di proprietà industriale<sup>23</sup>.

A livello globale viene sperimentata un costante processo di commodificazione dei prodotti della conoscenza attraverso il ricorso a modelli istituzionali di stampo neoclassico, che seguono l'idea giusnaturalistica della proprietà individuale in base alla quale al lavoro individuale, la creatività, deve essere riconosciuto un ritorno patrimoniale che viene meglio assicurato attraverso il riconoscimento e l'effettività di un esclusivo diritto di proprietà. Si tratta della ripresa dell'idea lockiana della proprietà individuale<sup>24</sup>, secondo cui così come nessuno coltiverebbe se non gli fosse garantita la proprietà esclusiva del prodotto del suo lavoro, nessuno avrebbe l'incentivo a sviluppare le proprie idee senza la protezione offerta dalla titolarità di un monopolio sulla propria creatività<sup>25</sup>.

La retorica dell'individualismo proprietario ha trovato forma in trono all'idea dei *property rights* elaborato in seno all'analisi economica del diritto. Forma questa che ha costituito il miglior vettore di espansione dei monopoli legali sulla produzione dell'ingegno. È la teoria dell'effi-

<sup>22</sup> L'accordo TRIPS è un trattato internazionale promosso dall'Organizzazione mondiale del commercio, WTO, al fine di fissare uno standard comune per la tutela della proprietà intellettuale. L'Accordo è stato ufficializzato dal GATT alla fine dell'incontro avvenuto a Marrakech nel 1994 al termine dell'Uruguay Round.

<sup>23</sup> Cfr. Art. 1 par. 2 TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale).

<sup>24</sup> Si veda J. W. ELY, *The Guardian of Every Other Right: A Constitutional History of Property Rights*, Oxford, 2007.

<sup>25</sup> L'esempio storico di talune catastrofi ben serve ad illustrare l'importanza di questo principio. L'organizzazione del kolkhoz non è mai stata capace di produrre cibo a sufficienza per il mercato sovietico perché gli agricoltori abbandonavano le vaste piantagioni di cui le cooperative erano titolari, preferendo a queste unità culturali piccole e personali. Facevano ciò perché i prodotti cresciuti sui fondi agricoli comuni andavano alla cooperativa mentre ciò che cresceva nel campo personale poteva essere personalmente consumato dalla famiglia o venduto al mercato nero. Si veda U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport, Connecticut, 2000.

cienza allocativa dei diritti proprietari che prende le mosse dal noto Teorema di Coase<sup>26</sup> il quadro all'interno del quale si è cercata la soluzione ai problemi aperti dal progresso della comunicazione digitale.

Un quadro teorico che postula diritti proprietari ben definiti per permetterne la loro negoziazione ed il conseguimento di risultati efficienti indipendentemente dalle regole giuridiche di governo della loro relazione<sup>27</sup> e che ne rivendica l'emersione spontanea come rimedio principe alla tragedia dei beni comuni<sup>28</sup>, rendendo questa la piattaforma maggiormente desiderabile per il governo dell'economia<sup>29</sup>.

L'idea secondo cui sarà la negoziazione di mercato e non la regolamentazione statale a costituire l'istituzione fondamentale in grado di riallineare i costi sociali con quelli privati<sup>30</sup>, non ha solamente incoraggiato il vasto tentativo di utilizzare i *property rights* per risolvere il problema delle esternalità in una variegata gamma di situazioni, ma ha anche rappresentato un fondamentale mutamento di paradigma nel ragionamento giuridico, mettendo in discussione la relazione gerarchica tra ordinamento giuridico e mercato<sup>31</sup>. Viene così favorita la visione secondo la quale è il mercato a determinare e controllare il diritto attraverso la promozione dell'efficienza economica intesa come un valore di rango costituzionale.

La legittimazione del monopolio nel mercato delle idee comporta quindi un'inversione dell'onere probatorio: diritti di proprietà liberamente trasferibili saranno l'espressione naturale dell'ordine privato

<sup>26</sup> R.H. COASE, *The problem of the Social Costs*, 3 *Journal of Law and Economics* 1 (1960).

<sup>27</sup> La letteratura sul Teorema di Coase è molto estesa. L'interpretazione usata in questa sede è quella sviluppata da R.D. COOTER, *The Cost of Coase*, 11 *Journal of Legal Studies* 1 (1982). Ad ogni buon conto, un'interessante riflessione su ciò che Coase intendeva e sul quel che è invece passato si può leggere in R. COASE, *Law and Economics and A. W. Brian Simpson*, 25 *Journal of Legal Studies* 103 (1996).

<sup>28</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, 162 *Science* 1243 (1968).

<sup>29</sup> Si veda H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, 57 *AER* 347-59 (1967).

<sup>30</sup> Si veda R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999.

<sup>31</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, trad. it. di M.G. Losano, Torino, 1966.

mentre la necessità di una regolamentazione pubblica che ne limiti la circolazione a tutela di interessi altri dovrà essere dimostrata.

Più che uno sforzo intellettuale originale per rispondere alle sfide dettate dalla rivoluzione tecnologica l'adattamento di un'istituzione giuridica pensata e sviluppata per il governo del mondo materiale applicata al mondo delle idee non è altro che un episodio di circolazione dei modelli giuridici. Il successo di tale orientamento è strettamente legato alla valenza universale di tale modello e alla sua apparente facilità nell'adattarsi a contesti differenti a causa della sua relativa indipendenza da un dato contesto giuridico e testuale<sup>32</sup>. In termini più generali è stato osservato come la circolazione di un modello giuridico sia inversamente proporzionale al grado di positivismo della cultura giuridica che lo ha generato<sup>33</sup>.

Per queste ragioni la teoria economica dei diritti proprietari è divenuta centrale nell'analisi politica, nella predisposizione dei testi normativi e nell'interpretazione delle norme del diritto di proprietà, ed è stata applicata a un'area crescente delle relazioni umane. La sua estensione solleva questioni serie, le quali richiedono risposte da parte delle istituzioni giuridiche e politiche. Fino a quale punto il mercato rappresenta una soluzione istituzionale desiderabile? Dove e come dobbiamo disegnare i confini dell'appropriazione di risorse altrimenti comuni? Quali i suoi limiti<sup>34</sup>?

---

<sup>32</sup> Alan Watson, ad esempio, fornisce prove dell'ampia diffusione di nutshell e di altri manuali rivolti all'insegnamento quali le *Institutiones* di Gaio o i *Commentaries* di Blackstone; si veda A. WATSON, *The Importance of "Nutshells"*, 42 *Am. J. Comp. L.* 1 (1994).

<sup>33</sup> U. MATTEI, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*, 42 *Am. J. Comp. L.* 195 (1994).

<sup>34</sup> Son queste le domande che si pone G. RESTA, *L'appropriazione dell'immateriale. Quali limiti?*, in *Dir. Inf.*, 2004, p. 21.



#### 4. *La riscoperta dei Commons*

La tendenza alla commodificazione delle idee, schema oggi prevalente nella cultura giuridica internazionale, ha trovato nel modello dei *property rights* il suo veicolo di diffusione naturale.

La continua espansione dei confini dell'istituzione proprietaria rappresenta però un'inadeguata comprensione della molteplicità e varietà delle relazioni umane e non può essere l'unica soluzione alle questioni poste dalla rivoluzione tecnologica. Abbiamo bisogno di un miglior sforzo intellettuale per affrontare tali questioni tenendo in debita considerazione la complessità dei processi giuridici che plasmano il diritto proprietario e che riguardano un numero crescente di risorse che nell'ordine economico si danno come scarse – si pensi a due esempi recenti quali i nomi a dominio in ambito telematico e il genoma umano.

La questione della traducibilità istituzionale dal mondo materiale al mondo immateriale presenta un grosso rischio che si materializza specialmente quando la nozione di *proprietà* si estende ben al di là dei limiti di un'istituzione economica, nell'ambito delle relazioni sociali in cui una logica puramente economica riflette molto poveramente la reale complessità delle motivazioni individuali.

Al di là di suggestivi paralleli teorici, per cui tanto la proprietà privata delle idee quanto quella di un fondo agricolo sarebbero entrambe contraddistinte dai medesimi caratteri legati all'"esclusione" dall'accesso o dall'utilizzo senza il debito consenso del titolare, le analogie si fermano ad un livello di astrazione poi che risulta inadeguato alla pratica del diritto.

La proprietà privata è giustificata economicamente per limitare il consumo di risorse che sono già scarse in natura e non per rendere artificialmente scarse risorse che tali non sono. Sebbene anche in ambito fondiario il processo di commodificazione abbia avuto effetti dibattuti<sup>35</sup>, la terra resta una risorsa limitata in natura, non riproducibile e tendenzialmente unica. La regolazione dell'accesso offerta dalla istituzione

---

<sup>35</sup> Cfr. M. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, 111 *Harvard Law Review* 621, (1998) e R.C. ALLEN, *The Efficiency and Distributional Consequences of Eighteenth Century Enclosures*, 92 *Econ. J.* 937 (1982).

dominicale in questo campo ne limiterebbe l'eccessivo sfruttamento, almeno stando all'insegnamento offerto dalla tragedia dei comuni<sup>36</sup>.

La proprietà privata si presenta invece come istituzione giuridica che mal si adatta a governare il campo del sapere, della conoscenza, risorse strutturalmente illimitate a riproduzione progressiva, il cui valore cresce con la condivisione<sup>37</sup>. La produzione del sapere si fonda sul patrimonio del passato, su di un patrimonio comune di fronte al quale il diritto di proprietà privata svolge una funzione espropriativa piuttosto che conservativa<sup>38</sup>.

La loro natura di beni comuni relazionali necessita però di strutture giuridiche volte all'inclusione, alla condivisione che ne esaltino il loro valore d'uso, la loro funzione sociale e non il solo valore di scambio.

È quindi necessario uno sforzo di ingegneria istituzionale volto a proporre o a riproporre modelli istituzionali di gestione delle risorse alternativi a quello della proprietà privata. Modelli che hanno caratterizzato un passato neanche troppo lontano e che la rivoluzione liberale ha espunto dall'universo giuridico perché non funzionali all'economica di mercato, ma che forse sono maggiormente adatti a governare quelle categorie di beni di alta utilità sociale come appunto è la conoscenza<sup>39</sup>.

Di fronte all'inazione delle istituzioni che ancora oggi cercano di ricostruire un modello di mercato che ha nella proprietà privata la sua istituzione portante, la risposta, prima che politica è stata sociale. È stata una risposta volta a riaprire l'accesso a ciò che il mercato aveva voluto confinare, attraverso pratiche di gestione collettiva che consentono la diffusione e condivisione dell'enorme patrimonio informativo che la Rete ha potenzialmente reso disponibile a tutti.

---

<sup>36</sup> Cfr. G. HARDIN, cit.

<sup>37</sup> Come ebbe a sostenere Isaac Newton utilizzando la metafora dello scienziato nano che cammina sulle spalle di giganti ormai dimenticati. Tale metafora s'incontra per la prima volta (1159 ca.) nel *Metalogicon* (III, 4) di Giovanni di Salisbury, che ne attribuisce la paternità al suo maestro Bernardo di Chartres: «dicebat Bernardus Carnotensis nos esse quasi nanos gigantium humeris insidentes»; possiamo, cioè, vedere più lontano non per l'acutezza della nostra vista o l'altezza del nostro corpo, ma perché siamo portati in alto dalla grandezza dei giganti.

<sup>38</sup> Cfr. U. MATTEI, voce *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2013, p. 1127.

<sup>39</sup> C. HESS, E. OSTROM, *La conoscenza come bene comune*, cit.

È proprio in Rete che si è sviluppato quello straordinario laboratorio di prassi sociali volte a restituire alla conoscenza quel valore d'uso funzionale alla realizzazione di diritti fondamentali dell'individuo e al pieno sviluppo della persona. Esperienze laboratoriali che hanno fatto emergere forme di governo collettive dei cc.dd. "digital commons": ne sono epifania il *software* libero, fenomeni come *Creative Commons*, l'*Open Access*, l'*Open Sources*, l'*Open Data* e tutte quelle pratiche volte ad eliminare le artificiali barriere all'accesso create dalla proprietà intellettuale e che costituiscono esempi di gestione collettiva dei beni comuni digitali.

Fenomeni che certamente inducono ad una riflessione sul ruolo che i beni comuni svolgono sul piano delle relazioni economiche e sociali e sulle alternative istituzionali formali o informali che li debbono governare rispetto al dominio esclusivo, per ricercare nuovi equilibri tra la giusta remunerazione del lavoro intellettuale e la libertà di accesso universale alla conoscenza come valore sociale per il progresso culturale.



# SULLA NATURA DEI BENI COMUNI DIGITALI

*Andrea Rossato*

## *1. Il dibattito sui beni comuni digitali*

Il tema dei beni comuni digitali è, per molti versi, al centro del dibattito giuridico da oramai quasi vent'anni, a partire da quando la rivoluzione digitale, uscendo dal ristretto ambito della *computer science* incomincia la sua penetrazione nella più vasta comunità accademica prima e nella totalità della società poi.

Anche in questo ambito, i primi giuristi a percepire la questione e a dare inizio alla discussione provengono dagli ambienti accademici nord americani, sebbene non facciano difetto le eccezioni europee ed italiane<sup>1</sup>.

I termini della questione sono declinati a partire da due delle principali problematiche legate alle relazioni tra diritto e tecnologia nell'ambiente digitale: da un lato il problema della *proprietà intellettuale* e della digitalizzazione delle opere dell'intelletto e, dall'altro, il problema della regolamentazione di quello spazio mediante gli strumenti tradizionali della disciplina giuridica.

Per quel che attiene la prima questione, quella della protezione offerta, *in primis* dal diritto d'autore e dal suo omologo anglosassone rappresentato dal *copyright*, alla creazione intellettuale, i problemi dibattuti riguardano questioni relative all'effettività della tutela conferita agli autori, o comunque ai detentori dei diritti di sfruttamento economico qualora con questi non coincidenti, dall'ordine giuridico principalmente di derivazione statale in relazione alle peculiari condizioni dell'opera digitalizzata e alle opportunità offerte dalle tecnologie informatiche e dalle reti telematiche in termini di riproducibilità e distribuzione. Altri-

---

<sup>1</sup> Si veda, ad esempio, G. PASCUZZI, *Cyberdiritto: guida alle banche dati italiane e straniere, alla rete Internet e all'apprendimento assistito da calcolatore*, Bologna, 1995.

menti detto, si pone il problema dell'effettività di quell'esclusività che i *property right* avrebbero dovuto conferire ai loro titolari, effettività che la tecnologia tende inesorabilmente ad elidere. D'altro canto due fenomeni operanti in direzione inversa entrano anch'essi nella prospettiva del giurista: da un lato il tentativo del legislatore, nazionale ed internazionale, di innalzare il livello di protezione offerta mediante gli strumenti usuali del comando giuridico; dall'altro il fatto che, se la tecnologia disarticola la capacità dei *property right* formalmente intesi di presidiare all'esclusività, essa può anche operare in senso diametralmente opposto, dando attuazione, senza l'ausilio dell'ordinamento, al carattere esclusivo – e monopolistico<sup>2</sup> – del potere del detentore dei diritti sull'opera intellettuale mediante lucchetti digitali – i *digital right management system*<sup>3</sup>.

Questi due ultimi fenomeni alterano gli equilibri sui quali la *proprietà intellettuale* si fonda, controbilanciando, per taluni versi, le spinte opposte, con una forza che può anche apparire preponderante.

Per quel che riguarda invece la seconda questione cui in apertura si accennava, il problema delle modalità di regolamentazione dello spazio digitale, essa può essere suddivisa in due sotto-problemi per certi versi correlati: su di un versante la percepita inadeguatezza del tradizionale sistema giuridico statuale a dar ordine alle relazioni sociali che siano intermedie dalle reti telematiche (inadeguatezza da taluni financo esaltata, con motivazioni differenti, come un sostanziale progresso verso un'augmentata libertà individuale); e, sull'altro, quello dell'emersione di forme tecnologiche di controllo sociale operanti, come già si è visto, per la protezione dell'esclusività accordata dalla *proprietà intellettuale*, al di là dell'ordine giuridico.

Se il primo sotto-problema può essere inquadrato come espressione di una sorta di *cyber-anarchismo*, il secondo attiene più strettamente alle relazioni tra tecnologia e diritto ed alle inevitabili tensioni che l'evolvere della prima ha sul più lento e pacato sviluppo del secondo.

---

<sup>2</sup> Si veda, sul punto, M. BOLDRIN, D.K. LEVINE, *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge, Mass., 2010.

<sup>3</sup> R. CASO, *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Padova, 2004.

Data la complessità delle questioni in campo, una seppur breve ricognizione del dibattito che esse ingenerano nella cultura giuridica (e dell'impatto che questo ha nella trattazione del problema dei beni comuni digitali) non può che passare per una qualche semplificazione.

## 2. Proprietà intellettuale

Si è soliti anteporre alla trattazione di questioni inerenti alla *proprietà intellettuale* l'avvertenza che una tale denominazione rappresenta, in verità, una pluralità di fenomeni giuridici che solo una forzatura semantica consente di ricondurre ad unità: dal *copyright* ai brevetti, dai segni distintivi dell'impresa ai marchi<sup>4</sup>.

Ad ogni buon conto, l'impatto che la rivoluzione digitale ha su questo eterogeneo fenomeno giuridico è quello di spingere ad un generale innalzamento dei livelli di tutela offerta dall'ordinamento. Ne sono testimonianza talune decisioni in relazione al cosiddetto *cybersquatting*, con riferimento alla tutela del marchio; i trattati in tema di diritto d'autore elaborati nell'ambito del forum rappresentato dalla *World Intellectual Property Organization*; gli accordi raggiunti in ambito *GATT* prima e *World Trade Organization* poi<sup>5</sup>.

Vi sono poi interventi legislativi che, avendo una portata limitata, sono pur tuttavia generativi di conseguenze di più vasto respiro all'interno del dibattito colto tra i giuristi. È, ad esempio, il caso del *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, altrimenti detto *Mickey Mouse Protection Act*, in relazione al famoso personaggio del mondo Disney. Quest'intervento legislativo, adottato dal Congresso americano nel 1998 al fine di evitare che l'arguto topolino finisse a far parte del dominio pubblico – quella forma di bene comune che è la destinazione ultima di tutte le opere dell'intelletto tutelate dal diritto d'autore –, fu all'origine della famosa causa promossa da Eldred, giunta sino alla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America e volta a contestarne la costituzio-

---

<sup>4</sup> Sull'origine e la diffusione dell'espressione si veda M.A. LEMLEY, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 *Tex. L. Rev.* 1031 (2004).

<sup>5</sup> Il riferimento è, ovviamente agli accordi TRIPS, che riguardano sia il copyright che il diritto dei brevetti.

nalità<sup>6</sup>; la sconfitta di Eldred condusse alla nascita di quell'iniziativa di enorme successo rappresentata da *Creative Commons*.

Inoltre l'estensione della durata della protezione per le opere già pubblicate indusse taluni pensatori appartenenti alle correnti più conservatrici di quella scuola che va sotto il nome di analisi economica del diritto a ripensare alle fondamenta economiche che dovrebbero giustificare quella peculiare forma di monopolio che è rappresentata dal diritto esclusivo sull'espressione delle idee che è il diritto d'autore<sup>7</sup>.

Al di là del riposizionamento di Posner e Landes, lo sfaldarsi di equilibri consolidati volti a contemperare l'esigenza di incentivare gli autori a creare e a rendere pubbliche le loro opere intellettuali con il collettivo interesse del progresso delle scienze, delle arti e della tecnica, induce una nuova generazione di giuristi, cresciuti in seno all'analisi economica del diritto, a porre in dubbio che il rinnovato assetto della proprietà intellettuale possa rimanere funzionale alla crescita culturale di una comunità<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003).

<sup>7</sup> Si confrontino, ad esempio, le posizioni espresse da Richard Posner e William Landes in *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 *J. Legal Stud.* 325 (1989), nel quale si tenta di dar conto delle fondazioni economiche della regolamentazione legislativa del copyright («As in most of our work, we are particularly interested in positive analysis, and specifically in the question to what extent copyright law can be explained as a means for promoting efficient allocation of resources») con quelle che possono leggersi in W.M. LANDES, R.A. POSNER, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge, Mass., 2003; R.A. POSNER, *Intellectual Property: The Law and Economics Approach*, 19 *JEP* 57-73 (2005).

<sup>8</sup> Senza alcuna pretesa di completezza e al solo fine di fornire alcuni esempi, si vedano J.E. COHEN, *Reverse Engineering and the Rise of Electronic Vigilantism: Intellectual Property Implications of "Lock-Out" Programs*, 68 *S. Cal. L. Rev.* 1091 (1995); J.E. COHEN, *A Right to Read Anonymously: A Closer Look at "Copyright Management" in Cyberspace*, 28 *Conn. L. Rev.* 981 (1996); ID., *Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of «Right Management»*, 97 *Mich. L. Rev.* 642 (1998), <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=128230](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=128230)> (consultato: marzo 2013); M.A. LEMLEY, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, cit.; L. LESSIG, *Tyranny in the Infrastructure*, 5 *Wired Magazine*, luglio 1997; ID., *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 *Harv. L. Rev.* 501 (1999); ID., *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 1999; M.J. RADIN, *Property Evolving in Cyberspace*, 15 *J.L. & Com.* 509 (1996); M.J. RADIN, R.P. WAGNER, *The Myth of Private*



Un colpo assai pensante a quest'ultima idea è infine assestato da quell'innovazione legislativa rappresentata dal *WIPO Copyright Treaty* del 1996 che viene implementato negli Stati Uniti mediante il *Digital Millenium Copyright Act* del 1998 e, in Europa, dalla 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 nella società dell'informazione.

La novità di questi atti normativi, com'è noto, consiste nel dare protezione giuridica alle forme di tutela tecnologia dell'opera intellettuale, consentendo quindi che l'*enforcement* del diritto d'autore avvenga al di fuori di ogni circuito istituzionale e di ogni bilanciamento di interessi, individuali e collettivi.

La reazione della cultura giuridica, financo di quella più legata alle correnti di *Law & Economics* e che abbracciava il principio economico in virtù del quale è necessario che l'autore sia compensato con un diritto esclusivo per i benefici che egli reca alla collettività mediante il proprio impegno, sottolineerà come quella ricompensa sia finalizzata allo scopo ultimo del progresso culturale (rappresentato dalla circolazione delle idee e dal costante incremento del dominio pubblico) e non possa esaurirsi in un monopolio perpetuo reso possibile dalla tecnica e dalla protezione giuridica a quest'ultima accordata dall'ordinamento. Julie Cohen, ad esempio, proporrà, in risposta, un vero e proprio *right to hack*, a controbilanciare il potere tecnologico dei detentori dei diritti di sfruttamento economico dell'opera dell'intelletto digitalizzata, da esercitarsi tutte le volte in cui la tecnologia sia utilizzata per disarticolare i diritti del fruitore della creazione letteraria ed artistica così come tradizionalmente sanciti dalla disciplina giuridica del diritto d'autore<sup>9</sup>.

---

*Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace*, 73 *Chi.-Kent. L. Rev.* 1295 (1998).

<sup>9</sup> Si vedano J.E. COHEN, *A Right to Read Anonymously*, cit.; ID., *Copyright and the Jurisprudence of Self-Help*, cit.; ID., *Lochner in Cyberspace*, cit.

### 3. Diritto e architettura

L'ultimo fenomeno cui si accennava, la tecnologizzazione della regola di diritto, ha avuto, invero, un impatto più generale sulla riflessione giuridica.

Si è visto come uno degli spunti di riflessione conseguenti alla rivoluzione digitale prendesse origine dalla considerazione dell'inefficacia degli ordinamenti statuali a regolamentare le interazioni sociali mediate dalle reti telematiche, stante il loro carattere potenzialmente transnazionale e comunque dematerializzato. Agli albori di tale rivoluzione, la reazione della cultura giuridica non fu necessariamente negativa. Tutt'altro, si potrebbe aggiungere.

Ad illustrazione di quel che si va dicendo si possono citare contributi che, muovendosi su di un terreno più propriamente ideologico, celebravano la definitiva scomparsa dello stato e dell'ordine giuridico da questi incarnato quale principale regolatore dei comportamenti individuali e collettivi<sup>10</sup>.

Nell'ambito di una riflessione più propriamente giuridica l'eventualità di un ordine privo di stato è analizzato e, per molti versi, esaltato nelle riflessioni di Johnson e Post<sup>11</sup>, i quali sottolineano la maggior efficienza ed efficacia delle regolamentazioni di tipo *bottom-up* tipiche delle forme di autoregolamentazione che paiono caratterizzare le modalità

---

<sup>10</sup> Mi riferisco principalmente a J.P. BARLOW, *The Economy of Ideas*, 2 *Wired* (1994), <<http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas.html>> (consultato: marzo 2013). Il contributo fu seguito da ID., *The Next Economy of Ideas*, 8 *Wired* (2000), <<http://www.wired.com/wired/archive/8.10/download.html>> (consultato: marzo 2013). Una prospettiva più squisitamente anarchica si legge in ID., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, Febbraio 1996, <<http://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>> (consultato: marzo 2013). Alcuni anni più tardi, seppur con accenti distopici che denotano il mutare del clima, Monateri riprende ancora i temi tipici della riflessione di Barlow, in *L'economia delle idee*, 6 *Cardozo El. L. Bull* (2000), <<http://www.jus.unitn.it/services/arc/2000/s2403/home.html>> (consultato: marzo 2013).

<sup>11</sup> Si vedano D.G. POST, *Anarchy State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, in *Journal of Online Law* (1995); D.R. JOHNSON, D.G. POST, *Law And Borders - The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *Stan. L. Rev.* 1367 (1996); D.R. JOHNSON, D.G. POST, "Chaos Prevailing on Every Continent": *A New Theory of Decentralized Decision-Making in Complex Systems*, 73 *Chi.-Kent. L. Rev.* 1055 (1998).

mediante le quali le comunità *on-line* regolano i rapporti tra i loro membri<sup>12</sup>.

Questo genere di argomentazioni non rimane confinato nell'ambito della discussione colta, ma plasma le regole operative che informano le decisioni delle corti. Esempio paradigmatico di come una certa riflessione sul ruolo delle tecnologie telematiche e digitali influenzi il risultato delle controversie portate all'attenzione della giurisprudenza è ben rappresentato dal caso del giudice Easterbrook, il quale, in modo analogo a quanto accaduto ad un altro esponente della scuola dell'analisi economica del diritto, Richard Posner, trasloca dall'accademia ad una corte federale d'appello<sup>13</sup>. Se le linee teoriche di costui si dipartono dalla constatazione dell'impatto che le nuove tecnologie della comunicazione hanno sui costi di transazione, abbassandoli in maniera strutturale e consentendo in tal modo di confinare il ruolo dell'ordinamento giuridico alla definizione di *property right* che saranno oggetto di riallocazioni pareto-efficienti grazie a spontanee transazioni di mercato<sup>14</sup>, le sue decisioni traducono questa impostazione in regole immediatamente cogenti<sup>15</sup>. Ed una tale impostazione delle relazioni tra tecnologia e regolamentazione giuridica pare, quasi naturalmente, richiedere che la seconda faccia uso della prima per rafforzare l'effettività delle norme – nella misura in cui si possa ancora parlare di norme – nell'ambiente

---

<sup>12</sup> Sono Lawrence Lessig e Margaret Radin a qualificare questi approcci come espressione di cyber-anarchism o anarcho-cyberlibertarism. M.J. RADIN, R.P. WAGNER, *The Myth of Private Ordering*, cit., pag. 1297; si vedano anche L. LESSIG, *The Limits in Open Code: Regulatory Standards and the Future of the Net*, 14 *Berkeley Tech. L.J.* 759 (1999); M.J. RADIN, *Property Evolving in Cyberspace*, cit.

<sup>13</sup> Entrambi sono stati nominati da Ronald Regan.

<sup>14</sup> Opera qui, evidentemente, il richiamo ad una certa ricostruzione del Teorema di Coase. Per quel che concerne il tema della cosiddetta versione normativa del teorema si veda, ad esempio, R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI ET AL., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, pagg. 105 ss. Sulle posizioni di Easterbrook si vedano F.H. EASTERBROOK, *Cyberspace and the Law of the Horse*, 1996 *U. Chi. Legal F.* 207 (1996); F.H. EASTERBROOK, *Cyberspace v. Property Law*, 4 *Tex. Rev. L. & Pol.* 103 (1999).

<sup>15</sup> Un caso particolarmente evidente di un tale atteggiamento è rappresentato da *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996).

digitale, estremamente plasmabile per propria natura<sup>16</sup>. Non stupisce quindi, in questa prospettiva, sentir esaltata la funzione *coasiana* dell'autotutela digitale – per tradurre la locuzione «digital self-help» – che un Dam va proponendo<sup>17</sup>.

Vale forse la pena sottolineare, in via incidentale, che una tale ricostruzione del pensiero di Ronald Coase tradisce una visione che si potrebbe ben definire ingenua del ruolo del mercato e delle relative transazioni, quale modalità istituzionale di allocazione delle risorse: e lo stesso autore ebbe modo di lamentare questo travisamento della propria opera<sup>18</sup>. Se il mercato fosse la miglior modalità concepibile per l'allocazione delle risorse, per quale ragione esistono altre forme istituzionali quali le imprese e gli stati<sup>19</sup>?

Per illustrare il punto si può riproporre un bell'esempio di Herbert Simon:

«A mythical visitor from Mars, not having been apprised of the centrality of markets and contracts, might find the new institutional economics rather astonishing. Suppose that it (the visitor I'll avoid the question of its sex) approaches the Earth from space, equipped with a telescope that reveals social structures. The firms reveal themselves, say, as solid green areas with faint interior contours marking out divisions and departments. Market transactions show as red lines connecting firms, forming a network in the spaces between them. Within firms (and perhaps even between them) the approaching visitor also sees pale blue lines, the lines of authority connecting bosses with various levels

---

<sup>16</sup> Sul tema si veda, più diffusamente, A. ROSSATO, *Diritto e architettura nello spazio digitale. Il ruolo del software libero*, Padova, 2006.

<sup>17</sup> K.W. DAM, *Self-Help in the Digital Jungle*, 28 *J. Legal Stud.* 393 (1999).

<sup>18</sup> «My point of view has not in general commanded assent, nor has my argument, for the most part, been understood. [...] But I do not believe that a failure of exposition is the main reason why economists have found my argument so difficult to assimilate. As the argument in these papers is, I believe, simple, so simple indeed as almost to make their propositions fall into the category of truths which can be deemed self evident, their rejection or apparent incomprehensibility would seem to imply that most economists have a different way of looking at economic problems and do not share my conception of the nature of our subject. This I believe to be the truth». R. COASE, *The Firm, the Market and the Law*, Chicago, 1988, pag. 1.

<sup>19</sup> Il richiamo è ovviamente a R. COASE, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 386 (1937); R. COASE, *The Problem of Social Costs*, 3 *J.L. & Econ.* 1 (1960).

of workers. As our visitor looked more carefully at the scene beneath, it might see one of the green masses divide, as a firm divested itself of one of its divisions. Or it might see one green object gobble up another. At this distance, the departing golden parachutes would probably not be visible.

«No matter whether our visitor approached the United States or the Soviet Union, urban China or the European Community, the greater part of the space below it would be within the green areas, for almost all of the inhabitants would be employees, hence inside the firm boundaries. Organizations would be the dominant feature of the landscape. A message sent back home, describing the scene, would speak of “large green areas interconnected by red lines.” It would not likely speak of “a network of red lines connecting green spots”»<sup>20</sup>.

Sebbene la concezione in base alla quale scopo dell'ordine giuridico si esaurirebbe nell'abbassamento dei costi di transazione mediante una chiara delimitazione dei *property right* al fine di facilitare l'allocazione e la riallocazione delle risorse mediante libere transazioni di mercato, in un'ottica demestziana che si fonda sull'analisi della *tragedy of the commons* – e che non tiene in minima considerazione l'analogia ma contrapposta tragedia degli *anticommons* – <sup>21</sup> possa essere caratterizzata come sostanzialmente ingenua, pur tuttavia essa dispone di una forza, quanto meno sul piano retorico, di indubbia efficacia<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> H. SIMON, *Organization and Markets*, 5 *The Journal of Economic Perspectives* 25-44 (1991), pag. 27. Può forse stupire l'attacco alla new institutional economics della quale, oggi, si ritiene essere Simon tra i padri fondatori. Ciò deve però inquadrarsi all'interno di una polemica tra Simon e Williamson, che del primo fu allievo a Carnegie Mellon durante gli anni del Ph.D, relativa ai rapporti tra transaction cost economics e behavioural economics. Sul punto si veda M.-S. AUGIER, J.G. MARCH, *Conflict of Interest in Theories of Organization: Herbert A. Simon and Oliver E. Williamson*, 5 *Journal of Management & Governance* 223-30 (2001).

<sup>21</sup> I riferimenti sono, ovviamente, a H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, 57 *AER* 347-59 (1967) e G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science* 1243-48 (dicembre 1968) e, di contro, a M.H. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition From Marx to Markets*, 111 *Harv. L. Rev.* 621 (1998). Per un'applicazione allo spazio digitale delle analisi di Heller si veda inoltre D. HUNTER, *Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons*, 91 *Cal. L. Rev.* 439 (2003).

<sup>22</sup> A tal proposito possono tornare alla mente le riflessioni di Deirdre [Donald] McCloskey sul ruolo della formalizzazione nell'ambito delle discipline economiche a

Cionondimeno una nutrita pattuglia di giovani giuristi cresciuta in seno alle correnti di *Law & Economics* riuscì non solo ad affrancarsi dalla concezione dominante relativa alle fondazioni economiche della *proprietà intellettuale*, ma seppe financo proporre una critica radicale alle sue tendenze evolutive connesse alla digitalizzazione e, a partire da ciò, un ripensamento al più generale problema delle relazioni tra diritto e tecnologia così come sopra delineate. Un carattere peculiare dell'impegno di questi giuristi è dato anche dalla natura propriamente militante della loro azione culturale, natura ben rappresentata dalle vicende di cui Lessig e Boyle, per citare i più noti, sono stati protagonisti nella nascita e sviluppo di quell'esperienza di estremo successo e nota come *Creative Commons*. Ma l'impegno sul piano pratico trovava un modello, anche istituzionale, cui ispirarsi.

#### 4. *Software libero*

Che la produzione di programmi per elaboratore dovesse essere incentivata mediante la previsione di un diritto esclusivo su di essi non è un'idea coeva all'emergere di questa peculiare epifania di opere dell'intelletto<sup>23</sup>. Se prendiamo a riferimento la commercializzazione dei primi elaboratori negli anni cinquanta – tralasciando quindi il fatto che, in precedenza, il software era un prodotto dell'attività di ricerca scientifica che si svolgeva in ambito accademico ed industriale, con una preminenza del primo, e quindi nell'atmosfera, tipica delle comunità scientifiche, caratterizzata dalla condivisione del sapere e da modalità di produzione intellettuale che si svolgono principalmente per accumulazione – possiamo constatare come la condivisione del software fosse addirittura incentivata dai primi *player* industriali. Ad esempio, all'indomani della commercializzazione del modello *704 Data Processing System*,

---

cui la ricostruzione dei contributi di Coase nel senso sopra descritto pare, per molti versi, essere funzionale. Cfr. D. MCCLOSKEY, *The Rhetoric of Economics*, Madison, 1986.

<sup>23</sup> Per una ricostruzione del tema relativo alle forme di protezione giuridica del software si veda P. GUARDA, *Looking for a Feasible Form of Software Protection: Copyright or Patent, Is that the Question?*, in *EIPR* (2013), in corso di stampa.

avvenuta nel 1955, IBM si fece promotrice della creazione di un gruppo, evocativamente denominato *SHARE*, di utenti del suo calcolatore. Questo gruppo aveva lo scopo di condividere esperienze, ma anche idee, tecniche e programmi tra i suoi membri i quali erano, in taluni casi, anche imprese che si trovavano in condizioni di competizione nei medesimi mercati<sup>24</sup>.

Mancavano all'epoca le condizioni tecnologiche, oltre che istituzionali, che consentissero l'emergere di un'industria del software autonoma da quella dell'hardware. Ci si riferisce all'indipendenza dei programmi per elaboratore dall'architettura sulla quale essi dovranno girare, ciò che va sotto il nome di *portabilità*. Per giungere a questo risultato si dovrà attendere sino all'inizio degli anni settanta, grazie ad un effetto inatteso dello sviluppo del sistema operativo *UNIX* e alle tecniche di programmazione ad esso correlate<sup>25</sup>.

La raggiunta mutua indipendenza di hardware e software renderà urgente la predisposizione degli strumenti istituzionali che consentiranno la nascita di un mercato dei programmi per computer, ed il legislatore nord-americano vi provvederà con il *Copyright Act* del 1976<sup>26</sup>.

L'inclusione del software tra le opere protette non fu priva di conseguenze, particolarmente negli ambienti accademici. Come abbiamo visto, il processo di sviluppo funzionava per accumulazione e nessuno percepiva come illecito, o comunque riprovevole, l'uso di porzioni di codice da altri scritto per i propri programmi. Questa era una prassi comune in ambito accademico, e non solo. Un testimone di quei giorni, che avrà in ruolo centrale nella storia che andiamo a raccontare, ricorda:

When I started working at the MIT Artificial Intelligence Lab in 1971, I became part of a software-sharing community that had existed for many

---

<sup>24</sup> È il caso di Boing e Lockheed, ad esempio. Per maggiori dettagli si veda A. ROSATO, *Diritto e architettura nello spazio digitale*, cit., cap. 3.

<sup>25</sup> Si veda S.C. JOHNSON, D.M. RITCHIE, *Portability of C Programs and the UNIX System*, 57 *The Bell System Technical Journal* 2021-48 (1978), <<http://cm.bell-labs.com/cm/cs/who/dmr/portpap.html>> (consultato: marzo 2013), il paper sulla portabilità di C e Unix. vedi anche <http://cm.bell-labs.com/cm/cs/who/dmr/portpapers.html>.

<sup>26</sup> Sarà però necessario attendere sino al 1980, con il Computer Program Copyright Act per vedere una disciplina organica del fenomeno.

years. Sharing of software was not limited to our particular community; it is as old as computers, just as sharing of recipes is as old as cooking<sup>27</sup>.

Ne rappresenta una testimonianza, sebbene indiretta, anche la famosa lettera aperta rivolta agli *hobbisti* da parte di Bill Gates nella quale si leggeva:

As the majority of hobbyists must be aware, most of you steal your software. Hardware must be paid for, but software is something to share. Who cares if the people who worked on it get paid? Is this fair? [...] One thing you do is prevent good software from being written. Who can afford to do professional work for nothing? What hobbyist can put 3-man years into programming, finding all bugs, documenting his product and distribute for free? The fact is, no one besides us has invested a lot of money in hobby software<sup>28</sup>.

Le parole di Gates, che certo non contribuirono alla sua buona fama nell'ambito di quelle comunità di *hobbisti* che pure rappresentavano i principali clienti di nuove realtà imprenditoriali come Microsoft, segnalano anche il mutamento di un clima che, in ultima analisi, il legislatore si limitava a recepire.

Richard Stallman ricorda la propria preoccupazione all'apparire, nei programmi, delle prime *copyright notice*, che pure il *Copyright Act* del 1976 aveva reso non più costitutive della tutela<sup>29</sup>. Ma le sue resistenze erano destinate ad assopirsi:

Looking back on the years leading up to the GNU Project, Stallman says he began to sense the beneficial nature of copyright sometime around the release of Emacs 15.0, the last significant pre-GNU Project

---

<sup>27</sup> R. STALLMAN, *Free Software, Free Society: Selected Essays*, Boston, 2002, <<http://www.gnu.org/philosophy/fsfs/rms-essays.pdf>> (consultato: marzo 2013), pag. 23.

<sup>28</sup> Si veda A. ROSSATO, *Diritto e architettura nello spazio digitale*, cit., pag. 129.

<sup>29</sup> «Although the new law guaranteed that even programs without copyright notices carried copyright protection, programmers quickly asserted their rights, attaching copyright notices to their software programs. At first, Stallman viewed these notices with alarm». Cfr. S. WILLIAMS, *Free as in Freedom*, Cambridge, Mass., 2002, <<http://www.oreilly.com/openbook/freedom/>> (consultato: marzo 2013), cap. 9.



upgrade of Emacs. “I had seen email messages with copyright notices plus simple ‘verbatim copying permitted’ licenses”, Stallman recalls. “Those definitely were [an] inspiration”<sup>30</sup>.

È probabilmente questa l’origine dell’idea più gravida di conseguenze tra quelle partorite dalla mente di questo programmatore americano: quella che va oggi sotto il nome di «copyleft»: l’idea, cioè, di usare l’esclusività del diritto concesso all’autore di un’opera per condizionarne la disseminazione, ma non al fine di appropriarsi delle esternalità positive connesse a quella disseminazione, quanto invece per concedere a tutti l’accesso e la possibilità di creare opere derivate che garantiscano ai fruitori di poter continuare ad esercitare le medesime facoltà<sup>31</sup>.

Quest’idea prenderà la forma di una licenza d’uso, la *GNU General Public License*, che andrà a costituire il quadro giuridico all’interno del quale un sistema operativo libero, prima, ed un intero ecosistema computazionale, poi, andranno a formarsi e a svilupparsi in modo collaborativo e spontaneo<sup>32</sup>.

Il software libero, quindi, e le diverse esperienze che da esso trarranno origine, non nascono in contrapposizione con la *proprietà intellettuale* sebbene, per taluni versi, ne sovvertano le finalità tipiche: anziché utilizzare l’esclusività a fini di esclusione, la si usa al fine di favorire l’inclusione e per impedire che questa possa in qualche modo essere vanificata.

## 5. *Creative Commons e beni comuni*

Come visto, nel 1998 il Congresso statunitense approvò una legge che estendeva, in maniera retroattiva, la durata della protezione delle opere dell’intelletto portandola, ed in tal modo equiparandola a quella

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, cap. 9.

<sup>31</sup> Circa l’idea che la proprietà intellettuale sia principalmente una modalità di internalizzazione di esternalità meramente positive si veda M.A. LEMLEY, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, cit.

<sup>32</sup> Sulle origini della licenza si veda, ancora, S. WILLIAMS, *Free as in Freedom*, cit., cap. 9.

europea, a settant'anni oltre la morte dell'autore. Eldred, un editore che digitalizzava e pubblicava *on-line* opere divenute parte del dominio pubblico, contestò la legittimità costituzionale della novella mediante un'azione giudiziale. La vicenda giunse dinanzi alla Corte Suprema, che adotterà una decisione contraria alle tesi di Eldred. Ciò che però vale la pena qui ricordare è il supporto accademico che l'iniziativa raccolse. Tra i numerosi *amici* della corte che sostennero la tesi dell'incostituzionalità dell'estensione retroattiva figurano numerosi economisti<sup>33</sup>, più di cinquanta professori di *Intellectual Property*<sup>34</sup>, numerose associazioni di biblioteche, eccetera<sup>35</sup>. Tra gli avvocati che predispongono la discussione presso la Corte Suprema campeggia il nome di Lawrence Lessig.

Il fervore di questo impegno non si esaurisce con la sconfitta<sup>36</sup>. Lessig ed Eldred, assieme ad Hal Abelson decisero di rispondere fondando *Creative Commons*, un'organizzazione *no-profit* volta alla creazione e diffusione di licenze d'uso per opere dell'intelletto altre dal software ricalcate sul modello delle licenze usate nell'ambito del software libero ed *open-source*. A questa iniziativa aderì sin da subito James Boyle.

Al tentativo di influenzare l'evoluzione giurisprudenziale si sostituisce quello, fors'ancora più ambizioso, di agire sul tessuto sociale mediante la predisposizione di un quadro giuridico che consentisse ai creatori di opere dell'intelletto, che l'evoluzione telematica e digitale andava moltiplicando, di distribuire le proprie creazioni mediante strumenti negoziali che da un lato consentissero di costituire forme collettive di appartenenza delle stesse ma dall'altro permettessero agli autori di impedire usi commerciali o comunque non rispondenti all'idea di condivisione che una tale libera distribuzione intendeva esprimere.

---

<sup>33</sup> Tra i loro nomi ricordiamo quelli di Kenneth Arrow, Ronald Coase, Milton Friedman e Steven Shavell.

<sup>34</sup> Tra di loro figurano, ad esempio, Jessica Litman, Julie E. Cohen, Maureen O'Rourke, David Post, Margaret Jane Radin e Pamela Samuelson.

<sup>35</sup> La lista completa può essere letta al seguente indirizzo: <<http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/legal.html#amici>>.

<sup>36</sup> La cui analisi, ad opera del suo principale artefice stante ciò che egli stesso scrive, si legge in L. LESSIG, *How I Lost the Big One*, in *Legal Affairs* (2004), <[http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story\\_lessig\\_marapr04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp)> (consultato: marzo 2013).

Il modello usato, la sua origine, rimanda, come si è visto, al software libero, il quale aveva precedentemente costruito un'infrastruttura giuridica mediante cui il diritto d'autore e quello dei contratti potessero essere utilizzati al fine di creare quelle forme di appartenenza collettiva che ricordano il pubblico dominio, ma evitano al contempo i problemi di *free riding* che la totale assenza di diritti esclusivi può talvolta comportare<sup>37</sup>.

Al di là dell'impegno militante che conduce alla nascita di questi fenomeni di condivisione grazie all'opera di intellettuali ed accademici, è anche il sofisticato uso degli strumenti giuridici che parrebbero funzionali ad una logica esclusiva di mercato – ingenuamente inteso, come si è tentato di mostrare –, piegati al fine di creare forme *sui generis* di beni comuni digitali in quanto aventi ad oggetto entità totalmente dematerializzate, ciò che maggiormente colpisce.

In precedenza si è preferito utilizzare la più sfumata categoria dell'appartenenza anziché usare il più culturalmente e storicamente connotato concetto di bene. Difatti all'interno di un discorso giuridico rigoroso e confinato nell'ambito di una tradizione colta, il termine bene dovrebbe designare delle cose, ben specificamente delineate. Bene comune si riferisce allora alla sola *titolarità* di quelle cose, non pubbliche e non private<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Come, si è visto, Stallman riteneva. Una discussione più dettagliata in A. ROSSATO, *Diritto e architettura nello spazio digitale*, cit., cap. 4.

<sup>38</sup> Sul punto e sul regime giuridico delle appartenenze collettive nell'ordinamento italiano si veda A. PRADI, *Usi civici: le reliquie della proprietà collettiva*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, Roma, 2010, 407-14. Sui beni comuni la bibliografia è molto estesa e frastagliata in diversi rivoli. Per i temi qui affrontati si vedano, in particolare, U. MATTEI, *The State, the Market, and some Preliminary Question about the Commons (French and English Version)*, 2011, <[http://works.bepress.com/ugo\\_mattei/40/](http://works.bepress.com/ugo_mattei/40/)> (consultato: marzo 2013); U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, e particolarmente l'introduzione della curatrice, che propone un tentativo di tassonomia dell'oggetto tale da ricomprendere beni, materiali e immateriali, ma anche istituzioni o luoghi, etc. Su di un versante più strettamente ideologico, ma non scorrelato alle argomentazioni che si andranno a proporre, si veda anche M. HARDT, A. NEGRI, *Commonwealth*, Cambridge, Mass., 2009.

Certo si deve pur riconoscere come anche all'interno di una determinata tradizione il significato dei termini giuridici sia destinato ad evolvere e a cambiare, magari per adattarsi alle mutate esigenze del tempo o, anche, per via delle mode passeggiere che smuovono il panorama di qualunque cultura giuridica. E sebbene si sia ammonito al riguardo dei pericoli derivanti dalla sfilacciatura di una teorica dei beni finalizzata ad adattare l'istituto della proprietà alle più attuali esigenze della produzione e dello scambio economici<sup>39</sup>, pur tuttavia dobbiamo riconoscere l'esistenza di un oggetto come il *bene immateriale*<sup>40</sup>. Ben allora si può parlare di «bene comune digitale» per quanto esso non sia l'oggetto di una titolarità diffusa, ma sia invece una pluralità di rapporti complessi, fondati su contratti, licenze, marchi o, più in generale, *property right*, pur senza costituire la somma di essi.

Perché questo rappresenta il software libero, o un'opera distribuita con una licenza *Creative Commons* che magari costituisca il *remix* di

---

<sup>39</sup> «[P]are quindi esatta l'asserzione di chi sottolinea la diversità dei problemi che stanno alla base della allocazione dei diritti sulle cose corporali rispetto a quelli che stanno alla base della allocazione dei diritti sui c.d. nuovi beni, e pertanto giudica scorretta l'applicazione analogica a questi ultimi degli schemi giuridici creati per disciplinare le situazioni di appartenenza sulle prime». Così A. GAMBARO, *La proprietà*, Milano, 1990, pag. 38. Si veda anche A. GAMBARO, *L'analisi economica e la ricerca della logica proprietaria*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 235. L'autore parrebbe aver, quanto meno in parte, attenuato la propria posizione: «[q]uesto modo di pensare [secondo cui la proprietà esaurisce da sola tutte le utilità della cosa] è però poco indicato nell'epoca contemporanea, perché si dà raramente che il diritto dominicale esaurisca tutte le utilità di una cosa. In un'epoca in cui tutte forme di proprietà sono conformate dall'ordinamento giuridico, sicché al titolare del diritto non vengono assegnate tutte le utilità che la cosa può generare, la stessa contrapposizione tra il materiale diritto di proprietà e tutti gli altri diritti che si possono avere sulle cose, cessa di essere adeguata». Così in A. GAMBARO, *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, Roma, 2010, 65-70. Si veda, però, anche A. GAMBARO, *Ontologia dei beni e jus excludendi*, in *Comparazione e diritto civile* (Giugno 2010), <[http://www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/rav\\_gambaro\\_ontologia.pdf](http://www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/rav_gambaro_ontologia.pdf)> (consultato: marzo 2013), sul tema dei beni immateriali e della «proprietà intellettuale».

<sup>40</sup> Per una ricostruzione recente si veda G. RESTA, D. SOLDA KUTZMANN, *I beni immateriali dello stato e degli enti pubblici: un itinerario tra property e commons*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, Roma, 2010, 145-83.

altre opere, le quali anch'esse siano derivate, in un gioco di specchi che si ripete all'infinito e assai meglio a sua volta rispecchia il modo *naturale* di crescita culturale di una collettività ben più di talune sbiadite concezioni romantiche di un autore-genio che, isolato e avulso dal fluire del suo tempo, tragga unicamente dal suo Io le espressioni che rappresenta<sup>41</sup>.

Si deve all'esistenza di fatto, per così dire, di tali epifanie di opere dell'intelletto la prova che queste forme collettive di appartenenze digitali – a traduzione dell'espressione *digital commons* che *beni comuni digitali* pare invece, in una qualche misura, tradire – svolgono un ruolo economico insopprimibile: e la *tragedy of the commons* non riesce ad avere una forza argomentativa sufficiente a convincerci che esse non esistano. Rappresentano, invece, la persistenza di modalità di condivisione della conoscenza che prescindano da ogni *industria culturale*, da ogni intermediazione, vale a dire, che la natura del *medium* digitale rende orma sommamente superflua.

Ciò serve anche ad inquadrare il problema più squisitamente ideologico circa la funzione sociale ed economica che i *beni comuni digitali* e, più in generale i beni comuni – divenuti nell'ultimo lustro uno dei luoghi più frequentati dal pubblico dibattito – si troverebbero a dover svolgere, particolarmente nell'epoca della globalizzazione.

Secondo una corrente di pensiero resa celebre, in Italia, principalmente da Ugo Mattei, mediante il ricorso alla categoria dei beni comuni sarebbe da un lato possibile demistificare la falsa contrapposizione tra stato e mercato – contrapposizione che già in precedenza, ma con altri argomenti, si era visto rispecchiare una concezione estremamente semplificata del mercato in quanto istituzione volta alla riallocazione delle risorse – e dall'altra demitizzare la dicotomia stato/proprietà privata che sarebbe centrale nel ragionamento proprietario caratterizzante la tradizione giuridica occidentale come andata evolvendo nella modernità,

---

<sup>41</sup> Sul punto si vedano le penetranti analisi di J. BOYLE, *The Search for an Author: Shakespeare and the Framers*, 37 *Am. U. L. Rev.* 625 (1988), <<http://law.duke.edu/boylesite/shakesp.htm>> (consultato: marzo 2013); J. BOYLE, *Shamans, Software, and Spleen. Law and the Construction of the Information Society*, Cambridge, Mass., 1996. Si veda inoltre L. LESSIG, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, New York, 2008.

ragionamento soggiacente ad una logica di spoliazione ed appropriazione delle risorse della collettività. I beni comuni consentirebbero inoltre di superare una concezione dominicale fondata sul rapporto soggetto/oggetto, «which produces the commodification of both», per ricondurre il discorso sul piano delle relazioni, tra individui, tra questi e le risorse economiche e, più in generale, l'ecosistema<sup>42</sup>.

In una tale prospettiva la logica e la retorica proprietaria come evolute in seno al razionalismo giuridico europeo costituiscono, assieme al concetto di sovranità, le architravi della *forma mentis* di un giurista colto che, asservito ad un potere politico sovrastante, si disponga a predisporre le giustificazioni e gli strumenti per gli *enclosure*, o le spoliazioni seguite alle conquiste coloniali<sup>43</sup>. I beni comuni sono destinati a soccombere perché frutto di un pluralismo sociale e giuridico tramontato con il costituirsi dello stato nazionale e per via del fatto che essi uniscono, ad una scarsa difendibilità nelle sedi dell'*adjudication* dovuta alla titolarità diffusa, una scarsa visibilità economica: «[i]n effetti, i beni comuni, prima di essere recintati, offrono servizi dati per scontati da chi ne beneficia e il loro valore si misura in termini di sostituzione soltanto quando essi non sono più disponibili»<sup>44</sup>.

Le argomentazioni di Hardin relative alla tragedia che su di essi incomberebbe<sup>45</sup> si innestano su di un terreno reso ancora più fertile da quell'analisi economica del diritto che ha già plasmato le fondazioni metodologiche di un discorso giuridico improntato al criterio dell'efficienza economica e che diventerà propriamente *egemonico* sia negli Stati Uniti che nella cultura giuridica occidentale più latamente intesa<sup>46</sup>. Non si ritiene in tutta evidenza possibile, né utile, una critica dall'interno di quel paradigma, o quanto meno delle sue declinazioni non ege-

---

<sup>42</sup> Si veda U. MATTEI, *The State, the Market, and some Preliminary Question about the Commons (French and English Version)*, cit., pag. 10.

<sup>43</sup> U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., cap. 2.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pagg. 64-65.

<sup>45</sup> Per una lettura critica degli argomenti del microbiologo di Stanford, anche con riferimento alle indagini di Elinor Ostrom, si veda anche L. COCCOLI, G. FICARELLI, "The Tragedy of the Commons". *Guida a una lettura critica*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012.

<sup>46</sup> Cfr. U. MATTEI, *The Rise and Fall of Law and Economics: An Essay for Judge Guido Calabresi*, 64 *Md. L. Rev.* 220-50 (2005).

moniche, contro le quali, pur tuttavia, non si può estendere la medesima inappellabile condanna<sup>47</sup>. Ma nel *furor polemicus* ogni distinzione e discriminazione rischia di cadere e la sostanziale alterità tra la sensibilità di uno dei padri della *new institutional economics*, com'è Coase, e un esponente del *mainstream* neoclassico, come Posner, rischia di essere travolta dall'incedere degli argomenti, con buona pace di ogni possibile dibattito accademico<sup>48</sup>.

Ed è forse questo il punto che maggiormente distacca la militanza di Mattei dalla militanza, diversamente concepita, di quella generazione di giuristi americani cui sopra si accennava, nella cui corrente si inserisce, seppure con stilemi e strumenti d'azione differenti. L'emergere spontaneo, proprio mediante quegli stessi strumenti giuridici predisposti per l'esclusione – attraverso il dominio –, di modalità del loro uso che ne stravolgeranno gli scopi, come avviene per il software libero o per esperienze quali *Creative Commons*, dimostrerebbe da un lato l'insopprimibilità delle appartenenze collettive, e dall'altro la possibilità di un uso anti-egemonico degli strumenti che parrebbero funzionali all'egemonia del paradigma fondato sulla dicotomia stato/proprietà privata.

## 6. *Le ambiguità della proprietà intellettuale*

Si potrebbe forse ben giustamente obiettare che la possibilità di piegare la *proprietà intellettuale* a finalità di inclusione e condivisione derivi da una certa qual ambiguità insita nel novero degli istituti di cui

---

<sup>47</sup> «[...] I do not do justice to the many more or less successful and influential attempts to get beyond the mainstream. Approaches such as comparative law and economics or behavioral law and economics are too circumscribed to be relevant at the global level, and moreover, they oftentimes cannot be seen as genuine challenges to the core consensus. Consequently, my central argument cannot be rebutted by showing specific samples of nonparochial, non-ethnocentric, nonsimplistic, and non-ideological uses of the economic approach»; *ibid.*, pag. 221.

<sup>48</sup> Secondo Mattei sarebbe Coase a tracciare la rotta che, abbandonando «la stella polare della “giustizia” come criterio di organizzazione sociale», conduce alla teorizzazione di un diritto che debba «“mimare il mercato”, accreditandosi come ordinamento giuridico desiderabile solamente nella misura in cui promuovesse l'efficienza economica», U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., pag. 6.

essa è espressione. Vale a dire, il fatto di essere, ad esempio il *copyright*, diritti esclusivi volti a tutelare quell'interesse collettivo denominato *dominio pubblico* – o progresso delle scienze e delle arti utili, per usare la locuzione della *copyright clause* della Costituzione statunitense – con tutta la serie di limiti all'esclusività derivanti dalla necessità di contemperare un fine in aperta contraddizione con il mezzo, condurrebbe ad una situazione per la quale, in presenza delle necessarie condizioni sociali – che le tecnologie telematiche renderebbero possibili –, lo spontaneo emergere di *beni comuni digitali* può verificarsi anche all'interno di un ordine giuridico volto alla privatizzazione di qualunque bene collettivo.

Si deve però constatare come la cosa sia grandemente generalizzabile, e come fenomeni analoghi abbraccino una vasta pluralità di beni collettivi, digitali o meno, che, mediante gli strumenti della *proprietà intellettuale* vengono sottratti a forme diverse di appropriazione e privatizzazione.

Si pensi, per fare un esempio, all'uso del sistema dei brevetti per la protezione del sapere tradizionale (*Traditional Knowledge*) e, al contempo, per combattere fenomeni di *enclosure* conosciuti come *bio-piracy*<sup>49</sup>. In questi casi si tratta di impedire che le risorse genetiche ed ambientali, che fanno parte di quel *corpus* di conoscenze tradizionali radicate in una determinata comunità locale, siano fatte oggetto di appropriazione ad opera di entità commerciali, spesso occidentali, che, mediante lo strumento brevettuale, riescono ad ottenere privilegi monopolistici su principi attivi, per fare un esempio connesso al campo biomedico, delle medicine tradizionali di talune popolazioni indigene.

---

<sup>49</sup> Si vedano, tra gli altri, D.R. DOWNES, *How Intellectual Property Could Be a Tool to Protect Traditional Knowledge*, 25 *Colum. J. Envtl. L.* 253 (2000); I. MGBEOJI, *Patents and Traditional Knowledge of the Uses of Plants: Is a Communal Patent Regime Part of the Solution to the Scourge of Bio Piracy*, 9 *Ind. J. Global Legal Stud.* 163-86 (2001), <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol9/iss1/9>> (consultato: marzo 2013); K.R. SRINIVAS, *Traditional Knowledge and Intellectual Property Rights: A Note on Issues, Some Solutions and Some Suggestions*, 3 *Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y* 81-120 (2008), con estesa bibliografia; J. ERSTLING, *Using Patents to Protect Traditional Knowledge*, 15 *Tex. Wesleyan L. Rev.* 295-333 (2009); A. TABREZ, G. JAYA, *Traditional Knowledge: A New Challenge in Patents*, SSRN eLibrary (2012), <<http://ssrn.com/abstract=1981642>> (consultato: marzo 2013).



Al fine di contrastare tali pratiche diverse strategie possono essere poste in essere: dalla creazione di biblioteche e banche dati del sapere tradizionale, volte a dare dimostrazione dell'esistenza di *prior art* e quindi della mancanza di innovatività dell'invenzione, fondata sul *traditional knowledge*, che si vorrebbe proteggere<sup>50</sup>, all'uso del brevetto al fine di predisporre una vera e propria strategia attiva di difesa del sapere tradizionale<sup>51</sup>. È il caso della medicina tradizionale cinese oggetto, negli ultimi due decenni, di un'intensa attività brevettuale relativa a principi e pratiche terapeutiche e farmacologiche legate alle metodiche mediche praticate nel paese<sup>52</sup>.

Per rimanere all'ambito e all'ambiente più strettamente digitale e senza alcuna pretesa di esaustività, si possono poi citare altre esperienze nelle quali la *proprietà intellettuale* svolge un ruolo inclusivo: ciò che va sotto il nome di *open science* e, particolarmente, quella sua specificazione denominata *open access*, volta ad eliminare l'intermediazione dell'editoria industriale nella distribuzione dei risultati della ricerca scientifica; il movimento dell'*open data*, sia nell'ambito della ricerca scientifica che in quello delle attività informative condotte dalle pubbliche amministrazioni – ed in questo senso da taluni riconnesso al più ampio concetto di *open government*.

Quanto all'*open access*<sup>53</sup>, che trae dal software libero l'idea che nei processi conoscitivi cumulativi la condivisione dimostra di possedere

---

<sup>50</sup> Questa è, ad esempio, la via intrapresa dalla Traditional Knowledge Digital Library indiana (<http://www.tkdlib.res.in>), dal Traditional Chinese Medicine Patent Database e dal Chinese Medical Literature Analysis and Retrieval System. Su queste esperienze si veda J. ERSTLING, *Using Patents to Protect Traditional Knowledge*, cit., pagg. 320 ss.

<sup>51</sup> Sulla possibilità tecnica di perseguire questa via si vedano I. MGBEOJI, *Patents and Traditional Knowledge of the Uses of Plants*, cit.; D. GERVAIS, *Traditional Knowledge and Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach*, 2005 Mich. St. L. Rev. 137-66 (2005).

<sup>52</sup> J. ERSTLING, *Using Patents to Protect Traditional Knowledge*, cit., pagg. 331 ss.; L.E. MURRAY, *Patenting Traditional Medicine*, 89 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 45-78 (2007), 89 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 45.

<sup>53</sup> Sul tema rimandiamo a R. CASO (a cura di), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 20 giugno 2008*, Trento, 2009, <<http://eprints.biblio.unitn.it/00001589>>

vantaggi competitivi che la fanno sopravvivere anche laddove, a seguito di processi di *enclosure*<sup>54</sup>, modalità disseminazione imperniate sull'esclusività dovrebbero prevalere in forza del loro superiore *adattamento* alla razionalità economica, esso si propone, come detto, di fare a meno dell'intermediazione dell'editore, grazie al ricorso agli strumenti telematici, nella disseminazione dei risultati della ricerca scientifica. Al di là di tutte le considerazioni che potrebbero pur essere fatte in merito alla congruenza dell'idea secondo la quale la ricerca scientifica debba – e in effetti sia – motivata dalla possibilità di monetizzare l'accesso ai suoi risultati che l'esclusività della proprietà intellettuale dovrebbe consentire, le argomentazioni in favore dell'*open access* possono ben essere costruite all'interno di quell'apparato retorico che il criterio dell'efficienza economica, per dirla con Mattei, rappresenta<sup>55</sup>.

Per quel che concerne il tema degli *open data*, oggetto della presente serie di interventi e contributi, le questioni sono in parte diverse: se da un lato il dibattito pubblico che li ha ad oggetto è un'ulteriore dimostrazione del successo del modello rappresentato dai *digital commons* come fenomeni sociali spontanei, il fatto che al centro della questione vi siano *in primis* i dati prodotti dalle pubbliche amministrazioni segnala anche il ruolo che i *digital commons* hanno avuto nel riportare sotto le luci dei riflettori il tema più generale dei beni comuni e, a questo connesso, quello della titolarità diffusa dei beni e dei servizi prodotti dalle pubbliche autorità con il denaro dei *taxpayers*.

---

(consultato: marzo 2013); R. CASO, F. PUPPPO (a cura di), *Accesso aperto alla conoscenza scientifica e sistema trentino della ricerca: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 5 maggio 2009*, Trento, 2010, <<http://eprints.biblio.unitn.it/00001821/>> (consultato: marzo 2013).

<sup>54</sup> J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, 66 *Law & Contemp. Probs.* 33-74 (2003), <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=lcp>> (consultato: marzo 2013).

<sup>55</sup> Si allude a J. LITMAN, *The Economics of Open Access Law Publishing*, 10 *Lewis & Clark L. Rev.* 779-95 (2006); a commento del contributo della Litman si veda anche A. ROSSATO, *Le ragioni del libero accesso*, in G. ZICCARDI (a cura di), *Nuove tecnologie e diritti di libertà nelle teorie nordamericane*, Modena, 2007, 51-66.

# SCIENTIFIC KNOWLEDGE UNCHAINED: VERSO UNA POLICY DELL'UNIVERSITÀ ITALIANA SULL'OPEN ACCESS

*Roberto Caso*

## *1. Introduzione*

Tradizionalmente si riconoscono alla rivista scientifica alcune funzioni fondamentali:

- registrare la priorità del contributo scientifico;
- certificare la qualità del contributo attraverso meccanismi di revisione *inter pares*;
- diffondere il testo;
- conservare nel tempo il supporto che reca il testo.

L'editoria scientifica si è tenuta a lungo lontana dalle logiche commerciali. A partire dal secondo dopoguerra il panorama è rapidamente mutato. Col tempo il mercato delle pubblicazioni scientifiche è diventato economicamente assai rilevante.

Il sistema convenzionale dell'editoria scientifica (riviste, monografie, atti di convegno, etc.) si basa su due principi:

- a) applicazione del diritto d'autore con forti restrizioni all'accesso e all'uso della pubblicazione;
- b) pagamento di un prezzo da parte del lettore per l'accesso e l'uso della pubblicazione.

Dalla prospettiva del lettore il sistema convenzionale funziona come qualsiasi altro tipo di editoria. Ciò rappresenta un paradosso. Lo scienziato non è un autore come un altro. Lo scienziato è mosso dall'incentivo di accrescere la propria reputazione e non da prospettive di guadagno economico generato dal mercato dei diritti d'autore. Il che è confermato dal fatto che l'autore scientifico raramente percepisce guadagni dalla commercializzazione della propria opera. Forme di compenso

come il pagamento di *royalties* sono previste solo per alcuni generi letterari: ad es. manualistica, trattatistica e opere divulgative.

A questo primo paradosso se ne aggiunge un secondo. Dalla prospettiva dell'autore il sistema si discosta dalle altre forme di editoria. La maggior parte delle ricerche è finanziata con fondi pubblici. I fondi servono per coprire i costi di creazione della pubblicazione. I diritti sulla pubblicazione vengono gratuitamente ceduti in esclusiva all'editore. I diritti di accesso e uso vengono poi acquistati sempre con fondi pubblici dalle istituzioni di ricerca tramite le proprie biblioteche. In buona sostanza, lo stato paga due volte lo stesso bene.

Il terzo e ultimo paradosso sta nel fatto che l'editoria scientifica convenzionale (a pagamento e con forti restrizioni di accesso e uso) frustra la potenza rivoluzionaria delle tecnologie digitali che consentirebbe di moltiplicare la disseminazione, rafforzare la conservazione nel tempo delle pubblicazioni, nonché creare nuovi modelli di business e nuovi servizi a valore aggiunto. Gli editori tradizionali perpetuano il modello dell'accesso chiuso nel tentativo di difendere una posizione di vantaggio sul mercato.

La posizione di forza sul mercato dipende da ragioni che attengono al sistema di valutazione delle pubblicazioni scientifiche. Gli scienziati vogliono pubblicare solo nelle sedi editoriali di maggior prestigio, le biblioteche non possono acquistare tutte le pubblicazioni e devono concentrare i propri investimenti solo su quelle con reputazione più elevata. Il fenomeno è particolarmente evidente nei settori scientifici che fanno uso di periodici e di indici bibliometrici, ma riguarda anche i settori, operanti nell'area delle scienze umane e sociali, che non adoperano la bibliometria. Queste caratteristiche del mercato si saldano all'esclusività del diritto d'autore sulle pubblicazioni. Il titolare del diritto d'autore cede in esclusiva i diritti patrimoniali all'editore che li commercializza. Per questa ragione l'autore non può ripubblicare l'opera presso altre sedi editoriali senza l'autorizzazione dell'editore. L'interazione tra valutazione e diritto d'autore eleva barriere all'entrata del mercato alimentando il potere oligopolistico in capo a un numero limitato di editori. Tale interazione genera una serie di problemi, il più evidente dei quali è la crescita esponenziale del prezzo dei periodici scientifici determinatasi negli ultimi decenni. In buona sostanza, la spesa per l'acquisto

delle banche dati scientifiche che raggruppano in pacchetti commerciali i periodici scientifici è divenuta difficilmente sostenibile dalle istituzioni di ricerca.

Per ribaltare il sistema editoriale convenzionale, innovare la comunicazione scientifica e rendere maggiormente concorrenziale il mercato è nato il movimento dell'Open Access (OA) o dell'accesso aperto. Grazie all'azione di alcuni scienziati visionari e di alcune comunità scientifiche (in particolare, la comunità degli informatici e dei fisici) nonché della comunità dei bibliotecari è emerso un sistema basato principalmente su norme informali, dichiarazioni di principio, *soft law*, e contratti.

Per accesso aperto alla letteratura scientifica s'intende un sistema editoriale basato su Internet nel quale, dalla prospettiva del lettore, le barriere economiche sono azzerate (l'accesso alla pubblicazione digitale è gratuito) e le barriere giuridiche sono ridotte al minimo (il lettore può copiare e distribuire nonché produrre e distribuire opere derivate nel rispetto del diritto di paternità). Inoltre, l'accesso aperto risponde a regole tecnologiche ovvero a standard appropriati che garantiscano l'archiviazione a lungo termine e l'interoperabilità.

L'accesso aperto non è senza costi e richiede modelli economici che garantiscano la sua sostenibilità come qualsiasi altra forma di editoria. Tuttavia, i suoi benefici in termini di visibilità, estensione e rapidità della disseminazione, compressione del tasso di duplicazione delle ricerche, potenziamento della ricerca interdisciplinare, trasferimento della conoscenza alle imprese, trasparenza verso la cittadinanza sono immensi. Tant'è che diverse istituzioni finanziatrici, università e enti di ricerca, Stati e organizzazioni internazionali stanno perseguendo con determinazione politiche per favorire la definitiva affermazione dell'accesso aperto.

A titolo esemplificativo, oltre ai documenti citati più avanti, si vedano:

- l'Open Access Programme dell'UNESCO<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/access-to-knowledge/open-access-to-scientific-information/>.

- le OECD Principles and Guidelines for Access to Research Data from Public Funding del 2007<sup>2</sup>;
- la Open Access Policy di Wellcome Trust “Position statement in support of open and unrestricted access to published research”<sup>3</sup>;
- la Open Access Policy e il *final report* “Science as Open Enterprise” del giugno 2012 della Royal Society<sup>4</sup>;
- la dichiarazione dell’International Federation of Library Associations (IFLA) “Statement on Open Access to Scholarly Literature and Research Documentation”<sup>5</sup>;
- la dichiarazione dell’European University Association “Statement from the EUA Working Group on Open Access” del 2007<sup>6</sup>.

Ovviamente non mancano resistenze come in tutti i campi nei quali si cerca di innovare.

Non c’è dubbio che gli editori convenzionali si oppongano in misura più o meno marcata all’accesso aperto. Il dato emerge da alcune recenti azioni lobbistiche che, negli USA e nell’UE, miravano e mirano a rovesciare alcune regole di favore verso l’OA.

Si può altresì presumere che attriti verso l’OA si collochino all’interno del mondo della ricerca. Nella letteratura sull’OA solitamente tali attriti sono imputati a pigrizia (o a sovraccarico delle incombenze istituzionali), a scarsa confidenza con la materia dell’editoria e dei diritti d’autore, e a distrazione. Chi scrive ritiene che questi atteggiamenti spieghino solo in parte la resistenza interna all’OA.

Le ragioni delle resistenze interne al mondo della scienza sono, almeno in Italia, anche altre.

In primo luogo, si può supporre che i professori e ricercatori, i quali detengono attualmente il potere valutativo e lavorano (pur gratuitamen-

---

<sup>2</sup> <http://www.oecd.org/sti/scienceandtechnologypolicy/oecdprinciplesandguidelinesforaccesstoresearchdatafrompublicfunding.htm>.

<sup>3</sup> <http://www.wellcome.ac.uk/About-us/Policy/Spotlight-issues/Open-access/Policy/index.htm>.

<sup>4</sup> <http://royalsocietypublishing.org/site/authors/EXiS.xhtml>; <http://royalsociety.org/policy/projects/science-public-enterprise/report/>.

<sup>5</sup> <http://www.ifla.org/publications/ifla-statement-on-open-access-to-scholarly-literature-and-research-documentation>.

<sup>6</sup> [http://www.eua.be/Libraries/Page\\_files/EUA\\_WG\\_open\\_access\\_1.sflb.ashx](http://www.eua.be/Libraries/Page_files/EUA_WG_open_access_1.sflb.ashx).

te) per gli editori commerciali, temano un nuovo sistema editoriale maggiormente democratico e trasparente in grado di scardinare assetti consolidati.

In secondo luogo, si può supporre che l'attuale, fin troppo entusiastica, tendenza da parte delle università alla valorizzazione (melius: commercializzazione) della ricerca mediante trasferimento tecnologico (attraverso il *licensing* brevettuale e la creazione di *spin off* e *start up*) produca atteggiamenti (peraltro immotivati) di diffidenza verso l'accesso aperto.

Queste ipotesi meritano di essere verificate, mediante un'analisi empirica, in altra sede.

Lo scopo di questo scritto è altro: mettere in luce quel che il diritto formale può fare a favore dell'accesso aperto.

La tesi di fondo è che il diritto formale – la legge, i regolamenti, i contratti – può rappresentare un formidabile ausilio all'affermazione del principio dell'accesso aperto, ma che il definitivo successo dell'OA risiede in un radicale cambiamento delle norme informali che presidiano le prassi dell'editoria scientifica<sup>7</sup>. Un tale mutamento dipende dalle dinamiche di potere nelle quali si intrecciano gli interessi degli scienziati che comandano il gioco delle pubblicazioni (potere accademico-scientifico) e gli interessi degli editori scientifici che hanno una posizione di preminenza sul mercato (potere commerciale). Inoltre, un ruolo di primo piano viene giocato dai nuovi attori che si affacciano nel sistema della comunicazione scientifica (archivi disciplinari, motori di ricerca, social network scientifici, etc.).

Particolare attenzione è riservata al mutamento normativo e all'integrazione tra diverse tipologie di regole (regole giuridiche, regole informali e regole tecnologiche).

Lo scritto s'incetra sull'accesso aperto alle pubblicazioni e tocca tangenzialmente altri, e pur fondamentali, aspetti connessi come quello dell'accesso ai dati della ricerca scientifica.

---

<sup>7</sup> Sulle norme informali nell'ambito dell'Open Access v. M. MIGHELI, G.B. RAMELLO, *Open Access, Social Norms & Publication Choice* (February 26, 2013), ICER Working Paper No. 3/2013, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2224580> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2224580>.

Nel secondo paragrafo si mette in luce che l'oligopolio della scienza dipende da un'interazione perversa tra diritto d'autore e regole della valutazione. Nel terzo paragrafo si delinea il cuore giuridico e le finalità dell'accesso aperto. Nel quarto paragrafo si illustrano le principali policy di riferimento. Nel quinto paragrafo si descrive la policy dell'Unione Europea in materia di OA. Nel sesto e ultimo paragrafo si propongono alcune linee di sviluppo di una politica normativa che possa contribuire alla definitiva affermazione dell'OA nell'università italiana.

## 2. *L'oligopolio della scienza tra diritto d'autore e regole della valutazione*

Il diritto d'autore è una legge marcatamente ostile all'apertura della conoscenza scientifica. Le poche norme dedicate al campo della ricerca scientifica, la scarsa chiarezza delle stesse e un sistema di eccezioni all'esclusiva estremamente debole contrastano le aspirazioni di chi vorrebbe maggiore libertà nello scambio delle informazioni, nella possibilità di attingere al lavoro altrui per creare nuova conoscenza, nell'insegnamento e nella trasmissione del sapere alle nuove generazioni, nella conservazione della memoria storica<sup>8</sup>.

Ma c'è di più, il titolare originario del diritto d'autore – normalmente si tratta dell'autore ma in alcuni casi può essere l'istituzione di appartenenza – è portato a sottovalutare l'importanza dell'esclusiva autorale, in particolare dei diritti economici, nel momento della creazione del-

---

<sup>8</sup> V. il monumentale articolo di J.H. REICHMAN, R. OKEDIJI, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale* (September 19, 2012), 96 *Minnesota Law Review*, 2012; Minnesota Legal Studies Research Paper 12-54, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2149218>; dalla prospettiva dell'analisi economica del diritto v. S. SHAVELL, *Should Copyright of Academic Works be Abolished?*, in *The Journal of Legal Analysis*, Forthcoming; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 655; Harvard Public Law Working Paper No. 10-10, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1525667>; nella letteratura italiana v. R. CASO, *L'Open Access alle pubblicazioni scientifiche: una nuova speranza*, in R. CASO (cur.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 20 giugno 2008*, Trento, 2009, 7, disponibile su Unitn eprints Research: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00001589/>.



l'opera scientifica. Ciò dipende da vari fattori. L'autore compete per acquisire maggiore reputazione e non per guadagnare dalla commercializzazione dei diritti d'autore. L'autore spesso non ha l'esatta percezione del costo per l'acquisizione delle pubblicazioni (sono infatti le istituzioni che le acquistano tramite le biblioteche). L'autore generalmente non ha conoscenza della normativa sul diritto d'autore. La sottovalutazione dell'importanza dei diritti economici conduce il titolare originario a cederli gratuitamente in esclusiva all'editore il quale poi li commercializza alle stesse istituzioni che hanno prodotto l'opera scientifica<sup>9</sup>. Inoltre, gli autori scientifici prestano (per lo più) gratuitamente la propria opera di membri dei comitati scientifici in riviste e collane di libri nonché di revisori nella *peer review* organizzata dagli editori. La scarsa razionalità del sistema risalta maggiormente se si pone attenzione al fatto che sia la produzione sia l'acquisizione dell'opera scientifica avviene nella maggior parte dei casi attraverso fondi pubblici. In buona sostanza, lo stato finanzia con fondi pubblici la ricerca e ricompra sempre con fondi pubblici la stessa ricerca, o meglio, lo stesso contenuto. Diversamente da qualsiasi altro lettore, le istituzioni di ricerca comprano le opere da loro stesse prodotte. Il prezzo di acquisizione della pubblicazione si giustifica solo per i servizi editoriali a valore aggiunto (ad es. servizi di indicizzazione, ricerca e misurazione delle citazioni).

Su questo arido terreno è stato edificato, per contingenze e ragioni ben evidenziate dalla letteratura sull'accesso aperto<sup>10</sup>, un sistema di valutazione delle pubblicazioni che ha alimentato l'emersione di un mercato scarsamente concorrenziale, disseminato di barriere all'entrata. Gli scienziati desiderano pubblicare solo nelle sedi editoriali maggiormente prestigiose, le biblioteche non possono, per restrizioni di bilancio, acquistare tutte le pubblicazioni e sono costrette a investire solo su

---

<sup>9</sup> Cfr. P. SUBER, *Open Access*, Cambridge (Massachusetts)-London (England), 2012, 129 ss.

<sup>10</sup> J-C. GUÉDON, *La lunga ombra di Oldenburg: i bibliotecari, i ricercatori, gli editori e il controllo dell'editoria scientifica*, trad. it. [dall'originale inglese *In Oldenburg's Long Shadow: Librarians, Research Scientists, Publishers, and the Control of Scientific Publishing*, Association of Research Libraries, 2001] di M.C. PIEVATOLO, B. CASALINI, F. DI DONATO, in *Bollettino telematico di filosofia politica*, <http://eprints.rclis.org/5636/1/oldenburg.htm>.

quelle con reputazione più elevata. La reputazione più elevata dipende da un sistema di classificazione delle pubblicazioni che accentra il potere di mercato e valutativo. Il fenomeno è più evidente nei settori scientifici che fanno uso di indici bibliometrici come l'Impact Factor e l'H-Index (in particolare, nell'area delle scienze tecniche e mediche), ma riguarda anche i settori operanti, nell'area delle scienze umane e sociali, che non li adoperano. Si innesca così un circolo vizioso che alimenta l'oligopolio di pochi editori e il potere valutativo di pochi scienziati. Il dato risalta nel campo dei periodici. Infatti, il prezzo medio delle riviste scientifiche è cresciuto negli ultimi decenni ben oltre il costo dell'inflazione<sup>11</sup>. L'aumento vertiginoso dei prezzi delle riviste – c.d. “crisi del prezzo dei periodici scientifici” – ha determinato contraccolpi devastanti sull'attività delle biblioteche di ricerca, distorcendo, tra l'altro, le politiche di acquisto delle risorse bibliografiche e sacrificando l'acquisto delle monografie. La diversa capacità di spesa per periodici e monografie incide sull'equilibrio, in termini di possibilità di accesso alla conoscenza scientifica codificata, tra diverse aree scientifiche, essendo noto

---

<sup>11</sup> AA. VV., *Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe* [Final Report – January 2006], [http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study_en.pdf): “[i]n the last 30 years, the prices of scientific journals have been steadily increasing. Between 1975 and 1995, they increased 200%-300% beyond inflation. This was accompanied by a fall in subscriptions both by individual researchers and by libraries whose budgets got squeezed. Indeed, journal prices far outpaced the evolution of library budgets, which did increase at a somewhat slower pace than total academic research budgets”. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo sull'informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione, Bruxelles, 14.2.2007 COM(2007) 56 definitivo, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF>: “[n]el corso degli ultimi venti anni, i prezzi degli abbonamenti alle riviste hanno registrato un aumento medio superiore al livello dell'inflazione – secondo uno studio, un aumento annuo del 4,5% oltre al livello dell'inflazione – anche se ci sono delle differenze considerevoli in funzione delle discipline e delle riviste. Questi aumenti hanno esercitato sulle biblioteche pubbliche, i loro principali clienti, una pressione finanziaria, determinando in alcuni casi la revoca degli abbonamenti. Il problema si pone in particolare per gli istituti dotati di mezzi finanziari limitati e paesi dotati di redditi inferiori. Gli editori sostengono che gli aumenti di prezzo sono dovuti all'aumento del numero di articoli presentati e al volume crescente delle riviste e sono legati anche alla percentuale più elevata di utilizzazione”.

che solo alcuni settori delle scienze umane e sociali esprimono i risultati delle proprie ricerche (prevalentemente) attraverso il genere letterario della monografia. Inoltre, il dominio dei periodici delle scienze c.d. dure, scritti prevalentemente in lingua inglese, incide negativamente sul pluralismo delle forme di comunicazione scientifica.

Se già nell'epoca della carta il diritto d'autore sulle pubblicazioni scientifiche causava chiusura e restrizioni alla circolazione della conoscenza, nell'ambiente digitale il fenomeno si aggrava. In particolare, gli editori scientifici sulla scia di modelli di *business* affermatosi in altri campi – si pensi in primo luogo alla commercializzazione del *software* proprietario – hanno mutato le modalità commerciali e contrattuali di distribuzione delle risorse bibliografiche. Più in dettaglio, si registra un cambiamento epocale dalla vendita alla licenza d'uso. Dall'acquisto di copie delle opere all'acquisizione di diritti di accesso e di uso<sup>12</sup>. Dal controllo fisico delle copie al controllo tecnologico mediante Technological Protection Measures (TPMs) e Digital Rights Management (DRM). Il modello commerciale dominante si basa su grandi banche dati che tendono a vendere accessi all'intera massa di risorse e servizi editoriali (un tipico caso di *bundling*, cioè di offerta a pacchetto che nel gergo contrattuale dell'editoria scientifica viene generalmente definita "Big Deal"). Si tratta di un cambiamento passato largamente sotto silenzio nella prassi, ma registrato dalla teoria giuridica ed economica. Solo una minoranza degli attori del sistema si è resa conto che il passaggio dalla vendita di copie alla licenza d'uso assistita da protezioni tecnologiche comporta un cambiamento profondo del mercato dell'editoria scientifica. Basti ricordare la minaccia che un tale passaggio proietta sul fondamentale principio dell'esaurimento del diritto d'autore, il principio in base al quale il titolare dell'esclusiva, una volta venduta la copia dell'opera, non può controllarne l'ulteriore distribuzione<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Con riferimento agli e-books v. N. ELKIN-KOREN, *The Changing Nature of Books and the Uneasy Case for Copyright*, 79 *George Washington Law Review*, 101, 2011, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1909176>; R.A. GEIST, *A "License to Read": the Effect of E-books on Publishers, Libraries, and the First Sale Doctrine*, 52 *IDEA* 63 (2012).

<sup>13</sup> Sul principio dell'esaurimento v., da ultimo, Corte di Giustizia UE, 3 luglio 2012 causa C-128/11 [Oracle v. UsedSoft], disponibile sul sito Web della Corte all'URL:

Principio sul quale si basa l'esistenza di mercati secondari delle risorse bibliografiche come l'acquisto di libri usati a prezzi contenuti<sup>14</sup>. Inoltre, se si somma il controllo rigido e accentrato dell'informazione fondato su licenza e DRM all'amebico sistema di eccezioni e limitazioni legislative all'esclusiva autorale, ne risulta una restrizione asfissiante alla circolazione della conoscenza. Ad esempio, nella dimensione digitale la circolazione delle pubblicazioni a fini di ricerca e insegnamento è soggetta a una serie di condizioni poste nelle licenze e nei sistemi di DRM.

Si delinea così un'altra evidente irrazionalità del sistema. Nel momento in cui la scienza dispone della tecnologia – quella digitale – per moltiplicare esponenzialmente la diffusione e la rielaborazione della conoscenza codificata, l'editoria tradizionale inasprisce le restrizioni di accesso e di uso delle risorse bibliografiche.

Si comprende quale sia l'obiettivo di chi spinge per un controllo sempre più rigido e accentrato dell'informazione scientifica digitale. L'obiettivo, fin dall'emersione degli indici bibliometrici, è il monopolio oltre che del commercio delle pubblicazioni anche dei servizi di valutazione della produzione scientifica. Ma nella dimensione digitale l'importanza dei dati aumenta. Infatti, la misurazione quantitativa dell'impatto della produzione scientifica è resa sempre più potente e sofisticata dalle tecniche di analisi dei dati (c.d. *data mining*). Il tentativo delle imprese che gestiscono le banche dati scientifiche è quello di controllare la letteratura e i dati che alla stessa sono connessi. Questa strategia trova appigli legislativi in aree geografiche come quella dell'Unione europea dotate di una tutela forte della banche dati. In particolare, mediante il diritto *sui generis* sulle banche dati, le licenze e le misure tecnologiche di protezione si delineano tentativi controllare in via esclusiva i dati che servono alla valutazione. Sul piano degli strumenti di valutazione nelle aree scientifiche che fanno uso della bibliometria, si sta assistendo a evidenti fenomeni di concentrazione del potere di mercato.

---

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124564&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=953330>.

<sup>14</sup> L'esaurimento presidia molti interessi, v. per una rassegna delle ragioni del principio «Digital Exhaustion». *UCLA Law Review*, Vol. 58; Wayne State University Law School Research Paper No. 10-10; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 1669562, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1669562>.

Non è un caso, che siano due i principali attori di riferimento del mercato delle banche dati di valutazione: ISI Web of Science di Thomson Reuters e Scopus di Elsevier.

Più in generale, il controllo dei dati grezzi o primari – anche quelli che non attengono alla valutazione – della ricerca scientifica è un pezzo fondamentale dello scacchiere sul quale si sta giocando la partita del controllo della scienza<sup>15</sup>.

Il dominio e la disintermediazione legata all'ascesa delle grandi banche dati scientifiche ad accesso chiuso mette a rischio anche il ruolo delle biblioteche come filtri del sapere scientifico. Si pensi, per fare un esempio banale e intuitivo, al ruolo delle biblioteche nella catalogazione e nell'organizzazione degli spazi fisici delle risorse cartacee. Nel contesto delle banche dati chiuse sono i titolari delle banche dati a classificare le pubblicazioni e organizzare a monte le modalità di accesso alle stesse. Vero è che per la biblioteca e i bibliotecari si aprono nuovi margini d'intervento, nuovi ruoli e nuove competenze. Ma è altresì indubitabile che le banche dati chiuse accentrino su loro stesse funzioni che nell'era della carta risultavano distribuite.

### *3. Liberare dalle catene la conoscenza scientifica: il cuore giuridico dell'Open Access*

Il movimento dell'OA viene frequentemente descritto come una reazione alla crisi del prezzo dei periodici. Si tratta di una descrizione riduttiva e per certi versi fuorviante. Il movimento ha origini lontane che sono essenzialmente legate alla possibilità di collegare alle tecnologie digitali nuove modalità di creazione, diffusione e valutazione dei risultati della ricerca scientifica. Osservato da questa prospettiva l'accesso aperto non è che uno dei tanti precipitati della logica dell'apertura dell'informazione digitale, logica tenuta a battesimo dai creatori di Internet e dal movimento del software libero. Come nel software libero, l'idea

---

<sup>15</sup> L. GUIBAULT, *Licensing Research Data under Open Access Conditions*, in D. BELDIMAN (ed.), *Information and Knowledge: 21st Century Challenges in Intellectual Property and Knowledge Governance*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, disponibile all'URL: [http://www.ivir.nl/publications/guibault/Open\\_Research\\_Data.pdf](http://www.ivir.nl/publications/guibault/Open_Research_Data.pdf).

di fondo è la tutela del diritto di paternità associata alla concessione di diritti di accesso e uso dell'opera. Come nel software libero, questa innovativa configurazione del diritto d'autore poggia su norme informali e contratti di licenza specificamente pensati e conformati al fine di ribaltare il consueto assetto della negoziazione dei diritti d'autore basato sul controllo rigido e accentrato dell'informazione e in particolare sul controllo stringente del diritto di riproduzione in copia.

Il movimento è nato dal basso grazie alle prassi informali di alcune comunità scientifiche (in particolare, quelle dell'informatica e della fisica) nonché all'azione di alcune autorevoli e carismatiche figure del mondo della scienza che hanno assunto il ruolo di pionieri nell'esplorazione dei nuovi scenari dischiusi dall'apertura della letteratura e dei dati della ricerca. Un ruolo altresì fondamentale è stato rivestito dalla comunità dei bibliotecari (in particolare, quelli appartenenti alle biblioteche delle università e dei centri di ricerca) che, per il fatto di rappresentare il fronte avanzato della domanda nel mercato delle pubblicazioni scientifiche, è da sempre particolarmente sensibile alle storture dell'editoria convenzionale incentrata sull'accesso chiuso e a pagamento<sup>16</sup>.

Al momento della pura informalità è seguita poi una stagione di progressiva formalizzazione delle regole poste a fondamento dell'accesso aperto. Prima una serie di dichiarazioni di principio, poi l'elaborazione di policy e strumenti contrattuali e infine l'emanazione, almeno in alcuni ordinamenti giuridici, di leggi segnano la progressiva affermazione a livello mondiale del principio dell'OA. Tuttavia, il quadro dell'attuazione del principio rimane a geometria variabile. Il grado di applicazione dell'accesso aperto varia da Paese a Paese e da disciplina a disciplina<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> J. WILLINSKY, *The Access Principle – The Case for Open Access to Research and Scholarship*, Cambridge (MA), 2006.

<sup>17</sup> T. EGER, M. SCHEUFEN, D. MEIERRIEKS, *The Determinants of Open Access Publishing: Survey Evidence from Germany* (March 13, 2013), SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2232675>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2232675>; M. MIGHELLI, G.B. RAMELLO, *Open Access, Social Norms & Publication Choice*, cit.

Il principio è stato definito nelle tre grandi dichiarazioni fondative del movimento: Budapest (febbraio 2002), Bethesda (giugno 2003) e Berlino (ottobre 2003)<sup>18</sup>.

La Dichiarazione di Berlino è la più completa e avanzata delle definizioni. Secondo questa dichiarazione un contributo scientifico per essere qualificato “ad accesso aperto” deve soddisfare i due seguenti requisiti:

1. l'autore(i) ed il detentore(i) dei diritti relativi a tale contributo garantiscono a tutti gli utilizzatori il diritto d'accesso gratuito, irrevocabile ed universale e l'autorizzazione a riprodurlo, utilizzarlo, distribuirlo, trasmetterlo e mostrarlo pubblicamente e a produrre e distribuire lavori da esso derivati in ogni formato digitale per ogni scopo responsabile, soggetto all'attribuzione autentica della paternità intellettuale (le pratiche della comunità scientifica manterranno i meccanismi in uso per imporre una corretta attribuzione ed un uso responsabile dei contributi resi pubblici come avviene attualmente), nonché il diritto di riprodurne una quantità limitata di copie stampate per il proprio uso personale;
2. una versione completa del contributo e di tutti i materiali che lo corredano, inclusa una copia della autorizzazione come sopra indicato, in un formato elettronico secondo uno standard appropriato, è depositata (e dunque pubblicata) in almeno un archivio in linea che impieghi standard tecnici adeguati (come le definizioni degli Open Archives) e che sia supportato e mantenuto da un'istituzione accademica, una società scientifica, un'agenzia governativa o ogni altra organizzazione riconosciuta che persegua gli obiettivi dell'accesso aperto, della distribuzione illimitata, dell'interoperabilità e dell'archiviazione a lungo termine.

In base a questa definizione, il cuore giuridico dell'accesso aperto è costituito dalla concessione di alcuni fondamentali diritti economici al pubblico mediante contratto, cioè mediante licenza di autorizzazione gratuita, irrevocabile e universale. Il fascio dei diritti più rilevanti riguarda il formato digitale e consiste nel diritto di riproduzione, utilizzo,

---

<sup>18</sup> P. SUBER, *Open Access*, cit., 1 ss.; M. CASSELLA, *Open Access e comunicazione scientifica*, Milano, 2012, 36 ss.

distribuzione, trasmissione, esibizione in pubblico nonché nel diritto di produzione e distribuzione di opere derivate. La concessione dell'autorizzazione è subordinata al rispetto del diritto di paternità. È altresì concesso il diritto di riprodurre una quantità limitata di copie stampate per uso personale.

Nella Dichiarazione di Berlino è centrale l'interazione tra regole giuridiche e regole tecnologiche. La dichiarazione assume come imprescindibile il ricorso agli archivi che rispondano a standard tecnici adeguati e che abbiano come finalità, tra l'altro, l'interoperabilità e la conservazione a lungo termine. Più in dettaglio, la dichiarazione prevede l'obbligo di deposito e di pubblicazione della versione completa del contributo e di tutti i materiali che lo corredano, inclusa una copia dell'autorizzazione come sopra indicato, in un formato elettronico secondo uno standard appropriato nell'archivio che risponda ai parametri tecnici già evidenziati.

La Dichiarazione di Berlino non indica uno standard di interoperabilità, ma nel nominare a titolo esemplificativo gli Open Archives fa riferimento allo standard Open Archives Initiative (OAI) Protocol for Metadata Harvesting (PMH), nato nel 2001 durante il meeting di Santa Fe (Nuovo Messico), che garantisce l'interoperabilità dei metadati che accompagnano i contributi in OA<sup>19</sup>.

Nel gergo della letteratura sono invalse alcune classificazioni che non compaiono esplicitamente nelle tre dichiarazioni fondative. Si distingue in particolare tra *gold* e *green road* e tra *gratis* e *libre* OA.

La prima distinzione si deve a Stevan Harnad, uno dei maggiori teorici ed attivisti del movimento OA<sup>20</sup>. Per *gold road* si intende la pubblicazione di periodici scientifici OA. Con *green road* ci si riferisce alla pubblicazione su archivi OA. Le due vie sono espressioni che servono a individuare sinteticamente una distinzione che era già presente nella Budapest Open Access Initiative tra auto-archiviazione di articoli referati (già apparsi in riviste convenzionali) e OA *journals* cioè riviste che nascono in forma di OA.

---

<sup>19</sup> M. CASSELLA, *Open Access e comunicazione scientifica*, cit., 34 ss.

<sup>20</sup> S. HARNAD, T. BRODY, F. VALLIERES, L. CARR, S. HITCHCOCK, Y. GINGRAS, C. OPPENHEIM, H. STAMERJOANNS, E.R. HILF, *The green and the gold roads to Open Access. Nature (web focus)*, 2004, <http://www.nature.com/nature/focus/accessdebate/21.html>.



La seconda distinzione illustrata da Peter Suber, altro alfiere dell'OA, serve a differenziare le forme deboli di accesso aperto (c.d. *gratis* OA) che abbattano solo la barriera economica del prezzo di accesso dalle forme forti (c.d. *libre* OA) che abbassano con diversi gradi di intensità la barriera giuridica della restrizione di accesso e uso del contributo scientifico<sup>21</sup>.

Le distinzioni sono descrittive e peccano di semplificazione. L'evoluzione del movimento OA mostra una ricchezza di esplicazioni che non può essere facilmente racchiusa in rigide tassonomie. Ad esempio, è riduttivo il riferimento ai soli periodici. Col tempo il movimento ha esteso il suo raggio d'azione a tutta la letteratura scientifica e in particolare alle monografie. Ancora, alcuni editori convenzionali hanno cominciato da qualche tempo a offrire la possibilità, previo pagamento dell'autore o della sua istituzione di appartenenza, di pubblicare singoli articoli in OA nelle riviste convenzionali dando vita a un sistema assai controverso che viene definito la via ibrida o rossa dell'accesso aperto.

Tuttavia, come si chiarirà nel prossimo paragrafo, si tratta di classificazioni utili nella prospettiva dei *policy maker*.

In ogni caso, la Dichiarazione di Berlino presuppone come imprescindibile la concessione di diritti di accesso e uso nonché il ricorso agli archivi.

Sotto quest'ultimo profilo gli archivi istituzionali e disciplinari costituiscono un'infrastruttura tecnologica che risponde a una logica diametralmente opposta a quella delle banche dati.

Le banche dati sono ad accesso chiuso, basate su standard non necessariamente interoperabili, e finalizzate al controllo accentrato dei dati.

Gli archivi sono ad accesso aperto, basati su standard interoperabili e finalizzati a rendere distribuito e ridondante il controllo dei dati.

La Dichiarazione di Berlino mira a creare un ambiente giuridico e tecnologico nel quale gli archivi aperti costituiscono la base per nuove forme di creazione, diffusione e valutazione dei risultati della ricerca scientifica. Con specifico riferimento alla valutazione, l'uso degli ar-

---

<sup>21</sup> P. SUBER, *Open Access*, cit., 65 ss.

chivi consente di far leva su nuove forme di *peer review* e di webometria per la misurazione dell'impatto della ricerca scientifica<sup>22</sup>.

#### 4. *Le policy in materia di accesso aperto*

Per dare attuazione giuridica al principio dell'accesso aperto sono stati utilizzati differenti strumenti normativi. Nella maggior parte dei casi l'attuazione si è finora basata sulle policy (cioè documenti normativi di varia natura) degli enti finanziatori e delle istituzioni finanziate nonché sui contratti. In alcuni casi, ancora minoritari, si è fatto ricorso alla legge. Il ricorso alla fonte di grado superiore presenta il vantaggio di avere un riferimento normativo che ha la stessa forza – si pone sullo stesso livello del sistema delle fonti del diritto – della legge sul diritto d'autore, la quale, come si è rilevato in precedenza, rappresenta il maggiore ostacolo sul piano delle norme formali all'apertura della conoscenza scientifica. D'altra parte, la legge può fornire solo la cornice di un quadro di regole che necessita di essere focalizzato sul livello istituzionale più vicino ai protagonisti della vicenda: soggetti finanziatori e titolari dei diritti d'autore sulle opere scientifiche.

Nella letteratura specialistica è invalsa la distinzione tra policy volontarie (cioè basate sulla volontarietà dell'applicazione dell'accesso aperto) e policy “mandatarie” (traduzione letterale del termine inglese *mandatory* che sta per obbligatorio, vincolante).

La delicatezza della natura volontaria o obbligatoria si spiega con il fatto che la regolazione dell'accesso aperto si colloca su un territorio al confine tra libertà scientifico-accademica e copyright/diritto d'autore. Normalmente è lo scienziato a essere titolare originario dei diritti d'autore sulla pubblicazione. Si tratta di un dato trasversale a diversi sistemi giuridici e corrispondente a una potente norma sociale della comunità scientifica mondiale<sup>23</sup>. Per questo motivo, in linea teorica, obbligare un

---

<sup>22</sup> Sul nesso fra archivi istituzionali e valutazione v. M. GUERRINI (cur.), *Gli archivi istituzionali. Open Access, valutazione della ricerca e diritto d'autore*, Milano, 2010.

<sup>23</sup> V., riassuntivamente, L. GUIBAULT, *Owning the Right to Open Up Access to Scientific Publications* (January 3, 2011), in L. GUIBAULT AND C. ANGELOPOULOS (ed.), *Open Content Licensing: from Theory to Practice*, Amsterdam, 2011, SSRN:

autore a una determinata forma di pubblicazione si traduce in una compressione della propria autonomia decisionale, autonomia presidiata appunto dalla libertà accademico-scientifica e dal diritto d'autore<sup>24</sup>. Peraltro, di policy obbligatorie si può propriamente parlare solo con riguardo agli obblighi di deposito e pubblicazione sugli archivi istituzionali o disciplinari ad accesso aperto. Infatti, le riviste OA costituiscono ancora oggi una percentuale minoritaria e un vero e proprio obbligo a pubblicare solo su queste sarebbe, al momento, lesivo dell'autonomia dell'autore<sup>25</sup>.

D'altra parte, la riflessione più attenta sul tema ha messo in luce l'ambiguità del termine *mandatory*, in quanto si tratta spesso di pseudo-obblighi ai quali non corrispondono procedure per l'irrogazione di sanzioni formali<sup>26</sup>. Più di frequente sono meccanismi di incentivazione che spingono l'autore a depositare e a pubblicare in archivi OA. Non solo, generalmente si tratta di "obblighi" che non coprono mai l'intera produzione scientifica oggetto della policy, in quanto sono sempre previste eccezioni e meccanismi *opt-out*. La base dell'impegno giuridico a depositare e pubblicare in OA è solitamente rappresentata da un contratto (ad es. tra istituzione finanziatrice e autore) o da una regolamentazione interna all'istituzione di ricerca alla quale appartiene l'autore.

In definitiva, le policy sull'accesso aperto fanno leva più sul consenso che sulla costrizione. E ciò si spiega agevolmente con il fatto che il successo dell'OA passa per il cambiamento delle norme informali. Le policy mirano appunto al mutamento delle norme informali.

Ciò detto in linea generale, non v'è dubbio che alcuni documenti normativi sono particolarmente formalizzati e pongono la questione della compatibilità con l'ordinamento di riferimento.

---

<http://ssrn.com/abstract=1829889>; nella letteratura italiana v. F. LORENZATO, *Titolarità e contratti sulle pubblicazioni scientifiche*, in R. CASO (ed.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access*, cit., 47.

<sup>24</sup> E.A. PRIEST, *Copyright and the Harvard Open Access Mandate*, in *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 10, p. 377, 2012, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1890467>.

<sup>25</sup> Tuttavia, ultimamente non mancano spinte che vanno verso una forte incentivazione della *gold road*. Si veda quanto rilevato in seguito a margine delle policy governative del Regno Unito.

<sup>26</sup> P. SUBER, *Open Access*, cit., 86 ss.

Le policy possono essere statali, dell'istituzione finanziatrice, dell'istituzione di ricerca o di una sua articolazione interna (ad es., dipartimento). Completa il quadro regolamentare una rete di contratti che regola i rapporti tra istituzioni e autori nonché tra questi ultimi, gli intermediari del mercato delle pubblicazioni e il pubblico<sup>27</sup>.

La vicenda statunitense della policy dei National Institutes of Health (NIH) è per tanti aspetti paradigmatica.

Su sollecitazione della Camera dei Rappresentanti nel maggio del 2005 i NIH emanano una policy che chiede alle istituzioni finanziate di rendere pubblicamente e gratuitamente accessibile sul NIH National Public Library of Medicine's (NLM) PubMed Central (PMC), l'archivio disciplinare nazionale delle scienze biomediche, la versione digitale finale (cioè referata) del manoscritto accettato da una rivista scientifica (convenzionale) di un autore le cui ricerche siano state finanziate in tutto o in parte dai NIH, con l'incoraggiamento a provvedere al deposito il prima possibile e comunque non oltre 12 mesi dal momento della pubblicazione da parte della rivista.

Di questa policy risaltano alcuni aspetti:

- si tratta di policy volontaria e non obbligatoria;
- non corrisponde pienamente ai dettami della Dichiarazione di Berlino perché riguarda il gratis OA e non il *libre* OA, ovvero richiede la mera pubblicazione in forma gratuita e non anche la concessione al pubblico di tutti i diritti d'uso previsti specificamente dalla Dichiarazione di Berlino.

L'applicazione della policy è stata monitorata e i risultati dell'indagine hanno messo in evidenza che il tasso di pubblicazione su PubMed era bassissimo, inferiore al 4% degli articoli soggetti alla medesima policy.

---

<sup>27</sup> F. LORENZATO, *I modelli contrattuali per l'accesso alla conoscenza scientifica*, in R. CASO, F. PUPPO (curr.), *Accesso aperto alla conoscenza scientifica e sistema trentino della ricerca: atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 5 maggio 2009*, Trento, 2010, 85, disponibile su Unitn eprints Researche: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00001821/>.

Per questo motivo il Congresso ha deciso di coprire nel 2008 la policy con un atto normativo – il Consolidated Appropriation Act<sup>28</sup> – rendendo obbligatoria la pubblicazione gratuita su PubMed. La legge attuale dichiara esplicitamente che la policy dei NIH deve essere attuata nel rispetto del copyright<sup>29</sup>.

La *section* 217 della legge prevede quanto segue:

The Director of the National Institutes of Health (“NIH”) shall require in the current fiscal year and thereafter that all investigators funded by the NIH submit or have submitted for them to the National Library of Medicine’s PubMed Central an electronic version of their final, peer-reviewed manuscripts upon acceptance for publication, to be made publicly available no later than 12 months after the official date of publication: Provided, That the NIH shall implement the public access policy in a manner consistent with copyright law.

La policy richiede che l’istituzione finanziata gestisca le questioni relative al copyright nel rapporto tra autore ed editore della rivista. In buona sostanza, l’istituzione finanziata deve fare in modo che il soggetto – lo stesso autore o la persona delegata allo scopo – che avvia il processo di pubblicazione su PubMed Central abbia i diritti di pubblicazione<sup>30</sup>. Per guidare le istituzioni finanziate nella gestione del copyright è stato approntato un libro bianco affidato alla penna di un autorevole giurista americano<sup>31</sup>. Il libro bianco spiega alle istituzioni le varie opzioni possibili nella gestione del copyright.

Successivamente sono state introdotte nel Congresso alcune proposte di legge volte ad estendere il meccanismo previsto dal legislatore per la policy dei NIH.

---

<sup>28</sup> Division G, Title II, Section 218 of PL 110-161 (Consolidated Appropriations Act, 2008).

<sup>29</sup> <http://publicaccess.nih.gov/policy.htm>.

<sup>30</sup> S. VEZZOSO, *Open Access: scelte istituzionali e ruolo del diritto d’autore*, in R. CASO (cur.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d’autore e open access*, cit., 81, 85.

<sup>31</sup> M.W. CARROLL, *Complying with the NIH Public Access Policy - Copyright Considerations and Options*, 2008, [http://www.arl.org/sparc/bm%7Edoc/NIH\\_Copyright\\_v1.pdf](http://www.arl.org/sparc/bm%7Edoc/NIH_Copyright_v1.pdf).

Mentre pende l'ultima proposta di legge – il Fair Access to Science & Technology Research (FASTR) Act<sup>32</sup> –, il Chief dell'Office of Science and Technology Policy dell'Executive Office del Presidente Obama ha emanato il 22 febbraio 2013 un memorandum rivolto alle agenzie federali per l'applicazione dell'accesso aperto ai risultati della ricerca finanziata dal governo federale<sup>33</sup>.

Il Regno Unito rappresenta uno dei paesi più all'avanguardia sul piano dell'accesso aperto. Nel Regno Unito operano alcune tra le figure più autorevoli del movimento e sono attive molte importanti organizzazioni dell'OA. Il numero di archivi e di riviste ad accesso aperto riflette la posizione avanzata del paese<sup>34</sup>.

Già nel 2004 il Select Committee on Science and Technology del Parlamento raccomandava a tutti gli istituti di alta formazione la creazione di una rete di archivi istituzionali nei quali depositare e pubblicare ad accesso gratuito i risultati della ricerca scientifica. Inoltre raccomandava ai Research Councils e agli altri enti finanziatori governativi di obbligare i beneficiari dei finanziamenti pubblici a depositare negli archivi istituzionali<sup>35</sup>.

È da sottolineare il fatto che gli archivi istituzionali rappresentano l'infrastruttura per gli esercizi di valutazione nazionale<sup>36</sup>.

Fino a poco tempo fa dunque la policy del Regno Unito sembrava fortemente orientata alla green road. Ma di recente l'orientamento della policy statale è mutato.

---

<sup>32</sup> <https://www.eff.org/deeplinks/2013/02/new-bill-helps-expand-public-access-scientific-knowledge>.

<sup>33</sup> [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/ostp\\_public\\_access\\_memo\\_2013.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/ostp_public_access_memo_2013.pdf).

<sup>34</sup> Ad aprile 2013 il Regno Unito figura al terzo posto per numero di riviste OA dopo Stati Uniti e Brasile (v. la Directory of Open Access Journals all'URL: [www.doaj.org](http://www.doaj.org)), e al secondo posto dopo gli USA per numero di archivi (v. il sito OpenDOAR all'URL: [www.andoar.org](http://www.andoar.org)).

<sup>35</sup> UK Parliament Select Committee on Science and Technology, Tenth Report, 2004, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmsselect/cmsstech/399/39903.htm>.

<sup>36</sup> CRUI Commissione Biblioteche Gruppo Open Access, L'Open Access e la valutazione dei prodotti della ricerca scientifica – Raccomandazioni, Roma, aprile 2009, disponibile sul sito Web della CRUI: <http://www.cru.it/HomePage.aspx?ref=1167>.

Il Governo ha deciso di commissionare a un gruppo di esperti uno studio sulle strategie per l'attuazione dell'accesso aperto. Lo studio del 18 giugno 2012 – denominato “Accessibility, sustainability, excellence: how to expand access to research publication” o più sinteticamente Finch Group Report dal nome della studiosa, Janet Finch, che ha coordinato il gruppo di lavoro – ha suggerito al Governo e agli enti finanziatori pubblici come i Research Councils una strategia basata su dieci punti che mirano a incentivare il ricorso alla pubblicazione su riviste OA o ibride coprendo i costi di lavorazione degli articoli, c.d. Article Processing Charges (APC)<sup>37</sup>. Il 16 luglio 2012 il Governo ha accolto le raccomandazioni del Gruppo Finch tranne per quanto riguarda i risvolti fiscali relativi all’IVA<sup>38</sup>. Di conseguenza lo stesso giorno anche i Research Councils hanno modificato la propria policy puntando al finanziamento delle pubblicazioni in riviste ad accesso aperto o ibride<sup>39</sup>. Questo cambiamento di rotta ha sollevato un acceso dibattito e ha prodotto una serie di studi economici volti a effettuare previsioni sul costo di un sistema di questo genere<sup>40</sup>. In particolare, sono stati espressi dubbi sulla neutralità del Gruppo Finch, sulla proliferazione dei costi innescata dal fatto che nella fase di transizione verso un sistema totalmente ad accesso aperto ai costi delle sottoscrizioni degli abbonamenti tradizionali ad accesso chiuso si aggiungono i costi per la pubblicazione in OA, sulla compressione della libertà accademica, in quanto le riviste ad accesso aperto rappresentano ancora una minoranza<sup>41</sup>.

La Germania è un altro paese che rappresenta un punto di riferimento per l'accesso aperto. Non è un caso che la terza grande dichiarazione

---

<sup>37</sup> <http://www.researchinfonet.org/wp-content/uploads/2012/06/Finch-Group-report-FINAL-VERSION.pdf>.

<sup>38</sup> <https://www.gov.uk/government/news/government-to-open-up-publicly-funded-research>.

<sup>39</sup> <http://www.rcuk.ac.uk/media/news/2012news/Pages/120716.aspx>.

<sup>40</sup> J. HOUGHTON, A. SWAN, *Planting the Green Seeds for a Golden Harvest: Comments and Clarifications on “Going for Gold”*, in *D-Lib Magazine*, January/February 2013, Volume 19, Number 1/2, [http://www.dlib.org/dlib/january13/houghton/01\\_houghton.html](http://www.dlib.org/dlib/january13/houghton/01_houghton.html).

<sup>41</sup> S. HARNAD, *Worldwide open access: UK leadership?*, in *Insights: the UKSG Journal*, vol. 26, nr. 1, March 2013, 14, <http://uksg.metapress.com/content/h537583140511327/>.

fondativa del movimento abbia visto la luce a Berlino nel 2003. In Germania inoltre sono attivi studiosi che si dedicano all'analisi giuridica, economica ed empirica dell'accesso aperto<sup>42</sup>. Su questo sfondo, caratterizzato da un notevole fermento di idee, è emersa una proposta di legge di legge che mira a paralizzare l'esclusiva editoriale nel campo delle pubblicazioni scientifiche.

La proposta "Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes" è stata presentata nel febbraio del 2013 dal Ministro della giustizia ed è finalizzata a emendare la legge sul diritto d'autore. La proposta ha lo scopo di consentire all'autore di un contributo scientifico apparso su un periodico e finanziata almeno per la metà da fondi pubblici, di ripubblicare per finalità non commerciali la versione accettata del manoscritto dopo un periodo di dodici mesi<sup>43</sup>.

Dunque, una proposta incentrata decisamente sulla green road.

Infine, tra i paesi di riferimento per le policy statali sull'accesso aperto figura la Spagna. Quest'ultima infatti si è recentemente dotata di una norma di legge sulla materia. L'Artículo 37 (Difusión en acceso abierto) della Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, stabilisce quanto segue:

1. Los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación impulsarán el desarrollo de repositorios, propios o compartidos, de acceso abierto a las publicaciones de su personal de investigación, y establecerán sistemas que permitan conectarlos con iniciativas similares de ámbito nacional e internacional.

---

<sup>42</sup> V., ad es., R.M. HILTY, *Five lessons about copyright in the information society: Reaction of the scientific community to over-protection and what policy-makers should learn*, in *Journal of the Copyright Society of the USA*, 53(1), 2006, 103-38. T. EGER, M. SCHEUFEN, D. MEIERRIEKS, *The Determinants of Open Access Publishing: Survey Evidence from Germany*, cit.; F. MUELLER-LANGER, M. SCHEUFEN, *Academic Publishing and Open Access* (January 11, 2013). Revised version Forthcoming in: C. HANDKE, R. TOWSE (eds.), *Handbook of the Digital Creative Economy*, Cheltenham, UK, 2013; Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 13-03. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2198400>.

<sup>43</sup> <http://blog.die-linke.de/digitalelinke/wp-content/uploads/Ref.Entwurf.pdf>.



2. El personal de investigación cuya actividad investigadora esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado hará pública una versión digital de la versión final de los contenidos que le hayan sido aceptados para publicación en publicaciones de investigación seriadas o periódicas, tan pronto como resulte posible, pero no más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación.
3. La versión electrónica se hará pública en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de conocimiento en el que se ha desarrollado la investigación, o en repositorios institucionales de acceso abierto.
4. La versión electrónica pública podrá ser empleada por las Administraciones Públicas en sus procesos de evaluación.
5. El Ministerio de Ciencia e Innovación facilitará el acceso centralizado a los repositorios, y su conexión con iniciativas similares nacionales e internacionales.
6. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los acuerdos en virtud de los cuales se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones, y no será de aplicación cuando los derechos sobre los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación sean susceptibles de protección”.

Anche in questo caso, l'idea è di far leva sulla *green road* anche al fine di fare degli archivi istituzionali il punto di riferimento della valutazione.

Sul piano delle istituzioni di ricerca vi sono nel mondo molte università e centri di ricerca che hanno adottato *policy* istituzionali a favore dell'OA<sup>44</sup>. Per quanto riguarda le *policy* universitarie negli USA si vedano, ad esempio, quelle di Harvard<sup>45</sup> e del MIT<sup>46</sup>. In Europa si pensi

---

<sup>44</sup> Per le prime informazioni v. il Registry of Open Access Repositories Mandatory Archiving Policies (ROARMAP): <http://roarmap.eprints.org/>. Sulle *policy* istituzionali v., in prima approssimazione, A. SWAN, *UNESCO Policy Guidelines for the Development and Promotion of Open Access*, UNESCO, 2012, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002158/215863e.pdf>; B. SCHMIDT, I. KUCHMA, *Implementing Open Access Mandates in Europe – OpenAIRE Study on the Development of Open Access Repository Communities in Europe*, Universitätsverlag Göttingen, 2012, [http://webdoc.sub.gwdg.de/univverlag/2012/oa\\_mandates.pdf](http://webdoc.sub.gwdg.de/univverlag/2012/oa_mandates.pdf); C. ARMBRUSTER, *Open Access Policy Implementation: First Results Compared* (September 15, 2011), in *Learned Publishing*, Vol. 24, No. 3, 2011, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1927775>.

<sup>45</sup> <http://osc.hul.harvard.edu/policies>.

<sup>46</sup> <http://libraries.mit.edu/sites/scholarly/2010/scholarly-publication-mit/>.

alle Università di Liegi<sup>47</sup>, Lussemburgo<sup>48</sup>, Ghent<sup>49</sup>, Zurigo<sup>50</sup>. In Australia si veda la Queensland University of Technology<sup>51</sup>. In Asia si veda la Hong Kong Polytechnic University<sup>52</sup>.

Si prendono qui in considerazione due modelli di *policy* istituzionale universitaria che appartengono a ordinamenti giuridici differenti e sono considerati punti di riferimento nella materia: le Open Access Policies dell'Università di Harvard<sup>53</sup> e OA Self-Archiving Policy dell'Università di Liegi<sup>54</sup>.

In base alla *policy*-modello dell'ateneo di Harvard<sup>55</sup>:

The Faculty of 'university name' is committed to disseminating the fruits of its research and scholarship as widely as possible. In keeping with that commitment, the Faculty adopts the following policy: Each Faculty member grants to 'university name' permission to make available his or her scholarly articles and to exercise the copyright in those articles. More specifically, each Faculty member grants to 'university name' a nonexclusive, irrevocable, worldwide license to exercise any and all rights under copyright relating to each of his or her scholarly articles, in any medium, provided that the articles are not sold for a profit, and to authorize others to do the same. The policy applies to all scholarly articles authored or co-authored while the person is a member of the Faculty except for any articles completed before the adoption of this policy and any articles for which the Faculty member

---

<sup>47</sup> <http://www.eprints.org/openaccess/policysignup/fullinfo.php?inst=Université%20de%20Liège>; sulla *policy* di Liegi v. L. THYS, *Aspects juridiques de la publication scientifique – Guide pratique à l'attention des membres de la communauté universitaire*, Collection REPÈRES EN SCIENCES BIBLIOTHÉCONOMIQUES, Bruxelles, 2009.

<sup>48</sup> [http://www.en.uni.lu/international/a\\_la\\_une/university\\_of\\_luxembourg\\_participates\\_in\\_the\\_open\\_access\\_initiative](http://www.en.uni.lu/international/a_la_une/university_of_luxembourg_participates_in_the_open_access_initiative).

<sup>49</sup> <http://www.ugent.be/en/research/organisation/publications.htm>.

<sup>50</sup> <http://www.oai.uzh.ch/en>.

<sup>51</sup> <http://www.digitalrepository.qut.edu.au/quteprints/index.jsp>.

<sup>52</sup> <http://www.lib.polyu.edu.hk/collections/ir>.

<sup>53</sup> <http://osc.hul.harvard.edu/policies>; sulla *policy* di Harvard v. R. DARNTON, *Il Futuro dei libri*, Milano, 2011, 129; E.A. PRIEST, *Copyright and the Harvard Open Access Mandate*, cit.

<sup>54</sup> <http://www.eprints.org/openaccess/policysignup/fullinfo.php?inst=Université%20de%20Liège>.

<sup>55</sup> [http://osc.hul.harvard.edu/sites/default/files/model-policy-annotated\\_01\\_2013.pdf](http://osc.hul.harvard.edu/sites/default/files/model-policy-annotated_01_2013.pdf).

entered into an incompatible licensing or assignment agreement before the adoption of this policy. The Provost or Provost's designate will waive application of the license for a particular article or delay access for a specified period of time upon express direction by a Faculty member.

Each Faculty member will provide an electronic copy of the author's final version of each article no later than the date of its publication at no charge to the appropriate representative of the Provost's Office in an appropriate format (such as PDF) specified by the Provost's Office. The Provost's Office may make the article available to the public in an open-access repository.

The Office of the Provost will be responsible for interpreting this policy, resolving disputes concerning its interpretation and application, and recommending changes to the Faculty from time to time. The policy will be reviewed after three years and a report presented to the Faculty".

Le policy di singole facoltà corrispondono alla policy-modello dell'università<sup>56</sup>.

La OA Self-Archiving Policy di Liegi prescrive quanto segue<sup>57</sup>:

Il s'agira d'une obligation, celle de l'Immédiate-Deposit/Optional-Access (ID/OA)

---

<sup>56</sup> Ad es. il testo della Harvard School of Law reperibile all'URL: <http://osc.hul.harvard.edu/hlspolicy>.

<sup>57</sup> Il testo ha una traduzione in inglese sul sito dell'Università di Liegi:

"The policy is mandatory: the Immediate-Deposit/Optional-Access (ID/OA) mandate

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/71-guid.html>

All publications must be deposited.

Wherever publisher agreement conditions are fulfilled, the author will authorize setting access to the deposit as open access.

By default, access to a deposit will be closed access, except where open access has been authorised.

<http://romeo.eprints.org>.

In case of doubt, access will remain closed to avoid any conflict with publisher agreement conditions.

For closed access deposits, the institutional repository <http://orbi.ulg.ac.be/> will have an EMAIL EPRINT REQUEST BUTTON which allows the author to fulfill individual eprint requests.

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/274-guid.html>".

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/71-guid.html>

1. Toute publication devra être déposée.
2. L'accès au dépôt institutionnel sera, par défaut, fermé, sauf si l'ouverture est autorisée.  
<http://romeo.eprints.org>  
En cas de doute, l'accès restera fermé afin de ne pas créer de provocation vis-à-vis des éditeurs. Aucune querelle n'aura donc lieu.
3. Sur le serveur de la Digithèque ULg <http://orbi.ulg.ac.be/> un bouton DEMANDE DE TIRE-A-PART PAR COURRIEL/REQUEST E-PRINT sera installé et permettra l'envoi individuel, toujours libre de droits, lui.  
<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/274-guid.html>
4. Dès que les conditions seront remplies, l'auteur demandera la mise en OA.

Questi due esempi dimostrano alcuni tratti comuni e alcune differenze.

Un tratto comune è costituito dal riconoscimento della titolarità originaria del copyright/diritto d'autore in capo all'autore. Invero la policy di Liegi non tocca esplicitamente il tema della titolarità, ma l'impostazione di fondo si evince dalla guida esplicativa. Come già accennato in precedenza, la regola generale è sia negli USA sia nei sistemi di diritto d'autore europeo quella della titolarità originaria dell'autore. Ciò discende non solo da principi generali della legge, ma anche dalla forza di una norma informale che opera a favore dell'autore ed è strettamente connessa all'autonomia di quest'ultimo.

Altro tratto comune è determinato dalla sinteticità della regolamentazione. Essendo una materia dominata da norme informali, è sconsigliabile il ricorso a documenti normativi lunghi e complessi. Una scelta che, nel caso di Harvard, si riflette anche nella decisione di delegare agli organi di governo della comunità accademica la risoluzione dei dubbi interpretativi.

Tra i punti di differenza spicca il meccanismo giuridico alla base dell'accesso aperto. Mentre Harvard opta per un meccanismo particolarmente incisivo che mette in primo piano l'università quale licenziataria non esclusiva a monte del processo editoriale, Liegi interviene a valle del medesimo processo in modo più leggero puntando a un obbligo di deposito generalizzato che si trasforma in pubblicazione ad accesso

aperto solo dopo aver accertato che l'autore abbia il diritto di pubblicare in OA.

Un'altra differenza sta nel campo di applicazione oggettivo. Mentre Liegi applica in modo generalizzato la sua policy a tutti i generi letterari, Harvard sceglie di limitare l'applicazione della politica ai soli articoli scientifici.

Dalla documentazione a disposizione risulta altresì che sia solo Harvard a prevedere un doppio livello di policy: istituzionale (con indicazioni valide per l'intero ateneo) e sub-istituzionale (con singole policy riguardanti le strutture decentrate).

### 5. La via europea all'OA: una governance multilivello

L'Unione Europea nell'ultimo turno di anni ha impresso un'accelerazione alla promozione del principio dell'accesso aperto<sup>58</sup>.

Sulla scia di un approfondito studio – commissionato dalla DG Ricerca – sull'economia e la tecnologia del mercato dell'editoria scientifica che metteva in evidenza i problemi strutturali relativi alla concentrazione di potere e alle barriere all'entrata<sup>59</sup>, la Commissione emana nel 2007 un importante documento: la Comunicazione sull'informazione scientifica nell'era digitale<sup>60</sup>. La base giuridica del documento è rappresentata da due norme: l'art. 3 del Trattato dell'Unione che individua nel progresso scientifico e tecnologico uno degli obiettivi perseguiti dall'Unione<sup>61</sup> e l'art. 179 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione che

---

<sup>58</sup> Per una ricostruzione del tracciato europeo v. G. DONADIO, *Open Access, Europa e modelli contrattuali: alcune prospettive sui beni comuni*, in *Riv. critica dir. privato*, 2013, 107.

<sup>59</sup> AA.VV., *Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe* [Final Report – January 2006], [http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study_en.pdf).

<sup>60</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo sull'informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione, Bruxelles, 14.2.2007 COM(2007) 56 definitivo, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF>.

<sup>61</sup> Art. 3, par. 3 del Trattato dell'Unione: “[l’Unione] promuove il progresso scientifico e tecnologico”.

auspica la realizzazione di uno “Spazio Europeo della Ricerca”<sup>62</sup> (SER) nel quale ricercatori e contenuti scientifici possano circolare senza barriere, in attuazione della c.d. quinta libertà<sup>63</sup>.

La Commissione analizza l’OA passando in rassegna argomentazioni pro e contro. Ma la conclusione non lascia adito a dubbi:

Sono indispensabili iniziative che favoriscano un accesso più ampio e una maggiore diffusione dell’informazione scientifica, soprattutto per quanto concerne articoli di riviste e dati di ricerca prodotti con finanziamenti pubblici. Per gli articoli di riviste, la Commissione sta valutando e considerando esperimenti di pubblicazione con accesso aperto.

I dati della ricerca interamente finanziata con fondi pubblici devono, in linea di massima, essere accessibili a tutti [...].

Nell’ambito del 7° PQ, la Commissione adotterà delle misure per favorire l’accesso alle pubblicazioni risultanti dalle ricerche che essa finanzia. In questo contesto, i costi del progetto legati alla pubblicazione, ivi compresa la pubblicazione ad accesso aperto, potranno beneficiare del sostegno finanziario comunitario. La Commissione incoraggerà la comunità di ricerca ad avvalersi di questa possibilità.

La Commissione prevede inoltre, nell’ambito dei programmi specifici (ad esempio i programmi gestiti dal Consiglio europeo della ricerca), di pubblicare linee guida specifiche sulla pubblicazione di articoli in archivi aperti dopo il periodo di “embargo”. Ciò avverrebbe per settori,

---

<sup>62</sup> Art. 179 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione: “1. L’Unione si propone l’obiettivo di rafforzare le sue basi scientifiche e tecnologiche con la realizzazione di uno spazio europeo della ricerca nel quale i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, di favorire lo sviluppo della sua competitività, inclusa quella della sua industria, e di promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati.

2. A tal fine essa incoraggia nell’insieme dell’Unione le imprese, comprese le piccole e le medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere ai ricercatori di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all’apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all’eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione.

3. Tutte le azioni dell’Unione ai sensi dei trattati, comprese le azioni dimostrative, nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico sono decise e realizzate conformemente alle disposizioni del presente titolo”.

<sup>63</sup> G. DONADIO, *Open Access, Europa e modelli contrattuali: alcune prospettive sui beni comuni*, cit., 113-114.

tenendo conto delle specificità delle varie discipline accademiche e scientifiche. [...].

Nell'ambito del 7° PQ, la Commissione intensificherà le sue attività concernenti le infrastrutture necessarie per l'accesso all'informazione scientifica, in particolare collegando gli archivi digitali a livello europeo.

Per mettere in atto la Comunicazione del 2007 la Commissione ha lanciato una serie di iniziative connesse al Settimo Programma Quadro (7° PQ).

In particolare, la Commissione ha previsto:

- la messa a disposizione di fondi specifici per il rimborso delle spese sostenute per la pubblicazione dei risultati in riviste OA (*gold road*)<sup>64</sup>;
- un progetto Pilota sull'Open Access per il deposito e la pubblicazione in OA su archivi aperti per alcuni settori di ricerca finanziati dal 7°PQ<sup>65</sup>;
- la creazione di un'infrastruttura digitale per il deposito e la pubblicazione in OA denominata Open Access Infrastructure for Research in Europe (OpenAIRE)<sup>66</sup>.

Contemporaneamente all'azione della Commissione l'European Research Council (ERC) ha emanato nel 2007 e aggiornato nel 2012 le proprie linee guida sull'accesso aperto<sup>67</sup>. Attualmente le linee guida prevedono quanto segue:

---

<sup>64</sup> Maggiori informazioni all'URL: <http://ec.europa.eu/research/science-society/index.cfm?fuseaction=public.topic&id=1300>.

<sup>65</sup> Decisione della Commissione del 20 agosto 2008 C(2008) 4408, all'URL: [http://ec.europa.eu/research/press/2008/pdf/decision\\_grant\\_agreement.pdf](http://ec.europa.eu/research/press/2008/pdf/decision_grant_agreement.pdf); per una sintesi informativa v.: <http://ec.europa.eu/research/science-society/index.cfm?fuseaction=public.topic&id=1300>.

<sup>66</sup> <https://www.openaire.eu/>.

<sup>67</sup> ERC Scientific Council - Guidelines for Open Access 2007 all'URL: <http://www.openaire.eu/en/component/attachments/download/3>; Open Access Guidelines for researchers funded by the ERC 2012 all'URL: [http://erc.europa.eu/sites/default/files/document/file/open\\_access\\_policy\\_researchers\\_funded\\_ERC.pdf](http://erc.europa.eu/sites/default/files/document/file/open_access_policy_researchers_funded_ERC.pdf).

[...] the European Research Council:

- requires electronic copies of any research papers and monographs that are supported in whole, or in part, by ERC funding to be made publicly available as soon as possible, and no later than six months after the official publication date of the original article.
- strongly encourages ERC funded researchers to make their publications available in open access using discipline-specific repositories. A list of recommended repositories is provided in Appendix 1. If there is no appropriate discipline specific repository, researchers should make their publications available in institutional repositories or on their own webpage.
- considers it essential that primary data, as well as data-related products such as computer codes, is deposited in the relevant databases as soon as possible, preferably immediately after publication and in any case not later than six months after the date of publication.
- encourages Host Institutions to cover open access fees of any research papers and monographs that are supported in whole, or in part, by ERC funding which arise in the period up to 24 months after the end of a grant.
- reminds ERC funded researchers that open access fees are eligible costs that can be charged against ERC grants.

L'azione di promozione dell'OA è stata confermata nella Digital Agenda<sup>68</sup>.

Ma ora è soprattutto ai documenti del 17 luglio del 2012 che occorre fare riferimento e cioè alla Comunicazione della Commissione “Verso un accesso migliore alle informazioni scientifiche”<sup>69</sup>, alla Raccomanda-

---

<sup>68</sup> Digital Agenda for Europe – COM/2010/0245 final - Chapter 2.5.2. Driving ICT innovation by exploiting the single market: “[...] Europe’s public sector expenditure should be used to spur innovation while raising the efficiency and quality of public services. European public authorities must join forces to align regulation, certification, procurement and standardisation in favour of innovation. Public and private partnerships and stakeholder fora are needed that lay out joint technology roadmaps, from research to commercialisation, for harnessing innovation to social need. Knowledge transfer activities should be managed effectively[...] and supported by suitable financial instruments[...] and publicly funded research should be widely disseminated through Open Access publication of scientific data and papers[...]”.

<sup>69</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 17 luglio 2012 COM/2012/0401 verso un accesso migliore alle informazioni scientifiche: aumentare i benefici dell’investimento pubblico nella ricerca, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>



zione della Commissione “Sull’accesso all’informazione scientifica e sulla sua conservazione”<sup>70</sup>, e al Documento di lavoro dei servizi della Commissione di accompagnamento alla Raccomandazione<sup>71</sup>.

La Raccomandazione del luglio 2012 indica in dettaglio agli Stati membri il percorso da seguire.

La Commissione UE ritiene che la questione dell’accesso aperto alle pubblicazioni vada affrontata, dal punto di vista normativo, unitamente a quella connessa dell’accesso ai dati.

La Commissione UE indica la strada di una *governance* multilivello in base alla quale al livello superiore si pongono le policy dell’Unione, poi le policy degli stati membri, via via scendendo fino alle policy degli enti finanziatori e delle istituzioni [nonché delle loro articolazioni interne, ad es., dipartimenti] finanziate con fondi pubblici. Una particolare enfasi è data anche al ruolo dei contratti che rappresentano l’ultimo livello operativo della regolamentazione dell’accesso aperto<sup>72</sup>.

---

LexUriServ.do?uri=COM:2012:0401:FIN:IT:PDF: “In Orizzonte 2020 tanto il modello “via verde” quanto il modello “via aurea” sono considerati approcci validi alla realizzazione dell’accesso aperto. A tutti i progetti sarà chiesto di depositare immediatamente in un archivio la versione elettronica delle pubblicazioni (versione finale o manoscritto referato) in un formato a lettura ottica, secondo il modello “via aurea” (accesso aperto immediato alla versione pubblicata) o il modello “via verde”. In quest’ultimo caso la Commissione permetterà un embargo di massimo sei mesi, tranne che nelle scienze sociali e nelle discipline umanistiche, per le quali il periodo massimo sale a dodici mesi (in considerazione dell’età mediana più alta delle pubblicazioni). In Orizzonte 2020 sarà mantenuta l’ammissibilità dei costi di pubblicazione in accesso aperto nel modello “via aurea”. La Commissione valuterà inoltre se i diritti pagati per la pubblicazione in accesso aperto possano essere rimborsati dopo la scadenza della convenzione di sovvenzione, e a quali condizioni.

La Commissione incoraggia gli autori a conservare i diritti d’autore rilasciando all’editore una licenza in conformità alle norme applicabili nel rispettivo Stato membro”.

<sup>70</sup> Raccomandazione della Commissione sull’accesso all’informazione scientifica e sulla sua conservazione (2012/417/UE) In GUCE L 194/39 del 21 luglio 2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:194:0039:0043:IT:PDF>.

<sup>71</sup> Documento di lavoro dei servizi della Commissione “Sintesi della valutazione di impatto che accompagna il documento ‘Raccomandazione della Commissione sull’accesso all’informazione scientifica e sulla sua conservazione’”, SWD(2012) 221 finale del 17 luglio 2012.

<sup>72</sup> Il riferimento è a diverse tipologie di contratti. Ad es. i contratti di edizione tra autori ed editori, i contratti di licenza tra istituzione di appartenenza (ad es., università)

Più nel dettaglio, dalla Raccomandazione UE emergono alcune indicazioni fondamentali.

Il principio dell'accesso aperto deve essere normato con riferimento sia alle pubblicazioni sia ai dati.

Qualsiasi normativa sull'accesso aperto non può prescindere da incentivi sul piano della valutazione.

La c.d. via verde (*green road*), cioè il deposito e la pubblicazione su archivi istituzionali o disciplinari, va perseguita contemporaneamente alla c.d. via aurea (*gold road*), cioè la pubblicazione in riviste e collane ad accesso aperto. In altri termini, non esiste una preferenza per una delle due strade, ed entrambe sono necessarie.

L'attuazione dell'accesso aperto non è senza costi e qualsiasi normativa in materia deve essere supportata da un'adeguata politica finanziaria.

L'applicazione dell'accesso aperto passa attraverso una regolamentazione organica del diritto d'autore e più in generale del rapporto che esiste tra pubblicazione in accesso aperto e proprietà intellettuale, tutela della riservatezza e della *privacy* (protezione dei dati personali).

Connesso al precedente punto è la necessità di guardare all'accesso aperto in connessione alle politiche di acquisizione delle risorse bibliografiche distribuite a pagamento secondo il tradizionale modello c.d. *readers' pay*.

L'attuazione dell'accesso aperto passa attraverso verifiche periodiche sull'applicazione e sul rispetto della normativa.

In questa materia, la normativa, se non accompagnata da un'opera di promozione, formazione e sensibilizzazione degli attori istituzionali (professori e ricercatori, organi di governo dell'università, bibliotecari, personale tecnico e amministrativo), è destinata a rimanere lettera morta o ad avere un basso livello di applicazione.

---

e autore, i contratti tra editori e università o consorzi universitari per l'acquisto delle risorse bibliografiche, i contratti che accompagnano le pubblicazioni in accesso aperto.

## 6. Conclusioni: verso una policy dell'università italiana sull'accesso aperto

Anche in Italia si riscontrano numerose iniziative di promozione dell'accesso aperto.

A titolo meramente esemplificativo, oltre ai documenti citati più avanti, si vedano:

- la posizione dell'Associazione Italiana Biblioteche (AIB) a favore dell'accesso aperto alla letteratura scientifica del 2006<sup>73</sup>;
- l'Institutional Policy for Open Access to Scientific Publications dell'Istituto Superiore di Sanità<sup>74</sup>;
- la policy sull'accesso aperto della Fondazione CARIPLO<sup>75</sup>;
- l'Open Access Policy della Telethon<sup>76</sup>;
- il *position statement* sull'accesso aperto ai risultati della ricerca scientifica in Italia degli enti di ricerca italiani e della CRUI a favore dell'Open Access del 21 marzo 2013<sup>77</sup>;
- il documento del MIUR Horizon 2020 Italia (HIT 2020) del marzo 2013<sup>78</sup>.

Eppure in Italia difetta ancora un'azione normativa organica che traduca nei fatti l'applicazione sistematica ed estesa dell'accesso aperto.

Nel sistema normativo statale di governo dell'università italiana non si riscontrano leggi o norme di livello inferiore che incentivino l'accesso aperto. Anzi, alcune recenti politiche statali in materia di valutazione sembrano ostili o, quantomeno, poco propense all'OA<sup>79</sup>. A questo pro-

---

<sup>73</sup> <http://www.aib.it/aib/cen/open.htm>.

<sup>74</sup> [http://www.iss.it/dspace/bitstream/2198/353/1/Policy\\_ISS\\_EN.pdf](http://www.iss.it/dspace/bitstream/2198/353/1/Policy_ISS_EN.pdf).

<sup>75</sup> [http://www.fondazionecariplo.it/portal/upload/ent3/1/policy\\_5.pdf](http://www.fondazionecariplo.it/portal/upload/ent3/1/policy_5.pdf).

<sup>76</sup> [http://www.telethon.it/sites/default/files/TELETHON-OPEN-ACCESS-policy-IT-spt11\\_0.pdf](http://www.telethon.it/sites/default/files/TELETHON-OPEN-ACCESS-policy-IT-spt11_0.pdf).

<sup>77</sup> [http://wiki.openarchives.it/index.php/Position\\_statement\\_Open\\_Access](http://wiki.openarchives.it/index.php/Position_statement_Open_Access).

<sup>78</sup> <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/focus190313>.

<sup>79</sup> V., ad es., la delibera n. 50/2012 dell'Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR) "Modalità di calcolo degli indicatori da utilizzare ai fini della selezione degli aspiranti commissari e della valutazione dei candidati per l'abilitazione scientifica nazionale" all'URL: [http://www.anvur.org/sites/anvur-miur/files/delibere/delibera50\\_12\\_0.pdf](http://www.anvur.org/sites/anvur-miur/files/delibere/delibera50_12_0.pdf); o il DD 222 del 20 luglio 2012 in materia di indizione della procedura per il conseguimento dell'abilitazione scientifica nazio-

posito, particolarmente incresciosa è stata la vicenda del deposito dei prodotti scientifici in forma digitale per la Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) e per l'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)<sup>80</sup>. Un intervento normativo minimo avrebbe consentito di fare degli archivi in accesso aperto il punto di riferimento per il deposito e la pubblicazione dei prodotti soggetti alla valutazione.

L'unico indice normativo in controtendenza è rappresentato dal principio della pubblicità dei dati della pubblica amministrazione posto dagli art. 50 e 58 Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.

Nell'attesa che in Italia vengano adottate puntuali policy a livello statale (ad es. una legge, o normativa di livello inferiore)<sup>81</sup>, le università

nale a professore di I e II fascia per la prevista pubblicazione nei siti istituzionali delle Università.

<sup>80</sup> G. ABBATTISTA, *Digitale sotto chiave e diritti d'autore*, 30 dicembre 2012, in *ROARS*, <http://www.roars.it/online/digitale-sotto-chiave-e-diritti-dautore/>.

<sup>81</sup> La task force italiana del progetto europeo MedOAnet ha inoltrato al MIUR una proposta di azione normativa per l'attuazione della raccomandazione UE del luglio 2012. Il testo della proposta si legge all'URL: [http://wiki.openarchives.it/index.php/Proposta\\_di\\_azione\\_normativa\\_sull%27accesso\\_aperto\\_in\\_Italia](http://wiki.openarchives.it/index.php/Proposta_di_azione_normativa_sull%27accesso_aperto_in_Italia)

Il documento contiene le seguenti proposte:

“a.1. Prevedere nella normativa che disciplina tutti i progetti di ricerca finanziati dal MIUR (PRIN, FIRB, ecc.) una definizione di accesso aperto ricalcata sulla Dichiarazione di Berlino del 2003 nonché l'obbligo – a pena di non corresponsione del finanziamento – in capo ai ricercatori dell'istituzione finanziata (Università o Ente di ricerca o altro) di depositare con un licenza d'uso in linea con i dettami della Dichiarazione di Berlino [...] in un archivio istituzionale ad accesso aperto o, ove questo non esista, in un archivio disciplinare ad accesso aperto, una copia della pubblicazione in formato digitale, nella versione finale accettata dall'editore a seguito di revisione (post print peer reviewed) o nella versione pubblicata, quale risultato dell'attività di ricerca prodotta nell'ambito dei medesimi progetti. Questa condizione dovrebbe riguardare tutte le tipologie di pubblicazione (articoli su rivista, atti di congresso, libri, capitoli di libro, rapporti tecnici e di ricerca, dati della ricerca, ecc.) diffuse sia attraverso i canali commerciali che non commerciali, che attraverso quelli ad accesso aperto, allo scopo di poterle depositare, gestire e renderle accessibili attraverso gli archivi istituzionali/disciplinari Open Access. La norma potrebbe prevedere che l'embargo della pubblicazione da parte degli editori sia regolamentato per un periodo di tempo compreso tra i 6 e i 12 mesi a decorrere dalla data di accettazione della pubblicazione da parte dell'editore. La norma dovrebbe prevedere che la copia depositata negli archivi istituzionali ad accesso aperto,

---

in base all'obbligo normativo qui trattato, sia utilizzata dall'Amministrazione pubblica per le procedure di valutazione della ricerca (ad es. procedure ANVUR) nonché per le procedure di carattere gestionale interno e per quelle concorsuali (ad es. Abilitazione Scientifica Nazionale), nella logica della dematerializzazione dei procedimenti amministrativi.

a.2. Proporre l'emanazione di una norma di legge – ispirata al modello dell'art. 37 della Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación spagnola – che, a fronte di un finanziamento alla ricerca da parte dello Stato, ponga una definizione di accesso aperto ricalcata sulla Dichiarazione di Berlino del 2003 e imponga ai ricercatori dell'istituzione finanziata (Università o Ente di ricerca) di depositare con un licenza d'uso in linea con i dettami della Dichiarazione di Berlino [...] una copia in formato digitale, preferibilmente nella versione finale accettata dall'editore (post print, peer-reviewed) o nella versione pubblicata del lavoro prodotto nell'ambito della ricerca condotta con il medesimo finanziamento, in un archivio istituzionale ad accesso aperto o, ove questo non esista, in un archivio disciplinare ad accesso aperto. Le stesse istituzioni dovrebbero avere l'onere di vigilare sulla corretta attuazione della norma definendo al proprio interno le misure necessarie alla sua attuazione. La norma potrebbe prevedere che l'embargo della pubblicazione da parte degli editori sia regolamentato per un periodo di tempo compreso tra i 6 e i 12 mesi a decorrere dalla data di accettazione della pubblicazione da parte dell'editore. La stessa norma dovrebbe favorire inoltre la pubblicazione di articoli in riviste ad accesso aperto, prevedendo che le singole istituzioni accademiche e di ricerca costituiscano uno specifico fondo per il finanziamento delle spese di pubblicazione (Article Processing Charge – APC). A tale proposito, nella logica dell'Open Access e dell'open science, questi lavori, le cui spese di pubblicazione sono sostenute dalle istituzioni, dovrebbero essere resi disponibili ad accesso aperto immediatamente e dovrebbero essere depositati obbligatoriamente, al momento della pubblicazione, in archivi istituzionali o disciplinari Open Access. Queste condizioni d'uso dovrebbero essere definite attraverso specifiche licenze di tipo Creative Commons in linea con i dettami della Dichiarazione di Berlino. La norma dovrebbe prevedere che la copia depositata negli archivi istituzionali ad accesso aperto, in base all'obbligo di legge, sia utilizzata dall'Amministrazione pubblica per le procedure di valutazione della ricerca (ad es. procedure ANVUR) nonché per le procedure di carattere gestionale interno e per quelle concorsuali (ad es. Abilitazione Scientifica Nazionale), nella logica della dematerializzazione dei procedimenti amministrativi.

a.3. Con riferimento all'art. 4 della Raccomandazione del 17 luglio 2012 che prevede che gli Stati membri di rafforzino “gli interventi di conservazione delle informazioni scientifiche, attraverso: la definizione e l'attuazione di policy, che includano anche l'individuazione delle responsabilità per la conservazione delle informazioni scientifiche e il relativo piano delle risorse finanziarie necessari a garantire la curation e la long term preservation dei risultati della ricerca [...]” – la nuova normativa dovrebbe prevedere

italiane hanno già concretamente mosso alcuni importanti passi nella direzione dell'accesso aperto.

Molte università italiane hanno aderito, con la Dichiarazione di Messina del 4 novembre 2004 “Gli Atenei italiani per l’Open Access: verso l’accesso aperto alla letteratura scientifica”<sup>82</sup>, alla Dichiarazione di Berlino sull’accesso aperto alla letteratura scientifica del 2003<sup>83</sup>.

La CRUI, attraverso il Gruppo Open Access della Commissione biblioteche, ha emanato una serie di linee guida e raccomandazioni:

- Linee guida per la creazione e la gestione di metadati nei *repository* istituzionali<sup>84</sup>;
- Linee guida per il deposito delle tesi di dottorato negli archivi aperti<sup>85</sup>;
- L’Open Access e la valutazione dei prodotti della ricerca scientifica – Raccomandazioni<sup>86</sup>;
- Linee guida per gli archivi istituzionali<sup>87</sup>;
- Riviste ad accesso aperto: linee guida<sup>88</sup>.

che le Istituzioni accademiche e di ricerca italiane definiscano piani per la long term digital preservation dei propri archivi e dei relativi contenuti informativi.

a.4. Considerato che l’art. 5 della Raccomandazione del 17 luglio 2012 prevede che gli Stati membri continuino a “sviluppare infrastrutture tecnologiche che costituiscono la base del sistema di diffusione dell’informazione scientifica [...]” e considerato che in Italia ancora non è stata realizzata un’infrastruttura nazionale che possa garantire un’effettiva interoperabilità multilivello (organizzativa, tecnica, tecnologica, semantica, ecc.) tra i numerosi archivi istituzionali e tra questi ultimi e le principali banche dati nazionali della R&S (anagrafi nazionali della ricerca) utilizzate anche a supporto dei processi decisionali e di valutazione – la nuova normativa dovrebbe prevedere la realizzazione di una infrastruttura organizzativa e tecnologica nazionale.

a.5. Sarebbe infine opportuno realizzare presso il MIUR un punto di riferimento per il coordinamento nazionale delle politiche e delle strategie per l’Open Access, che potrà avvalersi anche delle competenze presenti nell’ambito delle Istituzioni accademiche e di ricerca nazionali”.

<sup>82</sup> <http://www.aepic.it/conf/Messina041/index981f.html>.

<sup>83</sup> [http://oa.mpg.de/files/2010/04/BerlinDeclaration\\_it.pdf](http://oa.mpg.de/files/2010/04/BerlinDeclaration_it.pdf); Attualmente, risulta che 71 università italiane hanno aderito alla Dichiarazione di Berlino v., in proposito, il sito della CRUI all’URL: <http://www.cruai.it/HomePage.aspx?ref=894>.

<sup>84</sup> <http://www.cruai.it/HomePage.aspx?ref=2066>.

<sup>85</sup> <http://www.cruai.it/HomePage.aspx?ref=1149>.

<sup>86</sup> <http://www.cruai.it/HomePage.aspx?ref=1782>.

<sup>87</sup> <http://www.cruai.it/HomePage.aspx?ref=1781>.

<sup>88</sup> <http://www.cruai.it/HomePage.aspx?ref=1789>.

Un elevato numero di atenei si è dotato di archivi istituzionali rispondenti allo standard OAI-PMH.

Inoltre, la CRUI ha redatto una clausola modello riguardante il principio dell'accesso aperto raccomandandone l'inserimento nei nuovi statuti da emanare a seguito della l. 30 dicembre 2010, n. 240 di riforma del sistema universitario (c.d. legge Gelmini)<sup>89</sup>:

1. L'Università di \*\*\* fa propri i principi dell'accesso pieno e aperto alla letteratura scientifica e promuove la libera disseminazione in rete dei risultati delle ricerche prodotte in ateneo, per assicurarne la più ampia diffusione possibile.
2. L'Università, con apposito regolamento [da emanare entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del presente Statuto], pone la disciplina finalizzata a dare attuazione ai principi dell'accesso pieno e aperto ai dati e ai prodotti della ricerca scientifica, incentivandone il deposito nell'archivio istituzionale e la comunicazione al pubblico, nel rispetto delle leggi concernenti la proprietà intellettuale, la riservatezza e la protezione dei dati personali, nonché la tutela, l'accesso e la valorizzazione del patrimonio culturale.

La raccomandazione a inserire il principio dell'accesso aperto nello statuto è stata accolta da numerose università<sup>90</sup>. Alcuni atenei hanno elaborato policy istituzionali o dipartimentali in materia<sup>91</sup>, con partico-

---

<sup>89</sup> La clausola modello si legge all'URL: <http://240inpratica.net/accesso-aperto-e-statuti-universitari/>.

<sup>90</sup> Un elenco non esaustivo si trova al seguente URL: <http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/open-access-to-science/regulation>.

<sup>91</sup> V., ad es., la "Policy per l'accesso aperto alla letteratura scientifica" dell'Università di Firenze, disponibile all'URL: [http://www.unifi.it/notiziario/upload/sub/2012\\_2/policy\\_open\\_access.pdf](http://www.unifi.it/notiziario/upload/sub/2012_2/policy_open_access.pdf); sul piano delle policy dipartimentali v., ad es., le "Norme interne in materia di pubblicazioni" del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento che all'art. 8 "Diritti d'autore" (<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/open-access-to-science/regulation>) statuiscano quanto segue:

- a. diritti d'autore sulla prima edizione (escluse riedizioni, ristampe e traduzioni) derivanti dalla vendita di opere pubblicate nelle Collane spettano al Dipartimento che li acquisisce al proprio bilancio.
- b. L'autore rimane titolare dei diritti d'autore relativi alle ristampe, riedizioni e traduzioni.
- c. L'autore può procedere alla pubblicazione in accesso aperto e gratuito delle ristampe e riedizioni digitali sull'archivio di Ateneo Unitn-eprints, previa comunicazione al

lare riferimento alle policy relative al deposito delle tesi di dottorato negli archivi istituzionali delle università<sup>92</sup>. Altri hanno inserito il principio dell'accesso aperto anche nei propri codici etici<sup>93</sup>.

Tuttavia, mancano regolamentazioni istituzionali organiche che possano contribuire a estendere e potenziare l'accesso aperto alle pubblicazioni e ai dati scientifici prodotti dalle medesime università grazie a fondi pubblici.

Ora, però, il percorso è stato tracciato dalla Raccomandazione del luglio 2012. Si tratta “solo” di tradurre in norme le indicazioni provenienti dalla UE<sup>94</sup>.

Più in generale le policy normative italiane devono puntare a correggere i due difetti normativi che alimentano il potere oligopolistico e verticistico del sistema editoriale convenzionale:

Direttore del Dipartimento, che disporrà in ordine alla segnalazione sugli appositi elenchi.

d. Su autorizzazione del Consiglio, e previo accordo con l'editore, l'autore può procedere contemporaneamente sia alla pubblicazione dell'edizione cartacea con prezzo di copertina sia alla pubblicazione dell'edizione digitale in accesso aperto e gratuito sull'archivio di Ateneo Unitn-eprints.

e. I diritti d'autore spettano all'autore dell'opera nell'ipotesi in cui la stessa sia stata pubblicata a spese esclusive dell'editore”.

<sup>92</sup> P. GALIMBERTI, *Il movimento dell'accesso aperto ai prodotti della ricerca: il caso delle tesi di dottorato*, in R. CASO (cur.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access*, cit., 119.

<sup>93</sup> V., ad es., l'art. 10 “Rilevanza sociale della ricerca e libertà di accesso alla letteratura scientifica” del Codice etico dell'Università di Pisa “1. L'Università di Pisa, in considerazione della rilevanza sociale della ricerca scientifica, ritiene che i risultati delle ricerche condotte debbano contribuire allo sviluppo e al benessere della comunità intera. Pertanto, i membri della comunità universitaria si impegnano a garantire la massima condivisione possibile dei risultati della ricerca svolta in ambito universitario e a non servirsene per fini privati.

2. L'Università di Pisa è impegnata nella promozione del paradigma dell'accesso aperto mediante pubblicazioni, comunicazioni, convegni, attività didattiche ed ogni altro mezzo ritenuto idoneo a tal fine”.

<sup>94</sup> Le università di Torino e di Trieste stanno lavorando nel senso dell'attuazione della Raccomandazione UE ponendosi all'avanguardia nel panorama italiano.



l'eccessiva restrizione all'uso della conoscenza scientifica che deriva dalla legge sul diritto d'autore e dalla sua applicazione mediante licenze e protezioni tecnologiche;

l'inadeguatezza delle regole di valutazione che irrigidiscono i meccanismi di *peer review* e di classificazione della qualità delle pubblicazioni<sup>95</sup>.

In questa prospettiva, è fin troppo ovvio che l'accesso aperto non può rappresentare un'immediata soluzione alla crisi del prezzo dei periodici per la semplice ragione che occorre tempo per denervare un potere di mercato che deriva da fattori endogeni attinenti alla valutazione.

Questa impostazione spiega anche la complementarità tra *green* e *gold road* nonché il ruolo fondamentale giocato dagli archivi istituzionali, soprattutto nel contesto universitario<sup>96</sup>.

L'incentivazione del deposito e della pubblicazione negli archivi istituzionali crea i presupposti per la "riappropriazione" dei dati scientifici da parte delle istituzioni di ricerca che li hanno prodotti.

Nel tempo la popolazione sistematica ed estesa degli archivi istituzionali accompagnata da corrette forme di registrazione, metadattazione e conservazione pone i presupposti per fare delle pubblicazioni e dei dati ad accesso aperto la base non solo della ricerca, ma anche della sua valutazione.

L'enfasi qui riservata alla forza in termini d'innovazione e concorrenza dell'accesso aperto mira a smentire alcuni pregiudizi che finora si sono opposti all'affermazione del nuovo sistema di comunicazione della scienza.

Il principio dell'accesso aperto infatti non poggia solo su solide e nobili ragioni etiche nonché su basi costituzionali quali la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica, ma anche sulla

---

<sup>95</sup> Sulla rigidità delle regole di valutazione in campo giuridico v. R. CASO, G. PASCUZZI, *Valutazione dei prodotti scientifici nell'area giuridica e ruolo delle tecnologie digitali*, in *Riv. Dir. Civ.*, nr. 6/2011, e in *Trento LawTech Research Group Research Paper Series*, nr. 7, 2011, disponibile su Unitn eprints Research: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00002209/>.

<sup>96</sup> V. A. DE ROBBIO, *Open Access e copyright negli archivi istituzionali: il ruolo delle università nella gestione dei diritti*, in R. CASO (cur.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access*, cit., 141.

propria capacità di innescare processi virtuosi di mercato. Ciò spiega come l'OA non sia affatto un sistema contro l'editoria commerciale, ma sia invece l'unico grimaldello in grado di sradicare oligopoli basati su modelli di business obsoleti o che tendono a snaturare le immense potenzialità delle tecnologie digitali. L'apertura del mercato e la crescita della concorrenza dischiudono molteplici possibilità a imprese (in particolare, quelle piccole e medie) che vogliano cimentarsi con servizi innovativi – come gli archivi disciplinari, i motori di ricerca e i *social network* – nel campo della comunicazione scientifica.

Per le università poter disporre di una base estesa di pubblicazioni e dati in accesso aperto significa garantirsi libero e gratuito accesso al materiale di base della ricerca (e della didattica), materiale altrimenti soggetto a regole fortemente restrittive (v., ad es., l'art. 68 della l. 633/41 sul diritto d'autore in materia di fotocopia).

Questa è la ragione per la quale la regolamentazione del diritto d'autore e della proprietà intellettuale si pongono al centro di una policy istituzionale in materia di accesso aperto, costituendone il nucleo normativo fondamentale.

Porre mano al governo del diritto d'autore nell'ambito delle pubblicazioni e dei dati scientifici costituisce una preziosa occasione per le università italiane di affrontare organicamente e con uno sguardo a compasso allargato le proprie politiche in materia di proprietà intellettuale.

Finora la normazione universitaria italiana in materia di proprietà intellettuale ha significato essenzialmente l'emanazione, sull'onda dell'emulazione (parziale e non sempre fedele) di modelli nordamericani, di regolamenti brevetti e di regolamenti *spin-off* e *start-up*. In altri termini, la politica sulla proprietà intellettuale si è identificata con il trasferimento tecnologico<sup>97</sup>, trascurando il fatto che, come dimostrano gli stessi modelli nordamericani più avanzati, la proprietà intellettuale nelle sue varie articolazioni (brevetti per invenzione, marchi, diritti d'autore, etc.) incrocia l'intero fenomeno del trasferimento delle conoscenze che all'interno di un'organizzazione universitaria si compone di diversi

---

<sup>97</sup> R. CASO, *La commercializzazione della ricerca scientifica: regole e incentivi*, in R. CASO (cur.), *Ricerca scientifica pubblica, trasferimento tecnologico e proprietà intellettuale*, Bologna, 2005, 9.

funzioni (la progettazione scientifica, la pubblicazione, l'acquisizione delle risorse bibliografiche, il trasferimento delle tecnologie, etc.). Una tale intersezione necessita di uno sguardo d'insieme e dunque di una normativa organica capace di coordinare le varie funzioni e di evitare cortocircuiti<sup>98</sup>.

Un esempio può rendere meglio l'idea del coordinamento tra le varie forme di proprietà intellettuale gestite dall'università. Contrariamente ad alcuni persistenti pregiudizi, l'accesso aperto non è affatto incompatibile con una politica brevettuale<sup>99</sup>. Anzi, l'accesso aperto da questo punto di vista non si differenzia da altre forme di pubblicazione. Semplicemente l'obbligo di deposito e di pubblicazione in accesso aperto va coordinato, attraverso il meccanismo del c.d. embargo (cioè della pubblicazione ritardata), con il requisito della novità e dell'obbligo di non divulgare l'invenzione prima dell'attivazione della procedura brevettuale<sup>100</sup>.

D'altra parte, esempi di università *leader* a livello mondiale come il Massachusetts Institute of Technology (MIT) dimostrano come le politiche brevettuali possano essere coordinate con successo con le politiche di accesso aperto<sup>101</sup>.

Nella disciplina dell'editoria universitaria sono molti gli interessi in campo. Ad es., gli interessi degli autori, delle singole università, del sistema universitario nazionale, degli editori e dei nuovi intermediari della società dell'informazione. Questi interessi fanno capo a valori, principi e diritti fondamentali di rango costituzionale. Si pensi alla promozione dello sviluppo della cultura nonché della ricerca scientifica e tecnica, alla tutela dell'autonomia universitaria, della libertà accade-

---

<sup>98</sup> R. CASO, *Prefazione* a L. MANDERIEUX, *La proprietà intellettuale nelle università. Guida pratica alla creazione e gestioni di uffici di trasferimento tecnologico*, Trento, 2012, XIII, XVI.

<sup>99</sup> V., ad es., Comunicazione della Commissione "Verso un accesso migliore alle informazioni scientifiche: aumentare i benefici dell'investimento pubblico nella ricerca", cit., 5.

<sup>100</sup> V. art. 46 e 47 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n.30, codice della proprietà industriale.

<sup>101</sup> V. il sito web del MIT agli URL: <http://libraries.mit.edu/sites/scholarly/>; <http://web.mit.edu/policies/13/13.1.html>.

mica e scientifica, della libertà di iniziativa economica, della proprietà intellettuale.

Qualsiasi normativa universitaria in materia di accesso aperto deve tener presente il quadro degli interessi in campo e la tutela di rango costituzionale. Si tratta, in altri termini, di operare un bilanciamento tra interessi che sia rispettoso delle garanzie normative (in primo luogo, quelle costituzionali).

Il sistema attuale della legge sul diritto d'autore protegge solo in parte l'autonomia dell'autore e la sua libertà scientifico-accademica. Le condizioni di potere di mercato, sopra richiamate, dei grandi gruppi editoriali non consentono all'autore di scegliere in condizioni di reale libertà la sede editoriale preferita. L'autore è spesso costretto a concedere in esclusiva i diritti editoriali limitando la circolazione della propria opera scientifica.

L'accesso aperto mira a ribaltare il quadro appena descritto restituendo all'autore la possibilità di pubblicare e ripubblicare in più sedi editoriali e luoghi digitali (archivi istituzionali e disciplinari) la propria opera e dunque estendendo la sua libertà scientifica.

Ma per raggiungere questo scopo la *governance* multilivello deve obbligare o incentivare a pubblicare in accesso aperto nel rispetto della paternità dell'opera. A livello di normativa della singola università, questo sistema si traduce in una forma di condizionamento della libertà autorale. Una forma di condizionamento che deve essere rispettosa della legge e dei principi costituzionali della proprietà intellettuale<sup>102</sup>. Il

---

<sup>102</sup> Qualsiasi regolamentazione dell'accesso aperto deve prendere le mosse dal regime di titolarità dell'opera dell'ingegno. Non è questa la sede per affrontare organicamente la vasta problematica relativa alla titolarità delle diverse tipologie di opere dell'ingegno generate dalla ricerca scientifica. Si svolgeranno alcune considerazioni relative alla principale specie di opera dell'ingegno messa in gioco dall'editoria scientifica: l'opera letteraria. Nel campo delle opere letterarie, in Italia domina il principio della titolarità originaria in capo all'autore. Il principio trova riscontro in molti altri paesi anche in virtù di una regola informale che sembra corrispondere alle prassi internazionali della comunità scientifica. Ciò detto, occorre ricordare che la l. 633/41 sul diritto d'autore prevede in base alle confuse norme degli art. 11 e 29 alcune eccezioni al principio generale che puntano a incardinare la titolarità in capo all'università. D'altra parte, fermo restando il diritto morale di paternità in capo all'autore, la regola sulla titolarità è influenzata dal rapporto di lavoro al quale è soggetto il medesimo autore e dal tipo

punto non deve destare preoccupazioni, in quanto è a tutti noto che la proprietà intellettuale è un diritto fondamentale che deve essere bilanciato con altri diritti fondamentali. Si tratta di un passaggio giuridico assolutamente scontato e più volte ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>103</sup>. In altre parole, il diritto d'autore subisce compressioni al fine di tutelare altri diritti fondamentali.

Ciò premesso occorre sempre tener presente che il vero successo di una policy istituzionale dipende dal grado di coinvolgimento degli autori. Se gli autori si convincono dei benefici dell'accesso aperto e vedono quest'ultimo come uno strumento per partecipare a un'impresa comune (alla struttura, all'ateneo e alla comunità scientifica di appartenenza), allora la policy avrà successo, altrimenti i meccanismi di pressione e incentivo rischiano di rivelarsi del tutto inefficaci.

Una policy istituzionale universitaria sull'accesso aperto deve, inoltre, puntare innanzitutto a investire nel sistema. Non si tratta solo di predisporre una politica di finanziamento alle pubblicazioni, ma soprattutto di investire nelle strutture istituzionali e amministrative di riferimento. Molte università italiane sono dotate di sistemi bibliotecari (con relative commissioni) nonché di uffici di ricerca e trasferimento tecnologico (con relative commissioni). Servono altresì strutture istituzionali e amministrative che coordinino le politiche in materia di accesso aperto.

---

di finanziamento. In questa prospettiva, il principio della titolarità originaria in capo all'autore può subire eccezioni. Ad es., l'accordo di finanziamento da parte di un soggetto privato all'università può prevedere l'attribuzione della titolarità dei diritti economici d'autore in capo allo stesso finanziatore o all'università.

<sup>103</sup> V., ad es., Corte Giustizia UE 24 novembre 2011 causa c-70/10 [Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)], punti 43-44: “[s]ebbene la tutela del diritto di proprietà intellettuale sia sancita dall’art. 17, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto. Come emerge, infatti, dai punti 62-68 della sentenza 29 gennaio 2008, causa C-275/06, Promusicae (Racc. pag. I-271), la tutela del diritto fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali.

Solo con investimenti finanziari e organizzativi nonché con precise politiche normative l'accesso aperto potrà trovare concreta applicazione nelle università italiane.

Per chiudere occorre tornare dalle considerazioni dalle quali avevamo preso le mosse. Il diritto può svolgere un ruolo importante nella promozione dell'OA, ma la sua definitiva affermazione passa attraverso un mutamento radicale della comunità scientifica e accademica, un mutamento che è prima di tutto etico e investe le norme informali che governano la ricerca. L'OA, in altri termini, è uno dei tasselli fondamentali dell'Open Science<sup>104</sup>, una nuova forma dell'impresa scientifica che poggia le sue fondamenta sui valori della democrazia, della trasparenza, della condivisione e dell'innovazione. Riletto in questa prospettiva il principio dell'accesso costituisce uno dei pilastri dei c.d. beni comuni della conoscenza<sup>105</sup>.

Che sia giunto il momento, dopo la rivoluzione digitale, di parlare a giusta ragione di “repubblica della scienza”?

---

<sup>104</sup> In argomento v., ad es., M. NIELSEN, *Le nuove vie della scoperta scientifica – Come l'intelligenza collettiva sta cambiando la scienza*, Torino, 2012.

<sup>105</sup> C. HESS, E. OSTROM, *La conoscenza come bene comune – Dalla teoria alla pratica*, ed. it. a cura di P. FERRI, Milano, 2009.

# LA DIGITALIZZAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE E IL REGIME DELL'IMMAGINE DELLE COSE

*Giorgio Resta*

## *1. L'immagine delle cose e i digital commons*

Il perfezionamento delle tecniche di digitalizzazione e diffusione *on line* delle immagini, unitamente al processo di inarrestabile *commodification* dell'informazione, ha posto al centro della riflessione contemporanea il problema del regime giuridico dell'immagine delle cose, ivi compresi i beni culturali e paesaggistici<sup>1</sup>. Si tratta di beni "privati", su cui insiste una qualche forma di esclusiva, oppure di beni "pubblici" non appropriabili, riconducibili alla categoria dei *digital commons*?

La questione non è irrilevante. Per fare soltanto due esempi, è sufficiente ricordare che l'attuazione del progetto *non profit* "Wiki Loves Monument" – finalizzato a rendere fruibili in rete le immagini del patrimonio culturale italiano – ha incontrato numerosi ostacoli di carattere giuridico proprio in ragione dell'incertezza esistente in ordine al regime dell'immagine dei beni culturali<sup>2</sup>. Del pari, l'impressionante progetto di digitalizzazione su larga scala delle strade pubbliche intrapreso – questa volta con finalità lucrative – da Google ha dato vita ad un ampio contenzioso nei paesi europei e extraeuropei<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> In relazione al problema dei diritti sussistenti in ordine alla riproduzione fotografica dei beni culturali l'indagine più recente e sistematica è quella di H. LEHMENT, *Das Fotografieren von Kunstgegenständen*, Göttingen, 2008, spec. 99 ss.; ma v. anche M. CORNU, *L'image des biens culturels: les limites de l'appropriable*, in P. BLOCH, *Image et droit*, Paris, 2002, 511 ss.

<sup>2</sup> Per riferimenti v. <http://www.wikilovesmonuments.it/2012/05/wiki-loves-monuments-la-giurisprudenza-parte-3/>.

<sup>3</sup> Per un caso particolarmente significativo v. *Boring v. Google, Inc.*, 2009 WL 931181 (W.D. Pa. April 6, 2009); in generale cfr. C. LINDNER, *Persönlichkeitsrecht und Geo-Dienste im Internet z. B. Google Street View/Google Earth*, in ZUM, 2010, 292.

Più in generale, in questi ultimi anni la giurisprudenza è stata chiamata a risolvere numerose controversie, le quali hanno ad oggetto la riproduzione – prevalentemente a scopo commerciale – dell’immagine di cose corporali, quali palazzi, siti archeologici, imbarcazioni, e persino parchi pubblici o elementi del paesaggio<sup>4</sup>. Il problema giuridico che si pone in ciascuna di queste ipotesi è costituito dal conflitto tra le libertà dei terzi e la pretesa del proprietario, o del titolare di altro diritto reale, di controllare lo sfruttamento dell’immagine del bene.

Negli ultimi due anni si sono avute, su questo terreno, due importanti prese di posizione delle corti supreme. La Corte di Cassazione italiana, in una sentenza del 2012, si è soffermata sul problema della pubblicazione non autorizzata dell’immagine delle Catacombe romane<sup>5</sup>. Soltanto tre anni prima lo stesso organo giurisdizionale aveva già avuto modo di confrontarsi con la questione dello sfruttamento commerciale dell’immagine in un caso alquanto singolare, concernente la riproduzione in un calendario dell’immagine di una barca a vela<sup>6</sup>. Da ultimo, si deve menzionare un rilevante intervento in materia del *Bundesgerichtshof* tedesco, che nel dicembre 2011 ha emesso tre pronunzie in procedimenti collegati, sancendo l’illiceità della riproduzione a scopo commerciale, e segnatamente su siti Internet, dell’immagine di alcuni celebri parchi e monumenti berlinesi (in particolare il parco di Sanssouci e il castello di Charlottenburg)<sup>7</sup>.

Indipendentemente dal merito delle soluzioni adottate, tali decisioni testimoniano inequivocabilmente la rilevanza contemporanea del problema dello statuto giuridico dell’immagine delle cose in quanto bene immateriale e suscettibile di sfruttamento economico ed al contempo in quanto punto di riferimento di una serie di libertà costituzionalmente tutelate (dalla libertà dell’arte alla libertà di informazione). In questo scritto vorrei proporre una disamina critica di tali orientamenti giurisprudenziali, discutendo nei dettagli le suddette decisioni, per poi solle-

---

<sup>4</sup> Per un quadro generale v. G. RESTA, *L’immagine dei beni*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, 550; ID., *Chi è proprietario delle Piramidi? L’immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. Dir.*, 2009, 567.

<sup>5</sup> *Infra*, par. 2.

<sup>6</sup> *Infra*, par. 4.

<sup>7</sup> *Infra*, par. 3.



vare alcune questioni di carattere generale concernenti il regime giuridico del “paesaggio” in quanto bene privato o bene pubblico.

## 2. *La fotografia delle Catacombe*

La Corte di Cassazione è stata chiamata a decidere di recente un caso alquanto singolare, concernente la riproduzione non autorizzata di alcune fotografie delle Catacombe romane nell’ambito di un libro d’arte<sup>8</sup>. La domanda era stata proposta dalla Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, in qualità di soggetto deputato alla custodia e conservazione delle Catacombe presenti nel suolo della città di Roma, conformemente alla previsione dell’art. 12 della legge di revisione del Concordato (l. 25 marzo 1985, n. 121). Originariamente formulata in termini di pretesa alla restituzione dell’indebito arricchimento, essa è stata riqualificata dal giudice di seconda istanza come domanda volta al risarcimento dei danni *ex art.* 2043 c.c. Le tesi sostenute dalla Pontificia Commissione sono state accolte sia in primo sia in secondo grado e le censure mosse dal convenuto nei confronti della decisione di appello sono state integralmente rigettate dalla Corte di Cassazione.

La legge di revisione del Concordato garantisce in capo alla Santa Sede la disponibilità delle Catacombe romane. Segnatamente, l’art. 12 della l. 25 marzo 1985, n. 121 prevede, al primo comma, che “[I]a Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico. Al fine di armonizzare l’applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni, culturali d’interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche”; ed, al terzo comma, che “[I]a Santa Sede conserva la disponibilità delle catacombe cristiane esistenti nel suolo di Roma e nelle altre parti del territorio italiano con l’onere conseguente della custodia, della manutenzione e della conservazione, rinunciando alla disponibilità delle altre catacombe”. Da tale disposizione si evince chiaramente la sussistenza,

---

<sup>8</sup> Cass., 16-3-2012, n. 4213, in *Dir. inf.*, 2012, 841.

in capo al Vaticano, di un potere di controllo in ordine all'accesso ai siti catacombali, preordinato ad assicurarne la cura e la conservazione<sup>9</sup>. L'esercizio di tali prerogative è stato disciplinato da diversi Regolamenti della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, i quali prevedono essenzialmente che i visitatori "all'interno della catacomba, hanno il divieto di effettuare fotografie e riprese video" (*Regolamento per la visita delle catacombe*, 1 gennaio 2010) e che il materiale fornito dall'Archivio Fotografico della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra "non può essere riprodotto senza apposita autorizzazione della PCAS ed il pagamento dei relativi diritti di riproduzione" (*Regolamento per i servizio dell'archivio fotografico*, 20 ottobre 2007).

Dalla succinta descrizione dei fatti di causa contenuta nella sentenza, non è dato comprendere con esattezza se il convenuto avesse riprodotto senza apposita autorizzazione *i negativi compresi nell'Archivio Fotografico* del Vaticano, oppure se avesse utilizzato *fotografie realizzate in proprio*, verosimilmente senza richiedere il previo consenso del soggetto legittimato. Nel primo caso, saremmo in presenza di una lampante – e non problematica – violazione del diritto connesso sulle fotografie, di cui all'art. 88 della legge sul diritto d'autore<sup>10</sup>; nel secondo, verrebbe in questione la lesione di una specifica situazione soggettiva (sui cui lineamenti si tornerà tra un attimo) avente ad oggetto il controllo sulla riproduzione dell'immagine delle cose.

Quest'ultimo sembra, in realtà, il profilo prevalente nel quadro del ragionamento proposto dalla Suprema Corte. Con il secondo motivo di ricorso, infatti, il convenuto aveva espressamente sollevato il problema dell'incerta qualificazione della pretesa e segnatamente della dubbia sussistenza di "un diritto alla protezione dei diritti di riproduzione dei siti, tutelabile erga omnes" e fondato sul disposto dell'art. 12, legge 121/1985. Nel rigettare tale motivo di gravame, la Corte ha affermato che è indiscutibile che la Pontificia Commissione di Archeologia Sacra

---

<sup>9</sup> In generale, sul regime dei beni culturali di interesse religioso, v. A. BETTETINI, *Gli enti e i beni ecclesiastici*, in *Commentario del codice civile* fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, *sub art. 831*, Milano, 2005, 201 ss.

<sup>10</sup> Sulla disciplina delle fotografie vedi il commento di A. PEDRIALI KINDLER agli artt. 87-88 l.d.a., nel *Commentario breve alle leggi su Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, a cura di L.C. UBERTAZZI, IV ed., Padova, 2007, 1778-1782.

“avesse i diritti ex lege n. 633 del 1941 sul catalogo fotografico tanto delle reliquie quanto dei luoghi posto che la norma di legge di revisione del concordato aveva lasciato in sua disponibilità esclusiva le une e gli altri, in tale norma essendo implicita la potestà di regolare l’accesso per le visite, di richiedere corrispettivi per esse, di ritrarre in foto od altro supporto i luoghi stessi e di esigere per il rilascio di copie un corrispettivo”. Da questo passaggio sembra potersi desumere che il fondamento sostanziale della tutela venga ravvisato dalla Suprema Corte non tanto nel diritto connesso sulle fotografie, bensì in una più specifica situazione di vantaggio relativa allo sfruttamento dell’immagine dei beni materiali nella disponibilità della Santa Sede. Certo, il riferimento alla legge sul diritto d’autore può risultare fuorviante, ma il resto della proposizione sembra indicare in maniera non equivoca (“posto che...”) quale sia, nell’ottica della corte, la base giuridica della protezione accordata agli interessi della Santa Sede<sup>11</sup>.

Optare per l’una o l’altra delle ipotesi ricostruttive illustrate ha implicazioni tutt’altro che irrilevanti in ordine al modello di disciplina applicabile. Se la condotta denunciata consiste nell’illegittima riproduzione di materiale fotografico fornito dall’Archivio Vaticano, tutelabile come diritto connesso, saremo in presenza della violazione di un diritto su bene immateriale (tipico) e le regole applicabili saranno quelle prescritte dalla legge sul diritto d’autore. Se invece l’azione censurata consiste nella riproduzione non consentita dell’immagine di reliquie e siti catacombali mediante fotografie realizzate in proprio, la disciplina di riferimento non potrà essere estratta dalle norme in tema di beni immateriali, ma dovrà essere desunta in via interpretativa dai libri terzo e quarto del codice civile.

In tal caso, fermo restando quanto si dirà in seguito, si deve concludere che il potere del proprietario di controllare lo sfruttamento dell’immagine dei propri beni non possa essere configurato se non come proiezione indiretta dello *ius excludendi*. Se è vero, infatti, che il proprietario, in virtù del proprio diritto reale, può tanto proibire l’accesso ad un

---

<sup>11</sup> D’altra parte se la base giuridica della tutela fosse rappresentata dal diritto d’autore sulle fotografie non vi sarebbe alcuna ragione di invocare la norma concordataria e i vari regolamenti attuativi come fonte di un potere esclusivo sui beni materiali in oggetto.

bene non esposto alla pubblica vista, quanto subordinarlo a determinate condizioni, ne deriva che sia l'accesso non autorizzato, sia l'accesso in violazione delle suddette condizioni costituiscano altrettanti fatti illeciti<sup>12</sup>. In particolare, tale sarebbe la riproduzione dell'immagine di cose materiali in contrasto con il divieto manifestato dal proprietario sia in forma espressa (ad es. nel regolamento affisso all'ingresso di un fondo) sia in forma tacita. Questa soluzione costituisce *ius receptum* in molteplici ordinamenti europei ed è stata ritenuta applicabile anche all'ipotesi di beni culturali sottratti alla pubblica vista ed accessibili dietro pagamento di un prezzo (esattamente come nel caso delle Catacombe)<sup>13</sup>. Basti ricordare il celebre caso tedesco del castello di Tegel, appartenuto alla famiglia von Humboldt<sup>14</sup>; oppure, per rimanere alla nostra esperienza, l'interessante controversia relativa alla riproduzione delle tele di Caravaggio esposte nella Chiesa di San Luigi dei Francesi a Roma<sup>15</sup>. In tutti questi casi – e si badi che analoga è la logica sottesa alla disciplina della riproduzione dei beni culturali in consegna allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, dettata dagli artt. 107-109 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* – la conclusione è la medesima: l'utilizzazione a scopo economico dell'immagine di un bene che non sia liberamente visibile all'esterno necessita dell'autorizzazione preventiva del suo titolare.

### 3. Il Parco di Sanssouci

Se questo assunto può ritenersi ormai pacifico, è più controversa la ricostruzione dei lineamenti dogmatici della situazione soggettiva sottostante. Una prima tesi riconduce il potere di controllo sulla circolazione

---

<sup>12</sup> Cfr. in tema H. LEHMENT, *Das Fotografieren von Kunstgegenständen*, cit., 111.

<sup>13</sup> Per una disamina più dettagliata di questi aspetti v. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., 570-585.

<sup>14</sup> BGH, 20 settembre 1974, *Schloß Tegel*, in *GRUR*, 1975, 500.

<sup>15</sup> Pret. Roma, 23 giugno 1980, in *Dir. aut.*, 1980, 470; Trib. Roma, 27 maggio 1987, inedita.

dell'immagine alla mera disponibilità materiale del bene<sup>16</sup>. Ciò significa escludere che lo sfruttamento dell'immagine rappresenti un'autonoma facoltà compresa nel diritto di proprietà e ritenere invece che la fonte dei doveri di condotta gravanti sul terzo risieda esclusivamente nel regolamento pattizio. Ciò implica che la tutela avrà un carattere meramente obbligatorio e non reale, con tutto ciò che ne consegue sul piano dei rimedi esperibili e dell'opponibilità ai terzi delle condizioni d'uso del bene.

Una seconda tesi costruisce invece il potere interdittivo come immediata manifestazione del diritto di proprietà: essendo al proprietario riconosciuto il diritto di godere e disporre in maniera esclusiva, nonché ritrarre i frutti del bene, anche lo sfruttamento economico del profilo immateriale del bene (si intende: non collocato sulla pubblica via e liberamente visibile dall'esterno) dovrebbe ritenersi compreso nelle facoltà caratteristiche del diritto di proprietà. Da ciò deriva che la tutela avrà un carattere reale e non meramente obbligatorio e dunque la riproduzione dell'immagine del bene posta in essere da un terzo non legittimato costituirà un illecito anche qualora costui sia all'oscuro dell'originaria violazione del diritto di proprietà (e sarà perciò tenuto alla restituzione dei profitti conseguiti dallo sfruttamento del bene altrui).

Quest'ultima, in particolare, è la prospettiva seguita da una recente – e fortemente criticata – decisione del *Bundesgerichtshof* tedesco, che ha ritenuta illecita la diffusione da parte di un'agenzia fotografica – anche su siti web – delle immagini del parco e del castello di Sanssouci (Berlino)<sup>17</sup>. La corte, accogliendo la domanda proposta da una fondazione di diritto pubblico incaricata della gestione dei castelli e parchi prussiani, ha concesso un provvedimento inibitorio e condannato al risarcimento dei danni la società convenuta in quanto responsabile della violazione del diritto di proprietà. Pur ribadendo che l'immagine di un bene liberamente visibile è soggetta ad un regime di sfruttamento 'aperto', il collegio ha compiuto un netto passo in avanti rispetto alla giurisprudenza precedente, affermando che lo sfruttamento economico delle fotografie

---

<sup>16</sup>Da ultimo, in questa prospettiva, T. DREIER, *Germany: Creating New Property Rights on the Basis of General Legal Concepts - Without Limits?*, in *JIPITEC* 2 (2011), 152; H. SCHACK, *Anmerkung a BGH*, 17 dicembre 2010, in *JZ*, 2011, 375-376.

<sup>17</sup>BGH, 17-12-2010, *Sanssouci*, in *JZ*, 2011, 371; in *MMR*, 2011, 466.

che ritraggano il bene sottratto alla pubblica vista debba ritenersi giuridicamente riservato al suo titolare, in virtù del diritto di proprietà (le norme richiamate dalla corte sono il § 903 BGB, concernente le prerogative del proprietario, e il § 99 BGB, relativo ai frutti della cosa)<sup>18</sup>. In tal modo dal cilindro del diritto di proprietà viene magicamente estratto un nuovo bene immateriale.

Il dibattito suscitato dalla decisione tedesca dovrebbe indurre a riflettere con attenzione sulla linea di politica del diritto fatta propria dalla nostra Corte di Cassazione nella decisione appena discussa. Dovrebbe suscitare, in particolare, una riflessione critica circa l'opportunità (e la stessa legittimità) di una politica di riserva dello sfruttamento commerciale dell'immagine operata dagli enti pubblici, in relazione a beni che dovrebbero connotarsi per la loro "accessibilità a tutti"<sup>19</sup>. Non a caso diversi autori tedeschi, confortati dalla decisione di seconda istanza del OLG Brandenburg<sup>20</sup>, cassata dal BGH, hanno ravvisato una *Widmung* del bene immobile, formalmente privato, ma funzionalizzato a scopi pubblici<sup>21</sup>. Nel caso di specie si deve sottolineare che le catacombe sono un bene di straordinaria rilevanza archeologica, artistica e culturale e che la pubblicazione delle relative immagini non aveva una finalità puramente e semplicemente commerciale, bensì perseguiva anche meritori scopi artistici, didattici ed informativi. Data la rilevanza costituzionale degli interessi contrapposti al diritto di proprietà, sarebbe apparsa non del tutto rivoluzionaria una compressione delle prerogative

---

<sup>18</sup> Per i necessari approfondimenti v. E. WANCKEL, *Auf dem Weg zum 'Recht am Bild der eigenen Sache?*, in *NJW*, 2011, 1779; B. FLÖTER, M KÖNIGS, *Verletzung des Rechts am grundstücksinternen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung*, in *ZUM*, 2012, 383.

<sup>19</sup> Sul punto si vedano le notazioni critiche di W. BULLINGER, *Kunstwerke in Museen – die klippenreiche Bildauswertung*, in *Festschrift für Peter Raue zum 65. Geburtstag*, Köln-Berlin-München, 2006, 379 ss., 394-396, ove si afferma che la politica comunemente perseguita dai musei e da altre istituzioni culturali è fortemente dubbia alla luce dei principi costituzionali in tema di funzione sociale della proprietà e garanzia di informazione. Diversamente H. LEHMENT, *op. cit.*, 146 ss.

<sup>20</sup> OLG Brandenburg, 18.02.2010, in *GRUR*, 2010, 927.

<sup>21</sup> V. in particolare W. MAABEN, *Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten*, in *GRUR*, 2010, 880, spec. 883-884.

dominicali fatte valere dalla Pontificia Commissione di Archeologia Sacra. E prima ancora ci si sarebbe attesi dalla Suprema Corte una più puntuale messa a punto della questione generale del regime giuridico dell'immagine dei beni, su cui tuttora persiste una notevole incertezza.

#### 4. *L'immagine della barca a vela*

Per quanto discutibile nelle sue implicazioni, la suddetta decisione della Corte di Cassazione non è particolarmente sorprendente. Infatti la Suprema Corte si era già soffermata in maniera sufficientemente organica sul problema del regime giuridico dell'immagine delle cose nel 2009, con una decisione non molto lineare sul piano della logica argomentativa e ancor meno convincente su quello della politica giudiziaria<sup>22</sup>. In quell'occasione i giudici erano stati chiamati a pronunciarsi su un'ipotesi di sfruttamento non autorizzato dell'immagine dell'imbarcazione "Riviera di Rimini", la cui riproduzione fotografica era stata inserita all'interno di un calendario distribuito gratuitamente ai clienti di un'impresa operante nel settore della carta. La Corte aveva allora affermato l'illiceità dell'utilizzazione ai sensi dell'art. 2043 c.c., in quanto non era stato ottenuto alcun consenso preventivo da parte della società "Rimini Sail", titolare dei diritti. Il profilo maggiormente problematico di quella pronunzia consisteva nell'assoluta incertezza circa il titolo attributivo della tutela<sup>23</sup>. L'immagine della barca, infatti, era liberamente visibile da chiunque e non sussistevano su di essa specifici diritti di proprietà intellettuale; né si lamentava la violazione del diritto d'autore

---

<sup>22</sup> Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e resp.*, 2010, 471, con note di G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, e di M. PASTORE, *Prove (a)tecniche di tutela esclusiva dell'immagine dei beni*, in *AIDA*, 2010, 591 con nota di C.E. MAYR, *I diritti del proprietario sull'immagine della cosa*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, II, 147, con nota di N. ROMANATO, *Sullo sfruttamento dell'immagine di un bene nella disponibilità di una persona giuridica*, in *Dir. maritt.*, 2011, 443, con nota di A. SPINELLI, *I diritti della personalità dell'imbarcazione famosa? La parola alla Corte*. Sulla decisione può altresì leggersi il commento di I. GARACI, *La tutela dell'immagine dei beni*, in *Resp. Civ.*, 2011, 836.

<sup>23</sup> Per esigenze di sintesi rinvio a quanto osservato in G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, cit.

del fotografo (di cui all'art. 88 l.d.a.), bensì unicamente la compromissione delle possibilità di ricavare un reddito dallo sfruttamento commerciale in esclusiva di un'immagine nota. Per colmare tale lacuna e restituire un fondamento sostanziale al potere di veto riconosciuto al titolare dell'imbarcazione, la Corte aveva fatto ricorso, in maniera estremamente elastica, alla teorica dei diritti della personalità delle persone giuridiche, sostenendo che la società proprietaria dell'imbarcazione fosse titolare dei diritti al nome e all'immagine e che nel relativo ambito di tutela potessero farsi rientrare anche la denominazione e l'immagine dell'imbarcazione. Il modello concettuale di riferimento era, in buona sostanza, quello del *right of publicity*. Come la Pretura di Roma aveva anni addietro affermato il diritto di Lucio Dalla di controllare lo sfruttamento commerciale dell'immagine del celebre zuccotto ed occhialini<sup>24</sup>, così la Corte di Cassazione aveva qui riconosciuto il potere di controllare l'utilizzazione economica dell'immagine dell'imbarcazione. Si trattava in entrambi i casi della riproduzione di cose materiali: ma mentre nel primo caso queste fungevano da meri "rappresentanti analogici" della persona celebre, nel secondo esse possedevano un significativo valore commerciale in quanto tali e non come vettori simbolici di un soggetto (era l'imbarcazione ad essere nota al pubblico, e non la società). A questa fragilità intrinseca del ragionamento i giudici avevano tentato di porre rimedio invocando un tipico argomento di analisi economica: poiché tali beni sono comunemente oggetto di operazioni di *merchandising*, se non fosse riconosciuto a favore del titolare un'esclusiva sullo sfruttamento, si determinerebbe un'incertezza assoluta circa la spettanza dei diritti, con il conseguente aumento dei costi di transazione e l'intralcio allo sviluppo del mercato. Tale argomento non convinceva allora e continua a non convincere oggi, soprattutto alla luce della consapevolezza dei costi sociali correlati alla proliferazione indiscriminata dei *property rights* su beni immateriali (teoria degli *anti-commons*) e dello sviluppo di meccanismi di stimolo all'innovazione e alla ricerca non fondati sull'ascrizione di diritti esclusivi e sul consueto binomio proprietà/contratto. Ma, prim'ancora di tali valutazioni, la sen-

---

<sup>24</sup> Pret. Roma, ord. 18 aprile 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2030, con nota di R. PARDOLESI.



tenza del 2009 non convinceva su un piano strettamente tecnico, in quanto si poneva in aperta contraddizione con il principio del numero chiuso dei diritti sui beni immateriali<sup>25</sup> e fuoriusciva dai binari consolidati della giurisprudenza europea in tema di riproduzione dell'immagine di cose esposte alla pubblica vista. Fatta eccezione per il brusco, ma tutto sommato transitorio, sbandamento della *Cour de cassation* francese<sup>26</sup>, l'orientamento giurisprudenziale che emerge ad un'osservazione comparatistica si fonda su una fondamentale bipartizione di regime giuridico: a) l'immagine dei beni mobili o immobili liberamente visibili non è soggetta ad alcuna restrizione in punto di riproduzione e sfruttamento da parte dei terzi, fatta eccezione per le eventuali ragioni di tutela derivanti dal diritto alla riservatezza, all'identità personale o dai diritti di proprietà intellettuale che eventualmente insistano sul bene (diritto d'autore sulle opere architettoniche, della scultura, disegni e modelli, etc.)<sup>27</sup>; b) lo sfruttamento dell'immagine delle cose che non siano esposte alla pubblica vista – e il cui accesso presupponga un'apposita manifestazione di volontà (espressa o tacita) da parte del proprietario o titolare di altri diritti reali – rientra nella libera determinazione del loro titolare<sup>28</sup>. Non a caso, prima del 2009, la nostra giurisprudenza di merito si era sempre attenuta ad un siffatto principio. In particolare, in un'interessante pronuncia de 1993, il Tribunale di Milano aveva espressamente negato che l'Ente Autonomo Teatro alla Scala potesse opporsi alla registrazione come marchio dell'immagine stilizzata della facciata della celebre istituzione culturale, rilevando che: “la tutela del diritto all'immagine di cui agli artt. 10 c.c. e 96 l.d.a. non è nemmeno astrattamente invocabile per le persone giuridiche. Il diritto previsto dalle norme sopra indicate ha, infatti, per oggetto l'immagine fisica di una persona che, mentre è inscindibilmente compenetrata nella persona fisica, è ontologicamente inconcepibile per la persona giuridica per la sua natura di

---

<sup>25</sup> Su cui v. G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in ID. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 3 ss.

<sup>26</sup> C. GEIGER, *La remise en cause du droit à l'image des biens: une privatisation du domaine public enfin freinée?*, in *Rev. Lam. Dr. Imm.*, 2005, n° 6, p. 6.

<sup>27</sup> BGH, 9 marzo 1989, *Friesenhaus*, in *NJW*, 1989, 2251.

<sup>28</sup> BGH, 20 settembre 1974, *Schloß Tegel*, in *GRUR*, 1975, 500. Per i recenti sviluppi della giurisprudenza tedesca v. *infra* par. 4.

entità meramente astratta e di *factio iuris*. Né può confondersi (come dimostra di fare l'ente convenuto) l'immagine fisica della persona giuridica con quella dell'edificio che ne costituisce la sede<sup>29</sup>. Del pari, in un caso risalente alla fine degli anni '50, il tribunale di Napoli aveva escluso che la riproduzione della facciata di un palazzo nobiliare (i cui diritti relativi all'opera architettonica erano caduti nel pubblico dominio) costituisse un fatto illecito<sup>30</sup>.

### 5. *Il paesaggio: un bene appropriabile?*

Un paesaggio, scriveva Rouast agli inizi dello scorso secolo, “appartiene a tutti; ognuno può non soltanto contemplarlo liberamente, ma anche disegnarlo, fotografarlo e riprodurre il proprio disegno o negativo”<sup>31</sup>. Queste considerazioni, un tempo pacifiche, non rappresentano più fedelmente lo stato del diritto vigente, il quale appare connotato da una crescente espansione delle prerogative dominicali a detrimento della libertà d'informazione e di iniziativa economica dei terzi. Da un lato le riforme legislative recenti hanno prodotto un significativo rafforzamento dei diritti di privativa, il quale ha riflessi immediati anche sul tema in esame. Si pensi, ad esempio, all'art. 19, comma 3 del Codice della proprietà industriale, il quale prevede che: “...le amministrazioni dello Stato, delle regioni, delle province e dei comuni possono ottenere registrazioni di marchio, anche aventi ad oggetto elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale del relativo territorio”. La norma persegue chiaramente una finalità di riduzione del disavanzo pubblico; il suo effetto, però, è quello di incentivare la registrazione come marchio di immagini (specie stilizzate) di edifici, monumenti e luoghi di rilevanza storica od artistica, con un conseguente assottigliamento del regime di libera fruizione rispetto alle utilizzazioni in ambito commerciale. Dall'altro lato la giurisprudenza,

---

<sup>29</sup> Trib. Milano, 28 gennaio 1993, in *AIDA*, 1994, 325, con nota di C.E. MAYR, *La registrazione come marchio del nome di un teatro*.

<sup>30</sup> Trib. Napoli, 25 luglio 1958, in *Giust. civ.*, 1959, I, 389, con nota di F. DELLA ROCCA, *In tema di diritti cinematografici*.

<sup>31</sup> A. ROUAST, nota a App. Grenoble, 15.07.1919, in *DP*, 1920, 2, 9.

come si è appena visto, oltre a legittimare un'espansione delle prerogative d'autore<sup>32</sup>, ha accordato ampia protezione all'interesse del proprietario a controllare lo sfruttamento economico dell'immagine dei propri beni, mobili o immobili. Ne deriva un graduale mutamento dell'originario equilibrio tra sfere di proprietà e sfere di libertà, il quale revoca in dubbio molti degli assunti dai quali muoveva la ricostruzione di Rouast. Si pongono pertanto due interrogativi fondamentali. Il primo consiste nel capire se un suddetto orientamento poggi su basi normative sufficientemente solide. Il secondo se una siffatta prospettiva di *policy* possa ritenersi conforme agli interessi collettivi.

Quanto al primo profilo, è necessario notare che, se si osservano con attenzione le regole di diritto positivo poste dalla legge sul diritto d'autore, rilevanti in questo caso per l'opera architettonica, si vedrà come, decorso il termine di durata del diritto, l'opera entri nel pubblico dominio e la sua riproduzione dovrà ritenersi lecita, salva l'ipotesi di lesione del c.d. diritto morale d'autore. Inoltre il sistema delle "eccezioni e limitazioni", di cui al Capo V della legge n. 633/1941, offre diversi elementi a sostegno della tesi della c.d. libertà di panorama. Particolarmente apprezzabile appare, a questo riguardo, la scelta compiuta in molteplici ordinamenti europei, ove si è introdotta una specifica restrizione per le opere esposte alla pubblica vista. Paradigmatico, a questo proposito, è il § 59 della legge tedesca sul diritto d'autore (*UrhG*), secondo cui "è consentito riprodurre, diffondere e rendere pubblicamente fruibili, con mezzi pittorico-grafici, tramite fotografie o filmati, opere che si trovano permanentemente esposte in vie, strade o piazze pubbliche. Nel caso degli edifici tali autorizzazioni riguardano solo l'aspetto esterno". Inoltre un cenno va fatto anche alle seguenti disposizioni, tutte orientate nella medesima prospettiva: l'art. 24, commi 2 e 3, della legge danese sul diritto d'autore, ove si prevede che "Works of art may be reproduced in pictorial form and then made available to the public if they are permanently situated in a public place or road. The provision of the first paragraph shall not apply if the work of art is the chief motif and its reproduction is used for commercial purposes. Buildings may be

---

<sup>32</sup> Un caso emblematico è quello relativo al *Reichstag* "impacchettato" da Christo e Jeanne-Claude BGH, 24.1.2002, *Verhüllter Reichstag*, in *GRUR*, 2002, 605.

freely reproduced in pictorial form and then made available to the public”; l’art. 62 del *Copyright, Designs, and Patent Act* inglese, il quale esclude che la riproduzione grafica, fotografica o filmica di “buildings, sculptures, models for buildings and works of artistic craftsmanship, if permanently situated in a public place or in premises open to the public” integri gli estremi di una violazione del *copyright*; i §§ 68 e 75 della legge portoghese sul diritto d’autore, che autorizzano l’uso (ivi compresa la riproduzione) di opere permanentemente installate su luoghi pubblici, tra cui edifici e sculture; l’art. 35 della legge spagnola (*Real decreto legislativo* 1/1996), ove si stabilisce che le “opere d’arte permanentemente installate in parchi o strade, piazze o altri luoghi pubblici possono essere liberamente riprodotte, distribuite e comunicate attraverso pittura, disegno, fotografia e processi audiovisivi”, fermo restando il limite consistente nella necessità di non “pregiudicare irragionevolmente i legittimi interessi dell’autore o interferire con il normale sfruttamento delle opere cui si riferisce” (art. 40 *bis*). A conferma della rilevanza e della persuasività di questo modello di disciplina mette conto ricordare che l’art. 5 lett. *h*) della 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 nella società dell’informazione, prevede la possibilità per gli Stati membri di introdurre deroghe al diritto di riproduzione dell’autore “quando si utilizzino opere, quali opere di architettura o di scultura, realizzate per essere collocate stabilmente in luoghi pubblici”.

Se ne desume che la stessa tutela esclusiva come bene immateriale trova un limite intrinseco nella necessità di assicurare il soddisfacimento dell’interesse pubblico alla fruizione visiva dell’opera architettonica. Inoltre, una volta decorso il termine di durata del diritto, l’opera viene integralmente assorbita dal pubblico dominio e, non essendovi altra base per la tutela (se non quella offerta), dovrà necessariamente assistersi alla completa espansione delle libertà dei terzi di riprodurla e diffonderla con qualsiasi mezzo (fermi restando i limiti posti dalla disciplina della responsabilità civile, ad esempio a tutela della *privacy*, e della concorrenza sleale).

Quanto al secondo aspetto, si deve rilevare che una valutazione comparativa dei costi e dei benefici sociali del riconoscimento di una

nuova privativa atipica<sup>33</sup> sotto le mentite spoglie del diritto di proprietà, induce a dare una risposta inequivocabilmente negativa al quesito circa la desiderabilità sociale di un modello incentrato sulla ‘privatizzazione’ dell’immagine delle cose e più in generale del paesaggio.

Si considerino innanzitutto le implicazioni di un’esclusiva sull’immagine dei beni, tenendo presente che l’intera vicenda giurisprudenziale francese ha avuto origine dalla controversia in ordine allo sfruttamento economico non di un immobile qualsiasi, bensì di uno dei primi locali liberati dagli Alleati dopo lo sbarco in Normandia<sup>34</sup>. Ciò significa che, anche di fronte ad un bene di notevole interesse storico, in una certa misura patrimonio comune della collettività, i giudici francesi non hanno avuto alcuna remora ad affermare la prevalenza delle ragioni ‘particolari’ del proprietario<sup>35</sup>. Sia chiaro: non che l’attività di produzione e messa in commercio di cartoline postali non sia essa stessa espressione di un interesse particolare e di natura economica; il punto è, però, che qualsiasi attività sociale presuppone in qualche modo l’utilizzazione di risorse parzialmente ‘altrui’ e ritenere che ciascuno di questi passaggi debba essere sempre e comunque monetizzato vorrebbe dire incrinare profondamente il senso di reciprocità su cui si fonda una comunità<sup>36</sup>.

Si noti, poi, che la stessa razionalità economica di un siffatto modello di disciplina appare fortemente dubbia, giacché l’immagine – a differenza della *cosa* effigiata – costituisce un bene tipicamente non rivale

---

<sup>33</sup> Così P.Y. GAUTIER, *Le droit subjectif sur l’image d’un bien, ou comment la Cour de cassation crée de la ‘para-propriété intellectuelle’*, in *JCP*, 1999, II, 10078.

<sup>34</sup> Cass., 10 marzo 1999, in *D.*, 1999, jur., 319; per i dettagli v. G. RESTA, *L’immagine dei beni*, cit., 570.

<sup>35</sup> Sul punto v. M. CORNU, *L’image des biens culturels: les limites de l’appropriable*, cit., 534.

<sup>36</sup> Particolarmente condivisibili, in proposito, sono le osservazioni di W.J. GORDON, S. POSTBRIEF, *On Commodifying Intangibles*, in 10 *Yale J.L. & Human.* 135, 158 (1998): “The more we pay for, the less the sense of debt we may have toward our culture as a whole. We currently impose no charges for the bulk of the effects we levy on each other, primarily because of transaction costs, but with a beneficial side effect as well. Many of us feel some sense of connectedness to the community that both demands unpredictable sacrifice and gives unearned joys”. Più in generale v. J. BOYLE, *Public Domain. Enclosing the Commons of the Mind*, New Haven, 2008.

nel consumo. Di conseguenza, creare ‘a monte’ una privativa *temporalmente illimitata*, anche in assenza di un’attività creativa da incentivare paragonabile a quella sottesa al diritto d’autore, ha il solo effetto di restringere la concorrenza ‘a valle’, attribuendo al proprietario una rendita monopolistica non giustificata da alcuna considerazione in termini di fallimento del mercato<sup>37</sup>. Qui, infatti, il bene oggetto di esclusiva (l’immagine) non deve essere ‘creato’, ma rappresenta, per così dire, un necessario ‘sotto-prodotto’ del bene materiale.

Si potrebbe obiettare, forse, che la costituzione di una privativa sull’immagine opera come incentivo ad investire sulla conservazione del bene, onde attrarre un più vasto pubblico e quindi percepire maggiori *royalties* dalle licenze di sfruttamento. Ma non soltanto questo non è sempre vero, atteso che in alcuni casi (si pensi unicamente ai beni di rilevanza storica o di rilievo paesaggistico) la domanda può accrescersi quanto più il bene sia mantenuto nella condizione *originale*. Soprattutto si deve considerare che un incentivo sufficiente ad investire in restauro è già offerto dal correlativo mutamento del valore della cosa mobile o immobile sul mercato ‘di primo grado’.

In secondo luogo, si potrebbe opporre che il riconoscimento di diritti esclusivi sull’immagine avrebbe l’auspicabile effetto di fare chiarezza sulla spettanza degli *entitlements*, così da ‘lubrificare’ gli scambi ed agevolare l’allocazione del bene in capo a chi lo valuti maggiormente<sup>38</sup>. Ma anche qui è agevole rispondere che creare artificialmente monopoli, ove ciò non sia strettamente indispensabile, non è di certo una politica oculata, atteso che una maggiore concorrenza può diversificare i prodotti, aumentare la qualità delle immagini e ridurre i prezzi, a tutto vantaggio dei consumatori<sup>39</sup>. Per di più, chiunque sia familiare con la teoria

---

<sup>37</sup> Nel caso dell’immagine dei beni – a differenza degli altri beni immateriali – non si pone alcun problema di ‘sotto-produzione’ dell’informazione, atteso che essa rappresenta, per così dire, un necessario sotto-prodotto del bene materiale (rispetto al quale esiste, al contrario, la questione dell’*over-exploitation*).

<sup>38</sup> Cfr. in quest’ordine di idee, sia pure in relazione al diritto delle reti telematiche, F. EASTERBROOK, *Cyberspace and the Law of the Horse*, in 1996 *U. Chi. Legal F.* 207, 212 (1996).

<sup>39</sup> Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, dec. 31 ottobre 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 692.

degli *anti-commons* non tarderà a cogliere i rischi di una proliferazione incontrollata di titoli proprietari su beni che molto spesso delineano una struttura a rete: la realizzazione di un film o di un semplice poster panoramico diverrebbe estremamente più costosa, se non impossibile da realizzare, a causa dell'aumento dei costi di transazione derivanti dalla necessità di ottenere il consenso di tutti gli aventi diritto. I problemi dell'azione collettiva, in altri termini, finirebbero per scoraggiare usi potenzialmente produttivi delle risorse in oggetto<sup>40</sup>.

Queste considerazioni inducono, quindi, a manifestare un'opinione nettamente critica nei confronti dell'adozione, anche in questo settore, di meccanismi di tutela incentrati sull'esclusiva ed ispirati alla logica del *value makes right*, in quanto produttivi di una pervasiva privatizzazione e mercificazione dello spazio sociale<sup>41</sup>. L'immagine delle cose, e segnatamente la riproduzione in rete del paesaggio, deve piuttosto essere ricondotta alla categoria dei *digital commons*.

---

<sup>40</sup> Cfr. in generale M.A. HELLER, R.S. EISENBERG, *Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*, in 280 *Science*, 698 (1998).

<sup>41</sup> B. EDELMAN, *La rue et le droit d'auteur*, in *D.*, 1992, chr., 91, 97.





# OPEN DATA: ORIGINI E PROSPETTIVE

*Andrea Rossato*

## *1. Free Culture, Open Data*

Le origini di ciò che va sotto il nome di *Open Data* sono da rintracciarsi in quel movimento, di intellettuali e di attivisti, che andò germogliando attorno all'idea che il software dovesse essere *libero*, o quanto meno *aperto*.

Si sono brevemente descritti, nelle pagine che precedono, i primi sussulti di questo movimento e se ne sono mostrate le connessioni con i mutamenti istituzionali che portarono all'estensione della tutela offerta dal *copyright* ai programmi per elaboratore elettronico sul finire degli anni settanta.<sup>1</sup> Si è insistito sulla figura di Stallman, senz'ombra di dubbio una delle personalità di maggior spicco nel definire i fondamenti etici e giuridici del movimento,<sup>2</sup> ma non si devono dimenticare altre esperienze, anch'esse legate principalmente all'ambito accademico, che hanno concorso ad approntare il quadro giuridico che rende possibile la creazione di quell'appartenenza collettiva, o *digital commons* che il software libero rappresenta.

Un altro centro nevralgico nella fondazione del movimento è infatti rappresentato dalla *University of California at Berkeley* ove prese vita un gruppo di ricerca che finirà per produrre programmi, collettivamente noti come *Berkeley Software Distribution* (BSD), che verranno distribuiti con licenze molto permissive e finiranno con il costituire un'intera famiglia di sistemi operativi interamente liberi.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Mi riferisco al mio capitolo *Sulla natura dei beni comuni digitali* nel presente volume.

<sup>2</sup> Si veda R. STALLMAN, *Free Software, Free Society: Selected Essays*, Boston, 2002, <<http://www.gnu.org/philosophy/fsfs/rms-essays.pdf>> (consultato: ottobre 2013).

<sup>3</sup> Sul punto si veda M.K. MCKUSICK, *Twenty Years of Berkeley Unix. From AT&T-Owned to Freely Redistributable*, in C. DiBONA, S. OCKMAN, M. STONE (a cura di),

La principale differenza tra l'esperienza di Stallman e della sua creatura, la *Free Software Foundation*, e quella californiana, oltre che sui fondamenti etico-politici che caratterizzerebbero il software libero, attiene al quadro giuridico all'interno del quale i programmi vengono distribuiti: la versione, che potremmo definire *forte*, del software libero di Stallman è saldamente incentrata sul concetto di *copyleft*, in virtù del quale ogni opera derivata deve essere distribuita mediante la medesima licenza dell'opera originale. Il software appartenente all'ambiente BSD, di contro, è distribuito con una licenza molto liberare che consente di produrre, a partire da quello, opere derivate cosiddette proprietarie, distribuite, cioè, con licenze tipiche del mondo commerciale che negano agli utenti, ad esempio, la possibilità di redistribuire il programma o di trarne, a loro volta, ulteriori opere derivate.

È questo modello pluralistico di modalità distributive anche molto differenti tra loro che l'iniziativa *Creative Commons* cerca di sussumere in un apparato di licenze modulare e ricomponibile: attribuzione o meno della paternità (pubblico dominio); possibilità o meno di consentire riutilizzi commerciali; possibilità o meno di permettere la creazione di opere derivate; *copyleft* o non *copyleft* (*ShareAlike* nella terminologia *Creative Commons*). Ogni singola opzione può essere combinata in modo indipendente con le altre, dando quindi la possibilità di creare un elevato numero di licenze che possano adattarsi ad ogni tipo di esigenza distributiva.

Il quadro giuridico creato nell'ambito del movimento del software libero e sistematizzato all'interno dell'iniziativa *Creative Commons* aveva quale termine di riferimento il diritto d'autore e il copyright, ma il suo successo non poteva che ripercuotersi anche in settori contigui quali, appunto, quello dei dati e delle basi e banche di dati.

L'esigenza di una disciplina giuridica di riferimento che potesse adattarsi alle caratteristiche tipiche delle banche dati, e al loro specifico inquadramento ad opera del diritto, incominciò ad avvertirsi, ad esempio, all'interno di quelle comunità che, sull'esempio di *Wikipedia*, andavano costruendo in modo collaborativo basi di dati – si pensi al-

---

*Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, Cambridge, Mass., 1999, <<http://www.oreilly.com/catalog/opensources/book/toc.html>> (consultato: ottobre 2013).

l'esperienza di *OpenStreetMap*. In mancanza di licenze apposite si riutilizzavano licenze create per la scrittura collaborativa di programmi per elaboratore o di veri e propri testi, quali appunto quelli predisposti per la celebre enciclopedia.

Il problema di un tale approccio, però, attiene alla natura specifica dei dati e delle loro banche: se, in taluni specifici casi, la banca dati e i singoli dati che la compongono, sono soggetti alla disciplina del diritto d'autore, le cose non sempre stanno in questi termini: i dati geografici, e le mappe che li esprimono, sono, ad esempio, difficilmente inquadrabili nelle categorie di opere intellettuali protette, mancando essi di quel requisito di originalità necessario per accedere alla tutela e rappresentando anzi la quintessenza di ciò che s'intende con la parola *fatto*<sup>4</sup>. Si aggiunga la disciplina cui essere soggiaciamo nell'ambito dell'Unione europea, ove la Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche dati istituisce il diritto cosiddetto *sui generis* che, sino alla versione 4.0 delle licenze *Creative Commons*, non veniva disciplinato da alcun tipo di licenza libera che non fosse stata appositamente predisposta.<sup>5</sup>

La notevole forza attrattiva del modello libero ed aperto, come potremmo definirlo, che dal software libero si espande prima alle altre opere dell'intelletto per il tramite dell'iniziativa *Creative Commons* e poi contagia quasi ogni ambito connesso alla c.d. proprietà intellettuale, dalla produzione e pubblicazione scientifica alla difesa del sapere tradizionale (*traditional knowledge*), se da un lato condiziona la scelta del quadro giuridico all'interno del quale avvengono alcune esperienze spontanee di creazione collaborativa di basi di dati, dall'altro induce anche ad una riflessione su quale debba essere lo *status* dell'enormità di dati prodotti dalle pubbliche amministrazioni.

---

<sup>4</sup> Nell'ordinamento statunitense la protezione di una banca dati è soggetta, per via di una giurisprudenza consolidata, al requisito dell'originalità dei dati o della loro organizzazione. Il *leading case* in materia è rappresentato da *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

<sup>5</sup> Sul punto rimandiamo al capitolo della presente opera di Thomas Margoni, *Open Government Data. Dati aperti nel settore pubblico: quadro normativo, licenze, ed esempi*.

Ciò che si suol definire *Government Data*, il prodotto della raccolta, dell'organizzazione e della conservazione di dati nel settore pubblico, avviene ad opera della pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni e queste, unitamente ad ogni loro traccia, dovrebbero, in virtù di un generale interesse alla trasparenza, poter essere soggette ad ogni forma di ispezione e controllo da parte della collettività. Inoltre, date la loro origine e la loro titolarità, si può agevolmente argomentare come essi dovrebbero essere liberamente riutilizzabili proprio da parte di coloro che per la loro generazione hanno pagato. In altri termini non si può negare come essi possano essere visti come una forma di appartenenza collettiva, una sorta di bene comune per via del fatto di essere stato creato mediante il ricorso a risorse generate dalla fiscalità generale.

## 2. Le motivazioni dell'apertura dei dati pubblici

L'analisi economica tradizionalmente spiega la necessità di un istituto quale il diritto d'autore mostrando come la creazione intellettuale debba essere incentivata mediante la predisposizione di una sorta di monopolio legale che permetta di combattere i problemi tipici della creazione e produzione dei beni pubblici.<sup>6</sup> Con «bene pubblico» non si allude tanto a una categoria giuridica quanto, invece, a una nozione puramente economica: essi sono quei beni che presentano un consumo non rivale e un elevato costo di esclusione, caratteristiche che si ritiene siano possedute dalle opere dell'intelletto.

Più di recente taluno ha posto in dubbio una siffatta ricostruzione: Lemley, ad esempio, ritiene la proprietà intellettuale una forma di internalizzazione, per il mezzo del diritto, di esternalità puramente positive, e rigetta pertanto l'idea secondo la quale una tale categoria di beni dovrebbe essere protetta dai fenomeni di *free riding*.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> W.M. LANDES, R.A. POSNER, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 *J. Legal Stud.* 325 (1989); ID., *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge, Mass., 2003.

<sup>7</sup> M.A. LEMLEY, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 *Tex. L. Rev.* 1031 (2004).

Anche rifiutando l'impostazione di Lemley, il quale nota come nell'ambito di una teorica proprietaria l'internalizzazione delle esternalità positive non rientri mai tra compiti che si ritengano propri dell'ordine giuridico, nel caso dei dati prodotti dalle pubbliche amministrazioni la necessità di incentivarne la produzione mediante forme di esclusività non trova fondamento alcuno. Si pensi, ad esempio, al fatto che tutte le opere dell'intelletto prodotte dal governo statunitense e da tutte le sue agenzie ricadono, *ex lege*, nel pubblico dominio.<sup>8</sup>

Non solo: il progredire delle tecnologie informatiche ha fatto maturare la consapevolezza che molti dei dati prodotti dalle pubbliche amministrazioni potrebbero essere riutilizzati, ricombinati ed elaborati al fine di fornire servizi con un elevato valore aggiunto. Si pensi a come i dati meteorologici, combinati con dati sulla viabilità e dati geografici possano fornire preziose informazioni ai viaggiatori. Gli esempi potrebbero essere innumerevoli.<sup>9</sup>

Con *Open Data*, e *Open Government Data* nel settore pubblico, ci si intende quindi riferire alla possibilità di dare vita a una sorta di ambiente informativo in cui i dati siano liberamente riutilizzabili al fine di creare, ad opera di soggetti privati, servizi che le pubbliche amministrazioni in genere non forniscono. Si tratterebbe, pertanto, di una forma di valorizzazione di questa specifica categoria di *asset* a titolarità pubblica.

Un tale obiettivo non rappresenta invero l'unica motivazione adducibile per l'apertura dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni: in suo favore si possono anche citare esigenze di trasparenza, di verifica e controllo delle attività pubbliche, quel che, ancora attingendo a quel complesso di fenomeni culturali che trovano la loro origine nei movimenti del software libero, va sotto il nome di *Open Government*.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> 17 U.S.C. § 105.

<sup>9</sup> Sul punto si veda il capitolo finale *Linked Open Trentino* nel presente volume.

<sup>10</sup> Si veda D. ROBINSON, H. YU, W.P. ZELLER, ET AL., *Government Data and the Invisible Hand*, 11 *Yale J. L. & Tech.* 160 (2009); si vedano inoltre H. YU, D.G. ROBINSON, *The New Ambiguity of "Open Government"*, 59 *UCLA L. Rev. Disc.* 178 (2012); J. WEINSTEIN, J. GOLDSTEIN, *The Benefits of a Big Tent: Opening Up Government in Developing Countries: A Response to Yu & Robinson's The New Ambiguity of "Open Government"*, 60 *UCLA L. Rev. Disc.* 38 (2012); T. PEIXOTO, *The Uncertain Relation-*

L'esigenza di rendere disponibili e riutilizzabili i dati è avvertita anche in ambito scientifico, ove la condivisione dei risultati prodotti dalle attività di ricerca è il presupposto di ogni ulteriore progresso scientifico – e, quindi, tecnologico. La protezione dei dati, in tal caso, può condurre ad una vera e propria *tragedy of the anticommons*<sup>11</sup>.

Il tema degli *Open Data* in ambito scientifico, e con specifico riferimento alle ricerche finanziate dal settore pubblico, è stato esplicitamente affrontato anche dalla *Organisation for Economic Co-operation and Development* la quale, nel 2007, ha adottato gli *OECD Principles and Guidelines for Access to Research Data from Public Funding*<sup>12</sup> Tali principi e linee guida, che facevano seguito ad una *Declaration on Access to Research Data from Public Funding* formulata nell'ambito dell'Organizzazione il 31 gennaio 2004,<sup>13</sup> muovono dalla constatazione di come l'accesso «to research data increases the returns from public investment in this area; reinforces open scientific inquiry; encourages diversity of studies and opinion; promotes new areas of work and enables the exploration of topics not envisioned by the initial investigators».

Vi è ovviamente una relazione stretta tra i dati scientifici aperti e la più generale questione dell'*Open Access*, dell'accesso aperto, cioè, ai prodotti della ricerca scientifica.<sup>14</sup> Un esempio particolarmente evidente

---

*ship Between Open Data and Accountability: A Response to Yu and Robinson's The New Ambiguity of "Open Government"*, 60 *UCLA L. Rev. Disc.* 200 (2013).

<sup>11</sup> Il problema degli *open data* in ambito scientifico è stato al centro della discussione, nel 2006, della *Commons in Science Conferenze*, intitolata *Creating a Vision for Making Scientific Data Accessible Across Disciplines* <http://www.spatial.maine.edu/icfs/>. Il problema della relazione tra protezione dei dati e *anticommons* è stato affrontato nella relazione di Paul David (<http://www.spatial.maine.edu/icfs/slides/David.pdf>). Si veda anche il paper presentato da Tom Dedeurwaerdere, *The Institutional Economics of Sharing Biological Information*, 2006 (<http://www.spatial.maine.edu/icfs/Dedeurwaerdere-Bio%20research.doc>). Sulla tragedia degli anti-comuni in generale si veda, ovviamente, M.H. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition From Marx to Markets*, 111 *Harv. L. Rev.* 621 (1998).

<sup>12</sup> Disponibili al seguente indirizzo: <http://www.oecd.org/science/sci-tech/38500813.pdf>.

<sup>13</sup> C(2004)31/REV1.

<sup>14</sup> Per una trattazione dettagliata rinviamo ovviamente al capitolo di R. CASO, *Scientific knowledge unchained: verso una policy dell'università italiana sull'Open Access*, nel presente volume. Si vedano inoltre R. Caso (a cura di), *Pubblicazioni scientifi-*

è rappresentato da quell'iniziativa promossa dal governo statunitense e che va sotto il nome di *PubMed Central* (PMC).<sup>15</sup> PMC è un archivio digitale dello *U.S. National Institutes of Health* (NIH) che consente l'accesso al testo completo degli articoli scientifici nel campo biomedico e delle scienze della vita. La pubblicazione di questi articoli in PMC avviene in genere su base volontaria, ma è obbligatoria nel caso di ricerche che siano state finanziate dal NIH. Simili iniziative sono state adottate anche in altri paesi e sono state raggruppate in *PubMed Central International*, un network di *repository* che condividono le tecnologia sviluppata dal governo americano e che includono collegamenti a basi di dati aperti quali UniProt, una banca dati di sequenze proteiche liberamente accessibile; la Protein Data Bank, una banca dati aperta di strutture tridimensionali di molecole biologiche; e molte altre.

### 3. Open Data tra tecnologia e diritto

L'obiettivo dell'apertura dei dati, particolarmente quelli delle pubbliche amministrazioni, può essere perseguito unicamente nel caso in cui due condizioni siano soddisfatte: una di ordine tecnologico e l'altra di ordine più propriamente giuridico.

Per quel che concerne la condizione tecnologica essa attiene alla concreta riutilizzabilità dei dati, la quale dipende dai formati usati per la loro distribuzione e dalla presenza di metadati, di descrizioni, vale a dire, del contenuto dei dati stessi, che ne consentano una rielaborazione anche automatizzata.

Come si vedrà più dettagliatamente nelle pagine a seguire, *Linked Data* è una metodologia, fondata su tecnologie aperte e sviluppate nell'ambito di quell'iniziativa conosciuta come *web semantico*, imma-

---

*che, diritti d'autore e Open Access: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 20 giugno 2008*, Trento, 2009, <<http://eprints.biblio.unitn.it/00001589/>> (consultato: ottobre 2013); R. Caso, F. Pupppo (a cura di), *Accesso aperto alla conoscenza scientifica e sistema trentino della ricerca: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 5 maggio 2009*, Trento, 2010, <<http://eprints.biblio.unitn.it/00001821/>> (consultato: ottobre 2013).

<sup>15</sup> Accessibile a questo indirizzo: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/>.

ginata per svolgere la funzione di rendere disponibili, *on-line*, dati in formati e modalità che ne rendano possibile l'estrazione, l'interrogazione, il collegamento e il riuso, anche automatizzati<sup>16</sup>.

Per quel che concerne invece la condizione giuridica del riuso dei dati, a differenza di quanto avviene per le opere dell'intelletto protette dal diritto d'autore, in questo caso le cose sono più complesse.

Il *copyright*, quanto meno nel suo contenuto più squisitamente economico, è un istituto del diritto privato che, prima di ogni altro, è stato sottoposto ad un processo di globalizzazione che ne ha, per molti versi, reso omogenee le specifiche epifanie nazionali<sup>17</sup>. Se taluni dei suoi aspetti, quanto meno a livello declamatorio, possono apparire anche molto distanti – si pensi alle diversità fra *fair use* e *libere utilizzazioni* – a livello operativo le differenze tendono ad affievolirsi fin quasi a scomparire. Ciò spiega il successo di modelli distributivi fondati su licenze – quasi sempre scritte in lingua inglese e pensate ad opera di giuristi appartenenti alla tradizione di *common law* – utilizzate in quasi tutti gli ordinamenti del mondo.

Nel caso delle banche dati, come già visto, abbiamo invece delle differenze più marcate, specificamente tra ordinamenti appartenenti all'Unione europea e gli Stati Uniti. Se infatti negli USA le banche dati sono protette solo nel caso in cui i dati, o la loro organizzazione, siano qualificabili come *an original work of authorship*, in Europa il diritto *sui generis* protegge la banca dati, a prescindere dai requisiti che ne rendano possibile la tutela da parte del diritto d'autore, in quanto frutto di «un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo»<sup>18</sup>.

Un tale diritto *sui generis*, specifico degli ordinamenti europei, non è stato in genere tenuto in considerazione nella stesura delle licenze

---

<sup>16</sup> Per una introduzione si veda T. BERNERS-LEE, *Design Issues: Linked Data*, 2006, <<http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html>>; per un'introduzione alle tecnologie del web semantico correlate con *Linked Data* si veda A. ROSSATO, *Tendenze evolutive nello spazio digitale*, in G. PASCUZZI (a cura di), *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Padova, 2004, 19-57.

<sup>17</sup> A tal proposito si veda J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge, 2000.

<sup>18</sup> Si vedano i *considerando* 7, 8 e 9 e l'art. 7 della Direttiva 96/9/CE.



libere utilizzate per la distribuzione di software o altre opere dell'intelletto, quali quelle nell'ambito dell'iniziativa *Creative Commons*. Solo nella versione 3.0 di quest'ultime, e unicamente nella traduzione nelle lingue dei paesi appartenenti alla UE, il diritto *sui generis* era menzionato, ed unicamente al fine di rinunciarvi completamente e senza sottoporre la rinuncia ad alcuna condizione.<sup>19</sup> Le cose, come vedremo più dettagliatamente nelle pagine a seguire, sono cambiate con la successiva versione 4.0.

La mancanza di una specifica disciplina del diritto *sui generis*, lì ove fosse disponibile, nelle principali licenze libere nate nell'ambito di ciò che molti chiamano *Free Culture* ha indotto taluni a creare delle licenze specifiche. Un esempio è rappresentato dalla *Open Data Commons Open Database License* (ODbL), utilizzata nel progetto collaborativo *OpenStreetMap*.

Un simile approccio presenta però alcune difficoltà che attengono alla proliferazione delle licenze e al correlato problema della loro reciproca compatibilità, fenomeno già conosciuto e lungamente dibattuto nell'ambito del software libero ed *open source*. Molto spesso i problemi di compatibilità non sono reali, anche se in taluni casi, per quanto rari, essi si possono presentare ed essere molto difficili da risolvere. In ogni caso la presenza di licenze differenti e il problema della loro compatibilità nel caso dei dati, che dovrebbero essere non solo riusabili ma anche componibili per dare origine a servizi fondati sull'aggregazione di banche dati diverse, aumenta i costi di ricerca sulle condizioni giuridiche del loro uso. L'incertezza che ne deriva può avere un effetto disincentivante.

---

<sup>19</sup> Ad esempio, nella versione italiana della licenza CC BY-NC-ND 3.0, si legge: «[q]ualora l'Opera concessa in licenza includa una o più banche dati sulle quali il Licenziante è titolare di un diritto sui generis ai sensi delle norme nazionali di attuazione della Direttiva 96/9/CE sulle banche dati, il Licenziante rinuncia a far valere il diritto corrispondente» (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>).



# OPEN GOVERNMENT DATA - DATI APERTI NEL SETTORE PUBBLICO: QUADRO NORMATIVO, DIRITTO D'AUTORE, LICENZE ED ESEMPI

*Thomas Margoni*

## *1. Introduzione*

Open Government Data è un titolo sbagliato dal punto di vista terminologico. Open Government Data (OGD) è un termine che non compare né nell'ordinamento italiano, tanto meno in quello comunitario. Tale termine di origine inglese è utilizzato per rappresentare lo *status* giuridico dei dati (*data*), rilasciati secondo logiche "aperte" (*open*) e solitamente prodotti dal governo degli Stati Uniti (*Government*), precursore in questo ambito. Infatti, nel sistema di copyright statunitense le opere ed i dati prodotti dal governo federale non sono soggetti a tutela autorale, ovvero sono in pubblico dominio<sup>1</sup>. Per questa categoria di dati prodotti direttamente dal Governo federale e da sue strutture, il problema che ci apprestiamo qui ad analizzare non si pone affatto. Tutti quei dati sono in pubblico dominio ed ogni forma e tipo di utilizzo sarà possibile senza che si presenti la necessità di chiedere od ottenere alcun tipo di autorizzazione, o di corrispondere alcun compenso. Quantomeno all'interno degli Stati Uniti<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La sezione 105 dello US Copyright Act 1976 recita: "Subject matter of copyright: United States Government works. Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to it by assignment, bequest, or otherwise", see 17 U.S.C. 105.

<sup>2</sup> In base ai principi internazionali in materia di diritto d'autore e di diritto privato internazionale, normalmente la legge applicabile è quella della giurisdizione della corte presso la quale si chiede ristoro. Ciò significa che un dato del governo federale degli Stati Uniti, che in terra nord-americana è in pubblico dominio, ben potrà essere tutelato secondo le normali regole del diritto d'autore, per esempio, in Italia qualora dovesse integrare le condizioni minime di tutela.

Per quanto riguarda il modello continentale, la situazione è diametralmente opposta. Infatti, nella tradizione europea tali tipi di dati/opere non godono di un regime speciale di esenzione dal diritto d'autore (che *latu sensu* comprende la peculiare categoria anglosassone del *crown copyright*, aspetto che riguarda tuttavia più la titolarità che la morfologia del diritto in parola) e dunque saranno considerati un'opera o altro tipo di materiale protetto (trattandosi spesso di meri dati la tutela sarà più probabilmente quella offerta dal diritto *sui generis*, vedi *infra*) solitamente appartenenti alla Pubblica Amministrazione (PA) che ne ha curato la realizzazione. Nei modelli giuridici continentali l'unico caso comparabile all'esenzione di tipo nord-americano è individuabile nel caso di atti ufficiali di natura legislativa e regolamentare e di decisioni della giurisprudenza<sup>3</sup>. Questo caso non pare poter ricomprendere tuttavia interi *dataset* come quelli relativi, per esempio, al catasto, oppure di tipo meteorologico, anche se sarebbe interessante testare in giudizio il caso in cui tali *dataset* vadano a formare parte integrante di un atto regolamentare (si pensi ai dati di una planimetria allegata alla legge urbanistica di un comune). Inoltre, va comunque ribadito che, anche qualora non si possa estendere la protezione offerta dal diritto d'autore ad una particolare opera o dato, ciò non comporta automaticamente in capo alla relativa PA un obbligo di rendere tale opera o dato accessibile o riutilizzabile<sup>4</sup>. Per raggiungere questo importante effetto, come ci accingiamo ad osservare, sono necessarie delle ulteriori condizioni.

Alla luce di quanto appena esposto, emerge la necessità di chiarire il quadro normativo che regola l'attività della PA nella messa a disposizione dei propri dati affinché gli amministrati possano trarne beneficio

---

<sup>3</sup> L'art. 2(4) della Convenzione di Berna indica che: "It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts" possibilità fatta propria dall'ordinamento italiano all'art. 5 che prevede che "Le disposizioni di questa legge non si applicano ai testi degli atti ufficiali dello stato e delle amministrazioni pubbliche, sia italiane che straniere"; si veda Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works del 9 Settembre 1886 e successive modifiche, nonché la legge 22 aprile 1941 n. 633 sulla Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (G.U. n.166 del 16 luglio 1941) e successive modifiche.

<sup>4</sup> Chiaramente la recente ed importante normativa sull'accesso civico trova applicazione, vedi art. 5, Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 ("Decreto Trasparenza").

secondo principi di libero accesso, uso e riuso. Tale disponibilità costituisce la grammatica di base per parlare la lingua comune di società moderne, partecipate e democratiche, ove il ruolo delle nuove tecnologie rappresenta un ulteriore elemento di realizzazione di tali principi. Di seguito si delinearanno i tratti fondamentali del quadro giuridico comunitario (II), della relativa trasposizione italiana (III), dei requisiti giuridici e tecnologici degli open data (IV), degli strumenti contrattuali a disposizione (IV), ed infine si darà un breve riscontro degli esempi maggiormente significativi a livello locale (V).

## 2. Il quadro giuridico nella UE

Il modello regolamentare di riferimento è rappresentato dalla Direttiva 2003/98/EC (recentemente emendata dalla direttiva 2013/37/UE) sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, meglio conosciuta nell'acronimo inglese come Direttiva Public Sector Information (PSI)<sup>5</sup>. Scopo della direttiva del 2003 è la “creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo, basati su documenti del settore pubblico, estesi all'intera Comunità, nel promuovere un effettivo uso, oltre i confini nazionali, dei documenti del settore pubblico da parte delle imprese private, al fine di ricavarne prodotti e servizi a contenuto informativo a valore aggiunto e nel limitare le distorsioni della concorrenza sul mercato comunitario”<sup>6</sup>.

La direttiva del 2003 tuttavia, non diceva molto circa la riutilizzabilità dei dati, se non che tale decisione era lasciata, in ultima istanza, agli stati membri<sup>7</sup>. La direttiva faceva anche salva l'applicabilità del diritto

---

<sup>5</sup> Vedi Direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, in Gazzetta ufficiale n. L 345 del 31/12/2003 pag. 0090-0096, come recentemente emendata dalla direttiva 2013/37/EU del Parlamento e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sul riuso dell'informazione settore pubblico.

<sup>6</sup> Si veda Considerando 25 Direttiva 2003/98/CE.

<sup>7</sup> Si veda il Considerando n. 9 della direttiva PSI: “La presente direttiva non prescrive l'obbligo di consentire il riutilizzo di documenti. La decisione di autorizzare o meno il riutilizzo spetta agli Stati membri o all'ente pubblico interessato. La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai documenti resi accessibili per il riutilizzo quando gli

d'autore e dei diritti connessi al suo esercizio (dunque ricomprendendo il diritto *sui generis*), ove ne ricorressero i presupposti. Tale eventualità è quantomeno verosimile se non probabile, nel caso di documenti in possesso della pubblica amministrazione i quali saranno in molti casi proteggibili come opere dell'ingegno (articoli, raccolte, mappe, etc.), oppure solo come banche dati (dati statistici relativi alla popolazione, oppure dati meteorologici, dati catastali, etc.) al ricorrere dei presupposti che si vedranno a breve.

Quello che la direttiva del 2003 prevedeva erano, invece, delle condizioni minime di riutilizzo qualora lo stato membro o l'ente pubblico di riferimento avessero deciso di favorire il riutilizzo delle informazioni prodotte. Questa situazione certo non avvicinava il modello comunitario alla sua controparte nordamericana, dove la disponibilità dei dati in pubblico dominio ha contribuito a creare un florido mercato basato sulla loro utilizzazione commerciale che va ad aggiungersi un'apprezzabile livello di servizi al cittadino basati su tale disponibilità. La direttiva del 2003, come detto, poco o nulla prevedeva al riguardo, e non solo non rendeva la riutilizzabilità obbligatoria, ma non faceva nulla – non potendo – per rendere l'impianto del diritto d'autore e dei diritti connessi al suo esercizio meno stringente rispetto ai dati pubblici.

La direttiva del 2013 fa propri molti dei punti della precedente versione (trattasi in effetti di una novella) e si sforza di espanderne scopi e strumenti. La nuova direttiva riconosce che i documenti prodotti dagli enti pubblici degli Stati membri costituiscono un ampio bacino di risorse diversificato e prezioso in grado di favorire l'economia della conoscenza<sup>8</sup> e che la precedente direttiva stabiliva un insieme minimo di norme che disciplinano il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico e i mezzi pratici per facilitare il riutilizzo dei documenti esistenti

---

enti pubblici concedono una licenza in relazione ad informazioni, ovvero vendono, diffondono, scambiano o forniscono le medesime[...]” nonché l'art. 3: “Principio generale. Gli Stati membri provvedono affinché, ove sia permesso il riutilizzo di documenti in possesso degli enti pubblici, questi documenti siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali conformemente alle condizioni indicate nei capi III e IV. I documenti sono resi disponibili, ove possibile, per via elettronica”.

<sup>8</sup> Vedi Considerando 1.

detenuti da enti pubblici degli Stati membri<sup>9</sup>. Inoltre, nell'intervento del 2013 si ribadisce che le politiche relative all'apertura dei dati, che incoraggiano un'ampia disponibilità e il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico a fini privati o commerciali, con vincoli minimi o in assenza di ogni vincolo di natura legale, tecnica o finanziaria, e che favoriscono la circolazione di informazioni non solo per gli operatori economici ma anche per il pubblico, possono svolgere un ruolo importante nel dar vita allo sviluppo di nuovi servizi basati su modi innovativi di combinare tali informazioni tra loro e di usarle, nonché stimolare la crescita economica e promuovere l'impegno sociale. Questo però presuppone che le decisioni in merito all'autorizzazione o al divieto di riutilizzo di determinati documenti siano adottate secondo condizioni uniformi a livello unionale, che non possono essere garantite se tali condizioni sono lasciate alle diverse norme e pratiche degli Stati membri o degli enti pubblici interessati<sup>10</sup>. Dal 2003 si è assistito a una crescita esponenziale della quantità di dati nel mondo (compresi i dati pubblici) e alla comparsa e raccolta di nuovi tipi di dati. Parallelamente, si assiste a un'evoluzione costante delle tecnologie per l'analisi, lo sfruttamento e l'elaborazione dei dati. Questa rapida evoluzione tecnologica permette di creare nuovi servizi e nuove applicazioni basate sull'uso, sull'aggregazione o sulla combinazione di dati. La novella riconosce come le norme adottate nel 2003 non rispecchiano più questi rapidi mutamenti e di conseguenza si rischia di non poter cogliere le opportunità economiche e sociali offerte dal riutilizzo di dati pubblici<sup>11</sup>. Contemporaneamente, gli Stati membri hanno messo in atto politiche per il riutilizzo dei dati in virtù della direttiva del 2003 e alcuni di loro hanno adottato approcci ambiziosi in materia di apertura dei dati, per agevolare il riutilizzo di dati pubblici accessibili ai cittadini e alle imprese, andando ben al di là del livello minimo fissato da tale direttiva. Per impedire che norme diverse adottate da Stati membri diversi ostacolino l'offerta transfrontaliera di prodotti e servizi e per permettere il riutilizzo di insiemi comparabili di dati pubblici per la creazione di applicazioni paneuropee, è necessaria un'armonizzazione minima per determinare il

---

<sup>9</sup> Vedi Considerando 2.

<sup>10</sup> Vedi Considerando 3.

<sup>11</sup> Vedi Considerando 5.

tipo di dati pubblici disponibili per il riutilizzo sul mercato interno dell'informazione<sup>12</sup>. Importante notare come la nuova direttiva del 2013 sostenga esplicitamente la necessità di modificare la precedente direttiva del 2003 affinché si stabilisca in modo chiaro l'obbligo per gli Stati membri di rendere riutilizzabili tutti i documenti a meno che l'accesso sia limitato o escluso ai sensi delle disposizioni nazionali sull'accesso ai documenti (e fatte salve le altre eccezioni stabilite nella stessa direttiva). Le modifiche apportate ad opera della presente direttiva non sono tuttavia intese a definire o modificare i regimi di accesso all'interno degli Stati membri, che restano di responsabilità di questi ultimi<sup>13</sup>. I documenti su cui terzi vantano diritti di privativa di natura autorale rimangono esclusi dall'ambito di applicazione anche nella nuova versione del 2013, secondo le stesse logiche di quanto accadeva nella versione del 2003. Da notare, però, che enti culturali come biblioteche, anche universitarie, musei ed archivi, esclusi dall'operatività della direttiva del 2003, sono invece stati inseriti nella versione novellata. Altro importante punto introdotto nel 2013 è la precisazione che gli enti pubblici possono richiedere un corrispettivo in denaro per la messa a disposizione dei dati, tuttavia si prevede che il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dalla autorizzazione al riutilizzo dei documenti non superi i costi marginali sostenuti per la loro riproduzione, messa a disposizione e divulgazione. Da questo principio generale rimangono escluse biblioteche, musei ed archivi. Le tariffe, qualora l'ente pubblico decidesse di chiedere un corrispettivo, dovranno essere standard, previste in anticipo e pubbliche.

### *3. Il modello regolamentare Italiano*

Per quanto riguarda la trasposizione nel nostro paese della direttiva PSI del 2003, essa è avvenuta con decreto legislativo 36/2006 e successive modifiche<sup>14</sup>. La non obbligatorietà della riutilizzazione dei dati in

---

<sup>12</sup> Vedi Considerando 6.

<sup>13</sup> Vedi Considerando 8.

<sup>14</sup> Si tratta del decreto legislativo 24 gennaio 2006 n. 36 "Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico", pubblicato nella



possesso delle pubbliche amministrazioni (dati pubblici) è ribadita all'art. 1 ove il legislatore chiarisce che le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico. Infatti, ripete il legislatore italiano, la decisione di consentire o meno tale riutilizzo sarà dell'amministrazione o dell'organismo interessato, salvo diversa previsione di legge o di regolamento<sup>15</sup>. È interessante notare tra i documenti esclusi dall'applicabilità del decreto in esame quelli nella disponibilità delle emittenti di servizio pubblico, quelli nella disponibilità di istituti d'istruzione e di ricerca quali scuole, università, archivi, biblioteche ed enti di ricerca, quelli nella disponibilità di enti culturali quali musei, biblioteche, archivi, quelli sui cui terzi detengono diritti di proprietà intellettuale ai sensi della legge sul diritto d'autore<sup>16</sup>, o del codice di proprietà industriale<sup>17</sup>, nonché quelli detenuti per finalità che esulano dall'ambito dei compiti istituzionali della pubblica amministrazione<sup>18</sup>. Il decreto fa inoltre salve le previsioni sulla protezione dei dati personali<sup>19</sup>, la disciplina in materia di accesso ai documenti della pubblica amministrazione<sup>20</sup>, nonché le disposizioni in materia di riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecarie<sup>21</sup>.

Nei successivi articoli il decreto indica ulteriori criteri in materia di richiesta di riutilizzo di documenti (predisposizione di procedure per la richiesta)<sup>22</sup>, formati disponibili (non obbligo di adattare il formato alla

---

*Gazzetta Ufficiale* n. 37 del 14 febbraio 2006, così come modificato dalla legge 4 giugno 2010, n. 96 "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - Legge comunitaria 2009" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 146 del 25 giugno 2010 - Suppl. Ordinario n. 138.

<sup>15</sup> Vedi art. 1, secondo comma d.lgs. 36/2006.

<sup>16</sup> Vedi legge 22 aprile 1941, n. 633 e successive modifiche.

<sup>17</sup> Vedi d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 e successive modifiche.

<sup>18</sup> Vedi art. 2 d.lgs. 36/2006.

<sup>19</sup> Vedi d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

<sup>20</sup> Vedi Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241.

<sup>21</sup> Vedi art. 4 d.lgs. 36/2006.

<sup>22</sup> Art. 5 d.lgs. 36/2006.

richiesta)<sup>23</sup>, tariffe (differenti a seconda dell'utilizzo commerciale o meno)<sup>24</sup>, contenuti delle licenze standard per il riutilizzo (secondo criteri di proporzionalità e nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali e divieto di ostacolo alla concorrenza)<sup>25</sup>, strumenti di ricerca di documenti disponibili (facilitazione della ricerca di documenti)<sup>26</sup>, riutilizzo di documenti a fini commerciali da parte di pubbliche amministrazioni (scambio non costituisce riutilizzo)<sup>27</sup>, divieto di accordi di esclusiva (salvo che ciò non risulti necessario per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico)<sup>28</sup>.

Questa breve disamina del decreto in esame ha l'obiettivo di mettere in luce come le regole ivi contenute siano di portata molto generale e non indichino con precisione obblighi specifici a carico delle amministrazioni, le quali, se lo vorranno, potranno mettere a disposizione i propri dati seguendo quel quadro minimo di regole appena individuate<sup>29</sup>.

Sicuramente di rilievo sul piano nazionale risulta essere l'art. 52 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD). In virtù delle modifiche apportate dal decreto "Crescita"<sup>30</sup>, tale articolo prevede che i dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza si intendono rilasciati come dati di tipo aperto<sup>31</sup>. Dati di tipo aperto sono definiti dal successivo art. 68 che al terzo comma lett. b) ne definisce le caratteristiche: 1) sono disponibili secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; 2) sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti, sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi me-

---

<sup>23</sup> Art. 6 d.lgs. 36/2006.

<sup>24</sup> Art. 7 d.lgs. 36/2006.

<sup>25</sup> Art. 8 d.lgs. 36/2006.

<sup>26</sup> Art. 9 d.lgs. 36/2006.

<sup>27</sup> Art. 10 d.lgs. 36/2006.

<sup>28</sup> Art. 11 d.lgs. 36/2006.

<sup>29</sup> Vedi art. 1, comma 4, d.lgs. 36/2006.

<sup>30</sup> Si veda Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito con Legge del 17 dicembre 2012, n. 221.

<sup>31</sup> Vedi art. 52 comma 2 CAD.

tadati; 3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione. L'Agenzia per l'Italia digitale deve stabilire, con propria deliberazione, i casi eccezionali, individuati secondo criteri oggettivi, trasparenti e verificabili, in cui essi sono resi disponibili a tariffe superiori ai costi marginali. In ogni caso, l'Agenzia, nel trattamento dei casi eccezionali individuati, si attiene alle indicazioni fornite dalla direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, recepita con il decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36.

Prima dell'intervento modernizzatore del decreto 179 del 2012, l'art. 52, al comma 1-bis prevedeva che le Pubbliche Amministrazioni dovessero promuovere "progetti di elaborazione e di diffusione dei dati pubblici di cui sono titolari", nonché assicurarne la pubblicazione, gratuita, senza la necessità di identificazione informatica ed in formati aperti al fine di valorizzare e rendere fruibili i dati stessi anche attraverso l'uso di strumenti di finanza di progetto<sup>32</sup>.

Il CAD dunque, già prima degli interventi molto incisivi previsti nel decreto 179 del 2012 pare essere molto più incisivo in merito alla pubblicazione dei dati di quanto lo sia l'intera originale direttiva PSI del 2003, ma a ben vedere anche alla luce della novella del 2013. Va notato che la struttura dell'allora articolo 52 comma 1-bis derivava dalle modifiche apportate al CAD dal d.lgs. 235/2010, dunque posteriore alla legge che ha trasposto la direttiva PSI del 2003 nel nostro ordinamento, legge che risale al 2006. Altrettanto, le attuali norme che hanno creato un sistema di "open by default" sono contenute in un decreto di fine dicembre 2012, e dunque tale risultato è stato raggiunto in assenza di uno strumento di trasposizione della direttiva PSI del 2013. Dunque, se

---

<sup>32</sup> Vedi Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'Amministrazione Digitale, così come modificato in particolare dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno 2009, n. 69 L'articolo è stato successivamente modificato dal decreto 179 del 2012 di cui si discute nel testo.

non è possibile individuare uno specifico obbligo di accesso e diffusione dei dati a seguito della direttiva PSI (certamente del 2003 ma anche del 2013) e della relativa trasposizione nazionale, è certamente possibile sostenere che l'Italia si sia fornita di una struttura normativa all'avanguardia che va ben al di là della direttiva – originale e novellata – per quanto riguarda la fruibilità gratuita (o limitata al costo marginale) ed in formati aperti, tra il resto, dei dati della P.A.

Come si è segnalato, mentre il legislatore italiano non ha ancora proceduto nel senso di un atto dedicato a tradurre la direttiva del 2013 in diritto interno, si devono certamente riassumere una serie di recenti interventi normativi, alcuni appena trattati, volti ad un più ampio accesso e riuso dei dati della PA. Tra queste, la cosiddetta Legge di semplificazione (Legge 4 aprile 2012, n. 35) che introduce l'Agenda Digitale Italiana (art. 47) e promuove il paradigma dei dati aperti quale modello di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico (art. 47, comma 2-bis lett. b). Il già analizzato Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (Decreto Sviluppo bis), che nel modificare il Codice per l'Amministrazione Digitale (CAD), ha introdotto il concetto di "open by default" per tutte le informazioni pubblicate dalla PA (art. 9), promuove l'adozione di software libero e prescrive l'impiego di formati aperti nella pubblicazione dei dati da parte della pubblica amministrazione (art. 9-bis). Il Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 ("Decreto Trasparenza"), che riorganizza la disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, introducendo per dette informazioni, soggette a pubblicazione obbligatoria, il diritto d'accesso civico (art. 5) e la conseguente messa a disposizione in formato aperto, senza "ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità" (art. 7)<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Per un dettagliato resoconto in merito, non solo dell'evoluzione legislativa ma di tutto il modello regolamentare e tecnologico, si segnala come lettura obbligatoria di riferimento il *Libro Bianco per il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, realizzato dal Centro Nexa per Internet e Società, all'interno del progetto EVPSI, finanziato dalla Regione Piemonte, vedi Morando F., Iemma R., Artusio C., Alovio M., Bassi E., De Martin J.C., Mantelero A., Ricolfi M., Rovati A.M., Salvadori M., Sappa C.,

#### 4. Dati aperti: cosa sono?

Prima di procedere ad un'analisi dettagliata delle PA territoriali che offrono esempi all'avanguardia nel riutilizzo dei dati pubblici, è opportuno soffermarsi ad analizzare le caratteristiche tecniche e soprattutto giuridiche degli Open Government Data.

Primariamente, e senza pretese di esaustività, risulta necessario un chiarimento rispetto alle caratteristiche che i dati devono possedere per poter essere considerati utili da un punto di vista della loro riutilizzabilità. Differenti terminologie sono state coniate ad alcune anche con un certo grado di precisione, ma a volte il loro utilizzo risulta essere alquanto disinvolto.

##### 4.1. Open Data

Un dato aperto, alla luce del diritto d'autore e dei diritti connessi al suo esercizio, sarà un dato riutilizzabile da un punto di vista giuridico, dunque un dato nel pubblico dominio (negli USA qualunque dato del governo federale, in EU i dati caduti nel pubblico dominio per decorrenza della loro protezione), un dato non tutelato perché non rientrante nello scopo della tutela autorale o di diritti connessi, oppure un dato tutelato ma redistribuito con una licenza c.d. open, ovvero una licenza che ne garantisce l'uso ed il riutilizzo secondo i dettami che si vedranno *infra*.

##### 4.1.1. Linked Data

Un dato collegato, anche se risulta più comune la terminologia inglese *linked data*, sarà quel dato che *linka* (cioè che è collegato a) degli altri dati creando così una rete, simile al World Wide Web, ma che non è basata su *hypertext* (dunque su pagine *web* i cui *hyper-link* dirigono ad altre pagine *web*), bensì sui dati in maniera tale che navigando in un determinato *dataset* sia possibile trovare altri dati collegati (si immagini

per esempio la possibilità di navigare direttamente da un *dataset* contenente dati meteorologici ad uno contenente dati geografici rispetto alla stessa area)<sup>34</sup>. In particolare sarà necessario che i *linked data* rispettino delle caratteristiche tecniche che ne permettano un riutilizzo, dal punto di vista tecnologico, il più ampio possibile. Sono state identificate quattro regole tecniche che i dati *linked* debbono seguire: usare URIs<sup>35</sup> per identificare i dati (i); usare delle URI basate sul protocollo HTTP al fine di rendere tali URI indicizzabili (ii); offrire informazioni utili relative alle URI attraverso standard come RDF (iii); e utilizzare link ad altre URI in maniera da collegare più dati (iv).

#### 4.1.2. *Open linked data*

Definire un dataset *Linked data* vuol dire indicare che gli elementi che costituiscono il database rispettano le condizioni tecnologiche appena viste: questo non rende tali dati aperti, ma solo collegati. Per arrivare agli *Open Linked Data* è necessario che alle condizioni tecnologiche appena viste si sommi la condizione giuridica di essere redistribuiti con una licenza aperta (che definiremo *infra*). Nel 2010 è stata proposta una scala per gli *Open Linked Data* basata su il raggiungimento di 5 stelle, che in breve tempo è assurta a standard *de facto* (per la sua bontà intrinseca e per l'autorevolezza del suo promotore) e che riportiamo

---

<sup>34</sup> Si veda come riferimento la definizione di *LinkedData* formulata da Tim Berners-Lee nel 2006 e successive modificazioni disponibile presso <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData> ed in particolare: “Like the web of hypertext, the web of data is constructed with documents on the web. However, unlike the web of hypertext, where links are relationships anchors in hypertext documents written in HTML, for data they links between arbitrary things described by RDF. The URIs identify any kind of object or concept. But for HTML or RDF, the same expectations apply to make the web grow...”.

<sup>35</sup> “Un Uniform Resource Identifier (URI, acronimo più generico rispetto ad “URL”) è una stringa che identifica univocamente una risorsa generica che può essere un indirizzo Web, un documento, un’immagine, un file, un servizio, un indirizzo di posta elettronica, ecc. L’URL è un URI, o più comunemente chiamato *indirizzo web*. Gli URI rendono disponibili le risorse secondo una varietà di protocolli quali HTTP, FTP”, vedi [http://it.wikipedia.org/wiki/Uniform\\_Resource\\_Identifier](http://it.wikipedia.org/wiki/Uniform_Resource_Identifier).

brevemente nella sua traduzione italiana, per chiarire i requisiti che i dati aperti collegati debbono possedere:

- 1 Stella: Dati disponibili sul Web (in qualunque formato) e con una licenza libera per essere considerati Open;
- 2 Stelle: disponibili come dati strutturati “machine readable” (cioè per esempio in formato *excel* invece dell’immagine digitalizzata di una tabella);
- 3 Stelle: Come le 2 stelle ma invece di usare un formato proprietario i dati devono essere disponibili in un formato aperto (per esempio in CSV invece che in *excel*);
- 4 Stelle: Come le 3 stelle ma inoltre i dati devono utilizzare protocolli standard di W3C (come RDF and SPARQL) per identificare i dati, in maniera tale che tutti possano *linkare* i dati;
- 5 Stelle: Come al punto precedente ma i dati devono *puntare* ad altri dati al fine di generare maggiore informazione proveniente dal collegamento dei due dataset<sup>36</sup>.

##### 5. *Riuso dei dati: diritto d’autore e diritto sui generis sulle banche dati*

Uno degli aspetti più rilevanti dell’intera questione riguarda la protezione di cui i dati in esame godono ed in particolare il tipo di tutela autorale. Come si è osservato all’inizio del presente contributo infatti, a differenza degli Open Government Data statunitensi, la soluzione continentale non è stata quella del pubblico dominio, bensì una timida direttiva PSI che fa salvi i diritti di proprietà intellettuale sui dati.

Nell’ambito dei dati pubblici i due diritti di maggior rilievo saranno sicuramente il diritto d’autore ed il diritto *sui generis* sulle banche dati. Il diritto d’autore protegge le opere dell’ingegno di carattere creativo, e dunque se un dato pubblico integra questa categoria (si pensi ad una mappa, ad un testo di una certa originalità, etc.) la protezione offerta sarà quella standard del diritto d’autore, così come stabilita dalla legge

---

<sup>36</sup> Classificazione promossa sempre da Tim Berners-Lee e disponibile presso <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData>.

italiana sul diritto d'autore (LdA)<sup>37</sup>. Tuttavia, nel caso qui particolarmente rilevante delle banche dati, va rilevato come a seguito della direttiva europea sulle banche dati<sup>38</sup>, implementata in Italia dal d.lgs. 6 maggio 1999, n.169 che ha conformemente novellato la LdA<sup>39</sup>, le banche dati godono di un duplice sistema di tutela. Qualora la banca dati sia di carattere creativo – ovvero se in virtù della scelta o disposizione del materiale costituisce una creazione intellettuale dell'autore<sup>40</sup> – essa sarà tutelata dal diritto d'autore. In aggiunta, qualora il costituente della banca dati abbia proceduto ad investimenti rilevanti per la sua costituzione, verifica o presentazione, impegnando, a tal fine, mezzi finanziari, tempo o lavoro, egli godrà di una tutela *sui generis* che lo proteggerà da attività di estrazione e reimpiego non autorizzate di parti sostanziali della banca dati. Tale diritto *sui generis* dura 15 anni dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data del completamento e può essere rinnovato qualora la banca dati venga sottoposta a modifiche o integrazioni sostanziali comportanti nuovi investimenti rilevanti dal momento del completamento o della prima messa a disposizione del pubblico della banca di dati così modificata o integrata<sup>41</sup>. Il diritto *sui generis* opera indipendentemente dal diritto d'autore, e dunque a seconda dei casi una banca dati potrà essere tutelata dal solo diritto d'autore, dal solo diritto *sui generis* sulle banche dati, o da entrambi. Titolare del diritto *sui generis* è chi effettua investimenti rilevanti per la costituzione di una banca di dati o per la sua verifica o la sua presentazione, qualora siano cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o residenti abituali nel territorio dell'Unione europea<sup>42</sup>, oppure alle imprese e società costituite secondo la normativa di uno Stato membro dell'Unione europea ed

---

<sup>37</sup> Si veda Legge 22 aprile 1941 n. 633 “Legge a protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio e successive modificazioni, in *Gazzetta Ufficiale* del 16 luglio 1941, n. 166 [LdA].

<sup>38</sup> Vedi Direttiva 96/9/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 11 marzo 1996, sulla protezione legale delle banche dati.

<sup>39</sup> Vedi Decreto Legislativo 6 maggio 1999, n. 169 “Attuazione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche dati, in *Gazzetta Ufficiale* n. 138 del 15 giugno 1999.

<sup>40</sup> Vedi art. 1 *LdA*.

<sup>41</sup> Vedi art. 102-bis *LdA*.

<sup>42</sup> Vedi art. 102-bis(4) *LdA*.



aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro d'attività principale all'interno della Unione europea; tuttavia, qualora la società o l'impresa abbia all'interno della Unione europea soltanto la propria sede sociale, deve sussistere un legame effettivo e continuo tra l'attività della medesima e l'economia di uno degli Stati membri dell'Unione europea<sup>43</sup>.

Da quanto appena accennato risultano fondamentali due aspetti. Il primo è legato alla titolarità dei diritti e impone che il licenziante, la PA nel nostro caso, sia effettivamente titolare del diritto d'autore e del diritto *sui generis*. All'atto pratico, per quanto riguarda la PA italiana, questo non dovrebbe rappresentare un problema insormontabile, in quanto è da ritenere essere la stessa PA che solitamente impiega mezzi finanziari, tempo e lavoro per la costituzione di una banca di dati o per la sua verifica o la sua presentazione, sopportandone il relativo rischio finanziario, con risorse proprie. Saranno tuttavia da escludere da tutela in base a diritto *sui generis* tutte quelle banche dati per le quali l'attività della PA non si sostanzia nella costituzione, verifica o presentazione, bensì nella creazione dei relativi dati. A questo riguardo la Direttiva Database, il Memorandum di spiegazione che l'accompagna e soprattutto la costante attività di interpretazione della Corte di Giustizia Europea (CGE)<sup>44</sup> offrono indicazioni univoche riguardo al fatto che i dati debbono essere raccolti e non creati. In particolare gli investimenti fatti nella verifica dei dati durante la fase di creazione, saranno da ritenersi parte degli investimenti nella creazione e dunque non computabili al fine della valutazione circa la sussistenza di investimenti rilevanti nel conseguimento, verifica e presentazione degli stessi<sup>45</sup>. La scelta del le-

---

<sup>43</sup> Vedi art. 102-bis(5) LdA.

<sup>44</sup> Si vedano principalmente i casi *British Horseracing Board Ltd v William Hill Organization Ltd* (BHB decision), C-203/02, [2004] ECR I-10415; *Fixtures Marketing Ltd v Svenska AB* (Svenska), C-338/02, [2004] ECR I-10497; *Fixtures Marketing Ltd v Organismos Prognostikon Agonon Podosfairou EG* (OPAP), C-444/02, [2004] ECR I-105449; *Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab* (Oy Veikkaus), C-46/02, [2004] ECR I-10365; *Directmedia Publishing GmbH v Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, Case C-304/07 of 9 October 2008; *Apis-Hristovich EOOD v Lakorda AD*, Case C-545/07, of 5 March 2009.

<sup>45</sup> Si vedano tra le altre le sentenze ECJ Case C-203/02, *British Horseracing Board Ltd v William Hill Organization Ltd* (BHB decision), [2004] ECR I-10415; ECJ Case

gislatore italiano a tal riguardo è ambigua, avendo scelto di tradurre “obtaining” con l’etimologicamente fantasioso termine “costituzione” invece che con il letterale “ottenimento”. A tal riguardo si veda la versione italiana della Direttiva ove il termine utilizzato è *conseguimento*<sup>46</sup>. Le ragioni per le quali il legislatore comunitario ha optato per l’esclusione dalla protezione delle banche di dati ove i dati sono creati è per ovviare agli effetti chiaramente anticompetitivi che una tale eventualità avrebbe comportato<sup>47</sup>. È infatti chiaro, fin dai *consideranda* della direttiva, la dimensione utilitaristica della protezione offerta in base al diritto *sui generis*. La funzione è chiaramente quella di creare un incentivo all’investimento di considerevoli risorse umane, tecniche e finanziarie nei moderni sistemi di memorizzazione e gestione delle informazioni, offrendo uno strumento che possa salvaguardare i costitutori di banche di dati dall’indebita appropriazione dei risultati dell’investimento finanziario e professionale effettuato per ottenere e raccogliere il contenuto, proteggendo la totalità o parti sostanziali della banca di dati da taluni atti commessi dall’utente o da un concorrente<sup>48</sup>. Lo scopo del diritto *sui generis sulle banche dati* è di assicurare la tutela di un investimento effettuato per conseguire, verificare o presentare dati già esistenti per la durata limitata del diritto e tale investimento può consistere nell’impegnare mezzi finanziari e/o tempo, lavoro ed energia<sup>49</sup>. Esula dallo scopo di tale direttiva offrire protezione alla creazione di nuovi dati: la direttiva tutela le banche di dati non i dati in quanto tali, aspetto spesso dimenticato. Inoltre l’obiettivo del diritto *sui generis* è di accordare al costituente di una banca di dati la possibilità di impedire l’estrazione e/o il reimpiego non autorizzati della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di tale banca, non della semplice consultazione

---

C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd v Svenska AB (Svenska)* [2004] ECR I-10497; ECJ Case C-444/02, *Fixtures Marketing Ltd v Organismos Prognostikon Agonon Podofairou EG (OPAP)* [2004] ECR I-105449; ECJ Case C-46/02, *Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab (Oy Veikkaus)*, [2004] ECR I-10365.

<sup>46</sup> Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:IT:HTML>.

<sup>47</sup> Vedi M.J. DAVISON, P. BERNT HUGENHOLTZ, *Football Fixtures, Horseraces and Spinoffs: The ECJ Domesticates the Database Right*, in *EIPR*, 2005-3, p. 113-118.

<sup>48</sup> Si vedano ad esempio i *Consideranda* 6-15 della Direttiva Database.

<sup>49</sup> Vedi *Considerando* 39 Direttiva Database.

o dell'estrazione di parti non sostanziali della banca dati. Alla luce di tutto ciò emerge come le banche dati create dalla PA possano certamente essere protette dal diritto *sui generis*, ma non necessariamente, soprattutto perché sarà doveroso appurare l'esistenza di un investimento rilevante nell'ottenimento, verifica e presentazione dei dati stessi.

Riguardo all'aspetto della titolarità, il nesso logico tra un aspetto utilitaristico concorrenziale e la funzione di una pubblica amministrazione può a prima vista (e non solo) sfuggire.

La titolarità in capo ad una PA del diritto *sui generis* sulle banche dati non può essere esclusa a priori. Si è osservato che il costituente di una banca di dati è la persona/impresa che prende l'iniziativa e si assume il rischio di effettuare gli investimenti di carattere finanziario ed organizzativo e ciò esclude in particolare i subappaltatori dalla definizione di costituente<sup>50</sup>. Pare pacifico dunque che, appurate le condizioni di esistenza del diritto *sui generis*, esso ben potrà essere, anzi normalmente sarà, nella titolarità del relativo costituente/datore di lavoro. Qualora questi possa essere una PA non può certamente essere escluso, come recentemente ribadito dalla Corte di Giustizia<sup>51</sup>, ma neppure acriticamente assunto. La direttiva, infatti, lascia lo spazio necessario ai legislatori degli stati membri di determinare l'opportunità di tale forma di tutela in capo alla PA. Spazio utilizzato per esempio dal legislatore olandese per creare una sorta di eccezione "semplice" in virtù della quale un'autorità pubblica potrà invocare la tutela in esame solamente nel caso in cui vi sia una speciale disposizione in tal senso in un atto legislativo o regolamentare<sup>52</sup>. Nell'ordinamento italiano non è possibile rinvenire alcuna previsione simile a quella olandese, che pare unica nel panorama comunitario. Tuttavia, il Tribunale di Roma, sezione specializzata nella proprietà intellettuale, ha di recente stabilito che una pubblica amministrazione (le Poste Italiane, al momento dei fatti dedotti in giudizio), non è titolare del diritto *sui generis* sulle banche dati alla luce

---

<sup>50</sup> Vedi *Considerando 40* Direttiva Database.

<sup>51</sup> Si veda ECJ Case C-138/11, 12/07/2012, *Compass-Datenbank GmbH v Republik Österreich*.

<sup>52</sup> Si veda art. 8 *Databankenwet* del 1999 (si noti che nei Paesi Bassi il diritto *sui generis* sulle banche dati è stato introdotto in uno strumento legislativo dedicato (la legge sulle banche dati)).

della direttiva comunitaria e della sua trasposizione in diritto interno. La normativa in esame infatti, per quanto riguarda la titolarità del diritto, fa riferimento ad imprese (o cittadini), e una PA non può essere certo considerata un'impresa<sup>53</sup>. Questa interpretazione, qualora confermata, possiederebbe chiaramente una portata devastante per il caso qui in esame, nel senso di rendere tutte la banche dati prodotte dalla PA italiana liberamente riutilizzabili, almeno per quanto concerne il diritto *sui generis*. Non può non essere notato, tuttavia, come nel ragionamento del Tribunale svolga un ruolo rilevante la constatazione del fatto che quando Poste Italiane creò il database in questione (di codici di avviamento professionale) essa operava come monopolista (pubblico) e che il riconoscimento di un diritto di privativa in queste condizioni non solo non integrerebbe quel concetto di incentivo così centrale nell'impianto comunitario, ma svolgerebbe un chiaro effetto anticompetitivo estremamente simile alla previsione contenuta nell'originario articolato della direttiva sulle banche dati (previsione poi venuta meno nella versione in vigore), che poneva un divieto di tutela alle cosiddette "sole sourced databases"<sup>54</sup>. La sensibilità dimostrata dal giudice romano, tuttavia, deve essere tenuta nella debita considerazione e l'opportunità di garantire una tutela su banche dati pubbliche dovrebbe essere specificamente vagliata non solo caso per caso, ma anche come principio generale nelle sedi opportune. Non risulta strumentale a questo fine il richiamo alla valutazione delle direttiva sulle banche dati svolta dalla stessa Commis-

---

<sup>53</sup> Tribunale di Roma – Sezione specializzata IP – ordinanza 5 giugno 2008 – *Edizioni Cierre s.r.l. v. Poste Italiane*.

<sup>54</sup> Per una trattazione generale del tema si veda P.B. HUGENHOLTZ, *Program Schedules, Event Data and Telephone Subscriber Listings under the Database Directive – The 'Spin-Off' Doctrine in the Netherlands and elsewhere in Europe*, paper presented at Eleventh Annual Conference on International IP Law & Policy, Fordham University School of Law, New York, 14-25 April 2003; L. GUIBAULT, A. WIEBE (ed.), *Safe to be Open: Study on the Protection of Research Data and Recommendations for Access and Usage*, OpenAIRE+, Universitätsverlag Göttingen, 2013; A. BEUNEN, *Protection for Databases – The European Database Directive and its Effects in the Netherlands, France and the United Kingdom*, Nijmegen, 2007.

sione Europea, che getta più di un dubbio circa l'opportunità di mantenere tale normative in vigore, almeno nei termini attuali<sup>55</sup>.

Per quanto riguarda il diritto d'autore, va ricordato il dettato dell'art. 12-bis LdA che recita "Salvo patto contrario, il datore di lavoro è titolare del diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore o della banca di dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro". E dunque pare pacifica la titolarità del diritto d'autore sulla banca dati in capo alla PA anche nei casi di creazione della stessa da parte di lavoratori dipendenti, regola questa di carattere eccezionale nell'ordinamento autorale.

La P.A. nei casi in cui non proceda direttamente alla creazione della banca dati, ne dovrà negoziare la titolarità dei relativi diritti in sede di contratto d'opera o di appalto, e dunque sarà doveroso analizzare il relativo contratto di acquisizione al fine di chiarire definitivamente l'aspetto relativo alla titolarità. Questo sarà un aspetto fondamentale al quale volgere attenzione in vista di un rilascio dei dati secondo le varie metodiche qui analizzate. Tuttavia, in virtù di quanto disposto dal CAD, anche se in riferimento ai soli programmi per elaboratore, le PA dovranno assicurarsi i diritti di riutilizzo su detti programmi per elaboratore, aspetto che può certamente facilitare l'estensione di tale parametro anche alla banca dati<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Si veda FIRST EVALUATION OF DIRECTIVE 96/9/EC ON THE LEGAL PROTECTION OF DATABASES', 12.12.2005, available at: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/databases/evaluation\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf).

<sup>56</sup> L'art. 69 recita: "Riuso dei programmi informatici.

Le pubbliche amministrazioni che siano titolari di programmi informatici realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno obbligo di darli in formato sorgente, completi della documentazione disponibile, in uso gratuito ad altre pubbliche amministrazioni che li richiedono e che intendano adattarli alle proprie esigenze, salvo motivate ragioni.

Al fine di favorire il riuso dei programmi informatici di proprietà delle pubbliche amministrazioni, ai sensi del comma 1, nei capitolati o nelle specifiche di progetto è previsto ove possibile, che i programmi appositamente sviluppati per conto e a spese dell'amministrazione siano facilmente portabili su altre piattaforme e conformi alla definizione e regolamentazione effettuata da DigitPA, ai sensi dell'articolo 68, comma 2.

## 6. Le licenze

Il secondo aspetto rilevante riguarda allo strumento negoziale con il quale si decide di redistribuire i dati, ovvero la licenza. Sarà fondamentale a questo riguardo che la licenza scelta includa nel proprio scopo non solo la tutela ex LdA, ma anche il diritto *sui generis* sulle banche dati, in quanto, in caso contrario, all'atto di concedere in licenza un dataset con una licenza *open* si rischierebbe di garantire l'uso di alcuni diritti e non di altri creando un situazione di incertezza giuridica che non favorirebbe certo il riutilizzo dei dati, ma al contrario, potrebbe portare alla violazione dei diritti su tali dati.

Vari tipi di licenza sono utilizzati per la distribuzione dei dati aperti. Di seguito offriremo una breve analisi delle più rilevanti.

### 6.1. CCPL

La Creative Commons Public License (CCPL) rappresenta senza dubbio l'esempio di maggior successo di una licenza Open Content. La sua struttura è di tipo modulare, ed ad un nucleo invariabile di diritti sempre garantiti ai licenziatari (*e.g.*: riproduzione, redistribuzione, comunicazione al pubblico), si sommano delle clausole aggiuntive che possono essere presenti, quali l'attribuzione della paternità (in realtà questa opzione fa ora parte della struttura base della licenze dalla versione 2.5, BY), la limitazione per usi non commerciali (ovvero il licenziatario si riserva gli usi collegati allo sfruttamento commerciale, NC), e la possibilità di creare opere derivate a condizione che si applichi la

---

Le pubbliche amministrazioni inseriscono, nei contratti per l'acquisizione di programmi informatici o di singoli moduli, di cui al comma 1, clausole che garantiscano il diritto di disporre dei programmi ai fini del riuso da parte della medesima o di altre amministrazioni.

Nei contratti di acquisizione di programmi informatici sviluppati per conto e a spese delle amministrazioni, le stesse possono includere clausole, concordate con il fornitore, che tengano conto delle caratteristiche economiche ed organizzative di quest'ultimo, volte a vincolarlo, per un determinato lasso di tempo, a fornire, su richiesta di altre amministrazioni, servizi che consentono il riuso dei programmi o dei singoli moduli. Le clausole suddette definiscono le condizioni da osservare per la prestazione dei servizi indicati.

stessa licenza (SA), oppure il divieto di opere derivate (ND). Dalla combinazione di queste clausole si possono ottenere fino a 6 differenti combinazioni che saranno in grado di soddisfare le particolari esigenze del licenziante<sup>57</sup>. Va notato che la versione 3.0, che fino a poco tempo fa era l'ultima versione disponibile, non include nello scopo della licenza il diritto *sui generis* sulle banche dati. A questo riguardo una distinzione va operata rispetto alla versione 3.0 “unported” (ovvero la versione internazionale non adattata ad alcun ordinamento giuridico), e la versione 3.0 “ported” (ovvero tradotta linguisticamente ed adattata giuridicamente) alle principali giurisdizioni europee<sup>58</sup>. Nella versione *unported* infatti, per una certa passata resistenza di CC-HQ<sup>59</sup>, nessun riferimento al diritto *sui generis* sulle banche dati è stato introdotto e dunque l'utilizzo di tale versione, non garantiva la possibilità di estrarre e riprodurre parti sostanziali di una banca dati. I capitoli nazionali europei del progetto CC<sup>60</sup>, consci di tale problema, hanno parzialmente rimediato prevedendo un generale *waiver* di tale diritto nelle versioni *ported*, essendosi rivelati vani, almeno limitatamente alla versione 3.0, gli sforzi di includere tale diritto nell'oggetto della licenza. Questo significa che un *dataset* rilasciato con una CCPL 3.0 *ported* ad una giurisdizione europea dovrà seguire le limitazioni delle clausole appena viste per quanto riguarda il diritto d'autore, ma non sarà soggetto ad alcun obbligo rispetto al diritto *sui generis*, per il quale opera una generale dichiarazione di rinuncia simile a quanto avviene per la CC0 (vedi sotto). Va notato come questa situazione sia cambiata nella recentemente nuova versione 4.0, nella quale il diritto *sui generis* è entrato a pieno

---

<sup>57</sup> Dunque: Attribuzione (BY), Attribuzione Non Commerciale (BY-NC), Attribuzione Non Opere Derivate (BY-ND), Attribuzione Condividi allo stesso modo (BY-SA), Attribuzione Condividi allo stesso modo Non Commerciale (BY-SA-NC), Attribuzione Non Opere Derivate Non Commerciale (BY-ND-NC).

<sup>58</sup> In realtà per alcune giurisdizioni come ad esempio Paesi Bassi e Belgio, lo stesso discorso si estende anche alla versione 2.5, ove il diritto *sui generis* era stato ricompreso nello scopo della licenza.

<sup>59</sup> Creative Commons Head Quarters, ovvero la sede centrale di Creative Commons, vedi [http://en.wikipedia.org/wiki/Creative\\_commons](http://en.wikipedia.org/wiki/Creative_commons).

<sup>60</sup> Oltre a CC-HQ, Creative Commons si compone di Istituzioni Affiliate che curano le licenze nelle loro versioni tradotte ed adattate ai vari sistemi giuridici, vedi [http://wiki.creativecommons.org/CC\\_Affiliate\\_Network](http://wiki.creativecommons.org/CC_Affiliate_Network).

titolo nello scopo della licenza. In virtù di tale modifica, attraverso l'applicazione di una CCPLv4.0 ad una banca dati sia il diritto d'autore, sia il diritto *sui generis* sulle banche dati (qualora esistenti) saranno regolati dalle clausole previste dalla licenza per il riuso: riconoscimento della paternità, limitazioni commerciali o meno, permesso o divieto di creazione di opere derivate, e nel caso di permesso, la possibilità di vincolarne la creazione all'apposizione della stessa, o equivalente, licenza. Va segnalato che la versione 4.0 è stata sviluppata con particolare attenzione al diritto *sui generis* sulle banche dati, ed in particolare avendo cura di evitare quelle formulazioni che potrebbero aver suggerito una sua "esportazione contrattuale" in giurisdizioni dove esso non trova riconoscimento. Va inoltre segnalato che la nuova versione 4.0 non sarà soggetta a *porting* ovvero non vi saranno più versioni adattate alle varie giurisdizioni, ma una ed una sola licenza CCPL-BY alla quale si potranno aggiungere le condizioni NC, ND, SA (sono previste però traduzioni linguistiche della licenza).

## 6.2. CC0

La Creative Commons Zero (CC0) è una dichiarazione (*waiver*) attraverso la quale si rinuncia a tutti i diritti su di una certa opera o materiale, nei limiti ammessi dalla legge. Dunque, se un *dataset* è rilasciato con CC0 tutti i diritti su di esso (diritti d'autore di natura economica, in Italia i diritti morali non son trasferibili), i diritti connessi, il diritto *sui generis* sulle banche dati, i diritti d'immagine, diritti di tutela della privacy appartenenti al dichiarante, oltre alla possibilità di intraprendere azione basate su atti di concorrenza sleale in relazione all'utilizzo del materiale posto sotto CC0, non saranno più azionabili da parte del dichiarante, il quale vi rinuncia in forma piena ed irrevocabile entro i limiti della legge applicabile. Tali tipi di *waiver* sono certo più comuni nel sistema nord-americano che in altri (incluso probabilmente quello italiano) e dunque il documento in esame chiarisce che ove tale rinuncia (o parte di essa) dovesse essere considerata invalida o inefficace, la rinuncia dovrà mantenersi per gli aspetti che possono sopravvivere alla luce della legge applicabile, ed in ogni caso, all'utilizzatore del materiale sottoposto a CC0 dovrà essere alternativamente concessa una licenza



gratuita, non esclusiva, universale e irrevocabile che garantisce la liceità degli atti compiuti in base a quanto contenuto nel documento di rinuncia. Al momento non è disponibile una versione ufficiale in italiano della CC0, ma sul sito di Creative Commons è presente una traduzione italiana<sup>61</sup>.

### 6.3. ODbL

La Open Database License (ODbL) è un tipo di licenza sviluppata dal progetto Open Data Commons specifica per banche dati che permette l'uso, la copia ed il riutilizzo in versione originale o modificata del database sotto condizioni di attribuzione della paternità e con l'obbligo utilizzare la medesima licenza (o una equivalente) nel caso di redistribuzione di opere derivate. La principale distinzione della ODbL da una CCPL BY-SA risiede nel fatto che mentre quest'ultima si applica al *database* nel suo complesso, ben oltre alla definizione legale di *database* (e dunque all'opera dell'ingegno *database*, al diritto connesso *sui generis* che protegge banche dati non originali, nonché ai contenuti della banca dati siano essi protetti da diritto d'autore o da semplici diritti connessi), la ODbL non si applica ai singoli contenuti della banca dati, per i quali sarà necessario prevedere una specifica licenza che ne ammetta il riutilizzo secondo regole simili alla ODbL per non frustrarne lo scopo. Tale passaggio è previsto nel secondo capoverso del preambolo della licenza

Databases can contain a wide variety of types of content (images, audiovisual material, and sounds all in the same database, for example), and so the ODbL only governs the rights over the Database, and not the contents of the Database individually. Licensors should use the ODbL together with another license for the contents, if the contents have a single set of rights that uniformly covers all of the contents. If the contents have multiple sets of different rights, Licensors should describe what rights govern what contents together in the individual record or in some other way that clarifies what rights apply.

---

<sup>61</sup> Si veda [http://wiki.creativecommons.org/Publicdomain/zero/1.0/LegalText\\_\(Italian\)](http://wiki.creativecommons.org/Publicdomain/zero/1.0/LegalText_(Italian)).

Il maggiore vantaggio della ODbL è quello di prevedere specificamente nello scopo della licenza il diritto *sui generis*, cosa, come abbiamo visto, non contemplata dalla versione 3 della CCPL. Tale aspetto ha portato progetti come OpenStreetMap a migrare dalla CCPL alla ODbL proprio per includere nello scopo della licenza il diritto *sui generis* in maniera tale che i licenziatari che intendessero vincolare la loro concessione in licenza di tale diritto a condizioni quali l'attribuzione della paternità o l'utilizzo di una licenza equivalente, non vedessero le loro aspettative frustrate dalla lettera della CCPL versione 3. Va comunque segnalato che con una CCPLv3.0 adattata a legislazioni EU, dove è presente il *waiver* del diritto *sui generis*, si sarebbe comunque garantita la possibilità di riuso da parte dei licenziatari, non invece l'applicazione del diritto *sui generis* ai licenzianti. Con l'avvento della versione 4 delle CCPL tale "problema" è stato superato ed è ipotizzabile che la rilevanza e diffusione della ODbL diminuirà, anche alla luce della scelta, di difficile compressione, di richiedere un'ulteriore licenza per i contenuti. Proprio tale previsione impone agli utilizzatore della ODbL l'uso di una licenza apposita per i contenuti: lo stesso progetto OpenStreetMap ha dovuto far ricorso alla CCPL per i contenuti dei propri database rilasciati sotto ODbL<sup>62</sup>.

#### 6.4. IODL

La Italian Open Data License è una licenza sviluppata in seno alla PA italiana al fine di offrire uno strumento negoziale per il rilascio dei dati pubblici in forma "aperta" secondo la *Open Definition*, come indicato nel sito del governo italiano<sup>63</sup>. Vi sono due versioni della IODL, ove la principale differenza risiede nel richiedere l'utilizzo della medesima licenza, o di una equivalente, secondo quanto previsto nell'appendice alla licenza che individua come equivalenti alcune versioni delle CCPL e la ODbL, requisito presente nella versione 1, ma rimosso nella versione 2. La IODL v1 appare simile nel funzionamento alla CCPL BY-SA mentre la versione 2 si avvicina maggiormente alla CCPL BY.

---

<sup>62</sup> Vedi <http://www.openstreetmap.org/copyright>.

<sup>63</sup> Vedi [www.dati.gov.it/content/italian-open-data-license-domande-e-risposte](http://www.dati.gov.it/content/italian-open-data-license-domande-e-risposte).

La richiesta di indicare sempre e comunque la fonte le distingue dalla CC0. Il vantaggio della IODL sulla CCPL risiedeva certamente nell'aver incluso nello scopo della licenza il diritto *sui generis* (vantaggio annullatosi con l'avvento della versione 4 della CCPL), mentre rispetto alla CC0 è di essere redatta in italiano e con il sistema giuridico italiano come riferimento. La IODL si applica a tutto il materiale messo a disposizione sotto tale licenza, e dunque sia alla banca dati (comprendendo il diritto d'autore ed il diritto *sui generis*), sia i contenuti della stessa (*informazioni* secondo la definizione data in licenza). Da questo punto di vista è certamente preferibile alla ODbL in quanto non richiede l'utilizzo di una seconda licenza per i contenuti, qualora necessario – e qualora ovviamente questo sia l'effetto giuridico cercato. La IODL è diffusa presso la PA centrale del governo italiano, come testimoniato dal portale [www.dati.gov.it](http://www.dati.gov.it). Rimane comunque la discutibile scelta strategica di limitare l'utilizzo di meri dati al riconoscimento della paternità sugli stessi. Una scelta più netta come le CC0 è un'alternativa che favorisce il riutilizzo in forma più ampia.

### 7. Alcuni esempi di eccellenza

L'esempio principale a cui fare riferimento nel panorama della amministrazioni locali italiane è sicuramente, innanzitutto, quello della Regione Piemonte, la quale è stata precursore di una tendenza che si è progressivamente espansa, con vari livelli di investimento rispetto a quanti e quali dati vengono resi disponibili ed a quali condizioni. Ulteriori esempi nel solco tracciato dalla Regione Piemonte sono sicuramente quelli della Regione Emilia Romagna<sup>64</sup>, della Regione Veneto<sup>65</sup>, e del Comune di Firenze<sup>66</sup>, solo per citare i maggiori. Di recente la Provincia autonoma di Trento si è mossa con decisione nella direzione dell'adozione degli strumenti legislativi e regolamentari necessari per l'apertura dei dati da essa posseduti. Nel proseguo di questa parte si analizzeranno gli esempi piemontese e trentino.

---

<sup>64</sup> Vedi <http://dati.emilia-romagna.it/>.

<sup>65</sup> Vedi <http://dati.veneto.it/>.

<sup>66</sup> Vedi <http://opendata.comune.fi.it/>.

### 7.1. Regione Piemonte

Per l'oggetto di questo studio sono di particolare rilievo le esperienze della Regione Piemonte, prima regione italiana a muoversi con determinazione nel senso della riutilizzabilità dei dati pubblici. La Regione Piemonte ha avviato la predisposizione di strumenti regolamentari e giuridici nel senso di tale riuso già da tempo.

Nel 2005 è stato stipulato il Protocollo d'intesa per la condivisione, valorizzazione e diffusione del Patrimonio Informativo Regionale presentato alla Conferenza Regione-Enti Locali nel luglio 2005<sup>67</sup>.

Il Protocollo, all'articolo 4, sottolinea l'importanza di valorizzare il patrimonio informativo regionale per creare condizioni di mercato più favorevoli e competitive, e suggerisce modalità di condivisione con gli operatori economici che consentano di stimolare la creazione di nuovi servizi basati sui contenuti digitali.

Successivamente, con Delibera n. 11679 del 2009<sup>68</sup> come modificata dalla delibera 1109 del 2010<sup>69</sup>, vengono definite le linee guida regionali per i processi di riuso, e diventano riusabili tutti i dati in possesso della Regione di tipo aggregato/anonimo o senza vincoli di privacy i quali adotteranno come licenza standard la licenza *Creative Commons Zero* (CC0). Sono inoltre licenziati in automatico con licenza standard CC0 anche tutti i dati pubblicati e scaricabili dal sito istituzionale o da altri canali istituzionali della Regione<sup>70</sup>. Inoltre, a fine 2011 è entrata in vigore la legge regionale n. 24 sugli open data, con cui l'amministrazione regionale è obbligata ad assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dei dati in modalità digitale.

---

<sup>67</sup> Approvato con Delibera della Giunta Regionale n. 11-1161 del 24 ottobre 2005, disponibile presso <http://www.regione.piemonte.it/governo/bollettino/abbonati/2005/48/siste/00000114.htm>.

<sup>68</sup> Delibera di Giunta 31 - 11679 del 29 giugno 2009 disponibile presso <http://www.dati.piemonte.it/cms/images/pdf/dgr31-11679.pdf>.

<sup>69</sup> Si tratta della Delibera di Giunta Regionale 36 - 1109 del 30 novembre 2010 Approvazione "Linee Guida relative al riutilizzo e all'interscambio del Patrimonio Informativo Regionale". Revoca della D.G.R. 29 giugno 2009, n. 31-11679, disponibile presso <http://www.dati.piemonte.it/media/files/DGR36-1109.pdf>.

<sup>70</sup> Vedi <http://www.dati.piemonte.it/normativa.html>.

## 7.2. *La Provincia autonoma di Trento*

La Provincia autonoma di Trento si è anch'essa recentemente dotata di una normativa all'avanguardia circa il riutilizzo dei dati pubblici, in un assetto regolamentare che fa anche espresso riferimento all'utilizzo di software FLOSS e di formati aperti nella pubblica amministrazione. Il portale di riferimento per il progetto trentino è <http://dati.trentino.it/>.

Dopo varie iniziative in merito, la Provincia Autonoma di Trento (PAT), si è dotata della "Linee guida per il riutilizzo e la diffusione dei dati pubblici" in attuazione legge provinciale 27 luglio 2012, n. 16, articolo 9. La legge provinciale 16/2012, in particolare, rappresenta uno strumento all'avanguardia di cui la PAT si è dotata non solo nell'ambito dei dati aperti, ma anche in quello strettamente connesso dell'utilizzo di software a codice aperto e libero, dell'uso di formati aperti nella PA, dello sviluppo di infrastrutture per l'accesso alla banda larga ed in generale dell'innovazione tecnologica, economica e sociale dell'intera provincia<sup>71</sup>. L'art. 9 in questione è dedicato alla "Pubblicazione e riutilizzo dei dati pubblici e dei documenti contenenti dati pubblici" e recita:

1. La Provincia, in attuazione del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale) e del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36 (Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico), assicura la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità in modalità digitale dei dati pubblici e dei documenti contenenti dati pubblici di cui è titolare.
2. Per gli scopi indicati dal comma 1, la Provincia utilizza le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per rendere fruibili i dati pubblici e i documenti contenenti dati pubblici di cui è titolare, assicurandone la pubblicazione tramite la rete internet e utilizzando formati aperti definiti secondo gli standard internazionali.

---

<sup>71</sup> Vedi Legge provinciale 27 luglio 2012, n. 16 "Disposizioni per la promozione della società dell'informazione e dell'amministrazione digitale e per la diffusione del software libero e dei formati di dati aperti" disponibile all'indirizzo [http://www.consiglio.provincia.tn.it/documenti\\_pdf/clex\\_23718.pdf](http://www.consiglio.provincia.tn.it/documenti_pdf/clex_23718.pdf).

3. Fatti salvi i casi eccezionali indicati dalla deliberazione di cui all'articolo 12, i dati indicati dal comma 1 sono accessibili gratuitamente e sono riutilizzabili nel rispetto della normativa in materia di digitalizzazione della pubblica amministrazione, di accesso agli atti amministrativi, di protezione dei dati personali, di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, di diritto della proprietà intellettuale e industriale.
4. I dati, ed i relativi metadati, indicati dal comma 1 sono pubblicati al livello massimo possibile di granularità.
5. Le licenze per il riutilizzo dei dati pubblici e dei documenti contenenti dati pubblici, predisposte in conformità al decreto legislativo n. 36 del 2006, devono consentire la più ampia e libera utilizzazione gratuita, anche per fini commerciali.

Le “linee guida per l'utilizzo e la diffusione dei dati pubblici” rappresentano uno strumento regolamentare particolarmente avanzato nel settore degli open data pubblici<sup>72</sup>. Le linee guida individuano le licenze di cui la PAT si doterà per il rilascio dei propri dati, e tali licenze sono due, la CCPL BY e la CC0 “secondo i modelli di cui all'allegato A delle presenti linee guida”. La scelta delle licenze CC, ed in particolare della possibilità di scegliere tra una CC0 e una CC-BY, pare avveduta ed in linea con una visione lungimirante del ruolo dei dati pubblici aperti da parte della PAT. Unica nota dolente, si ritrova nel menzionato allegato A. Tale allegato riguarda “Licenze standard per il riutilizzo e la diffusione dei dati pubblici” e nella prima parte svolge un'accurata e corretta analisi del quadro giuridico, dando conto di quali criteri, condivisibili, hanno portato all'individuazione delle CC come le licenze di riferimento. Tale scelta si pone nello stesso solco tracciato dalla Delibera Giunta Provinciale 17 febbraio 2012 n. 195, relativa all'apertura dei dati territoriali, i quali sono licenziati con licenza CC0. La nota negativa riguarda la parte relativa all'utilizzo della licenza CCPL-BY, ove l'acronimo BY sta per *attribution*, ovvero attribuzione (della paternità)

---

<sup>72</sup> Linee guida sono contenute nella delibera n. 2858 del 2012 (Approvazione delle “Linee guida per il riutilizzo e la diffusione dei dati pubblici” in attuazione legge provinciale 27 luglio 2012, n. 16, articolo 9) disponibile all'indirizzo <http://www.delibere.provincia.tn.it/scripts/vediProvvedimento.asp?Modalita=Delibere&numero=2858&anno=2012>.

nella versione italiana. Non è chiaro perché l'allegato A faccia riferimento alla dicitura "Attribuzione o equivalente" formula sconosciuta alla CCPL e non in uso presso nessun'altra iniziativa di cui si abbia notizia. Non pare, data la struttura letterale del capoverso in questione, che essa si possa interpretare come l'indicazione dell'uso di una CCPL-BY o altra licenza equivalente, sia perché equivalente è virgolettato, dunque relativo all'identificazione del tipo di CCPL, sia perché nessuna conseguente menzione è fatta nei passaggi successivi, sia soprattutto perché l'allegato A termina con l'indicazione della URL di riferimento della licenza, ovvero una CCPL-BY 2.5 nella versione italiana. E qui risiede il secondo, e più grave, errore. La licenza identificata è nella versione 2.5. Come indicato nella relativa sezione di questo articolo (vedi par. 6.1), la versione 2.5, né nella formulazione *unported*, né tanto meno nella formulazione tradotta e adattata all'ordinamento giuridico italiano, fa riferimento in alcuna parte al diritto *sui generis* sulle banche dati. Il che significa che tale diritto, non ricompreso nello scopo della licenza, rimane riservato al licenziatario, in questo caso la PAT, e tutte le estrazioni della totalità o di parte sostanziale di dati dai database rilasciati sotto tale licenza, saranno in violazione del relativo diritto *sui generis*, qualora esistente. Questo è un errore grave, soprattutto in virtù del fatto che parte dell'allegato A si spende in una discussione relativa all'inclusione nello scopo di tale licenza del diritto *sui generis*:

Al fine di prevenire qualsiasi incertezza interpretativa da parte del licenziatario ed incoraggiare il riutilizzo dei dati, è opportuno chiarire che la licenza stessa si applica sia agli eventuali diritti d'autore relativi alla banca dati licenziata, sia ai cosiddetti diritti sui generis sulla banca dati stessa. Va cioè chiarito che la licenza disciplina tutti i diritti di cui alla L. 633/41 e s.m.i., con esplicita inclusione dei Diritti del costituente di una banca di dati, di cui al Titolo II-bis della legge stessa<sup>73</sup>.

Tale passaggio è semplicemente superfluo e largamente irrilevante. Esso non ha alcun valore interpretativo rispetto al dettato della licenza

---

<sup>73</sup> O ancora: "Si precisa esplicitamente che con la presente licenza il Licenziante intende autorizzare il Licenziatario ad esercitare, ferme restando le restrizioni della licenza di cui sopra, anche i diritti disciplinati dall'art. 102-bis e ss., L. 633/41 e s.m.i. (c.d. diritto *sui generis* del costituente di una banca di dati)".

che esclude – sia a livello letterale, sia nelle intenzioni dei creatori della licenza come disponibili negli archivi pubblici – il diritto *sui generis* dallo scopo della stessa. Altra cosa sarebbe stata se si fosse indicato l'utilizzo della versione 3.0 (*waiver*) or alla 4.0 che come abbiamo visto include esplicitamente il diritto *sui generis* sulle banche dati nello scopo della licenza. Non è chiaro infatti perché si sia scelto di utilizzare una versione “vecchia” risalente al 2006, invece della versione 3.0 (la versione corrente al momento degli interventi qui in analisi), disponibile in italiano fin dal 2009. L'utilizzo della versione 3.0 (ed ora della 4.0) avrebbe evitato le conseguenze più serie del problema qui identificato, ma – limitatamente alla 3.0 – non sarebbe sufficiente comunque a ricomporre la frattura con quanto dichiarato nell'Allegato A. Infatti a livello internazionale, la versione 3.0 della CCPL *unported* si pone sulla stessa linea della 2.5 per quanto riguarda il diritto *sui generis*, escludendolo completamente dall'operatività della licenza, che significa mantenerlo nella piena titolarità del costituente. Tuttavia, grazie al contributo delle controparti europee di CC, nelle versioni *ported* vi è un riferimento al diritto *sui generis*: tale diritto, tuttavia, non viene incluso nello scopo della licenza, ma semplicemente “rinunciato” esattamente come avviene nel caso di CC0. Dunque, anche se il riferimento fosse all'attuale versione corrente, cioè la 3.0, comunque quanto previsto dall'allegato A risulterebbe non corretto, in quanto, essendo il diritto *sui generis* oggetto di rinuncia e non di licenza, non sarà possibile richiedere l'attribuzione della paternità sulla base di soli atti che comportino l'estrazione od il reimpiego di una parte sostanziale di una banca dati. Tale ultimo, ipotetico, errore, anche se meno grave di quello occasionato dal riferimento alla versione 2.5, è comunque di una certa rilevanza in quanto trasmette l'idea che il licenziante debba vedersi attribuita la paternità in caso di attivazione del diritto *sui generis*, cosa non vera. Lascia tuttavia impregiudicata, a differenza di quanto ora accade con l'utilizzo della versione 2.5, la posizione dei licenziatari. La situazione corrente, va ribadito, è seria, in quanto i licenziatari sono tratti in errore pensando di aver ricevuto l'autorizzazione ad atti di estrazione della totalità o di parte rilevante della banca dati, quando invece così non è. È urgente cambiare immediatamente l'allegato A secondo quanto qui appena visto e cioè facendo riferimento alla corrente versione 4, l'unica



ad operare secondo quanto indicato dalla linee guida. Fino a quando ciò non avvenga, sarà imperativo che la PAT si limiti ad utilizzare esclusivamente la CC0, e che chiunque interessato al riutilizzo dei *dataset* provinciali, si astenga da ogni attività per tutte quelle basi di dati rilasciate sotto la versione 2.5.

Va certamente segnalato come quello esposto sia un errore di diritto, la cui violazione tuttavia potrebbe generare conseguenze molto contenute in quanto il titolare del diritto *sui generis* (che si crede erroneamente dato in licenza) è la stessa PAT che a più riprese ha dichiarato in strumenti ufficiali quali leggi provinciali, atti di indirizzo, linee guida e nello stesso allegato A, la propria compromissione circa l'utilizzo aperto dei dati pubblici secondo principi di uso e riuso, includendone il diritto *sui generis* sulle banche dati. Tali documenti ufficiali, potranno certamente essere utilizzati per dimostrare le reali intenzioni della PAT nel caso – improbabile – di contenziosi.

Tuttavia, ciò non toglie che la situazione riportata rappresenta una un'ingiustificabile imprecisione, dagli effetti potenzialmente devastanti, che macchia quello che altrimenti può certamente indicarsi come un intervento legislativo e regolamentare all'avanguardia in Italia ed in Europa circa l'utilizzo di dati aperti – e non solo – nella pubblica amministrazione.

## 8. Conclusioni

La messa a disposizione dei dati delle pubbliche amministrazioni rappresenta un importante traguardo per una gestione più efficiente, trasparente e dinamica della cosa pubblica. Nonostante i corretti ma timidi interventi a livello europeo, il legislatore italiano si è dimostrato all'avanguardia in questo settore favorendo, almeno sulla carta, la riutilizzabilità dei dati pubblici. È certo solo l'inizio di un processo di apertura dei dati della PA che rappresentano una ricchezza per troppo tempo bloccata ed improduttiva. È comunque fondamentale che le pubbliche amministrazioni, soprattutto territoriali, procedano speditamente in tal senso, come gli esempi riportati dimostrano.

La scelta di licenze quali la CC0 e la CCPLv4.0-BY (e dunque con esclusione di altre condizioni quali NC, ND, o SA che sarebbero in aperta contraddizione con il principio degli open data) è certamente avveduta, e data la loro struttura e diffusione (che ne fanno lo standard *de facto*) sono sicuramente il modello da utilizzare da parte di tutte la PA che seguiranno la via degli Open Government Data. Come qui osservato, tuttavia, è necessario un seppur minimo investimento in specifiche risorse giuridiche nel campo delle licenze libere, per evitare che piccole imprecisioni di natura altamente tecnica, rischino di frustrare gli sforzi profusi.

# LINKED OPEN TRENTINO

*Pavel Shvaiko, Lorenzino Vaccari,  
Maurizio Napolitano, Michele Barbera*

## *1. Introduzione*

La Pubblica Amministrazione (PA) è un dominio applicativo complesso con una varietà di vincoli e interessi ed un ampio spettro di utenti diversi, come ad esempio cittadini e imprese. Di solito le informazioni vengono create da enti diversi, sono rappresentate in formati diversi e possono essere di diversa qualità. Tuttavia, le fonti dati devono essere interoperabili, permettendone la condivisione e lo scambio di dati tra diverse applicazioni. Le tecnologie semantiche in generale e gli *open linked data* nello specifico hanno un grande potenziale per supportare la PA a gestire gli aspetti di eterogeneità menzionati sopra.

Con il termine *open data* si intende in generale il processo di apertura dei dati a qualsiasi utente che può utilizzarli per qualsiasi scopo con il limite, eventuale, del vincolo di citare la fonte o di proporre lavori derivati che rimangano comunque aperti. Il concetto di apertura, in tal senso, implica che non vi debbano essere restrizioni di alcun tipo nella diffusione dei dati. Le restrizioni possono essere eventualmente di tipo tecnologico o giuridico. Nel primo caso si fa riferimento a formati di file che obbligano l'utilizzo di *software* i cui costi di licenza potrebbero essere elevati o a servizi di distribuzione che, oltre al vincolo analogo ai formati, pongono alcune restrizioni di accesso a livello utente. Nel secondo caso invece si fa riferimento alle norme giuridiche che limitano permessi o introducono restrizioni nell'uso dei dati distribuiti. L'apertura dei dati deve comunque essere soggetta al sistema normativo di riferimento e, pertanto, deve includere la garanzia di aspetti quali la *privacy*, il segreto statistico, ecc.

Il movimento *open data* è iniziato con l'amministrazione statunitense sotto il presidente Obama, diffondendosi poi rapidamente in ogni

parte del mondo. Diversi sono gli esempi (in particolare nel Regno Unito) dove questa strategia è stata identificata essere un ottimo sistema per creare valore economico e sociale. Dalla parte dei produttori dei dati, gli *open data*, sono divenuti una sorta di moltiplicatore del valore prodotto, aumentando l'utilizzazione dei dati creati e pubblicati, ed il loro impatto, senza aumentare il carico di lavoro per la gestione degli stessi, questo anche in virtù del fatto che, i dati, una volta disponibili online, hanno permesso una forte riduzione delle richieste dirette agli stessi fornitori.

Con il termine *open government data* ci si riferisce al caso in cui i dati vengano rilasciati dalla pubblica amministrazione. Quando invece gli strumenti di distribuzione ne semplificano la ricerca e l'integrazione con altri dati creando dei *link* (collegamenti), ci si riferisce agli stessi dati con *open linked data*. Con il termine *linked open government data* si esprime la combinazione del concetto di dati aperti e linkati della PA. I principali vantaggi che derivano dagli *open government data* sono i seguenti:

- aumento della trasparenza e dell'efficienza della PA,
- crescita del coinvolgimento e della partecipazione dei cittadini nella PA,
- riutilizzo dei dati e quindi generazione di nuove opportunità di *business*, nonché stimolazione dello sviluppo economico in generale.

Si fa notare che, secondo il recente studio di Vickery del 2011, i vantaggi economici complessivi di apertura delle informazioni del settore pubblico con un accesso libero e facile o con costi di distribuzione marginali potrebbero arrivare fino a 40 miliardi di euro per l'UE27<sup>1</sup>. Invece, l'aggregato degli impatti economici diretti e indiretti provenienti dalle applicazioni basate sulle informazioni del settore pubblico e il loro utilizzo nell'intera economia dell'UE-27 sono nell'ordine di 140 miliardi di euro annui. Tali numeri mostrano tangibili benefici economici derivanti da un accesso ai dati più facile e da un maggiore uso delle informazioni del settore pubblico.

---

<sup>1</sup> G. VICKERY, *Review of Recent Studies on PSI Re-Use and Related Market Developments*, Paris, 2011.

## 2. Stato dell'arte

In questa sezione vengono riportati: un quadro sintetico dello stato dell'arte relativo alle esperienze di pubblicazione dei dati aperti a livello internazionale e nazionale (§2.1), il riferimento al modello utile per la valutazione del rilascio dei dati aperti in termini della loro usabilità tecnica (§2.2).

### 2.1. Esperienze internazionali e nazionali

Segnaliamo come prime e principali esperienze di pubblicazione di dati aperti, due iniziative internazionali di rilievo relative al Regno Unito ([data.gov.uk](http://data.gov.uk)) e agli Stati Uniti ([data.gov](http://data.gov)) a cui si sono aggiunte successivamente quelle di altri paesi (si veda a questo proposito Schellong and Stepanets<sup>2</sup> per una *review* dello stato dell'arte dell'*open data* in Europa). L'idea comune di tutte le iniziative di pubblicazione dei dati aperti è quella di rendere disponibili al pubblico la maggior parte dei dati non sensibili (pubblici) sui quali sono basati i servizi (on-line) della PA. Alla pubblicazione si accompagna normalmente la spinta verso le aziende e i cittadini ad utilizzare tali dati e a costruire le proprie applicazioni, garantendo in tal modo all'utente rilevanza sui dati esposti e sulla possibilità di fornire servizi innovativi (non-previsti) dalla PA. Si sostiene infatti che il riuso non-previsto sarà il driver principale per il successo degli *open government data*, come è già successo in passato per il *web* dei documenti. Non a caso, sin dal 2009 da quando ha iniziato il suo incarico di presidente degli Stati Uniti, Barack Obama ha emesso una serie di misure di stimolo economico volte anche a costruire e mantenere la fiducia degli elettori, in parte compromessa dalla crisi finanziaria che ha avuto inizio nel 2008. In questo modo, la trasparenza è diventata lo stimolo principale per gli sviluppi futuri del paese. A partire da questa esperienza, l'approccio al tema dei dati aperti è diventato sempre più strutturato come è successo, ad esempio, nel caso degli UK dove è stato creato l'*Open Data Institute*<sup>3</sup> (ODI), che mira a catalizzare

---

<sup>2</sup> A. SCHELLONG, E. STEPANETS, *Uncharted Waters: The State of Open Data in Europe*, in *CSC, Public Sector Study Series*, 2011.

<sup>3</sup> <http://www.theodi.org/>.

l'evoluzione della cultura degli *open data* finalizzata alla creazione di valore economico, ambientale e sociale.

Sul fronte invece delle istituzioni che producono dati si citano i casi di World Bank, Eurostat e ISTAT che, per la pubblicazione dei propri dati aperti e analogamente alle istituzioni governative nazionali, hanno stabilito di rilasciare i propri dati senza restrizioni tecnologiche e legali. Normalmente, la tecnologia utilizzata si basa su formati e standard statistici aperti e su piattaforme online e/o su *plugin* integrabili sul proprio PC per la distribuzione dei dati aperti. A titolo di esempio si cita ISTAT, che ha rilasciato uno specifico *plugin* per Wordpress che permette all'utente di integrare alcuni dati di tipo demografico pubblicati sul *web*. Le scelte relative alle restrizioni giuridiche sulla diffusione dei dati favoriscono il più possibile l'utilizzo (ed anche la commercializzazione) dei dati prodotti. Per esempio, Word Bank distribuisce i propri dati senza alcun tipo di vincolo, adottando di fatto una licenza Creative Commons Zero (CC0), sinonimo del concetto di dominio pubblico. Eurostat (così come per ISTAT), invece, adotta una licenza di attribuzione (ovvero si pone il vincolo di citare sempre la fonte) ma, trattando dati provenienti da diverse nazioni europee, pone ulteriori vincoli minimi sul segreto statistico relativi ai sistemi normativi di ciascun paese di provenienza dei dati.

A seguito di tutte queste iniziative internazionali e anche sulla spinta delle normative internazionali e nazionali in proposito di pubblicazione del patrimonio informativo pubblico, anche in Italia molte regioni ed enti pubblici hanno già iniziato ormai da qualche anno il percorso di pubblicazione del proprio patrimonio informativo pubblico<sup>4</sup>. Si citano qui, a titolo di esempio il Piemonte ([dati.piemonte.it](http://dati.piemonte.it)), l'Emilia-Romagna ([dati.emilia-romagna.it](http://dati.emilia-romagna.it)), la Lombardia ([dati.lombardia.it](http://dati.lombardia.it)), il Veneto ([dati.veneto.it](http://dati.veneto.it)), e la regione Toscana ([dati.toscana.it](http://dati.toscana.it)).

## 2.2. Valutazione dell'usabilità tecnica dei dati rilasciati

La pubblicazione dei dati aperti sul *web* da parte delle diverse organizzazioni, può essere attuata secondo diversi criteri, adottando formati,

---

<sup>4</sup> <http://www.dati.gov.it>.

sistemi e dati di qualità molto diversi tra loro. Sono diversi ad esempio i casi di rilascio di una tabella in formato proprietario piuttosto che in un formato aperto. Uno dei riferimenti per la valutazione dell'usabilità tecnica dei dati rilasciati sul *web* è lo star rating system di Tim Berners-Lee<sup>5</sup>, costituito da cinque livelli, o stelle, di valutazione. Normalmente, le prime 3 stelle sono facili da raggiungere, ma hanno il limite di permettere il riuso di dati solo attraverso un operatore umano che ne deve curare gli aspetti semantici di pulizia, adattamento alle proprie esigenze ed integrazione con gli altri dati. Per ottenere dati più facili da trovare e da integrare è necessario adottare le procedure descritte per i livelli a 4 e a 5 stelle. Il modello tecnico è illustrato sinteticamente nella tabella esposta di seguito:

★	Rendere i dati leggibili da umani via <i>web</i> in qualsiasi formato sotto forma di cataloghi o portali, ad es. anche come immagine acquisita con uno scanner. In questa maniera gli utenti possono visualizzare, stampare e scaricare i documenti. Tuttavia, i dati esposti in questo modo non facilitano la loro integrazione.
★★★	Rendere i dati disponibili in un formato strutturato caricabile direttamente su un computer, es. fogli excel, esportazioni di database, normalmente in formato proprietari. In questo caso i formati di rappresentazione del dato in PDF o le immagini non sono ammessi. Gli utenti hanno accesso ai dati grezzi (se dispongono delle conoscenze sui <i>software</i> proprietari). In questo caso, inoltre, oltre ad adottare <i>software</i> proprietario, l'utente necessita di interpretare il contenuto informativo dei dati (schema concettuale), e quindi occorre fornire anche la documentazione sui attributi e sugli oggetti rappresentati dai dati.

---

<sup>5</sup> <http://inkdroid.org/journal/2010/06/04/the-5-stars-of-open-linked-data/>.

★★★	Utilizzare uno standard strutturato, aperto, non proprietario, es. CSV, XML, RTF. In questa maniera gli utenti non necessitano di <i>software</i> proprietario per accedere direttamente ai dati grezzi e si utilizzano formati che, molto probabilmente, rimarranno gli stessi anche in futuro (formati aperti stabili). Tuttavia, l'interoperabilità è garantita ancora solo a livello sintattico, in quanto non viene specificato il contenuto informativo dei dati.
★★★★	Usare un formato universale e standard sia per la sintassi che per la semantica, ovvero RDF: una lingua franca, dove i termini sono "ben definiti" e puntano a dei vocabolari/ontologie pubblicati sul <i>web</i> (es. news aggregation: RSS; social networking: FOAF). Usare un linguaggio di interrogazione semantico che, nel caso di RDF, è lo SPARQL (Protocol and RDF Query Language).
★★★★★	Linkare i propri dati a dati di altri per fornire il contesto semantico. Si possono realizzare appositi RDF per l'integrazione automatica tra fonti di dati eterogenee. Per ogni nodo RDF usare una URI (identificatore) esterna ben nota: in questo modo, se altri usano la stessa URI, se ne conosce il riferimento comune. Elementi di semantica possono essere incapsulati anche nella rappresentazione grafica (HTML).

Si fa notare che, nonostante sia, ovviamente, auspicabile il rilascio dei dati nella forma descritta dai livelli a 4 o a 5 stelle, che consentono il più potente e il più facile riutilizzo dei dati, la raccomandazione è comunque di non ritardare la pubblicazione dei dati, rilasciandoli "as is" (come sono) al più presto possibile, e poi successivamente elaborarli per migliorarne la qualità a livello superiore.

### 3. *Linked open Trentino*

In questa sezione viene riportato l'approccio adottato dal Trentino per il rilascio dei dati aperti. Vengono in particolare descritti: l'ecosistema

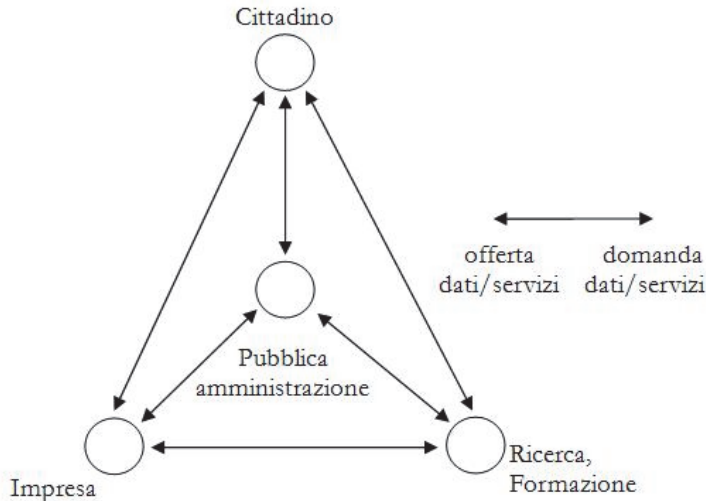


stema abilitante al rilascio dei dati aperti (§3.1), gli aspetti istituzionali (§3.2), le licenze per il riutilizzo (§3.3), gli aspetti tecnici (§3.4) ed alcuni esempi progettuali che attuano il paradigma dei *linked open government data* in Trentino (§3.5).

### 3.1.1 L'ecosistema

Di seguito viene illustrato l'ecosistema degli *open government data* ritenuto abilitante allo sviluppo del paradigma di apertura di dati.

La Figura 1 illustra sinteticamente gli attori principali dell'ecosistema che sono: (i) la pubblica amministrazione, (ii) le imprese, (iii) i cittadini, (iv) la ricerca e la formazione. Ognuno di questi attori può produrre ed utilizzare i dati come un servizio interno, come per esempio avviene nello scambio dati tra uffici della PA ai fini di un'autorizzazione amministrativa. Tuttavia, l'attività principale abilitante è quella di produzione e di consumo dati tra gli attori come è nel caso in cui la pubblica amministrazione pubblica i dati aperti che vengono utilizzati in maniera innovativa da imprese ai fini della creazione di nuovi servizi per i cittadini. Per questo motivo, la comunicazione tra gli attori è bidirezionale: ogni attore produce e consuma dati e servizi degli altri attori.



La relazione di ogni attore deve esistere con tutti gli altri attori per aumentare il riutilizzo del dato e dei servizi basati sui dati rilasciati, nonché per abilitare usi imprevisti di dati (eterogenei) provenienti da più attori. Una delle particolarità del Trentino è la forte presenza di centri di ricerca e alta formazione riconosciuti a livello nazionale e internazionale che quindi giocano un ruolo importante nell'ecosistema fornendo conoscenze su soluzioni innovative e nuovi problemi. Un'altra particolarità consiste nel fatto che la PA trentina, centrale nel modello illustrato, è sensibile all'innovazione e all'erogazione dei servizi ai cittadini e alle imprese in maniera efficiente ed efficace.

Nel caso specifico del Trentino, si è osservato inoltre come, oltre alle questioni tecnologiche e giuridiche, sia necessario attuare azioni di comunicazione internamente ed esternamente agli attori coinvolti che stimolano il riutilizzo dei dati rilasciati. Le azioni di divulgazione dell'*open data* non devono essere rivolte solo a chi consuma dati ma anche verso chi li produce e quindi a tutti gli attori coinvolti nell'ecosistema.

Nel caso specifico dei dati prodotti dalla PA ci si scontra prima di tutto in quella che, Brigitte Lutz – responsabile dell'ufficio di E-Government della città di Vienna, definisce la “dura noce dell'open government”, ovvero in tutta quella serie di problematiche, per la maggior parte culturali, che una pubblica amministrazione affronta quando avvia un processo innovativo come il paradigma *open data*. Si tratta di una serie di resistenze che in alcuni casi sono legate a timori, in altri ad effettive problematiche nel sistema organizzativo della produzione. I principali sono:

- insufficienza sulla qualità dei dati,
- mancanza di risorse: *budget* insufficiente o costi di distribuzione o risorse umane,
- paura degli impatti: troppo *feedback* o richiesta di nuovi requisiti.

Ciascuno di questi elementi deve essere trattato con attenzione in ogni situazione da affrontare, facendo presente un chiaro programma di comunicazione e di impostazione del sistema di rilascio dei dati (licenze, formati, procedure, protezione dei dati) in cui, gli *input* derivati dall'esterno devono essere veicolati come ottimi strumenti di *feedback* per migliorare la produzione dei dati, mentre i problemi interni possono diventare una occasione per rinnovare il sistema organizzativo di ciascu-

na struttura (dipartimento) che rilascia pubblicamente il proprio patrimonio informativo.

È importante che la comunicazione verso i fruitori dei dati sia accompagnata dal giusto messaggio e che si offrano, nel contempo, anche gli strumenti necessari ad interpretare correttamente i dati. Gestire dati, interpretarli, estrarre da loro valore è sicuramente una operazione complessa che deve essere accompagnata da strumenti quali informazioni grafiche (infografiche), metadati (documentazione su come i dati sono strutturati e creati), strumenti di *feedback* in modo da favorire la partecipazione, diversi formati aperti per la rappresentazione degli stessi dati (che favoriscono il riuso). In questo modo le distanze tra chi pubblica il dato e chi lo utilizza si riducono e l'aumento di interesse e di utilizzo attorno all'iniziativa di apertura dei dati rappresenta il vero salto di qualità che deve essere comunque accompagnato da un piano di comunicazione di rilascio dei dati.

In mancanza di tale piano, infatti, si rischia di creare un effetto di *wasted (food) data*, ovvero materiale inutilizzato (nel senso di non consumabile). Per superare questo ostacolo, la metodologia da utilizzare è rappresentata dai cinque stadi attraverso cui elaborare una strategia di coinvolgimento nel rilascio dei dati aperti<sup>6</sup>: (i) essere guidati dalla domanda, (ii) inserire i dati nel contesto, (iii) supportare le conversazioni intorno ai dati, (iv) creare capacità, competenze e reti, (v) collaborare su dati come una risorsa comune. La strategia nel rilascio dei dati, in primis, deve creare interesse fra chi produce i dati garantendo pertanto qualità nella pubblicazione degli stessi. Il passaggio successivo coinvolge gli esperti di dominio: un gruppo di persone altamente specializzate, che gestiscono ed utilizzano dati in maniera continua, che ne conoscono il contenuto informativo, e che possono indicare formati e tipo di rappresentazione affinché i dati siano più utilizzabili ed "appetibili". Alle due categorie di utenti indicati, che offrono ed indicano gli aspetti di qualità e tecnologici per la produzione e la pubblicazione del dato, si sommano gli utenti finali, ma anche quegli utenti che hanno dimostrato di essere in grado di usare i dati in maniera più brillante e, magari, totalmente diversa dallo scopo iniziale per cui erano stati creati. Sono

---

<sup>6</sup> <http://www.opendataimpacts.net/engagement/>.

soprattutto questi gli utenti che possono dare un contributo innovativo per creare una cultura efficace ed efficiente intorno al dato rilasciato e, sicuramente, possono rappresentare un volano per la nascita di nuovi scenari imprenditoriali.

### 3.2. *Aspetti istituzionali*

A partire dall'inizio del 2012, con l'apertura dei primi dati geografici<sup>7</sup>, la Provincia Autonoma di Trento (PAT) ha avviato il processo di apertura del proprio patrimonio informativo pubblico (PSI). Con l'apertura dei suoi dati, la PAT ha inteso abilitare efficienza, crescita e partecipazione, favorire la valorizzazione e la creazione di una cultura del dato sul territorio in modo governato sul piano istituzionale, legislativo, organizzativo e tecnologico. Obiettivi specifici della PAT sono<sup>8</sup>:

- accelerare lo sviluppo di servizi innovativi per e con i cittadini come sviluppo naturale del processo di apertura del patrimonio informativo pubblico;
- agire sulla *catena lunga* dei dati dalla loro produzione al loro riutilizzo grazie a servizi che li valorizzano trasformandoli in informazione, quindi in conoscenza, per creare nuovi servizi in grado di rispondere a domande concrete di efficienza e innovazione, derivate dai bisogni che emergono dall'azione amministrativa;
- incentivare l'innovazione delle imprese con modalità di collaborazione centrate alla partecipazione alla community interessata a monte e a valle, alla valorizzazione del patrimonio informativo del territorio nella soluzione di problemi reali con strumenti derivati dal mondo della ricerca;
- costruire un sistema innovativo territoriale che rappresenti potenzialmente uno scenario di riferimento anche per il contesto europeo.

Al fine di attuare gli obiettivi elencati ed avviare formalmente il processo di apertura dei dati alla fine del 2012 la PAT ha approvato con Delibera Provinciale nr. 2858/2012 del 27 Dicembre 2012 le "Linee

---

<sup>7</sup> [http://www.territorio.provincia.tn.it/portal/server.pt/community/sgc\\_-\\_geocatalogo/862/sgc\\_-\\_geocatalogo/32157](http://www.territorio.provincia.tn.it/portal/server.pt/community/sgc_-_geocatalogo/862/sgc_-_geocatalogo/32157).

<sup>8</sup> <http://www.innovazione.provincia.tn.it/opendata>.

Guida per la diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici”<sup>9</sup> che contengono gli elementi utili che caratterizzano i dati aperti della PAT. Inoltre, in ottemperanza di quanto previsto dall’art. 9 della L. P. n. 16/2012, la PAT mette a disposizione delle proprie strutture una piattaforma Open Source, per la creazione di un catalogo documentato come unico punto di accesso per facilitare la fruibilità e riutilizzabilità in modalità digitale dei dati resi disponibili secondo le modalità e gli standard definiti nelle Linee, ed in modo conforme a quanto stabilito dalla legislazione provinciale e nazionale. A tale fine le Linee Guida definiscono:

- a) i dati pubblici che possono essere oggetto di riutilizzo;
- b) i criteri e le modalità di individuazione di dati e documenti contenenti dati che potranno essere oggetto di riutilizzo;
- c) le modalità di pubblicazione e le modalità di gestione e aggiornamento della piattaforma di accesso ai dati;
- d) le licenze per il riutilizzo dei dati e dei documenti contenenti dati pubblici di cui l’amministrazione provinciale è titolare, o di cui abbia disponibilità.
- e) i formati di dati e i metadati individuati per la pubblicazione degli stessi.

Di particolare interesse, anche al fine di superare gli aspetti della “dura noce dell’open government” illustrati nella sezione precedente, sono gli ultimi due punti d) e), che verranno sinteticamente descritti nel seguito.

### *3.3. Licenze per il riutilizzo*

Le licenze per il riutilizzo definiscono le condizioni e le modalità di riutilizzo dei dati pubblici e dei documenti contenenti dati pubblici di cui la Provincia Autonoma di Trento abbia la titolarità o la piena disponibilità, consentendone la più ampia e libera utilizzazione gratuita, anche per fini commerciali, in conformità all’art. 8 del d.lgs. 36/2006, e all’art. 9 della L. P. 27 luglio 2012, n. 16, comma 5, nel rispetto dei principi di diffusione del patrimonio informativo provinciale.

---

<sup>9</sup> <http://www.innovazione.provincia.tn.it/notizie/pagina482.html>.

I dati pubblici concessi per il riutilizzo sono licenziati con Licenza Creative Commons Zero (CC0) o, alternativamente, con Licenza Creative Commons Attribuzione (CC-BY). Le licenze Creative Commons Zero e Creative Commons Attribuzione sono state individuate in ragione dell'ampiezza del riutilizzo concesso dalla licenza, anche per fini commerciali, del loro alto livello di interoperabilità con altri modelli di licenze standard, della loro facilità di comprensione e diffusione nel pubblico. Le licenze Creative Commons posseggono un linguaggio semplice e facilmente comprensibile da parte degli utenti e garantiscono la redistribuibilità del dato, nonché un livello di diffusione e di conoscenza a livello nazionale, europeo ed internazionale. Inoltre, grazie alla loro diffusione sulla rete Internet (anche nell'ambito di iniziative volte alla messa a disposizione di documenti e dati pubblici di altre amministrazioni in Italia, in Europa e nel mondo), rappresentano ad oggi lo standard di fatto per la licenza di diritti di proprietà intellettuale online. La loro diffusione minimizza le barriere al riuso, riducendo i costi per i riutilizzatori e massimizzando la probabilità che i dati dell'amministrazione provinciale possano essere combinati con altri dati pubblici e con dati generati dagli utenti della rete o da operatori privati.

Creative Commons Zero (CC0) è una dichiarazione che consente "la più ampia e libera utilizzazione gratuita, anche per fini commerciali" di quanto viene ad essa associato. Si tratta di una licenza in grado di adempiere a quanto previsto d.lgs. 36/2006, art. 8, dall'art. 68, c. 3, lett. b) del Codice dell'Amministrazione Digitale e dalla L. P. 16/2012, art. 9, c. 5. Non si tratta, infatti, di una licenza in senso stretto, intesa quale concessione da parte del titolare di un determinato utilizzo dell'opera, delle informazioni ovvero della banca dati, ma di una rinuncia totale ed incondizionata a qualunque diritto su di essi. Apponendo su un documento la dichiarazione CC0 si rinuncia, infatti, a tutti i diritti sul documento e sui suoi contenuti, dati inclusi, nella misura massima possibile prevista dalla legge, in piena sintonia con le politiche Open Government Data.

Licenza Creative Commons "Attribuzione o equivalente". Una possibile alternativa alla licenza CC0 come sopra individuata è rappresentata dalla licenza Creative Commons "Attribuzione o equivalente" (CC-BY). Anche questa licenza, al pari della standard CC0, è espressione

del principio della “più ampia e libera utilizzazione gratuita anche per fini commerciali” espresso dall’art. 9 comma 5 della Legge Provinciale 16/2012.

Unico obbligo imposto al licenziatario è quello di citare l’autore della banca dati o del documento, oggetto di riutilizzo, nel rispetto delle modalità indicate dall’autore stesso nella licenza o a corredo della stessa, come di seguito meglio specificato (“Attribuzione”). Tale licenza è adottabile per le banche dati che risultano chiaramente tutelate dal diritto d’autore, ai sensi dell’art. 64 quinquies L. 633/41 e s.a.m.i., e/o dal diritto sui generis sulle banche dati, secondo quanto disposto dall’art. 102 bis L. 633/41 e s.m.i..

Al fine di prevenire qualsiasi incertezza interpretativa da parte del licenziatario ed incoraggiare il riutilizzo dei dati, è opportuno chiarire che la licenza stessa si applica sia agli eventuali diritti d’autore relativi alla banca dati licenziata, sia ai cosiddetti diritti sui generis sulla banca dati stessa. Va cioè chiarito che la licenza disciplina tutti i diritti di cui alla L. 633/41 e s.m.i., con esplicita inclusione dei Diritti del costituente di una banca di dati, di cui al Titolo II-bis della legge stessa.

### *3.4. Aspetti tecnici*

Nelle linee guida, la PAT definisce anche cosa si intende per formato aperto ed elenca i formati aperti più comuni ed i metadati per la pubblicazione dei dati aperti del suo patrimonio informativo Pubblico. I formati individuati sono stati selezionati con riguardo agli standard internazionali e alle prescrizioni normative previste dal Codice dall’Amministrazione Digitale (CAD).

#### *3.4.1. Formati aperti*

Come indicato nelle Linee Guida, i dati di tipo aperto devono essere “accessibili attraverso le tecnologie dell’informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti”, cioè resi pubblici, documentati esaustivamente e senza vincoli all’implementazione; “sono adatti all’utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori” (machine readable) e sono “provvisi dei

relativi metadati”. L’accessibilità da parte di altri programmi di elaborazione automatica è ottenuta attraverso l’uso di formati aperti tali da permettere di massimizzare le loro possibilità di riutilizzo e interoperabilità.

A titolo di esempio, la Tabella 1 fornisce un primo elenco dei formati aperti maggiormente diffusi nell’ambito dell’amministrazione provinciale. La tabella, nella prima colonna, elenca il nome, l’acronimo e una breve descrizione del formato. La seconda colonna contiene il tipo di dato pubblicato dal formato aperto. La terza colonna indica l’estensione del file normalmente utilizzata per questo formato.

Tabella 1. Formati aperti adatti alla pubblicazione dei dati aperti.

Nome (Acronimo) <i>Descrizione</i>	Tipo di Dato	Estensione del file
Comma Separated Value (CSV) <i>Formato testuale per l’interscambio di tabelle, le cui righe corrispondono a record e i cui valori delle singole colonne sono separati da una virgola (o punto e virgola)</i>	Dato tabellare	.csv
Geographic Markup Language (GML) <i>Formato XML utile allo scambio di dati territoriali di tipo vettoriale</i>	Dato geografico vettoriale	.gml
Keyhole Markup Language (KML) <i>Formato basato su XML creato per gestire dati territoriali in tre dimensioni nei programmi Google Earth, Google Maps</i>	Dato geografico vettoriale	.kml
Open Document Format per dati tabellari (ODS) <i>Formato per l’archiviazione e lo scambio di fogli di calcolo</i>	Dato tabellare	.ods
Resource Description Framework (RDF) <i>Basato su XML, è lo strumento base proposto da World Wide Web Consortium (W3C) per la codifica, lo scambio e il riutilizzo di metadati strutturati e consente l’interoperabilità tra applicazioni che si scambiano informazioni sul Web</i>	Dato strutturato	.rdf
ESRI Shapefile (SHP) <i>Lo Shapefile ESRI è un popolare formato</i>	Dato geografico vettoriale	.shp, .shx, .dbf, .prj



<i>vettoriale per sistemi informativi geografici. Il dato geografico viene distribuito normalmente attraverso tre o quattro files (se indicato il sistema di riferimento delle coordinate). Il formato è stato rilasciato da ESRI come formato (quasi) aperto</i>		
Tab Separated Value (TSV) <i>Formato testuale per l'interscambio di tabelle, le cui righe corrispondono a record e i cui valori delle singole colonne sono separati da un carattere di tabulazione</i>	Dato tabellare	.tsv
Extensible Markup Language (XML) <i>È un formato di markup, ovvero basato su un meccanismo che consente di definire e controllare il significato degli elementi contenuti in un documento o in un testo attraverso delle etichette (markup)</i>	Dato strutturato	.xml

### 3.4.2. Metadati

Nello specifico ambito dei dati aperti, i metadati sono intesi come i “dati associati ai dati” tali da informare gli utilizzatori del significato del dato stesso. La definizione stessa di metadato evidenzia l’ampiezza dei possibili metadati associabili ad un insieme di dati (dataset), ed è per questo che, nelle Linee Guida, sono stati identificati un insieme minimo di informazioni di base che possano essere utilizzate ai fini della ricerca, dell’accesso e dell’utilizzo del dato pubblicato.

Si fa notare che alcuni dati di settore includevano il metadato già codificato in formato standard, ma nella maggior parte dei casi è stato necessario definire una documentazione di minima non essendo disponibili standard precisi in tale senso. Per tale motivo si riporta di seguito il set minimo di metadati considerati indispensabili per la pubblicazione dei dati aperti da parte della PAT. Per i dati territoriali lo standard utilizzato è quello adottato dal geo-catalogo della PAT (§3.5.1). La Tabella 2 definisce il set minimo obbligatorio di metadati richiesto per la pubblicazione dei dati aperti della PAT.

Tabella 2. Metadati: set minimo.

Metadato	Descrizione
Titolo	Nome del dataset comprensibile da un utente generico. È il nome che viene mostrato all'utente quando consulta il dataset (es. "Limiti amministrativi comunali del Trentino")
Titolare	Ente titolare del dataset
Referente	Struttura o Unità organizzativa referente del dataset
Contatto	Indirizzo email per la richiesta di informazioni
Descrizione	Descrizione testuale del contenuto informativo del dataset
Categorie	Categoria o categorie alle quali il dataset appartiene
Tag/Parole chiave	Lista di termini associati al dataset che lo descrivono, e rendono possibile la sua classificazione e la sua ricerca
Documentazione tecnica	Indirizzo o indirizzi delle pagine <i>web</i> che contengono informazioni utili alla comprensione del contenuto del dataset
Descrizione campi	<p>Se non specificato nella descrizione del dataset o nella "Documentazione tecnica", è necessario descrivere in questo metadato i campi (attributi) delle informazioni contenute nel dataset. Nel caso di dato tabellare, gli attributi corrispondono alle colonne della tabella. Le informazioni da specificare includono:</p> <p>Nome completo. È il nome che viene mostrato all'utente quando consulta il dataset (es. "Descrizione")</p> <p>Nome breve. È il nome dell'attributo utilizzato nel dataset, normalmente un'abbreviazione del nome completo (es. "Desc")</p> <p>Descrizione. Illustra il significato del campo, eventuali relazioni con altri dataset, come il campo è stato generato, etc. (es. "Codice ISTAT del comune amministrativo")</p> <p>Tipologia dell'attributo (testo, numero, data, etc.)</p> <p>Formato dell'attributo (es. unità di misura o struttura della data)</p>
Copertura Geografica	Territorio amministrativo di riferimento (es. "Trento", "Provincia autonoma di Trento")
Copertura Temporale (Data di inizio)	Data di inizio validità
Copertura Temporale (Data di fine)	Data di fine validità

Aggiornamento	Frequenza di aggiornamento (es. “mensile”, “annuale”, “giornaliera”)
Data di pubblicazione	Data in cui il dataset è reso disponibile on-line
Data di aggiornamento	Data di ultima modifica del dataset
Licenza	Tipo di licenza applicata (vedi Allegato A delle linee guida)
Formato	Formato di pubblicazione (standard) del dataset
Codifica Caratteri	Codifica dei caratteri utilizzata (es. “latin-1”, “PC-850”)
Dimensione	Dimensione in byte (o multipli di byte) del dataset
URI permanente	Identificatore univoco del dataset

### 3.5. Alcuni esempi progettuali

Di seguito si illustrano due iniziative progettuali che istanziano l’approccio sopra descritto, ovvero il geo-catalogo semantico (§3.5.1) e il catalogo dei dati aperti del Trentino (§3.5.2).

#### 3.5.1. Il geo-catalogo semantico

Il geo-catalogo mette a disposizione un meccanismo standard per classificare, descrivere e ricercare (anche a livello concettuale) informazioni relative a geo-dati e geo-servizi pubblicati in formato aperto. Il progetto rappresenta un esempio concreto di sperimentazione di una collaborazione tripolare tra aziende, centri di ricerca e utente pubblico. Tecnicamente è stato realizzato uno strumento *web*, il cosiddetto geo-catalogo, per ampliare il portafoglio di servizi del Portale Geo-cartografico Trentino ([www.territorio.provincia.tn.it](http://www.territorio.provincia.tn.it)).

Nell’ambito del progetto, con la delibera n. 195 del 17/02/2012 sono stati rilasciati come dati aperti e linkati alcuni dataset (c.a. 40%) del Sistema Informativo Ambiente e Territorio (SIAT) del Trentino. Per il rilascio dei dati, si è scelto di utilizzare la licenza Creative Commons Zero. Invece, l’approccio tecnico alla pubblicazione dei dataset era costituito da quattro fasi: (i) conversione di dati e di metadati in RDF, (ii) linking dei dataset ad alcuni altri dataset, come ad es. DBPedia e

Freebase, (iii) pubblicazione dei dataset sul *web*, (iv) valutazione dell'utilizzo dei dataset rilasciati<sup>10</sup>.

La Figura 2 illustra i risultati di una ricerca utente attraverso il geocatalogo. La ricerca permette di ricercare il testo digitato, come ad esempio “piste ciclabili”, nell'apposito campo di ricerca (1). L'elenco dei risultati della ricerca viene visualizzato sotto il modulo di ricerca. I dati sono accompagnati dai metadati titolo, punto di contatto (es. “Dipartimento Risorse Forestali e Montane”), parole chiave e descrizione. L'icona sulla sinistra (3) indica il tipo di licenza con cui il dataset è stato rilasciato (licenza d'uso Creative Commons Zero). Per ogni dataset è inoltre possibile: visualizzare il metadato (4), scaricare il metadato in formato XML (5); scaricare il dato grezzo (6); scaricare l'RDF relativo al metadato e al dato (7).

I dataset rilasciati hanno un valore importante per gli utenti finali, perché l'informazione geografica costituisce il livello base su cui costruire servizi di tipo location-based. Statisticamente inoltre, i tre dataset più scaricati sono: comuni amministrativi, aree di pertinenza dei fiumi principali e fiumi. Il progetto, il primo esempio di pubblicazione verticale sui dati geografici per la PAT, ha rappresentato la base per avviare l'iniziativa di pubblicazione di tutto il patrimonio informativo della amministrazione pubblica, descritta al punto §3.5.2.

---

<sup>10</sup> P. SHVAIKO, F. FARAZI, V. MALTESE, A. IVANYUKOVICH, V. RIZZI, D. FERRARI, G. UCELLI, *Trentino Government Linked Open Geo-Data: A Case Study*, in *Proc. 11th International Semantic Web Conference (ISWC)*, volume 7650 of Lecture notes in computer science, pages 196-211, Boston (MA US), 2012.

**Portale Geocartografico Trentino**

Home S.I.A.T. Ricerca nel Geo-catalogo

Ricerca

Ricerca Ricerca avanzata

Ricerca per contenuto

piste ciclabili 1

Inizia la ricerca 2

Il geo-catalogo permette di classificare, descrivere e ricercare informazioni relative a geo-dati e geo-servizi secondo le specifiche tecniche del Repertorio Nazionale dei Dati Territoriali del DigiPA. I servizi di accesso ai tematismi Open Government Data, con licenza Creative Commons Zero - CCZero e in formato RDF, sono attualmente in fase sperimentale.

Risultati: 1-1 (1)

**PISTE CICLABILI**

Contatto: Dipartimento Risorse Forestali e Montane

Parole chiave: SIAT , piste , ciclabili , RNDT 3

DESCRIZIONE

Lo strato informativo rappresenta il reticolo delle piste ciclabili del Trentino

4 Metadato 5 Scarica XML 6 Scarica dati 7 Scarica RDF

Figura 2. Geo-catalogo: risultati di ricerca.

### 3.5.2. Il catalogo dei dati aperti del Trentino

In attuazione delle linee guida, il 19 Marzo 2013, la PAT ha pubblicato il proprio catalogo dei dati aperti, disponibile all'indirizzo <http://dati.trentino.it>, la cui pagina iniziale è rappresentata in Figura 3.

La piattaforma di pubblicazione del catalogo è basata sul *software open source CKAN* ed è mantenuta dalla *Open Knowledge Foundation*, una organizzazione no profit con sede a Londra che, dal 2004, si fa promotrice di una serie di attività volte alla diffusione dei concetti di apertura (open) nell'era digitale. Le funzionalità di base del catalogo, disponibili a tutti gli attori del territorio provinciale che intendano pubblicare i propri dati come dati aperti, permettono agli utenti di condividere un unico punto di accesso per pubblicare, cercare, accedere ed utilizzare i dati aperti del Trentino. La pubblicazione dei dati può essere effettuata in modo distribuito tramite uno o più account creati per ciascun attore (organizzazione) partecipante alla pubblicazione che provvede all'inserimento dei metadati e della licenza per ciascun dataset come descritti nelle Linee Guida e al caricamento del file o del *link* alle relative risorse associate. L'utente finale ha a disposizione vari meccanismi per la ricerca dei dati (per *keyword*, per nuvola di tag e per categorizzazione) e, una volta identificati i dataset di suo interesse, può eseguire il down-

load dei dati in locale. La piattaforma inoltre mette a disposizione anche una serie di API secondo lo standard DCAT che permettono l'accesso automatico alle risorse del catalogo dei dati aperti.



Figura 3. L'home page del catalogo dei dati aperti della PAT.

#### 4. Discussione

Il contesto più ampio nel quale sono stati creati geo-catalogo, linee guida e catalogo dei dati aperti del Trentino include anche aspetti tecnologici e legislativi di base oltre che aspetti organizzativi, di comunità *open data*, e relativi alla semantica. In particolare, per quest'ultimo aspetto, è importante considerare che il modello *linked data* a cinque stelle sia universalmente riconosciuto e sempre più adottato dalle amministrazioni di tutto il mondo come *best practice* per la pubblicazione di *open data*, tuttavia, esso presenta anche alcune sfide da affrontare, sia dal lato della produzione dei dati, sia dal lato del consumo degli stessi. Se da una parte i *linked data* massimizzano l'interoperabilità aprendo la strada a scenari di riutilizzo dei dati più avanzati, dall'altra

parte, essi si basano su un modello dati a grafo distribuito, che richiede al produttore e al consumatore di comprenderne a fondo la natura e la complessità per essere sfruttato al meglio. Tale radicale cambiamento di approccio rispetto ai noti modelli tabulari e relazionali che hanno dominato i sistemi informativi negli ultimi 30 anni, implica alcune sfide sia sul piano tecnologico, sia sul piano della comunicazione.

Il *web* dei dati si distingue da altri sistemi di organizzazione e condivisione della conoscenza per la sua natura universale, per la dimensione virtualmente infinita e per l'eterogeneità dei dati in esso contenuti. Si tratta di una evoluzione del *web* tradizionale, che si trasforma in una rete di documenti multimediali collegati tra loro da *link* "muti" (in cui non è esplicita la semantica del *link*), a una rete universale di dati strutturati e semi-strutturati machine readable, collegati tra loro da *link* etichettati in modo tale che la semantica del collegamento sia anch'essa comprensibile per un elaboratore. Gli elementi atomici che costituiscono il *web* dei dati sono le entità (luoghi, persone, organizzazioni, eventi, osservazioni statistiche, etc.) e i predicati (*link*) che collegano tra loro le entità secondo delle triple nella forma soggetto - predicato - oggetto. L'unione delle triple, prodotte da individui e organizzazioni diverse e mantenute in luoghi differenti, danno luogo a un grafo globale e universale, a cui un agente *software* è in grado di accedere come un tutt'uno.

Alcune di queste caratteristiche distintive sono già alla base dei principi ispiratori dell'architettura del *web* e influenzano profondamente l'architettura delle applicazioni che producono e consumano i contenuti del *web* dei dati. Un'altra delle caratteristiche peculiari dell'approccio *linked data* consiste nello sfruttare la natura eterogenea dei dati, in modo tale che le applicazioni siano in grado di inferire nuova conoscenza manipolando dati il cui modello e la cui dimensione non è nota a priori.

La flessibilità e le enormi potenzialità di questo modello presentano delle sfide di natura tecnologica e sociale che la comunità internazionale sta in questo momento affrontando. Dal punto di vista tecnologico due delle sfide più pressanti hanno a che fare con la capacità di gestire grandi volumi di dati complessi e densamente interconnessi in modo efficiente e con la capacità di manipolare dati fortemente eterogenei di cui non sempre è nota a priori la struttura (*big data*). Dal punto di vista

sociale e organizzativo le sfide sono non meno ardue, a partire dal radicale cambiamento di approccio necessario a gestire la natura distribuita dei dati in cui i confini tra produttore e consumatore dei dati sono più sfumati e dove il modello permette a chiunque di “alimentare”, arricchire e ripubblicare una base di conoscenza prodotta da terze parti. Nel prosieguo ci soffermeremo sulle sfide di carattere sociale tralasciando volutamente le problematiche tecnologiche, tenendo però a mente che nel *web* dei dati c’è un’mutua influenza ancor più profonda che nei sistemi informativi tradizionali, tra gli aspetti tecnici e quelli socio-organizzativi, che non deve essere trascurata in fase di pianificazione strategica.

*Thinking in the graph.* Perché i *linked data* rappresentano oggi soltanto una piccola porzione degli *open government data*? Uno dei motivi è senz’altro da ricercarsi nella relativa immaturità delle tecnologie e degli strumenti per produrli e consumarli, ma crediamo che l’ostacolo più importante sia legato alla difficoltà di “pensare a grafo”.

Come già accennato il passaggio da un modello tabulare e bidimensionale di rappresentazione della conoscenza, che insieme al modello relazionale sono gli approcci oggi dominanti all’interno delle organizzazioni pubbliche e private, al modello a grafo distribuito, proprio dei *linked data*, ha alcune profonde implicazioni sociali e di architettura dell’informazione. Una prima difficoltà è data dalla scarsa familiarità con la struttura a grafo, sia da parte dei produttori, sia da parte dei consumatori di dati. Manager privati e pubblici, sviluppatori, architetti dell’informazione si sono educati studiando per anni database relazionali e fogli di calcolo, confrontandosi raramente con strutture dati a grafo. Questa abitudine a ragionare su modelli mentali tabulari dei dati rende difficoltoso ai produttori modellare correttamente l’informazione, che di conseguenza diviene difficile da interpretare e da utilizzare da parte dei consumatori. Il problema è esacerbato dal fatto che la larga maggioranza dei *government linked data* oggi esistenti sono prodotti a partire da basi dati relazionali o tabulari pre-esistenti, che spesso non vengono modellate correttamente nella fase di esportazione in formato *linked data*. Infine, i limiti tecnologici dovuti alla novità e all’immaturità delle tecnologie e degli strumenti per la produzione e il consumo dei *linked data*, contribuiscono ad acuire il problema.



Queste difficoltà fanno sì che molte delle basi di conoscenza *linked government data* esistenti siano modellate in modi inconsistenti o difficili da comprendere per il consumatore e che alcune delle applicazioni che utilizzano questi dati non siano in grado di interpretarli in modo corretto a causa di alcuni tipici errori di progettazione.

Il principio AAA e la natura distribuita dei *linked data*. Uno dei principi fondamentali del *web* dei dati è noto come AAA, un acronimo che sta per “Anyone can say Anything, Anywhere”. Letteralmente: chiunque può dire qualsiasi cosa, in ogni luogo (digitale). Questo principio, che è alla base della natura distribuita e universale dei *linked data*, ha un impatto profondo sui paradigmi di produzione e consumo di dati e sui modelli di design delle architetture informative. Nel mondo del *web* dei dati, i dati nascono per essere collegati, estesi e ricombinati con altre informazioni provenienti da terze parti. Nei sistemi informativi tradizionali i dati venivano strutturati in modo tale da facilitarne la comprensione e l’uso da parte degli utenti in uno specifico contesto. Al contrario, nel *web* dei dati è impossibile (e perfino sbagliato) tentare di prevedere come, da chi e in quale contesto i dati verranno riutilizzati e men che meno con quali altri dati essi verranno ricombinati. Dal lato della produzione, il fatto di non conoscere in quale modo i dati verranno utilizzati, dovrebbe spingere i produttori a modellare i dati secondo schemi il più possibile flessibili e universali. Questa flessibilità ha un costo: comporta l’abbandono di ogni tentativo di ottimizzazione del design dell’informazione in funzione dell’usabilità o delle performance e inoltre comporta un radicale cambiamento di paradigma (e una perdita di controllo) per i responsabili dei sistemi informativi. Infine la natura intrinsecamente distribuita del *web* dei dati rende difficoltoso utilizzare gli strumenti tradizionali di gestione della proprietà intellettuale. Si pensi ad esempio alle difficoltà di gestione che possono generarsi utilizzando licenze con clausole di tipo “Attribution” – molto comuni nel mondo degli *open data* – quando una base di conoscenza viene ricombinata più volte da soggetti diversi con una moltitudine di altre sorgenti a loro volta frutto di ricombinazione di dati fatti in tempi e da attori differenti.

Queste sono solo alcune delle sfide che dovranno essere affrontate nel prossimo futuro da tutti i produttori di dati pubblici e privati. La

soluzione a questi e altri complessi problemi deriverà dalla continua sperimentazione di modelli tecnologici, sociali, legali, economici e organizzativi.

## 5. Conclusioni

Il tema dei dati aperti e linkati della PA sta suscitando sempre più interesse nei vari paesi del mondo in quanto favorisce la trasparenza della PA e lo sviluppo economico in generale. Anche in Trentino sono già state avviate alcune iniziative progettuali e un apposito gruppo di lavoro, che promuovono i dati aperti e linkati della PA. Lo scopo di queste iniziative è quello di dare evidenze concrete e inconfutabili su dove i *linked open government data* possono fare la differenza<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Si ringraziano per i diversi contributi forniti tutti coloro che hanno collaborato al presente tema, in particolare: Eleonora Bassi, Vincenzo Bertozzi, Roberto Bona, Isabella Bressan, Marco Combetto, Giulio De Petra, Daniela Ferrari, Fausto Giunchiglia, Juan Pane, Luca Senter, Giovanni Tummarello, Giuliana Ucelli.

**COLLANA**  
**‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’**

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO**

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)

2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)

3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)

4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)

5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVALE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)

6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)

