



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

nuova serie

24

EXTRACTING VALUE
FROM PUBLIC SECTOR
INFORMATION:
LEGAL FRAMEWORK
AND REGIONAL POLICIES

a cura di

MARCO RICOLFI e CRISTIANA SAPPÀ



Edizioni Scientifiche Italiane

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza (già Scienze Giuridiche) dell'Università degli Studi di Torino.

I curatori e gli autori di questo collettaneo ringraziano la Regione Piemonte, che ha permesso la realizzazione del volume attraverso il finanziamento del progetto di ricerca dal titolo «Extracting Value from Public Sector Information: Legal Framework and Regional Policies», acronimo EVPSI (www.evpsi.org).

RICOLFI, Marco e SAPPÀ, Cristiana (*a cura di*)
Extracting Value from Public Sector Information:
Legal Framework and Regional Policies
Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino
nuova serie, 24
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013
pp. VI+362; 24 cm
ISBN 978-88-495-2621-9

© 2013 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

PARTE I

L'informazione del settore pubblico: una prima ricostruzione

Public Sector Information as Open Data. Access, Re-Use and the Third Innovation Paradigm	3
Enhancing Re-Use of Public Sector Information in the European Union: Overview of Practices Evolved in the Member States	43
Overview of the Regulation, Public Policies, and Constitutional Principles Regarding Public Sector Information in U.S.A. and in Israel	107

PARTE II

Il diritto dell'informazione del settore pubblico: temi giuridici settoriali ed interdisciplinari

Riutilizzo dei dati pubblici e accesso ai documenti amministrativi: due istituti a confronto	153
Protezione dei dati personali e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico	193
Riflessioni su segni distintivi e dati pubblici	247
Legal Interoperability: Making Open (Government) Data Compatible with Businesses and Communities	269

PARTE III

L'economia dell'informazione del settore pubblico:
prospettiva generale e contenuti culturali

L'informazione del settore pubblico: elementi per un'analisi economica	287
The Future of Museums in the Digital Age: New Models of Access and Use of Digital Collections	335

PARTE I

L'informazione del settore pubblico:
una prima ricostruzione

MARCO RICOLFI

*Public Sector Information as Open Data.
Access, Re-Use and the Third Innovation Paradigm*

SUMMARY: 1. A Bold Claim: Towards a New Innovation Paradigm? – 2. The Mechanics of Public Sector Information (PSI). Four Examples... – 3. ...and Five Simple Remarks. – 4. PSI and Legal Systems: the U.S. and the EU. – 5. A Review of Crucial PSI Issues. – 6. In Search of Wealth Maximization: Ownership Regimes for PSI. – 7. Wealth Maximization Again: Access Regimes for PSI. – 8. Concluding Remarks.

1. *A Bold Claim: Towards a New Innovation Paradigm?*

Before going into the mechanics of Public Sector Information, let me take the risk of trying to place this recent phenomenon into the broader context of the history of innovation and creativity and of the societal institutions which shaped it. In this perspective, one way we may look at the history of innovation and creativity in the last two centuries is to give an account of how the ingenuity of individual innovators was gradually replaced by the organized, systematic and formalized effort of corporate entities. These may have been either private businesses or public research centers and universities, the latter having an inclination towards basic research as much as the former specialize in applied research and development. In both cases, the original paradigm of Benjamin Franklin-like individual creativity took the back seat while the later, management and organization-based paradigm took center stage.

The case can be made – and is indeed being made – that in the last two decades a third, entirely novel, network-driven paradigm of innovation and creativity has been gradually been emerging¹. The pos-

¹ The point may be made either in connection with specialized areas (see A.K. RAI-J.H. REICHMAN-P.F. UHLIR-C. CROSSMAN, *Pathways Across the Valley of Death: Novel Intellectual Property Strategies for Accelerated Drug Discovery*, in VIII *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2008, 1 ff. and J. H. REICHMAN & P. UHLIR, *A Contractually Reconstructed Research Commons for Scientific Data in a Highly Protectionist Intellectual Property Environment*, in 66 *Law & Contemp. Probs.* 2003,

sibility of a myriad of cooperative research enterprises, which uses the web as an instrument to bring together vast data sets accumulated by the different players and their insights, has become a reality. This distributed intelligence and the ecosystems in which it thrives are the subject matter of a number of forward looking studies, which seem to suggest that radically new rules and governance mechanisms are required for an innovation paradigm which is so different in its workings from the ones which antedated it².

We do not know much, as yet, of this third paradigm. One of its features is apparent at first sight, however. Network-driven cooperative projects are hungry; more specifically they are hungry of data sets as comprehensive, reliable, and robust as possible, to be sifted, parsed, matched and combined with other data sets. The raw data on which web-based cooperation thrives no longer are the restricted, or proprietary, data on which firms used to base their research. Particularly data in the public domain or otherwise freely accessible, when appropriately collected, stored and combined using the computational firepower of digital networks, may go into the preparation of a vast array of novel products and services and thereby give a substantial contribution to welfare. We might even hope that these new forms of creativity and innovation may ultimately contribute to

315 ff., in connection with scientific data and drug discovery), or generalized across different sectors (see Y. BENKLER, *The Penguin and the Leviathan. The Triumph of Cooperation Over Self-Interest*, Crown Business, New York, 2011 and *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, 114 *Yale L.J.* 2004, 272 ff.; L. LESSIG, *Remix. Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, The Penguin Press, 2008, 117 ff.). Also for additional references see my *Consume and Share: Making Copyright Fit for the Digital Agenda*, in M. DULONG DE ROSNAY-J.C. DE MARTIN (eds.), *The Digital Public Domain*, Open Book Publishers, Cambridge, 2012, also available at www.openbookpublishers.com/product/93 and at http://www.communia-association.org/wp-content/uploads/the_digital_public_domain.pdf, 49 ff., at notes 3 and 24.

² For a broad and cross-cutting rethinking of the design of systems enabling co-operation in a networked age see Y. BENKLER, *The Penguin and the Leviathan*, cit., (underlining the role of communication, communities, of self-governing norms and asymmetric contributions and mixed incentives and motivational structures). An overview of the knowledge commons and of the literature relating to it is to be found in C. HESS-E. OSTROM, *Introduction: An Overview of the Knowledge Commons*, in C. HESS-E. OSTROM (eds.), *Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice*, MIT Press, Cambridge-London, 2007, 3-26; a rich discussion of the possibility of alternative visions of the notion of commons in digitally driven networks is in J. HOFMOKL, *The Internet commons: towards an eclectic theoretical Framework*, in 4 *International Journal of the Commons*, 2010, 226 ff. and in B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, in *Minn. L.R.* 2005, 917 ff., at 980 ff. and 1005 ff.

tackling the multiple challenges of our age, from unsolved health issues to climate change, from the erosion of biodiversity to the preservation of cultural heritage.

In this paper I stake a pretty bold claim, built on the idea according to which the raw data for which digital networks are hungry include an essential ingredient: the data sets which governments and public sector bodies (PSBs) collect, generate, organize and use while carrying out their institutional tasks, which this side of the Atlantic we have been describing as Public Sector Information (PSI). I also argue that these data sets should as a rule be freely and easily accessible, unless compelling grounds point to the opposite solution. To advance my case, I will first look at these data and at the uses they can be put to (§ 2) and discuss some significant features they exhibit (§ 3). Thereafter I will compare (in § 4) the approaches adopted in the EU and in the U.S. in connection with what, this side of the ocean, we indicate as PSI. I will focus (in § 5) on some current controversial topics concerning PSI which may be relevant for this purpose, before venturing a normative assessment of the two approaches (in §§ 6 and 7) and exploring to which extent the EU approach may evolve towards forms of governance more conducive to welfare gains (§ 8).

2. *The Mechanics of Public Sector Information (PSI). Four Examples...*

After my somewhat risky attempt to fly high, it is better to immediately come back to the low earth and to consider the nitty-gritty details of PSI mechanics. This is an unavoidable task, as it is a common experience that it is quite difficult for us lawyers to visualize with a sufficient degree of precision what is in fact to be understood under the label of PSI³. I am always under the impression that the

³ For an overview of the main features and issues of the area the work of G. AICHHOLZER-H. BURKERT (eds.), *Public Sector Information in the Digital Age. Between Markets, Public Management and Citizens' Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, 2004 still is fundamental. See also K. JANSSEN, *The availability of spatial and environmental data in the European Union. At the crossroads between public and economic interests*, Kluwer Law International, Alphen a/d Rijn, 2010; P. UHLIR (Rapporteur), *The socioeconomic Effect of Public Sector Information on Digital Networks. Toward a Better Understanding of Different Access and Reuse Policies. Workshop Summary*, Washington, The National Academy Press, 2009; D. ROBINSON-H. YU-W.P. ZELLER-E.W. FELTEN, *Government Data And The Invisible Hand*, in 11 *Yale J.L. & Tech.* 2009, 160 ff.; E. DERCLAYE, *Does the Directive on the Re-use of Pub-*

notion evokes a rather nebulous set of disparate items, which do not easily coalesce into precise reference point. Therefore, to better focus on what exactly we are talking about, I will start by giving four examples of PSI data sets.

Geographic information, in the form of maps, aerial photographs, post-code information, tags to the above, which all have become popular over the last few years thanks to GoogleMaps and Google Earth⁴, is collected and generated in connection with a number of public tasks, including military purposes (usually the best maps are military). However, it may also be employed to help vehicles' navigation along any given route, as well as the delivery of physical goods at any given address. This variety of PSI gets a bit more exciting when, as the Vickery Report recently put it, geographic information meets cutting edge technologies: «geo-spatial data can be used to produce location maps to find all manner of goods and services in all kinds of end-using devices»;⁵ indeed, «new wireless applications such as location-based services (LBS)»⁶ are nowadays all the rage. This is only

lic Sector Information affect the State's database sui-generis right?, in J. GASTER-E. SCHWEIGHOFER-P. SINT (eds.), *Knowledge Rights – Legal, societal and related technological aspects*, Austrian Computer Society, 2008, 137 ff.; M. VAN EECCHOUD-B. VAN DER WAL, *Creative Commons Licensing for Public Sector Information – Opportunities and Pitfalls*, January 2008, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1096564>; A. CERRILLO-I. MARTINEZ-A. GALAN, *La reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2006; P. UHLIR, *Policy Guidelines for the Development and Promotion of Governmental Public Domain Information*, UNESCO, Paris, 2004. A fine chronicle of the birth of EU rules in the area is in K. JANSSEN-J. DUMORTIER, *Towards a European framework for the re-use of public sector information: a long and winding road*, in 11 *Int. J. L. & Info. Tech.*, 2003, 184 ff. Additional material and references are to be found on the websites of the EU Thematic Network LAPSI (<http://www.lapsi-project.eu/>) and of the Piedmont Region research Project EVPSI (<http://www.evpsi.org/>), both of which I had the privilege of coordinating.

⁴ And which in many countries are, at least in part, the backbone of several public services and the tool for the supply of a number of value-added services: for an illustration of the outline of the dynamics of the sector in the UK and of the tensions surfacing in it see *Review Board of the Advisory Panel on Public Sector Information APPSI, Report 30 April 2007* and *Office of Public Sector Information, Report on its Investigation of a complaint (SO 42/8/4): Intelligent Addressing and Ordnance Survey*, 13 July 2006. The two Reports are available at <http://www.appsi.gov.uk/review-board/review-SO-42-8-4.pdf> and at <http://www.nationalarchives.gov.uk/documents/so-42-8-4.pdf>.

⁵ G. VICKERY, *Review of recent studies on PSI Re-use and Related Market developments*, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/report/psi_final_version_formatted.docx, 14.

⁶ G. VICKERY, *Review of recent studies on PSI Re-use and Related Market developments*, cit., 14.

the starting point, however; as the detail of the information has been enhanced by combining different data sets, it also gone into multiple, in part unanticipated, applications, including helping countering forest fires and saving lives in the Australian devastations of the horribly hot 2011 summer.

In turn, the collection and preservation of meteorological data, of ever increasing detail and accuracy, has become one of the basic functions of Western public administrations in the last century and a half. The same data may be the basis for added value services, when private providers combine and match it with different information sets coming from other sources, to provide individually tailored weather bulletins or guidance for harvesting management. Meteorological reports to oil rigs⁷ would appear to be a pretty sophisticated affair and certainly they are apt to meet high-end commercial demand, showing a high degree of willingness to pay. Avoiding showers for Dutch cyclers is sure to provide «value» to the subscribers to the service, even though their willingness to pay is bound to be much lower⁸ or even null⁹. It may be interesting to note that the same data may also have a separate and additional «value» in a totally different perspective: they may turn out to be valuable in a public debate concerning climate change and in the shaping of policy choices in this area, as well as in the public debate over them. Indeed, PSI may give crucial contributions not only to added value services, but to broader societal goals, usually referred to under the catchwords «e-government» and «e-democracy».

Land data, sometimes also referred to as cadastral information, serve the essential purpose of identifying real estate ownership. The

⁷ On which for more information see DELOITTE-TECH4I2 AND OTHERS, *European Commission, Information Society and Media Directorate-General, POPSIS, Pricing of Public Information Sector Study*, Summary Report, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/.opendata2012/reports/Deloitte/summary.pdf, 16.

⁸ On this see the *POPSI Study* 3.2.1.

⁹ Unwillingness to pay does not equate with lack of value; we may assume that the fact that, in a different sector of PSI, the most frequently downloaded application in Basque countries consists in a calendar indicating the different public holidays (see the *POPSI Study* 3.2.1) proves that access to this data set has (mostly non-market) value, e.g. by enabling the planning of business meetings, as well as the programming of entertainment and leisure; of course, placing a dollar equivalent to this «value» is much more difficult, as long as demand information may not be gauged by the price mechanism. However, the measurement of non-money value of goods and service is the object of a long established literature, recently reviewed by B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 968 ff. and 982 ff.

information assembled in this collection may also be put to several additional uses; among other purposes, it may enable lenders and businesses to assess counterparty risk, on the basis of updated knowledge concerning the extent and value of assets owned by the debtor and therefore on her creditworthiness.

Metadata concerning museums and archives at any given location, by identifying works and items available at any given location, as well as the images of the same, no doubt serve the purpose of managing and preserving the artifacts collected in these institutions. However, the same information, when digitized and made available over the net, may also stimulate tourism, to the extent a given location, on top of having other attractions, is shown to be a repository of valuable items.

3. ...and Five Simple Remarks

These examples may be limited and sketchy. They are however sufficient to make four, quite straightforward and possibly obvious, points.

First: the importance of being «public». The examples just discussed explain why the wealth of information collected, generated and preserved by governments and PSBs is, as the somewhat shop-worn metaphor indicates, a «veritable minefield». The value of the individual information obtained through them may approximate nil, if separately considered; but this changes when the data accumulate, are integrated, verified and organized. The value may be greatly enhanced when data sets are available over a period of time, possibly over a long period of time, stretching over a decade or even a century; this is even more so, if it is to be expected that even in the future the same kind of data will be made available in similar formats¹⁰. It is difficult to be sure that these data are collected in a way which is totally unbiased and neutral; even public bodies have their own agendas and may be inclined to overestimate or underestimate certain figures, as we all know when we refer to data going into forming consumer price indexes or unemployment tallies. However, at least a certain degree of neutrality is to be expected, in view of the necessities of the public function entrusted to the relevant public body. Land Registrars could not be carrying out at all their task of

¹⁰ For a fuller treatment of these qualities of PSI see H. BURKERT, *The Mechanics of Public Sector Information*, in G. AICHHOLZER-H. BURKERT (eds.), *Public Sector Information in the Digital Age*, cit., 7 ff.

keeping records of land transactions and being able to identify who owns what at any given time, if they were not totally accurate in their recording of any given parcel of land and of the person or entity that may from time to time own it¹¹. Now, on the basis of this kind of information, mathematical models may be tried and developed to test possible correlations and to supply extrapolations, which may in turn provide novel insights, to the delight of smart researchers¹², to the benefit of several constituencies of users and possibly also to the profit of savvy and forward-looking service providers. We are told that supercomputing, data mining and «big» data are a real game changer in this respect¹³; and I have no reason to dispute this contention, even though I am not so sure I understand exactly what are the meaning and implications of these novel techniques.

Second: the unpredictability of PSI re-uses. These same examples account for the extreme difficulty of any attempt to figure out in advance what exactly is the «value» which may be extracted from the from time to time relevant data sets. Nobody had imagined the enormous potential of downstream uses of GoogleMaps, until Google started providing them¹⁴. Indeed, there are infinite possibilities of matching and combining disparate data sets. It is not to be expected however that either governments or researchers, businesses or individuals, may have *ex ante* a perfect or even reasonably accurate knowledge on the possible uses of the information deriving from all the

¹¹ We should also consider that the whole point of PSI is that it is «dual» or «multiple» use information. The difficulties of the notion of «dual use» have been explored by weapons-control regulations, intended to develop a framework to identify components and chemical substances which may either go into peaceful, civilian uses or be considered «weapon-grade» (spent uranium being one of the best-known examples). When public-sector originated PSI is put to a second or third use, different from the one for which it was originated or collected, it may well be that the bias which may be in the original data is no longer relevant, e.g. because what is of concern is the variation rather than the absolute amount; or may be adjusted (by discounting the expected rate of bias).

¹² Such as S.D. LEVITT-S.J. DUBNER, *Freakonomics. A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Everything*, Penguin Books, 2nd ed., 2006.

¹³ See the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions issued 12 December 2012 *Open data. An engine for innovation, growth and transparent governance*, COM (2011) 882 final, http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/opendata2012/open_data_communication/en.pdf, note 5.

¹⁴ The story is actually a bit more complicated: as indicated by R. STROSS, *Planet Google. One Company's Audacious Plan to Organize Everything We Know*, Free Press, New York, London, Toronto and Sydney, 2008, 129 ff., several start-ups had been thinking about the idea, when Google purchased them to develop and implement the concept on a global scale.

possible matching and combination exercises. These possibilities remain to a large extent unfathomable, until the exercise is in fact taken up by somebody that has a specific reason (or, may be, incentive) to try doing so and to go to all the trouble (and costs) that are required to build the necessary tools and applications. The hidden value of any non-obvious combination of data sets may be revealed only when decentralized decisions to explore them have been taken and carried out.

The minefield analogy crops up again here: there is value only if you dig; and you dig only if you have reasons to do so. It is often assumed that in this context the word «reason» stands for incentives; no individual or entity in their right mind, we are told, are to invest time and resources, unless at the end of the day they are in a position reap their reward. This may be true when we consider commercial uses of data sets; except that experience shows that next to market uses of data also non-market uses, in particular «social» uses are growing, on the wings of the force and enthusiasm of online communities. This may be surprising news for the adherents to the notion that *homo oeconomicus* will not invest time and resources unless under the right set of incentives. However, a growing body of literature at the intersection between law, economics and other social sciences has been devoted to showing that economic incentives may be «trivial» when the good or service being may be produced by «pooling» efforts as the net increasingly enables us¹⁵.

This is why, when we try to anticipate what is the «value», for end users, for added-value service providers, and for society at large, linked to collecting, generating, preserving, disseminating, matching and combining data sets, in ways which have not yet surfaced, the reply is (and has to be): who knows? This does not mean that it is not worth while trying to locate and «mine» the hidden trove; and this is even more so as digital networks would appear to enable us to extract not only market but also social value from the data.

Third, the cross-sectorality of PSI re-uses. PSI possesses a feature which has been likened to general purpose technologies¹⁶: exactly as transportation may be employed to convey goods and persons, for business or for leisure; and electricity may be used to light lamps, to

¹⁵ For an early treatment of this finding see Y. BENKLER, *Coase's Penguin, or, Linux and The Nature of the Firm*, in 112 *Yale L.J.*, 2002, 369 ff., 376 ff.

¹⁶ A discussion of general purpose technologies adapted to the digital context is to be found in J. HOFMOKL, *The Internet commons: towards an eclectic theoretical Framework*, cit., 240 ff. See also B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 954 ff. and 1015 ff.

run mills, and to cook dinners, the diverse and disparate data sets which are collected and made available by PSBs may be put to an extremely varied range of different – and indeed, as we just saw, unpredictable – re-uses, which may have both commercial and non-market, public and social value. Moreover in PSI we have a tool which cuts across varied and different sectors of the economy and of social life and shows strong complementarities with existing and emerging new technologies.

Fourth, the complementarity and non-rivalry in production of PSI inputs for downstream output. Typically the products and services based on PSI use PSI data sets as inputs by combining («matching») them; and in turn these first-generation goods may be used as intermediate inputs for derivative products and services. Thus, Google Maps are – if I get it right – the starting point of many LBSs. The controversy addressed in two much discussed OPSI and APSI Reports¹⁷ dealt with a data set (Address Point) matching digital maps and Royal Mail Postal Address Files, that in turn formed the basis for an address referencing and land identification system, the National Land & Property Gazetteer (NPLG), which a value added reseller had created and intended to commercialize.

For the reason we just explored in the previous point, the downstream output may also consist of non-market products or services or of a mix between market and non-market products or services; and even there cumulative production processes, where disparate data sets collected and organized upstream are combined to create a novel output, are the norm. Thus the Italian service «Voglio il ruolo» («I want tenure») gives subscribers access to openings for high school teaching positions, in view of enabling candidates to select the schools to which apply for a permanent position as a teacher¹⁸. The data set is the basis for a number of ancillary services, the majority of which is for free; a 10 € subscription per year is complemented by advertising revenue. The data set and the services built around it and by «matches» with other data sets would appear to reduce the opaqueness of school labor markets and to enable more targeted teachers' mobility in the school sector. It may therefore be assumed that the output created by matching the various data sets is liable to create

¹⁷ See Review Board of the Advisory Panel on Public Sector Information APPSI, Report 30 April 2007 and Office of Public Sector Information, Report on its Investigation of a complaint (SO 42/8/4): Intelligent Addressing and Ordnance Survey, 13 July 2006, cit.

¹⁸ See A. LONGO, *Fare affari con gli open data*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 April 2012, 47.

welfare benefits in the form of externalities benefiting also third parties, including pupils. These benefits are likely to go well beyond the willingness to pay by interested teachers as measured by the sum of the price of subscription and advertising revenue (which netted a total of € 80 thousand last year) and are sure to exceed whatever willingness to pay the third party beneficiaries (schoolchildren and parents) may hypothetically have¹⁹.

It is usually noted that data and data-sets are non rival in consumption. This is certainly true, as the fact that one person or entity uses data or data sets does not subtract anything from the consumption of the next user. However, when we take into account, as we just did, how data and data sets are used as inputs for the production of downstream goods, we come across a feature which is less common in the bricks-and-mortar world: PSI is non rival also in production. To go back to our simple Google Maps example, the fact that it is used as a basis for one specific LBS does not in any way affect the possibility that they are also incorporated in a different, horizontally competing or vertically complementary, LBS. In other words, one of the most remarkable features of PSI, which public data sets share with several other digital assets²⁰, is that it is amenable to joint production, that is if technology and law do not stand in the way.

* * *

As I earlier mentioned, these remarks are quite elementary. I submit however that they may to a certain extent account for the notion that in a digital environment public sector information has in itself the potential to bring an extraordinary contribution as inputs for products and services which have both market and non-market value. May be the possibility that PSI data sets are used as inputs for goods which also have an at times very significant public and social, non market, value is a *fifth* point which deserves to be separately made,

¹⁹ The relevance of non market value, including public and social value, for assessing contribution to welfare is often considered by generalist and PSI specific literature: see respectively B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 982 ff. and D. NEWBERRY-L. BENTLY-R. POLLOCK, *Models of Public Sector information provision via Trading Funds*, Study commissioned jointly by the Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BERR) and HM Treasury, 2007, 25 ff. and 45 ff.

²⁰ See J. HOEFOKL, *The Internet commons: towards an eclectic theoretical Framework*, cit., 243 ff.

even though we have just come across this feature twice²¹; and while we are at it we could as well underline that important, if obvious, point that in this connection willingness to pay is by no means a significant measurement in terms of value.

Whether the full value, both in market and in non market terms, of PSI may be extracted, and to which extent this may in fact happen, would appear to depend on a number of factors, including law and technology. We may turn now to the U.S. and EU legal systems to see how legal rules affect the possibility of extracting value from PSI.

4. *PSI and Legal Systems: the U.S. and the EU*

The economic relevance of PSI in the U.S. and in Europe is very different. Value-added services based on PSI account for over 7% of GNP in the US; the share is much smaller in Europe²². This divergence is not surprising at all, considering the different institutional settings and goals of U.S. and EU legislation.

To understand the differences between the two systems, I should spell out a bit more the analytical distinction between access and re-use of public sector information. The extent to which government-held information is accessible in the first place depends on political arrangements concerning the transparency of governmental institutions, their accountability to citizens, on the institutional setting which deals with issues of democratic participation, with notions of what has at a later stage been designated as e-democracy and e-government²³. Re-usability builds on access; until the information is not available to begin with, there is no question whatsoever about its possible re-use and limits, if any, to it. Also the constituencies interested in access are distinct from, if in part overlapping with, the ones interested in re-use. The former constituencies include citizens at large, but also individuals having a specific interest in the information²⁴; the press and journalists; in the last decades also special interest groups,

²¹ While making the third and fourth remark.

²² For updated estimates (without a comparison with the U.S.) G. VICKERY, *Review of recent studies on PSI Re-use and Related Market developments*, cit., 3 ff.

²³ On this strand of the discourse about PSI and the characteristic European caution surrounding it see Y. VOLMAN, *Exploitation of Public Sector Information in the Context of the eEurope Action Plan*, in G. AICHHOLZER-H. BURKERT (eds.), *Public Sector Information in the Digital Age*, cit., 93 ff. and H. BURKERT, *The Mechanics of Public Sector Information*, cit., 11 ff.

²⁴ Define privileged information: Mireille.

including civil society organizations and non-governmental organizations (NGOs). Re-use of information may be of interest to each and all the above individuals and entities, who, it may be assumed, are likely to have reasons of their own to disseminate the findings of successful access; when the documents and data made available take the shape of data sets, however, an additional dimension sets in and new constituencies emerge. As shown in the examples in § 3, businesses may be interested in providing products and services incorporating datasets originating from the public sector; on their part, end users may have a demand for such products and services, which may – or may not, depending on the circumstances – be met by business providers.

Keeping in mind this analytical distinction, it becomes easier to understand where and why the U.S. and EU systems diverge.

The U.S. from the onset adopted liberal rules both on access and re-use of PSI. Building on the celebrated Freedom of Information Act of 1966²⁵, access to government held information was made effective on the basis of the 1980 Paperwork Reduction Act²⁶, as implemented by the Office of Management and Budget Circular A-130²⁷. In turn, freedom of re-use of public sector information is guaranteed by the principle whereby no copyright attaches to governmental data²⁸. This principle entails two corollaries: no license or payment is required for re-using PSI and no strings are attached to PSI made available by the public sector²⁹. This is why the acronym PSI has no currency in the U.S.: there the expression «open government data» or, in short, «open data», is much more to the point.

Europe is different, or, to put it bluntly, totally different, on both accounts. The differences arise both in the provision of the information and in the re-use regime concerning it. As far as the supply of public sector information is concerned, according to the Directive N° 2003/98/EC on the re-use of public sector information (the PSI Directive)³⁰ access to PSI rests firmly in the hands of member States, at least in principle and with just a few exceptions³¹. The restriction

²⁵ 5 U.S.C. § 552 [1966].

²⁶ As now codified in 44 U.S.C. §§ 3501-3520 [1995].

²⁷ See the text available at http://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a130.

²⁸ See Sec. 105 of the *Copyright Act*, 17 U.S.C. §§ 101-1332 [1976].

²⁹ For more detail see H. BURKERT, *The Mechanics of Public Sector Information*, cit., 8 ff.

³⁰ See Art. 3 of the EU Directive, N° 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information (PSI Directive) available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0098:EN:HTML>.

³¹ See the LAPSI WG6 Policy Recommendation on right of access to pub-

is reinforced by the current text of Art. 3 of the PSI Directive, whereby, even when access is permitted under national law, the decision whether the re-use of documents held by the public sector is allowed entirely rests with the public sector itself. As Recital 9 of the PSI Directive clearly indicates, «the decision whether or not to authorize re-use will remain with the Member States or the public sector body concerned»³². It is easy to see how this feature is deeply embedded in the institutional design of the EU federal system, where constitutional issues dealing with freedom of expression and the civil rights of individuals against the State to a large extent remain firmly within the prerogatives of the member States³³.

At the re-use level, an additional set of restrictions derives from the fact that in Europe copyright (still) belongs to the jurisdiction of member States. Accordingly PSI attracts copyright protection if and to the extent it may qualify as a «work» under general copyright definition; this is a quite usual occurrence in connection with, say, maps or digital images of museum artifacts. Whatever data fail to qualify for copyright protection are likely to trigger *sui generis* data base protection³⁴, which, in any event, provides a separate second layer of IP protection also for copyrightable works³⁵.

This explains why average European IP lawyers are accustomed to the idea that, as a rule, what belongs to the State, be it under Queen's copyright or *droit d'auteur* over works, may not be re-used short of specific permission and only on the terms and conditions mandated by the sovereign. Consequentially, we are not much surprised to learn that in Europe there are so called «trading funds», which are public entities established with the specific task of extracting the maximum profit on behalf of the sovereign out of PSI. As if were normal that re-users, who usually are citizens who already paid their fair amount of taxes to fund museums, military maps, meteorological services and Land Registers, pay all over again a spe-

lic sector information, available at <http://lapsi-project.eu/>; K. JANSSEN-J. DUMORTIER, *Towards a European framework for the re-use of public sector information*, cit., 185.

³² This may change though: see the new text of Art. 3(1) of the Draft Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information, COM (2011) 877 final http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive_proposal/2012/en.pdf, published on 12 December 2011.

³³ See H. BURKERT, *The Mechanics of Public Sector Information*, cit., 11.

³⁴ See E. DERCLAYE, *Does the Directive on the Re-use of Public Sector Information affect the State's database sui-generis right?*, cit.

³⁵ See E. DERCLAYE, *Does the Directive on the Re-use of Public Sector Information affect the State's database sui-generis right?*, cit.

cific fee to access and re-use the same data which they themselves funded to begin with³⁶.

This does not mean that PSI cannot be accessed and eventually re-used in the EU. Only access is still severely restricted and re-use is much more complicated and costly. If a public sector body decides – or is mandated by law – to make its PSI accessible, it must also set the terms and conditions (usually in the form of a «license») under which the copyright and data base-protected items are re-usable³⁷.

As indicated, the EU tried to overcome these shortcomings – and the resulting competitive disadvantages *vis-à-vis* the united States – by means of the PSI Directive which is at this time in the amendment process³⁸. Of course a Directive may help; but up to a point. Looking back at the «long and winding road» which eventually led to the adoption of the PSI Directive³⁹, one gets the clear impression that the approach originally chosen did not help much. One can understand that at the time the true driver may have been business, rather than the lofty ideals of e-government⁴⁰; but one cannot but feel that even from a strictly business perspective not much can be accomplished if the access issue is left unaddressed. This timidity may be explained considering that legislative work started back in the late Eighties of last century, so that the initiative was linked much more with the ideology and practice of privatization and regulation prevailing at the time⁴¹ than with a vision about the possibilities opened up by the emergence of the digital environment. In any event, if and to the extent access remains in the hands of member States and the baseline of PSI information is copyright and data base protection,

³⁶ Fortunately, this charging policy is currently subject to discussion and possibly revision: see D. NEWBERY-L. BENTLY-R. POLLOCK, *Models of Public Sector information provision via Trading Funds*, cit., and the proposed text of Art. 6 of the Draft Proposal, on which see below, § 5.

³⁷ For the UK see <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/uk-gov-licensing-framework.htm>; for the Netherlands <http://www.rijksoverheid.nl/> last visited March 7, 2011.

³⁸ See Draft Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive 2003/98/EC, cit.

³⁹ Well illustrated by K. JANSSEN-J. DUMORTIER, *Towards a European framework for the re-use of public sector information: a long and winding road*, cit.

⁴⁰ As noted (with a justified hint of criticism) by K. JANSSEN-J. DUMORTIER, *Towards a European framework for the re-use of public sector information: a long and winding road*, cit., 194.

⁴¹ H. BURKERT, *The Mechanics of Public Sector Information*, cit., 13; K. JANSSEN-J. DUMORTIER, *Towards a European framework for the re-use of public sector information*, cit., 187 ff.

harmonization, however comprehensive and deep running as it may be, is bound to face several hurdles which are quite difficult to overcome. Just to mention the most obvious: data which may be available in one member State may not be available in another one⁴²; the rule on which all IP protection is based, territoriality, forces providers and finally end-users to comply with as many IP laws as the number of the Member States involved.

For completeness sake, I should add that the EU deserves credit as in regulating PSI it has not shied away from dealing with the implications at the level of privacy and data protection laws. This may sound as an additional complication of EU PSI regulation, considering the much more cavalier attitude US law shows in the same areas. I am not so sure about that; as the intersection between PSI and privacy indeed is a very, very hard nut to crack, it may still be that EU will turn out to have done the right thing to face the issue straight into the eyes. This may in the long run turn out to be a competitive advantage for Europe⁴³.

5. *A Review of Crucial PSI Issues*

In the previous paragraph I contrasted two models of approach to PSI, where the more liberal US attitude was compared to the more hands-on, regulatory approach of European jurisdictions.

As long as we remain within the boundaries of intuitive, common sense based judgments, we cannot say for sure that the one is superior to the other. No doubt the EU approach enables a greater control both over PSI access and re-use than the US one. There may be good grounds to leave to member State governments some degree of control as far as access is concerned, given the institutional constraints which are an inherent feature of our brand of federalism. Also a degree of control over re-use may turn out to be acceptable, consider-

⁴² Or may be available in non interoperable formats and under diverging terms and conditions: see below § 4, letts. B) and D).

⁴³ See the LAPSI WG2 Policy Recommendation on privacy and personal data available at http://lapsi-project.eu/wiki/images/2/2c/WG2_PolicyRecommendation_Draft.doc. An assessment of the recent developments is in the *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the 'Open Data Package' of the European Commission* including a Proposal for a Directive amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information (PSI), a Communication on Open Data and Commission Decision 2011/833/EU on the reuse of Commission documents, available at http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-04-18_Open_data_EN.pdf.

ing that whatever freedoms in this area may be desirable may also be granted *via* contracts, rather than by law. Additionally, some degree of control may in turn allow for charging policies which enable raising revenue out of PSI-based, added value services, which may at some point prove handy for cash-strapped PSBs and governments. It is however also true that there may be too much of a good thing and that EU member States may be a bit overdoing the control thing.

The reverse may also apply to the US model, which, no doubt, is very liberal, to the point we may question whether it is not too liberal (e.g. at the interface between PSI and privacy).

It would therefore appear that to assess with some degree of clarity and precision what are the respective costs and benefits of the two models, we should go beyond intuitive and common sense judgments and work out more formal normative criteria. A welfare assessment of PSI rules requires that we explore the normative model concerning the ownership and access regimes of PSI and that we factor in into the analysis the elementary, but crucial, fact that access to and re-use of PSI is taking place in a digital environment. The difficulty of the exercise, of course, lays in the fact that it requires the handling of some conceptual tools which are not easy to come by to a European lawyer of my background and age; so, before taking the plunge, I shall review five crucial issues, mostly of a legal character, which may turn out to be relevant in the assessment.

The first two concern both the U.S. and the EU models.

A) Let us start from the provision of public sector data sets in digital format. There is a cost in moving from paper, analogue information to digital data sets. This cost may be worth incurring for the relevant PSB, e.g. because the carrying out of the public task itself is liable to require the move from analogue to digital. This is not always the case, however. No doubt libraries, archives and museums do need metadata to fulfill out their original function, e.g. of receiving visitors in physical premises; it may well be that it is cost effective for LAMs to generate metadata in digital form; but this does not mean that the metadata required for this limited, «legacy», purpose are the same that would be required in view of allowing access and re-use. For this novel purpose, typically extra effort and resources are needed, e.g. to ensure interoperable formats and, if digitization is part of a cooperative effort, a common blueprint for all akin institutions involved, and the like⁴⁴. As witnessed

⁴⁴ I am grateful to Mireille Van Eechoud for drawing my attention (by e-mail

in the EU digital libraries initiative, which really is even more about digitizing content than about metadata⁴⁵, the private sector may be called in; it may even wish to be involved, for a number of reasons (as I earlier mentioned, network driven projects are hungry of information; text, images, audiovisual data all enable computational experiments which may lead the way to the next big thing). It is often remarked that Public Private Partnerships (PPP) have fared rather well in some contexts; however, the private side may overuse the argument it is contributing money to a joint project to secure exclusivity over the outcome. Some time ago the EU High Level Group on the Digital Libraries Initiative recommended as a possible compromise that exclusivity does not extend beyond a certain period of time, say three to five years.⁴⁶ Possibly other solutions may be found; but the problem may not be neglected, to avoid that «contractual exclusivity» may have the effect of denying access to material which already is in the public domain⁴⁷;

- B) This point leads us to the next issue, which is about formats and interoperability. If data sets are to be re-used; and they are to be re-used both by end-users and by intermediate users which incorporate them as components of further products or services in ways which cannot be anticipated *ex ante*, then the formats should be as re-use friendly as possible. Additionally,

of 23 January 2012 sent in occasion of LAPSI activities) to the extra resources (in terms of extra staff, infrastructure, possibly format shifting, on top of additional metadata) associated with making accessible and re-usable metadata; and to the point that, if the generation of these metadata is not part of the public task of the PSB under lett. a) of par. 1 of Art. 1 of the PSI Directive, the corresponding extra costs should be included in the marginal costs relevant under Art. 6 of the same PSI Directive.

⁴⁵ In this connection see also for references my *Digital libraries in the current legal and educational environment*, in L. BENTLY-U. SUTHERSANEN-P. TORREMANNS (eds.), *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, Edward Elgar, 2010, 216 ff. The very distinction between data and metadata is far from obvious. Under some approaches, such as the discussions conducted in connection with the semantic web, metadata are «just» data as any other data (see <http://www.w3.org/TR/NOTE-rdf-simple-intro>: «RDF encourages the view of “metadata being data”»). See also <http://en.wikipedia.org/wiki/Metadata>.

⁴⁶ High Level Expert Group on Digital Libraries, *Final Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and Online Accessibility of Europe's Cultural Heritage*, available at http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf, 23.

⁴⁷ See § 6. For a discussion of the restrictive features of the (now aborted) Google Books agreement see R. DARTON, *Google and the Future of Books*, in 56 *The New York Review of Books*, 2, February 12, 2009.

only open, machine readable formats should be selected by PSBs, leaving it to the freedom of re-users downstream to match and interface without limitations. Proprietary formats, i.e. formats which are based on software or other IP which is privately owned, are not easily interoperable and should therefore be avoided⁴⁸. The emergence of free, open standards should be encouraged; also proprietary standards should be avoided, lest free content made available by PSBs is appropriated *via* control of the standards in which it comes⁴⁹.

Several provisions of the Directive deal with issues which impact on the technical interoperability of PSI data sets.

Art. 5 of the Directive indicates that the availability of PSI in electronic formats is encouraged, but not mandated. This certainly is a severe limitation to interoperability. It would however seem that under the current conditions there is not much room to make progress in this area. The current text of Art. 3 of the Directive implies that the decision as to whether to allow re-use of PSI held by PSBs or not is currently left to member States, which, in turn, may refer the decision to the same PSBs. Also Recital 9 clearly indicates that «the decision whether or not to authorize re-use will remain with the Member States or the public sector body concerned». In such a context, any provision mandating formats (e.g. machine readable formats, which are a prerequisite of interoperability), might backfire. Member States and PSB empowered by them might simply decide not to allow re-use of all the PSI which does not originally come in machine readable format. As a result, the pool of data sets candidate to being merged would shrink rather than expand. Openness and interoperability of software formats is also encouraged (Recital 13); but again the corresponding choice is left in the hands of member States and of the PSBs falling under their jurisdiction.

Art. 9 of the Directive, concerning «practical arrangements», takes for granted the limitations in formats of the underlying

⁴⁸ See in this connection J. BOYLE, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, Yale University Press, 2008 also available at <http://thepublicdomain.org/download> or at <http://yupnet.org/boyle/archives/169>; J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, in 66 *Law & Contemp. Prob.*, 2003, 68 ff., also available at <http://www.law.duke.edu/boylesite/>.

⁴⁹ These are important requirements, as technology enables the «capture» of the resource in digital form and its degradation «from a non-rivalrous, non exclusionary public good» into a privately owned good along the lines discussed by C. HESS-E. OSTROM, *Introduction: An Overview of the Knowledge Commons*, cit., 10.

documents just referred to. It however builds provisions concerning two kinds of facilities which may contribute to interoperability. The first concerns tools «that facilitate the search for documents available for re-use, such as asset lists, accessible preferably on line, of main documents» (see also Recitals 15 and 23). The second concerns «portal sites that are linked to decentralized assets lists» (see also Recitals 15 and 23).

While member States are under an obligation to take action in both regards, the extent of the obligation is quite limited. Asset list may not be accessible on line; they need not to be complete, but only include «main documents». Limitations in the availability of asset lists reflect on the effectiveness of portals. Again, no limitation as to proprietary software, formats or standards is to found in these provisions⁵⁰.

It should be noted that, once concerns about formats and interoperability are dealt with, data should be made available without worrying too much about their presentation. As Tim Berners Lee said a while ago, «raw data now!» should be the guiding principle. After all, governments are not in the business of providing admirable portals; their mission in this connection consists in giving back to taxpayers the data which they collected, generated and stored away with taxpayers' money⁵¹.

Turning next to the specifics of the EU model, it should be borne in mind that our approach is bound to raise a number of specific issues, which should be considered separately.

C) If IP protection for PSI is provided, then it should entirely belong to the government or to the PSB itself. It would be a nightmare if private contractors supplying products or services to the public sector, which may include IP protected data sets, were to retain rights over the data themselves. They would be in a position to block decisions to make available PSI downstream, may be decades after their job was finished. It might

⁵⁰ The Draft Proposal quoted above at note 32 builds on the new text of Art. 3(1), according to which re-use is at least in principle mandated. Nevertheless the changes are rather cautious and include (i) reference to metadata (in Art. 5, par. 1); (ii) a suggestion that the format ensuring interoperability follows the principles adopted by the Inspire directive (Directive 2007/2/EC of the European Parliament and of the Council of 14 March 2007 establishing an Infrastructure for Spatial Information in the European Community)(Recital 11 replacing Recital 13); (iii) re-drafting of Art. 9 to extend to metadata and to promote machine readability.

⁵¹ See D. ROBINSON-H. YU-W.P. ZELLER-E.W. FELTEN, *Government Data And The Invisible Hand*, cit., who at 161 refer to the engineering principle of separating the provision of data from the job of allowing the interaction with them.

be considered whether procurement rules are to be adopted, which provide that all IP over data is automatically vested in the public entity paying for the product or service which incorporates the same data. Also governmental employment contracts might require a default rule thought along these lines⁵². Fortunately enough, ownership rules are again an area in which neither Berne Convention nor TRIPs create specific obligations.

- D) As earlier indicated, even though PSI is IP-protected, it may still be made available to private service providers and re-users under licensing terms. If this is the case, then the concerns earlier raised in connection with technical interoperability will also extend to legal interoperability. In this regard, it should be taken into account that data sets of one kind may be mixed, matched and combined with data sets of a different kind. Re-use which is allowed under the license for data sets of the first kind cannot be remixed with data sets of the second kind, unless the conditions totally overlap. The same applies to cross-border services. A way out is the creation of a single set of cross-sectoral and regional licensing terms.

In this specific connection the EU faces several specific difficulties. The different member States seem intent on adopting «national» standard licenses sets; which is all fine and well, as long as we consider that the various licensing terms and conditions which may be adopted by each PSB under Art. 8 of the PSI Directive are brought under one single umbrella at the national level⁵³. Except that the dream turns into a nightmare, as soon as we turn to the cross-border dimension, which, we should always remember, is not a minor or incidental affair but a very substantial part of the whole exercise, as we easily visualize when we remember that PSI harmonization is a tool in the process of creation and consolidation of the internal market⁵⁴. The question whether and to which extent the different national licenses are legally interoperable is far from settled; and those who have undertaken the task seem to suggest that the difficulties are enormous and that we really risk to create a Babylon of national legal languages rather than a set of legally

⁵² Recital 8 of the Draft Proposal quoted above at note 32 goes exactly into the opposite direction.

⁵³ See among the others <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence/>; <http://www.scribd.com/doc/69411439/French-PSI-Re-Use-Licence-Licence-Ouverte> as well as <http://www.formez.it/iodel/>.

⁵⁴ See Recitals 1-6 of the PSI Directive.

interoperable licenses⁵⁵. This is a pity and possibly also a bit of a shame. The reasons given for adopting national licenses rather than striving for a single set of pan-European or international licenses are far from convincing. Thus the idea that Creative Commons (CC) licenses⁵⁶ may not be adopted because they do not deal with the *sui generis* data base right, advanced by British authorities⁵⁷, seems, to use an euphemism, quite doubtful⁵⁸. My idea is that here we are witnessing to the peculiar phenomenon whereby national member State authorities believe that they can get «political» credit for they «proactive approach» in exploiting the social and political potential of PSI; and wish to make sure that this credit is fully attributed to them as national standard-bearers rather than to some (now unfortunately not-so-popular) pan-European body or approach.

What is sorely needed here, as in many other areas at this difficult junction of the building of European institutions, is that the EU itself gives meaning to the notion of «leading by example». Data sets created by EU institutions are openly accessible and re-usable⁵⁹; the next step for the EU would be to

⁵⁵ See F. MORANDO, *Ad Hoc Licences, Dominant License Models and (the Lack of) Interoperability*, Presentation at the 6th LAPSI Seminar LAPSI 6th Thematic Seminar. Licensing of PSI: PSI-holders' Perspectives, Re-users' Perspectives and Redress Mechanisms, Budapest, 22 March 2012, http://www.lapsi-project.eu/lapsifiles/2011_10_21-budapest-morando-legal_interoperability.pdf

⁵⁶ On Creative Commons in connection with PSI see M. VAN EECHOUDE-B. VAN DER WAL, *Creative Commons Licensing for Public Sector Information – Opportunities and Pitfalls*, cit. On Creative Commons licenses in general see M. RIMMER, *Digital Copyright and the Consumer Revolution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 269 ff.; B.F. FITZGERALD-J.M. COATES-S. M. LEWIS (eds.), *Open Content Licensing: Cultivating the Creative Commons*, Sydney University Press, 2007; N. ELKIN-KOREN, *What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating A Creative Commons*, in 74 *Fordham L. Rev.* 2005, 375 ff.; M. VALIMAKI-H. HIETANEN, *The Challenges of Creative Commons Licensing*, in *Cri* 2004, 173 ff.

⁵⁷ According to G. VICKERY, *Review of recent studies on PSI Re-use and Related Market developments*, cit., the main reason why the UK developed the Open Government License rather than adopting the CC model license is that «the existing Creative Commons licences did not extend to licensing works protected by the data base rights».

⁵⁸ Indeed, CC licenses both waive and, to the extent necessary, license data base rights.

⁵⁹ See Reg. (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents and the Commission Decisions 2011/833/EU of 12 December 2011 and 2006/291/EC, Euratom of 7 April 2006 on the reuse of Commission information.

boldly adopt a single set of pan-European or even international licenses and encourage member States to follow suit.

- E) A special case of the former issue concerns the choice between commercial and non-commercial licenses. An apparently strong case may be made for choosing a license for PSI content which rules out the possibility of authorizing commercial re-use of the same (e.g. by resorting to a Creative Commons NC license). The idea behind this initial reaction might be as follows. Public money has been spent on the generation, collection, maintenance of these data set; now, all is fine and well if this PSI is disseminated as widely as possible to enable study, research, entertainment and the like. But enabling these goals is clearly possible even if the authorization to access and re-use is under a NC license, i.e. limited to non commercial uses. Conversely, it might be argued, it does not make sense that PSI generated with taxpayers' money is appropriated by profit making entities to build on it a proprietary product and service and sell on the market goods and services based on it. This line of argument is plausible at first glance; is in fact adopted by a great number of well meaning civil servants, who intend «to avoid that public data are 'resold' by private businesses», but probably misguided if we stop to think a bit further and this on at least two accounts⁶⁰.

First, we should consider the concept of chain of authorizations. No profit institutions, like Wikipedia and other aggregators of information and cultural content, undoubtedly contribute a great deal to the dissemination of knowledge, information, culture. However, they do so because the content they make available is accessible downstream without restrictions as to the commercial or non commercial nature of re-use; the reason of the great success of Wikipedia and organizations and projects, such as Project Gutenberg, Open Street Map and the like, is that they make anything they put together available to anybody without strings attached. To do so, however, Wikipedia and its likes have to make sure that the content they incorporate is free to begin with; the flipside of the coin is that Wikipedia cannot incorporate content which would otherwise be splendid in complementing or illustrating its store of knowledge any time the same comes with restrictions as to the commercial na-

⁶⁰ For a more complete treatment of the issue see my post http://www.epsiplatform.eu/guest_blogs/re_use_licenses_commercial_or_non_commercial_this_is_the_question.

ture of the intended re-use⁶¹. Therefore, if we do not confine our consideration to the first re-users but also to the subsequent ones, we can clearly see that in this specific case NC licenses can end up greatly restricting dissemination. And if we stop for a bit longer moment to think, we realize that when we do not have content on Wikipedia, this means that what is restricted is not only commercial re-use, but availability on Wikipedia for whatever end and purpose. Full stop.

Second, we should consider that, once the costs necessary to generate, collect and maintain PSI are incurred, it does not make any difference whether the re-user makes a profit from re-use. No marginal cost is incurred by the PSI holder just because there is an additional re-user. If the latter is smart enough to create a business model which enables her to combine this input with other inputs and make money out this, nice for her. Nothing is taken away from the public. Of course, there would be a disadvantage to the public if the re-user is able to obtain monopoly or even market power through the use of PSI created by public funds. This may indeed happen in a number of ways, e.g. because the PSI based data set goes into a wider one which is protected by the *sui generis* data base right also in connection with its «substantial parts», the data set is migrated to a proprietary format and/or technical protection measures are applied to it. However, this unwanted outcome would result if, and only if, PSI generated through public money were made available on terms of exclusivity. But this is a good reason to avoid exclusivity, not commercial use⁶².

⁶¹ Incidentally, this is the reason why no pictures are available to showcase a great many Italian monuments and buildings.

⁶² It also is possible that the re-user combines publicly funded PSI with proprietary content; and secures a dominant position on the strength of the combination of the two complementary items. Economists would suggest that, if this is the case, there would be an incentive for new entrants to create and offer competitive complementary data sets; that is, if the publicly funded PSI is made available to all comers, without exclusivity. Of course, it may also happen that a re-user possessing market power controls so many important assets which are complementary to PSI, that the chances of a competitive challenge to such a powerful incumbent are slim. This is a possibility; but it is arguable that this occurrence is an externality which should be taken care by regulation, e.g. by means of antitrust enforcement or by application of the so called doctrine of essential facilities. It is likely that the adoption of licenses preventing commercial re-use of PSI would make the matter worse. Indeed, if PSI data sets were made available only on the condition that they are used non commercially, it might happen that this restriction turns out to be more detrimental to firms intending to enter the market than to an entrenched business leader,

* * *

In the same perspective, we should ask ourselves whether it would make sense that PSI licenses incorporate a «viral», copyleft feature. I have several misgivings about this option. Copyleft mechanisms, including the share-alike feature used in Creative Commons Share Alike licenses, make freedom of reproduction conditional on the licensee undertaking a positive obligation to «share alike», to make her or his contribution available downstream on the same conditions under which licensee has incorporated the original work. There is no doubt that this «viral» feature has greatly contributed to the expansion of the digital commons, by creating ecosystems where private downstream appropriation of originally free inputs incorporated into larger, complex products is prevented⁶³. It would appear, however, that the purpose of PSI legislation is to allow re-use of PSI rather than «nudging» re-users, who may be civil society members, large businesses as well as NGOs and start ups, to adopt a certain contractual behavior in connection with their own original contributions they may wish to combine with re-used PSI.

There is an additional and, I submit, very strong reason to adopt a cautious approach towards copyleft licenses, which is specifically linked to legal interoperability: copyleft licenses are compatible only with themselves and therefore contribute to fragmentation of the pool of data sets made available as PSI. This is a major shortcoming, considering that the other licenses (e.g. those requiring attribution) may be compatible with a large number of other like minded licenses. As a result, it appears better to avoid copyleft for PSI: while its philosophy is very much in line with one of the ideological strands of PSI, which emphasizes the need to create information commons⁶⁴, its practice risks to ultimately lead to the opposite results.

- F) Finally, even though a charging policy remains possible in this context, it should be considered with great caution. A default rule in favor of free re-use might be appropriate; also the pro-

who may have the means to generate the data sets it needs by itself. In such a context, NC licenses would make matters worse, not better.

⁶³ See I.V. HEFFAN, *Copyleft: Licensing Collaborative Works in the Digital Age*, in 49 *Stanford Law Rev.*, 1997, 1487 ff. and C. PATTERSON, *Copyright Misuse and Modified Copyleft: New Solutions to the Challenges of Internet Standardization*, in 98 *Michigan Law Review*, 2000, 1351 ff.

⁶⁴ See below § 7.

vision for recovery of marginal costs of distribution or dissemination could be a viable option in some cases; it should be considered, however, that a profit maximization policy has given poor results both in terms of downstream wealth creation and for purposes of revenue raising⁶⁵. In this connection, we should take into account that charges for re-use of PSI are likely to have a great impact on downstream reuses, that is for derivative products and services which use PSI as an input;⁶⁶ and that a large part of these downstream re-uses is bound to have social and public value, rather than market value⁶⁷, so that the passing on of costs onto re-users is bound to be very unlikely. Therefore, the different options available in respect of charges are best visualized as part and parcel of PSI access regime⁶⁸.

6. *In Search of Wealth Maximization: Ownership Regimes for PSI*

Against this background, the time has come to try and go beyond intuitive assessments and to enlist economists' help to and find out whether it is possible to develop a set of normative principles which may guide us in assessing the impact on economic welfare of the different rules concerning ownership of PSI and access prevailing on the two sides of the Atlantic.

Let us look at the supply side first. If we consider the nature of the digital data sets here described as PSI, we have no doubts about their non-rivalry in terms of consumption: the fact that one person or entity uses data or data sets does not subtract anything from the consumption of the next user. We are therefore faced with a resource which has the character of the more classic of public goods⁶⁹. Ac-

⁶⁵ Empirical evidence to this effect is to be found in P. WEISS, *Borders in Cyberspace: conflicting public sector information policies and their economic impact*, in G. AICHHOLZER-H. BURKERT (eds.), *Public Sector Information in the Digital Age*, cit., 137 ff.

⁶⁶ See above 3.

⁶⁷ See above 3.

⁶⁸ See below 7.

⁶⁹ See Y. BENKLER, *Coase's Penguin*, cit.; but the literature on this point is very abundant and well settled: see K. ARROW, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, National Bureau Committee for Economic Research, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1962, 609 ff.; J. HIRSHLEIFER, *The Private and Social Value of Information and the Reward to Inventive Activity*, in 61 *Am. Econ.*

cordingly, it is to be expected that market mechanisms, if left to their own devices, would lead to underprovision (or to no provision at all) of the resource. As we have no reason to doubt that the creation and subsequent use of the resource entails large positive benefits, including its incorporation as input for products and services either demanded by the market⁷⁰ or otherwise possessing social «value»⁷¹, the next question consists in selecting the device which may remedy the market failure induced by the public good character of the resource.

One classic account indicates that in that respect we do have the choice between three different Ps, Patronage, Property and Procurement⁷².

Leaving aside Patronage, which would seem more appropriate for aesthetic creations than for data sets⁷³, let us explore the Procurement alternative first. This device operates whenever the remedy to market failure in supplying a public good is sought and hopefully obtained by having the public hand either directly procure the good or contract out its provision to private businesses. It does not matter that the lighthouse is provided directly by the State or by a contractor paid by the State, as long as we have its bright light guiding sailors through dark nights.

This would appear a most plausible alternative to me as far as PSI is concerned: keeping in mind that the relevant data sets basically are a spin-off of the carrying out of a main public task⁷⁴, we would meet

Rev. 1971, 561 ff. and W. LANDES-R. POSNER, *An Economic Analysis of Copyright Law*, in XVIII *Journal of Legal Studies* 1989, 325 ff.

⁷⁰ See above at note 20 and accompanying text.

⁷¹ See above at note 21 and accompanying text.

⁷² This trinity of devices has been explored with the usual brilliance and insight by P. David. Even though I often have happened to quote to this effect P. DAVID, *Intellectual Property Institutions and the Panda's Thumb: Patents, Copyrights, and Trade Secrets in Economic Theory and History*, in M.B. WALLERSTEIN-M.E. MOGEE-R.A. SCHOEN (eds.), *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology*, National Academy Press, Washington, D.C., 1993, 19 ff., it turns out that the most thorough illustration of the theory is to be found in a later and memorable presentation at the Alessandria University, *Le istituzioni della proprietà intellettuale e il pollice del Panda: brevetti, diritti d'autore e segreti industriali nella teoria economica e nella storia*, in G. CLERICO-S. RIZZELLO (eds.), *Diritto ed economia della proprietà intellettuale*, Cedam, Padova, 1998, 9 ff., 24 ff., 28 ff., which I attended and supplied with a point of reference to which I come back any time I deal with this kind of issues.

⁷³ *Quaere* however whether the frequent resort to competitions, contests and awards in this area indicates a new form of «competitive» patronage, which may be likened to the prizes awarded in the past; and if so which role it may play in the mix of tools which may take care of the underprovision difficulty.

⁷⁴ See above at § 2.

here a – certainly unusual – case of Procurement of «ancillary» public goods, which may also be characterized as «incidental» as they are occasioned by the generation, organization and collection of data sets which is an incident to the carrying out of the main public task. According to the mechanism I just mentioned, the State, while fulfilling the public task of recording land title registration with a view to ensuring security in land transfers, simultaneously creates a set of records which may be organized and structured in such a way as to form cadastral data, which may be used for a variety of purposes, including providing financial information services⁷⁵. While this setting obviously creates the splendid opportunity of having downstream re-usable data sets «piggy-backing» on the carrying out of PSB's public task, we should not mislead ourselves into believing to have found the silver bullet. More specifically we should never forget that certain complications are likely to arise: not always PSI is re-usable in its original form and just waits to be made accessible and re-usable; quite often before this happens it is required that the PSB invests additional resources⁷⁶.

Of course, market incentives for the provision of non-rival goods may also be supplied in an entirely different way, by making them artificially excludable⁷⁷ and thereby transforming them into property. Resort to this second device, the second P of Property, is particularly easy to bring about in the case of digital data, which may be protected by code and thereby appropriated by whomever has the key to the code. Encryption, digital rights management and technical protection measures, proprietary formats are all varying descriptions of the phenomenon of digital enclosure which has been fully illustrated – and deprecated – by the literature on the «second enclosure movement»⁷⁸. The creation of digital hurdles, however, is not an option here: it is the problem, rather than the solution. Interoperability and standardization, worthy goals which are so difficult to

⁷⁵ See above § 2.

⁷⁶ See in this connection § 5, lett. A).

⁷⁷ To be sure, in public goods theory, goods which are non rival in consumption but may be made excludable are considered impure public goods or also «club goods»: see B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 943 ff. and originally J.M. BUCHANAN, *An Economic Theory of Clubs*, in 32 *Economica*, 1965, 1 ff.

⁷⁸ See J. BOYLE, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, cit., J. BOYLE *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, cit., and M.A. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in 111 *Harvard Law Review*, 1998, 111 ff.

attain in the digital environment⁷⁹, would be destroyed by the digital Babylon brought about by the proliferation of proprietary standards and of technical protection measures; the large external positive benefits which the digitization of public data sets may entail would be to a large extent impaired or even nullified.

However, the second P of property comes also in a second variation, beyond the appropriation by technological and digital means⁸⁰ which we just discarded⁸¹. As we intellectual property lawyers all too well know, excludability may also derive by the grant of exclusivity over intangible entities by the legal system⁸². Adopting this device is bound to entail a move which cannot be totally unsatisfactory, as we come to realize if we stop just for a moment to consider that this regime was applied in Europe from the very beginning⁸³ and still prevails even after the passage of the PSI Directive⁸⁴. So, we have to take very seriously the question whether an IP-based ownership regime may take care of the underprovision problem and whether it may do so in ways which are preferable to the Procurement regime we considered first. (I state the obvious when I remark that here I am in a way rephrasing the U.S./E.U. alternative all over again, couching it as a question of normative economic theory rather than of comparative law).

Now, the case for IP protection of PSI may be developed along familiar lines⁸⁵. IP protection, by making a non-rival resource excludable, provides the needed incentive for investment in the production and distribution of the (otherwise underprovided) public good. It may well be that the uses to which data sets are put to are not to be known in advance; however unpredictable they may be⁸⁶, this does not affect the fact that decentralized market decisions and in particular the ones enabled by the price mechanism are the best to obtain information on demand for goods, including data sets and products and services in-

⁷⁹ See above at note 49-51 and accompanying text.

⁸⁰ «Code», in Lessig's parlance: L. LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 2000.

⁸¹ At the theoretical level, at least: in practice several digital hurdles may survive in the legal environment designed by the PSI Directive: see above § 4 lett. B).

⁸² For a compelling review of the literature see L. LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., 130 ff.

⁸³ See above at note 30-43 and accompanying text.

⁸⁴ See above at note 30-43 and accompanying text.

⁸⁵ This argument was very eloquently put by H. Ullrich at the LAPSI conference in Brussels of 21 and 22 January 2012. I am indebted to him for the depth of his remarks, which I am afraid will be lost in my much more pedestrian summary. I hope however to have been able to retain the basic features of Ullrich's position.

⁸⁶ See above the second remark in § 3.

corporating the same; this rule should not be affected in principle, whether the investor granted IP protection is a private or public entity.

This argument deserves being considered and thought through with the utmost care. Several objections may be raised against it, however. One objection has to do with the commercial bias that the approach may entail. Relying on excludability to create an incentive to investment entails that market, as opposed to social and public, demand is going to be primarily taken into account into the decisions as to the production and distribution of the resource made excludable and of the products and services based on it. While this may be a major shortcoming, its consideration is best left to the discussion of access regimes⁸⁷.

Even from a purely supply side, ownership regime, perspective, however, resort to IP exclusivity to overcome the sort of market failure which may be triggered by non-rivalry remains open to serious objections. Some of these have to do with the lessons we should draw from the debate concerning the phenomenon which in recent years was labeled as the tragedy of the Anticommons⁸⁸. To make a long story short: while we have reason to believe that protection of an entity by means of property rights, including intellectual property rights, in principle contributes to the optimal allocation of resources⁸⁹, there are reasons to doubt that this narrative holds true when the inputs which go into a downstream good are multiple and complementary and there is high uncertainty on the marketability and value of the final product⁹⁰. Indeed, even before the Anticommons debate taught us one thing or two, we had been amply cautioned by economists on the growing transaction costs and unending strategic behaviour and hold-out difficulties which are usually encountered in multi-party dealings⁹¹. Now, these are exactly the features character-

⁸⁷ See below, at notes 124-128 and accompanying text.

⁸⁸ M.A. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons*, cit.

⁸⁹ For a brilliant argument to this effect see R.P. MERGES, *Of Property Rules, Coase and Intellectual Property Law*, in 94 *Colum. L. Rev.*, 1994, 2655 ff., building on R. COASE, *The Problem of Social Cost*, in 3 *Journal of Law & Economics*, 1960, 1 ff.

⁹⁰ See C. LONG, *Information Costs in Patent and Copyright*, in 90 *Virginia L. R.* 2004, 465 ff.; J. BESSEN-E. MASKIN, *Sequential Innovation, Patents, and Imitation*, Working Paper, Department of Economics, Massachusetts Institute of Technology, No. 00-01, January 2000, available at <http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>. In PSI literature the point is taken up by D. NEWBERRY-L. BENTLY-R. POLLOCK, *Models of Public Sector information provision via Trading Funds*, cit., 23 ff. (also highlighting the obvious risks of double marginalization at 21 ff.).

⁹¹ G. CALABRESI-A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, in 85 *Harvard Law Rev.*, 1972, 1089 ff.

izing PSI. PSB digital data sets, as we noted, typically form multiple complementary inputs for composite downstream products and services⁹², which, in turn, may form the basis for additional downstream innovation⁹³ and moreover tend to be of *ex ante* unpredictable value⁹⁴.

Now, the occurrence of this set of features does not automatically mean the need to give up the very idea of IP protection; on the contrary, there has been a fruitful (and fervid) discussion concerning the opportunity of overcoming the just mentioned difficulties by transforming full-fledged IP rights into claims based on a compensatory liability regime and by providing for contractual arrangements to combine the benefits of cooperation with the incentives of return on investment⁹⁵.

However, the legal interoperability debate we encountered earlier⁹⁶ indicates that enormous transaction costs may be involved when the starting point is given by IP entitlements. Furthermore we had ample opportunity to comment on the «multiplier» of legal complexity which is triggered by the multi-jurisdictional character of IP protection in the EU⁹⁷.

We should also consider in the same vein that contractually granted exclusivity may at times have an even more adverse impact than IP protection. Consider the Public Private Partnership (PPP) agreements discussed in lett. A) of § 5, whereby private partners involved in digitisation of content and/or the preparation of metadata intended for re-use obtain the sole right to exploit the resulting digital files. If digitization was undertaken under the P of Procurement, it is true that PSB and finally taxpayers would bear the burden; but, at least for content in the public domain, a total freedom to experiment and to hone tools such as data mining and supercomputing would benefit

⁹² See above at note 20 and accompanying text. In literature see D. NEWBERY-L. BENTLY-R. POLLOCK, *Models of Public Sector information provision via Trading Funds*, cit., 21 ff.

⁹³ See above the fourth remark in § 3.

⁹⁴ See above the second remark in § 3.

⁹⁵ See J. H. REICHMAN-P. UHLIR, *A Contractually Reconstructed Research Commons*, cit. For the sake of clarity, the contractual arrangements advocated by the proponents of «contractually reconstructed commons» deal with the allocation and distribution of shares of the income generated by the cooperative effort; not with the contractual creation of exclusivity considered and criticized below at notes 98-101. For an illustration of private ordering strategies intended to overcome the difficulties created by full exclusivity over inputs for complex downstream goods see R.P. MERGES, *Contracting Into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organisations*, in 84 *Cal. L. Rev.*, 1996, 1293 ff.

⁹⁶ See § 5 lett. D).

⁹⁷ See § 5 lett. D).

multiple players and the public at large⁹⁸. To the extent contractual exclusivity brings back into private control resources which already were in the public domain, this «recovered exclusivity» of public domain material means that the P of (contractual) Property, while ensuring the real advantage of shifting the costs from taxpayers to private businesses, comes with remarkable costs: it restricts access to modes of re-use approved by the (contractual) owner of the resource⁹⁹ and may even foreclose research and experimentation based on otherwise free resources¹⁰⁰, thereby destroying the benefits which otherwise would flow from the fact that digital resources are non-rival not only in consumption but also as inputs for production¹⁰¹. Quite apart from this, to the extent contractual exclusivity brings back into private control resources which already were in the public domain, also this «recovered exclusivity» may act as a multiplier of legal complexity and of the ensuing transaction costs.

Nevertheless, we should not ignore that IP protection may indeed have a rationale which goes beyond the notion that the P of property may be a remedy to market failure of the kind discussed here¹⁰². The experience of copyleft indicates that IP protection may form the basis for enforcing contractual terms other than the payment of a price and in particular to enforce clauses intended to keep access open¹⁰³. Now it might well be that we could wish to accept the just mentioned difficulties involved in IP protection, if there were strong reasons to encourage copyleft features as Share Alike in PSI licensing. However, we have seen earlier that this is probably not the case¹⁰⁴; therefore, also this rationale for adopting IP protection apparently does not hold.

May we possibly argue that the fact that IP protection of PSI is in the hands of PSBs or the State may be relevant here, e.g. because public ownership may facilitate technical and legal interoperability and enable policies concerning access and charging tariffs for re-use

⁹⁸ See R. DARNTON, *Google and the Future of Books*, cit.

⁹⁹ See R. DARNTON, *Google and the Future of Books*, cit.

¹⁰⁰ See R. DARNTON, *Google and the Future of Books*, cit.

¹⁰¹ See J. HOFMOKL, *The Internet commons: towards an eclectic theoretical Framework*, cit., 243 ff. and, for a discussion of this extraordinarily important feature of digital inputs, above the fourth remark in § 3.

¹⁰² Apart from forming the basis for asking a price, which I will discuss later: see below at note 124-125 and accompanying text.

¹⁰³ See C. PATTERSON, *Copyright Misuse and Modified Copyleft*, cit., and I.V. HEFFAN, *Copyleft*, cit. An early example of enforcement by courts of copyleft clauses is provided by Landgericht München May 19, 2004 (decree), *H. Welte v. Deutschland*, in *CRi* 2004, 156 ff.

¹⁰⁴ See § 5, lett. E).

which would be much more problematic if ownership belonged to private businesses? I am sure this kind of argument would fall as preposterous on American ears, which tend to be much more suspicious of public ownership of valuable assets than we are over here in Europe.

In Europe, where interventionism and dirigisme are part of our daily diet, this argument cannot be discarded offhand. Let us therefore try to figure out in which way public ownership of PSI might be harnessed towards welfare enhancing outcomes. If PSB owned datasets are multiple and contemporary inputs for downstream production of products and services based on them, the ensuing risks of strategic behaviour and holdouts might be taken care of by ensuring a general duty to allow re-use of PSI and to license it under full technical and legal interoperability¹⁰⁵. May be this is not an impossibility, as PSBs might be more amenable to cooperate with each other towards public goals than private businesses, thereby lowering the risks which go under the label of the tragedy of the Anticommons. Cooperative effort is not to be taken for granted either, as PSBs are from different member States and subjects to the various special constraints which flow from their national status.

We should note also that it would be even more difficult to reconcile the two Ps of Property and Procurement under a public ownership regime. Clearly, it would not make sense to have PSB own IP on data sets in view of having them to behave as profit maximizers; otherwise the very opportunism which should be avoided to neutralize the Anticommons effects of conflicting claims over complementary inputs would by definition prevail. Therefore we have to rely on a mix of Procurement and Property such as to ensure as much cross-subsidy from PSBs' public task to the provision of reusable data sets as possible combined with as little of remuneration from IP ownership as indispensable.

May be then the whole point is that public ownership of PSI might be used as a tool to promote the provision of PSB-owned data sets made accessible and re-usable by way of regulation; or, to be more precise, by some kind of mix between resort to the market tool of IP protection for PSB-owned data sets and ample regulatory measures in a vast number of areas, such as duty to allow re-use, technical interoperability, licensing, legal interoperability and charging policy concerning the same PSB-owned data sets. Whether the mix may in fact work, that is deliver results which may be welfare enhancing,

¹⁰⁵ See letts. B), D) and E) of § 5.

is difficult to figure out, until we have considered the design of access regimes.

7. *Wealth Maximization Again: Access Regimes for PSI*

Indeed, discussion of ownership regimes is only part of the story. Economists' job is not confined to designing ownership regimes intended to contribute to welfare maximization on the supply side. Indeed, their analysis extends to the demand side, including inquiries concerning optimal access regimes. Thus we have reached the second half of the apple, access regimes for PSI; the time has therefore to have a closer look at these as well.

The alternative between open and restricted access has been specially discussed in connection with the notions of commons¹⁰⁶, of common pool resources¹⁰⁷ and also, in more recent times, of infrastructure¹⁰⁸. As we shall see in a moment, this same alternative plays a central role also in connection with a public good such as PSI.

Before exploring the reasons why this is so, it is however necessary to pause for a moment to consider that, quite confusingly, the notion of «access» employed by economists in connection with the analysis of access regimes does not entirely coincide with the notion of «access» we have come across in the initial parts of this paper¹⁰⁹. Indeed, reference to open or restricted access as discussed by economists concerns a stock or, in other words, a pool of resources; lawyers' access refers to the discrete units of additional information, data or data sets, which any given person or entity may require authorities to release and/or make available. Of course, if and when this latter access is eventually granted, the relevant unit, by implication, may enter into the stock or pool of already accessible resources. While there is a clear overlap between the two notions, this should not obscure their analytical distinction.

¹⁰⁶ See in this connection, with diverging evaluations in terms of optimality, H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, in *American Economic Review*, 1967, 347 ff. on the one side and the contributions collected in L. GUIBAULT-P. B. HUGENHOLTZ (eds.), *The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in Information Law*, Wolters-Kluwer, 2006 on the other.

¹⁰⁷ See among others C. HESS-E. OSTROM, *Introduction: An Overview of the Knowledge Commons*, cit., 5 ff.

¹⁰⁸ B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit. See now also by the same Author *Infrastructure. The Social value of Shared Resources*, Oxford University Press, 2012.

¹⁰⁹ See specially § 4.

Access regimes deal with the issue of how access to a given set, stock or pool of resources is decided. Access may be restricted, in that it is left to the private decision of the owner of the resource; in the alternative access may be open (but not necessarily free)¹¹⁰, that is granted regardless of the identity of the user and of the nature of the intended use. In between these two extremes, usually designated as restricted access and commons, comes a very large number of intermediate regimes¹¹¹.

The point is usually made that ownership and access regimes, while interrelated, should be kept analytically separate. Open access and commons are not based on the assumption that the resource is in the public domain or otherwise finds itself in some other form of communal ownership¹¹². Just to mention one significant example, telecom carriers, while often private – and nowadays normally private – have been subject to common carrier status precisely as a result of choices on access regime: telcos should never be in a position to decide who has access to the infrastructure and what may be said by users¹¹³. Restricted access, while certainly incompatible with the public domain, may be based either on private or public ownership; in the former case access takes place in the form of price based market exchanges; in the latter, in the form of allocation based on mechanisms selected as a result of collective choices¹¹⁴.

Now, if with the economists' (and God's) help, we turn to inquiring what is the optimal access regime for PSI, our attention is immediately drawn to three features, which, while already noted earlier, become of direct relevance in this specific connection:

(i) Data included in PSI are non-rival; and, even more to the

¹¹⁰ Highways and the post service are the typical examples of open access subject to payment of a price for the use of the resource: see B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 925 ff.

¹¹¹ Including regimes intended to overcome difficulties arising when low excludability of a given resource eventually leads to a risk of depletion and of the onset of rivalrousness, studied by common pool resources theory (on which see C. HESS-E. OSTROM, *Introduction: An Overview of the Knowledge Commons*, cit., 9 ff. and J. HOFMOKL, *The Internet commons: towards an eclectic theoretical Framework*, cit., 228 ff.

¹¹² See B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 934 ff.

¹¹³ See in this connection the still relevant analysis of I. DE SOLA POOL, *Technologies of Freedom*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge and London, 1983.

¹¹⁴ Which may be based on public law (rationing, taxes and the like) or private law (market exchanges again).

- point, they are non rival both in consumption and in production¹¹⁵.
- (ii) Their use is cross-sectoral and apt to become an input across a very wide, potentially unlimited, spectrum of products and services¹¹⁶, which may have market value as well as non-market value.
 - (iii) While use and re-use of PSI may have a large non market value, which may from case to case be «social» or «public» value¹¹⁷, demand information is apt to be hard to come by as far as non market demand is concerned¹¹⁸. In particular, willingness to pay for a PSI item or a product or service incorporating it may be totally absent in connection with non commercial demand¹¹⁹; but this is by no means a relevant factor for assessing the non market value of the demand itself, which may be very large¹²⁰.
 - (iv) Moreover, relying solely on market demand may entail a loss of the large positive externalities deriving from incorporation of PSI inputs in downstream products and services, as such non market externalities are difficult to capture by intermediate users of PSI¹²¹.

It would seem to me, with the limits deriving from my limited familiarity with the tools of a trade which is not mine, that the com-

¹¹⁵ See above the fourth remark in § 3.

¹¹⁶ See above third remark in § 3.

¹¹⁷ See above fifth remark at § 3.

¹¹⁸ While «markets are the best mechanisms to generate and process demand information» (B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 940), this is true, as the author points out, only for demand of goods having commercial, as opposed to public and social, value.

¹¹⁹ And, one should add, also with some segments of demand which may have commercial character in the long run but not in the short run: see the *POPSI Study*, 7 (underlining that freedom to experiment without paying upfront costs has been an important driver of innovation in the incorporation of PSI into the smartphone market, where the average apps developer makes only \$ 3.000 a year directly from apps sales).

¹²⁰ The methodology used for assessing non market value of goods by means of «proxies» forms a large body of literature (for references see B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 982 ff.), but unsurprisingly tends to lead to controversial results. As far as PSI is concerned, see the approach followed by D. NEWBERRY-L. BENTLY-R. POLLOCK, *Models of Public Sector information provision via Trading Funds*, cit., 25 ff. and 45 ff., discussing the theoretical basis of the «multiplier» employed in their research and presenting the outcomes of its application.

¹²¹ B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 974 ff.

bination of these four features makes for a strong case in favor of open, unrestricted access to PSI¹²². In this connection, we should consider that, on the cost side, additional end re-users do not imperil non-rivalry; on the contrary an additional re-user may generate (and typically generates) positive externalities¹²³. Moreover, as PSI resources are not depleted even by joint production, and they are apt to be used as inputs across a very wide, unpredictable spectrum of products and services, they in turn are apt to generate large positive externalities.

Let us turn to the alternative, restricted access to PSI. If this is based on private control, and accordingly has to rely on price-based market exchanges, it is submitted that both positive externalities (by end re-users and in joint production) are likely to be lost in this scenario. This unfavorable outcome would appear, as far as I get it right, to depend on three factors. First, price is able to generate valuable information concerning market demand, but is a poor tool to assess non market value. Second, the benefits of non-rivalry in consumption and production would to a very large extent be lost: market exchanges are based on exclusivity and exclusion, so that under a restricted access regime each individual re-user is expected to contribute her price rather than to take a «free ride»¹²⁴. Third, to a large extent the benefits of the general purpose character of PSI as an input would be lost: only re-uses which may be «metered», charged and paid for would be in fact be allowed¹²⁵.

¹²² Again, understood here as a pool of already available informational resources, not as the individual, additional information or data set access to which is requested under FOIA-like legislation.

¹²³ See B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, cit., 970 ff., drawing a parallel between network effects and infrastructure effects. To be sure, the Author does not classify data sets as infrastructure (contrast the statement at 956: «to qualify as ‘infrastructure,’ a resource must act as an input into the production of a wide variety of outputs» with note 282 at 992, ruling out that data bases, e.g. of used cars, «is not infrastructure because the range of uses is quite narrow»). I beg to differ: first, on the ground that any data base may be matched to other data sets, with *ex ante* unexpected results; and second, because my hunch is that a US lawyer economist, enjoying unlimited access to federal open data, would not easily perceive the problems which may be engendered in this specific area by restricted access.

¹²⁴ In extreme, but not only theoretical, instances – such as where contractual exclusivity brings back into private control resources which already were in the public domain, as it was envisaged in the aborted Google Books agreement (see above §§ 5 lett. A) and 6) – enabling a restricted access regime may even foreclose experimentation with resources which are non rival in production.

¹²⁵ B.M. FRISCHMANN, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons*

The three points I just sketched out concern the peculiar feature of the *entity* we are dealing with, PSI, that is the digital format of the corresponding data sets. It would seem to me that these points are clearly reinforced if we combine them with a due appreciation of the character of the digital *environment* which surrounds them and keep in mind the potential of the network-driven innovation and creativity paradigm I was referring to at the onset of this paper¹²⁶.

Indeed, it would appear that, to the extent restricted access forces players to rely on market exchanges, we risk to miss out precisely on the benefits of the networked environment. We all know that in the last decades, network connections have become faster, cheaper, and more ubiquitous. With them we have also come to learn that market based exchanges and firm based hierarchies are no longer the only games in town¹²⁷. In the meantime phenomena such as peer production, including for our current purposes, the open data movement, taught us one thing or two¹²⁸: that, in a time in which the cost of technological resources has dramatically decreased, distributed modes of production may at times turn out to have distinctive advantages over markets and hierarchies in dealing with information; and that the net enables forms of cooperation based on modularity of tasks, communication and community building which in several instances have consistently outperformed even the very best businesses. We also have learned that the distributed modes of productions thrive in open access regimes and are choked under market based, restricted access regimes.

Of course, the alternative between restricted and open access regimes, which we just discussed, are only the starting point for our current purposes, which, I must remember to myself before getting totally lost in the maze of economics, is to provide a yardstick for assessing and comparing the welfare effects of alternative PSI regimes, including those prevailing on the two sides of the Atlantic.

Indeed Europe does not adopt a pure restricted access regime based on private control; in fact, the assumption is that PSI is generated and disseminated by PSBs; that technical and legal interoperability in view of downstream re-use is fostered; it is further assumed

Management, cit., 974 ff., highlighting «bias» towards measurable and appropriable inputs generated by restricted access regimes.

¹²⁶ See § 1.

¹²⁷ See Y. BENKLER, *Coase's Penguin*, cit.

¹²⁸ See Y. BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press, 2006 also available at <http://www.benkler.org/wonchapters.html>.

by the text of Art. 6 of the PSI Directive that prices are set according to non purely market mechanisms in a way which may contribute to dissemination and re-use.

Therefore the big challenge in front of us may be phrased as follows: as PSI in Europe is based on an IP based ownership regime, in other words also on the P of Property rather than on the P of Procurement only, may we devise ways in which the fact that this ownership is in public rather than in private hands may preserve the incentive feature and at the same time lead to an access regime which does not entail all the welfare losses that a purely private and restricted access regime would seem to entail? Is this still possible, even taking into due account the shortcomings of IP protection as ownership regime I previously charted?

We may look at the question also in the light of Recital 22 of the PSI Directive, which states: «The Directive does not affect the existence or ownership of intellectual property rights of public sector bodies, nor does it limit the exercise of these rights in any way beyond the boundaries set by this Directive... Public sector bodies should, however, exercise their copyright in a way that facilitates re-use». Can this wish of the EU legislature be fulfilled?

In the perspective of ownership regimes we considered the possibility of a mix between the market tool of IP protection and regulation. In the same vein, one way to look at the question of access regimes is to ask whether we may also – and at the same time – use regulation to create a common pool resource regime for PSI. In a different context Jerry Reichmann *et alii* has shown that the shortcomings of IP may be overcome in a contractually reconstructed commons¹²⁹. Maybe Europe may try, at least in connection with PSI, to establish a regime of regulation-enabled commons.

Again, it would seem that this is a very difficult task, but not a total impossibility, in theory at least. While the decision as to which data are made available in the first place is bound to remain firmly in the hands of member States¹³⁰, they might become re-usable by default under the Draft proposal¹³¹. The benefits of non-rivalry in consumption and in joint production may to a large extent be captured by a combination of technical and legal interoperability and an appropriate fine tuning of charging policies¹³². If this happens, it may

¹²⁹ See J.H. REICHMAN & P. UHLIR, *A Contractually Reconstructed Research Commons*, *cit.*

¹³⁰ See § 4.

¹³¹ See Art. 3(1) of the Draft Proposal quoted above at note 32.

¹³² It may be argued that even the mini-body of competition law to be found

be anticipated that positive externalities, including the meeting of non market, public and social demand, may be generated. Improved technical and legal interoperability, combined with zero charges, may even contribute to the reinforcement of (already very significant) forms of social sharing and peer to peer production. Such developments would certainly be a boon to the taking off of the new innovation and creativity paradigm I repeatedly referred to.

8. Concluding Remarks

There is may be some irony in the fact that, in our quest for welfare optimization in PSI rules, I ended up invoking regulation, in connection with both ownership and access regime. On the first account, public ownership should be fine-tuned by way of regulation to reach the optimal mix between the two Ps of Property and Procurement. On the second account, a regulation-enabled commons, focusing on technical and legal interoperability plus appropriate charging policies, might still do the trick. Of course, this is still very tentative¹³³; and should be thought through by scholars who have two qualifications: that they are conversant with economic theory and younger than me. Even if the approach may turn out to deserve some credit, it still has to be seen whether the realities on the ground will be compatible with an evolution in the direction I tried to sketch a moment ago. If I were to give my five cents on this and were asked what are the main factors which may have an impact on the evolu-

within the PSI Directive (see Artt. 8, 10 and 11; but also 4, 5 and 6) may be used both to prevent PSBs to engage in what amounts as anticompetitive behaviour under mainstream antitrust theory (margin squeeze, predatory pricing, discriminatory prices and conditions; exclusionary practices downstream) and as a regulatory tool to advance the goal of open access. Indeed, it has been remarked that Artt. 8, 10 and 11 prohibit behavior that under standards antitrust theory would be forbidden only to businesses in a dominant position regardless that the PSB engaging in it in fact possesses a dominant position (see M. MAGGIOLINO, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico: alcune riflessioni di politica e diritto della concorrenza*, in *Concorrenza e mercato*, 2012, forthcoming). A rationale for this approach might be that there is a presumption that PSBs hold a dominant position in the relevant markets, which indeed is a reasonable assumption, particularly in connection with registration-based PSI; an alternative explanation is that a PSB may not engage in behaviour which, even though not anticompetitive when the PSB itself is not in a dominant position, may still lead to welfare losses as it hinders or limits access to PSI.

¹³³ Which shortcoming certainly is attributable to my own limitations, rather than to those of my companions in the LAPSI and EVPSI ventures.

tion (or re-orientation) of PSI rules in Europe towards welfare gains, I would say that we have two factors which are operating against it and one which is supporting it.

The two factors operating against it are the resurgence of the claims in favor of national sovereignty and the fiscal crisis, two aspects, to be sure, of the financial turmoil and economic crisis which started back in 2007. Coordinated approaches by PSB across EU member States are much less likely in a more nationalist environment; fine tuning of charging policies is ever so more difficult, when cash strapped PSBs look at licensing revenue on their IP to make up for lost revenue coming from general taxation.

In favor of a re-orientation towards a regulation-enabled commons there is only one factor, albeit an important one. The opportunity is out there; and we would suffer severe adverse consequences, in term of long term competitiveness, employment and social welfare, if we are not ready to grab it¹³⁴.

The case may also be made that the very current financial and economic crisis may work in the opposite direction and provide the much needed impetus. Indeed, we might as well remember that when the EU finds itself at the crossroads, it may take decisive action, as it happened after the oil embargo of the early Seventies, when the EU was able to move out from the idea of full harmonization to the much more effective approach based on minimum harmonization plus mutual recognition¹³⁵. One may hope that the fostering of the creation of a common pool of data sets which are amenable both to the creation of cross-border, information-based services and of a digital network driven innovative environment will provide a similar chance right now.

¹³⁴ And, if I may share my hunch, I should add that possibly one important factor in the re-orientation might consist in imagining a transformation of PSI into open data. I suspect that the development may be resisted also on generational grounds: re-user communities tend to be formed by individuals belonging to the younger generation; PSI tends to be controlled by entities the top positions of which are dominated by not-so-young bureaucrats. If this intuition is confirmed by empirical evidence, we would experience one more case in which Europe trails behind the U.S. because it fails to empower the younger generations: it is no chance that we do not have the likes of Larry Page, Sergey Brin or Mark Zuckerberg this side of the Atlantic.

¹³⁵ For an insider's account see T. PADOA SCHIOPPA, *L'Europa verso l'unione monetaria. Dallo SME al Trattato di Maastricht*, Einaudi, Torino, 1992, 80 f., 157 ff. and 233 ff. For more theoretical insights, mainly drawn from the field of financial services, see H.L. SCOTT-P.A. WELLONS, *International Finance, Transactions, Policy, and Regulation*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1996, 293 ff. and G. HERTIG, *Imperfect Mutual Recognition for EC Financial Services*, in *Int. Rev. of Law and Economics*, 1994, 177 ff.

ELISA FOIS - ROSSANA PENNAZIO¹

*Enhancing Re-Use of Public Sector Information
in the European Union:
Overview of Practices Evolved in the Member States*

SUMMARY: 1. Introduction. – Part I – 1. PSI in the European Union. – 1a. *Economic importance, estimates and first data.* – 1b. *Overview on European Union Public Sector Information Legislation.* – 1c. *Methodology.* – 2. The PSI Re-use Directive. – 2a. *Content and context.* – 2b. *Notes on privacy protection.* – Part II – 1. Implementation in the Member States of the European Union. – 2. Investigation modalities/choices. – 3. Results of the investigation. – 3a. *First phase of the survey. Mapping of data collected.* – 3b. *Second phase of the survey: results of the questionnaire.* – 4. Means of redress for Re-users of PSI in some Member States.

1. Introduction

This study aims at providing an overview of the emerging of a re-use culture of public sector information (hereinafter referred to as: «PSI») and a review on the implementation of the European directive on re-use of PSI in the European Union.

Part I will introduce by describing the economic importance of re-using PSI. An overview of the development of PSI legislation at the European level as well as an explanation of the background for the legislation of the PSI Directive regarding the re-use of public sector information will be provided in this same part. Before concluding

¹ This study was designed and entirely shared by the authors, Elisa Fois and Rossana Pennazio: in particular, Elisa Fois took care of paragraph 1, Part I and paragraphs 2 and 3, Part II; Rossana Pennazio took care of paragraph 2, Part I and paragraphs 1 and 4, Part II.

For the information and data provided via response to the questionnaires, we would like to thank Jim Wretham, The National Archives, United Kingdom; John Foley, Department of Finance, Ireland; Maja Lubarda, Information Commissioner, Slovenia; Kristof De Meulder, Apie, France; Aporta project, Spain. For the information provided via email and interviews by telephone, we would like to thank Claudio Filippi and Laura Di Angelo, Garante per la protezione dei dati personali, Italy; Elisabeth Wallin, Datainspektionen, Sweden.

ing this part with the examination of the Directive on re-use of PSI, the methodology adopted for the study will be outlined.

Part II will focus on implementation of the directive in some Member States of the European Union. A review of implementation models and good practices that have been evolving in the implementation of the PSI Directive will be conducted. To this extent, the results of a questionnaire on implementation of PSI Directive that has been submitted to public authorities and assimilated bodies in some Member States will be described. Lastly in this part attention will be given to means of redress in respect of the experiences as identified and outlined in the previous parts of the study.

Part I

1. *PSI in the European Union*

a. *Economic importance, estimates and first data*

The treatment of PSI has been discussed in the past fifteen years in the European Union in the attempt of identifying the potential market and economic value of its re-use. Since 2000 several studies focused on the matter have been published. We decided to describe hereinafter their most significant outcomes².

According to PIRA's 2000 study³, public sector bodies produce the greatest volume of information in Europe. Given the growing value of the information industry, the study determined that the value of PSI should be maximized by creating a single European PSI market, namely in consideration of the fact that its potential value was estimated to reach € 68 billion. The mentioned study contended that the EU's cost recovery system was inhibiting market growth, whereas in the United States, where an open approach is taken with PSI, the market was only growing. Moreover, the EU's approach to PSI was deemed to be causing governments to lose out on the potential revenues that could be gained from tax receipts.

After the legislation of the 2003 PSI Directive which was intended

² For a detailed review of studies conducted in this field, see G. VICKERY, *Review of recent studies on psi re-use and related market developments*, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/report/psi_final_version_formatted.docx

³ *Executive Summary: Commercial Exploitation of Europe's Public Sector Information*, Pira International Ltd., September 2000, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/pira_study/2000_1558_en.pdf.

to establish a framework for the re-use of PSI, another study, the MEPSIR study⁴, examined the effect of the Directive on the exploitation of PSI. The survey conducted was based on standards such as availability, accessibility, transparency, accountability, non-discrimination, actual demand, and economic results. It was found that the overall EU market size of PSI ranges from € 10 to € 48 billion, a more modest estimate than that of the PIRA study. In 2008, MICUS also conducted a study⁵ on PSI re-use and found that although the EU Directive had yet to be fully implemented, the market for PSI in the geographical information, meteorological information, and legal information sectors was growing. The impact of the EU Directive was greatest in the geographical information sector, where income was increasing for over 66% of the re-users surveyed. The increase in income was attributed to the improvements in data formats, delivery services, and better pricing and licensing models which were called upon by the EU Directive. According to the study, the market for legal information grew by 40% and the implementation of the EU Directive resulted in changes in data policy. However, the study found that re-users were unsatisfied with the availability and accessibility of legal information. In the meteorological information sector, there was little change in PSI policy even though the market for such information was growing. Interestingly enough, the study found that most re-users were not aware of the EU Directive and the rights that the Directive granted them. Thus, while the markets in these information sectors were growing, and the re-use of PSI had increased, the study recommended that public bodies holding PSI continue to improve their PSI policies so that the re-use of PSI could increase. In 2010 a study on the use of spatial data for the preparation of environmental reports in Europe was conducted by the Institute for Environment and Sustainability⁶. The main outcome of this study is that practitioners still face problems in using spatial data

⁴ *Executive Summary: Measuring European Public Sector Information Resources (Final Report of Study on Exploitation of Public Sector Information – benchmarking of EU framework conditions)*, Helm and Zenc, June 2006, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/mepsir/executive_summary.pdf.

⁵ *Assessment of the Re-use of PSI in the Geographical Information, Meteorological Information, and Legal Information Sectors*, MICUS, December 2008, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/micus_report_december2008.pdf.

⁶ See, M. CRAGLIA, L. PAVANELLO and R.S. SMITH, European Commission Joint Research Centre, Institute for Environment and Sustainability, «*The Use of Spatial Data for the Preparation of Environmental Reports in Europe*», available at http://ies.jrc.ec.europa.eu/uploads/SDI/publications/JRC_technical%20report_2009%20EIA-SEA%20survey.pdf

for the preparation of environmental impact reports. These mainly relate to finding and accessing quality data, and as a consequence, there is an increase in cost and time to produce reports. The key finding is that this market is worth EUR 1 billion per year across Europe, and that improving accessibility of the information required for these studies could save up to EUR 200 million⁷.

b. *Overview on European Union Public Sector Information Legislation*

Since 1989, the EU has been working to promote access to PSI. In 1989, the EU Commission published guidelines aimed at improving the synergy between the public and private sector in the information market⁸. These guidelines had little if any impact⁹. However in 1996, the exploitation of PSI began to receive more attention. In September, the EU Parliament requested that new electronic methods for distributing PSI to EU citizens be explored¹⁰. Later on, the Industry Council took action and initiated a new policy to incentivize Member States to improve citizens' access to PSI, emphasizing the use of «information society tools and partnerships between the public and private sector»¹¹. In 1998, the Information Society Forum, a group set up by the European Commission in order to research and provide input on the information society¹² in Europe, encouraged PSI access in its Vienna Declaration¹³. Improved access to PSI was ad-

⁷ See G. VICKERY, footnote 2.

⁸ Commission of the European Communities, Guidelines for improving the synergy between the public and private sectors in the information market, 1989, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/brochure/1989_public_sector_guidelines_en.pdf.

⁹ Commission of the European Communities, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use and commercial exploitation of public sector documents, June 2002, at 3 (describing the need for legislative action as opposed to mere guidelines in order to initiate actual reforms) available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive_proposal/en.pdf.

¹⁰ European Commission, *Public Sector Information: A Key Resource for Europe; Green Paper on PSI in the Information Society*, January 1999, at 26, available at ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/econtent/docs/gp_en.pdf.

¹¹ *Ibidem* at 26.

¹² The information society has been described by the EU as «mobile phones, the internet, high-speed digital delivery systems, which bring together the previously separate worlds of telecommunications and broadcasting». Europa, http://europa.eu/pol/infso/index_en.htm.

¹³ *Ibidem*. Vienna declaration available at http://www.epractice.eu/files/media/media_434.pdf.

vanced in the Amsterdam Treaty¹⁴, which stipulated that EU citizens be granted the right to access information belonging to the Parliament, Council and the Boards of the Union¹⁵.

In order to address the need for better exploitation of PSI, in 1999, the EU Commission issued the «Green Paper on Public Sector Information in the Information Society»¹⁶. This green paper stressed the importance the EU Commission attributed to PSI in the EU, described the issues with accessing and exploiting PSI, and outlined the current PSI legal frameworks in Member States¹⁷. The issues described in the green paper would ultimately influence the principles governing the EU Directive on the re-use of PSI. In addition, the document included a list of questions addressed to Member States about the regulation of access and re-use of PSI. The green paper resulted in a discussion that drew in 185 written responses from the government and semi-governmental bodies, industry bodies, lobbying groups¹⁸,

¹⁴ The Amsterdam Treaty amended previous EU treaties «to create the political and institutional conditions to enable the European Union to meet the challenges of the future such as the rapid evolution of the international situation, the globalization of the economy and its impact on jobs, the fight against terrorism, international crime and drug trafficking, ecological problems and threats to public health». Europa, The Amsterdam Treaty: Introduction, available at http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a09000_en.htm.

¹⁵ Section 45 of the Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, November 10, 1997, available at <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/html/11997D.html#0001010001>.

¹⁶ European Commission, *Public Sector Information: A Key Resource for Europe; Green Paper on PSI in the Information Society*, January 1999, available at ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/econtent/docs/gp_en.pdf.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Lobbies' activities in general can be considered under manifold points of view and meanings. On one side they can be considered as representative of certain strong groups who have the power, both economically and politically, to influence in their favor decisions and policy making processes at several levels. On the other side they can be considered as response to the necessity for the civil society to take part to any policy making process able to generate consequences for it. As far as the European Union is concerned lobbies' activities acquire an even more intense role. Considering the gradual transfer of competences from Member States to the European Union, the presence thus of many different positions and needs, and the agenda setting based on a multi-level system typical of the European organization, Lobbies have found in the Institutions of the European Union a very prolific territory. This phenomenon is still far from being exclusively and clearly defined, however steps forward to this extent have been recently made. We basically refer to the launch by the Commission and the European Parliament on 23rd June 2011 of a Joint Transparency Register, whose aim is shedding light on all those seeking to influence European policy. This Register replaces the one set up by the Commission in 2008, which already contains more than 4000 organizations. These will be gradually trans-

and others¹⁹. In 2001, the EU Parliament passed legislation regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents²⁰. This legislation was the first step in implementing the provisions of the Amsterdam Treaty and the Green Paper on PSI. The legislation anchored into law the right of citizens to access information belonging to EU institutions²¹. That same year, in a Commission Communication²², the EU Commission adopted the «eEurope 2002» action plan, which had called for the online publication of public data as well as the development of a coordinated approach to PSI at the European level²³. The Commission's Communication on the

ferred to the Joint Transparency Register. It also extends its coverage well beyond traditional lobbyists to include law firms, NGOs, think tanks; indeed any organization or self-employed individual engaged in influencing EU policy making and implementation. Worth to be mentioned in this context is the fact that by signing up to the Transparency Register, organizations will commit to a Common Code of Conduct pledging, for example, always to identify themselves by name and the entity they work for, and not to obtain information dishonestly. A complaint mechanism and measures to be applied are also outlined for those who break the Code of Conduct (see European Commission Press release, Commission and European Parliament launch Joint Transparency Register to shed light on all those seeking to influence European policy, IP/11/773, Bruxelles, 23 June 2011, and visit the Transparency Register website <http://europa.eu/transparency-register>). Considering the above, and as far as our context of Re-use of PSI analysis is concerned, we deemed it useful to conduct a research aimed at identifying organizations, signed under the Transparency Register which mentioned Re-use of PSI as their field of activity. This research led to the identification of the following organizations. Firstly, *access Info Europe*, a human rights organization registered in Spain dedicated to promoting and protecting the right to access to information in Europe as a tool for defending civil liberties and human rights, for facilitating public participation in decision-making and for holding governments and intergovernmental bodies accountable. Secondly, *Asociación Multisectorial de la Información*, a Spanish association operating for intermediary enterprises whose aim is distributing information in order to ensure a safer market exchange. Last, *EuroGeographics*, an association whose objective is to further the development of the European Spatial Data Infrastructure through collaboration in the area of geographic information (including topographic, cadastre, land, location, spatial and mapping information) and the representation of the EuroGeographics' membership and its capabilities.

¹⁹ See YVO VOLMAN, *Exploitation of Public Sector Information in the Context of the eEurope Action Plan*, Edward Elgar Publishing Limited, 2004, at 101.

²⁰ Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.

²¹ *Ibidem*.

²² Commission of the European Communities, Communication, *eEurope 2002: Creating a EU Framework for the Exploitation of Public Sector Information*, October 2001, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/eeurope/2001_607_en.pdf.

²³ Council of the European Union & Commission of the European Communi-

adoption of the action plan reiterated the economic benefits of exploiting PSI for the information economy and also described the challenges faced by companies trying to use PSI data. The Communication outlined the legal framework necessary to deal with the issues of access and re-use of PSI, describing principles concerning re-use, fair trading²⁴, pricing, and procedure that should be implemented through the use of a directive.

In 2002, the Commission published a proposal for a directive on the access and re-use of PSI²⁵. Emphasizing the need for more concrete legislative action, the directive proposal aimed to ensure «that in relation to the re-use of public sector information the same basic conditions apply to all players in the European information market, that more transparency is achieved on the conditions for re-use and that unjustified market distortions are removed».

In 2003, the EU Parliament enacted a directive regarding the right of EU citizens to access environmental information²⁶. This directive reflected the importance of transparency, freedom of information and easy access to essential information; in this case with regard to environmental information.

Later that year, the European Parliament passed Directive 2003/98/EC on the re-use of PSI²⁷. This Directive was the culmination of the many proposals and reports concerning the need to address the barriers to PSI exploitation. In order to set up transparency, the Directive establishes rules governing the re-use of PSI that has already been made accessible when public sector bodies license, sell, disseminate, exchange or give out information²⁸, addresses procedures

ties, *eEurope 2002: An Information Society for All Action Plan*, June 2000, at 23, available at http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2002/documents/archiv_eEurope2002/actionplan_en.pdf.

²⁴ Fair trading refers to the leading principle that should manage the exploitation of PSI by European Governments. Precisely, the issue of fair trading would entail the prohibition of exclusive arrangements. The wording of the Directive contains this terminology, see Chapter IV of Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information.

²⁵ Commission of the European Communities, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use and commercial exploitation of public sector documents, June 2002, available at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive_proposal/en.pdf.

²⁶ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC

²⁷ Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information.

²⁸ Section 9 of the preface to the PSI Directive.

for re-use, places limits on charging fees for re-use, prohibits discrimination, limits exclusive licensing and requires means for redress.

c. *Methodology*

Considering the economic relevance of PSI re-use as above described and the expected emerging of a PSI re-use culture in the European Union, this study analyses the European PSI Directive namely by focusing on the kind and level of implementation in the Member States. Purpose of this analysis is to collect and organize data and information that might be useful for the identification of implementation models and good practices that have been evolving in the implementation of the PSI Directive.

In the course of the analysis, while invoking and recognizing the value of PSI policy principles outlined by Christopher Corbin, as description of the general rules for best practice in implementing PSI principles²⁹, we deemed it appropriate to verify if and how, in practice, those rules have effectively been applied.

As inspiration to a factual approach comparison³⁰ according to which comparison is, *inter alia*, an empirical science founded on the observation within different legal systems of concrete functioning models, detailed rules and ordering categories³¹, we intended to examine the legal process concerning the possibility of re-using public sector information in European Member States that implemented the Directive.

In the context of the present study, in our view «observation within different legal systems» (*supra*) means and must refer to an investigating approach which tends to linger over practical and factual aspects of implementation, and is not limited to a wording analysis of

²⁹ C. CORBIN, *PSI Policy Principles: European Best Practice*, available at http://ses.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/6561/1/PSI_vol1_chapter8.pdf. See also below, Section on European Union, part II, paragraph 3, sub b).

³⁰ Key for North's path is the contribution of cognitive science, for an update on the debate see R. CATERINA, *Comparative Law and the Cognitive Revolution*, *Tulane Law Review*, 2004, vol. 78, 1501-1547.

³¹ For an all-round analysis see U. MATTEI, *Comparative Law and the Economics*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1997; A.M. MUSY, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione: riflessioni metodologiche e dati empirici sulla circolazione del modello nordamericano in Italia*, Giuffrè, Milano, 2004; D.C. NORTH, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1990, 156 et seq.; S. SHAVELL, *Foundation of Economics Analysis of Law*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2004, 180 et seq.; *Id*, *Liability for harm versus regulation for safety*, *Journal of Legal Studies*, v. XIII, 1984, 357 et seq.

a given legislation. This latter is nonetheless essential condition in order for factual and practical aspects to be correctly interpreted, and cannot therefore be excluded from the analysis. In this perspective, after an analysis of the main provisions of the European directive of re-use of PSI³², the searches consisted in gaining practical information, such as who does what, through which tools, how many people are assigned to a specific task, how much time they can dedicate to that task, which public authorities are involved, which budget is assigned for the functioning of the office, etc... in some selected European Member States³³. These data were collected thanks to a questionnaire that was prepared and submitted to these Member States³⁴.

As mentioned, the expected result of such an investigation was the availability of data and information useful for the identification of a functioning implementation model and the measurement of its efficiency, i.e. identification of good practices. In doing so, the context of reference, better said the cultural specificity³⁵ of the Member State investigated undoubtedly plays a fundamental role³⁶. Nonetheless, considering the general purpose of identifying good practices, this will not, in our view, prevent the acquisition of elements useful for its attainment.

In our view, the findings of such an analysis can constitute significant elements in order to verify if an effective implementation of the European PSI directive on re-use occurred.

2. *The PSI Re-use Directive*

a. *Content and context*

The PSI Directive is geared towards accomplishing a number of objectives³⁷. First, it is designed to facilitate the creation of European

³² See Part II, sub 2, of this study.

³³ See Part II of this study.

³⁴ See Part II, sub 3b, of this study.

³⁵ As a matter of fact cultural movements are not the only changing means and their success is strongly characterized by the cultural specificity in which the changes occur, develop or are implanted. See P. WIENER, *Evolution and the Founders of Pragmatism*, (1949), and J. FRANK, *A conflict with Oblivion: Some Observations on the Founders of Legal Pragmatism*, 9 *Rutgers L. Rev.* 425 (1954).

³⁶ See, namely, D.C. NORTH, *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990; *Id*, *Transaction costs, institutions, and economic performance*, Institute for contemporary studies, San Francisco, 1992.

³⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on

information services that make use of PSI. Second, it is meant to increase cross-border re-use of PSI for added-value information products and services. Third, it is intended to limit competition distortions such as monopoly markets and discrimination practices in the EU information market. Fourth, it is aimed to prevent the fragmentation of PSI re-use laws among the Member States, by harmonizing Member States' legislation (given that up until the adoption of the Directive, each State was moving at a different pace when it came to PSI re-use legislation).

Where a right to re-use PSI already exists, the Directive mandates that the laws regarding the re-use of that information comply with the Directive's standards in order to ensure better exploitation of PSI. Thus, the Directive does not obligate States to permit the re-use of a certain type of document, nor does it demand changes in the legal regimes regarding the right to access that specific information³⁸. However, where a right to re-use information already exists, the Directive sets forth the procedures and principles that need to govern its re-use.

As well-known, the Directive mandates that where documents held by public sector bodies are made accessible, those documents must be re-usable for commercial or non-commercial purposes³⁹. A document is considered to be made accessible for re-use (and thus, subject to the Directive's provisions), when «public sector bodies license, sell, disseminate, exchange or give out information»⁴⁰. Moreover, documents must be made available in their pre-existing format or language through electronic means when possible⁴¹. If a public body decides that certain documents should no longer be made available for re-use, it should make those decisions publicly known⁴².

the re-use and commercial exploitation of public sector documents, at 4. See also, about Public Sector Information Section at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/what_is_psi/index_en.htm.

³⁸ Section 9 of the preface to the PSI Directive.

³⁹ Section 9 of the preface to the PSI Directive; Article 1, Section 4 of the PSI Directive; Article 3 of the PSI Directive.

⁴⁰ Section 9 of the preface to the PSI Directive.

⁴¹ Article 5, Section 1 of the PSI Directive.

⁴² Section 18 of the preface to the PSI Directive. For more details on the definition of «public body», see also P. PATRITO and F. PAVONI, «*La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici: profili di diritto amministrativo*», this paper has been written within the research project EVPSI, available under CC BY on the official website of the project, at <http://www.evpsi.org>, «the notion of bodies governed by public law, whose arrival in the community law scene took place at the end of the Eighties of the last century thanks to European directive 89/440/EEC, found its complete definition thanks to European directives 92/50/EEC, 93/36/EEC and 93/37/EEC. Since

Moreover, only content that fulfils the definition of «document» is subject to the provisions of the PSI Directive⁴³. The Directive provides that a «document» is «any representation of acts, facts or information – and any compilation of such acts, facts or information – whatever its medium (written on paper, or stored in electronic form or as a sound, visual or audiovisual recording), held by public sector bodies»⁴⁴.

The Directive also defines what bodies must provide for the re-use of information that has been made accessible. The Directive defines «public sector body» as «State, regional or local authorities, bodies governed by public law and associations formed by one or several such authorities or one or several such bodies governed by public law»⁴⁵. Bodies governed by public law are bodies with legal personalities which were «established for the specific purpose of meeting needs in the general interest» and that are not commercial or industrial⁴⁶. The Directive also adds that bodies governed by public law are those that are financed for the most part by the State, are supervised by public sector bodies, or that have an administrative staff of which more than half of the members are appointed by the State⁴⁷.

The Directive provides timeframes for replying to requests for the re-use of PSI. The time allotted for replying to requests for re-use should be reasonable and in-line with the time provided for replying to requests for accessing PSI under the relevant access regimes⁴⁸.

then, its definitions remained almost unaltered in the European directives 2004/17/EC (article 2, (1), sub. a) and 2004/18/EC (article 1, (9), implemented in the Italian legal order by Legislative Decree n° 163/2006, article 3, (26). This latter provides three conditions whose cumulative respect determines the classification for a specified body as body governed by public law. As a consequence of being considered as a body governed by public law, this body will be subjected to provisions on the choice of the contractor and on public tendering procedures: in particular, according to the definition as laid down in article 1, sub b) of the mentioned directives, a «body governed by public law» means any body: established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character; having legal personality; and financed, for the most part, by the State, regional or local authorities, or other bodies governed by public law; or subject to management supervision by those bodies; or having an administrative, managerial or supervisory board, more than half of whose members are appointed by the State, regional or local authorities, or by other bodies governed by public law».

⁴³ Article 1, Section 2(a) and 2(b) of the PSI Directive.

⁴⁴ Section 11 of the preface to the PSI Directive; Article 2, Section 2(c) of the PSI Directive.

⁴⁵ Article 1, Section 1 of the PSI Directive.

⁴⁶ Article 2, Section 2(a) and 2(b) of the PSI Directive.

⁴⁷ Article 2, Section 2(c) of the PSI Directive.

⁴⁸ Article 4, Section 1 of the PSI Directive.

If Member States do not have laws with a specific time frame for the provision of documents, the Directive provides a time frame of 20 business days for public sector bodies to deliver the requested information⁴⁹. This timeframe can be extended for extensive or complex requests.

Charging fees is permitted, however the Directive provides that «where charges are made, the total income should not exceed the total costs of collecting, producing, reproducing and disseminating documents»⁵⁰. Furthermore, «charges should be cost-oriented over the appropriate accounting period and calculated in line with the accounting principles applicable to the public sector bodies involved»⁵¹. The fee charged can include not only the costs of recovery, but also a reasonable return on investment⁵². Member States are not required to charge at all if they so choose⁵³.

⁴⁹ Article 4, Section 2 of the PSI Directive.

⁵⁰ Article 6 of the PSI Directive.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Section 14 of the preface to the PSI Directive. On charging, see M. RICOLFI, J. DREXL, M. VAN EECHOU, K. JANSSEN, M.T. MAGGIOLINO, F. MORANDO, C. SAPPÀ, P. TORREMANS, P. UHLIR (and R. IEMMA and M. DE VRIES), *The «principles governing charging» for re-use of public sector information*, available at <http://www.lapsi-project.eu>. The authors «have seen that the radical option of zero cost, attractive as it may be on paper, is not really an option. [...]» and so they outline another option that «consists in the hypothesis we have been considering at the outset: an hypothetical regime which i. provides that charging is subject to an upper limit (or «ceiling»), identified with the marginal costs of reproduction and dissemination of documents; and ii. admits that the default is overridden by specific exceptions. These exceptions would look very different depending on the assumptions they are based on». Moreover «it is to be expected that the exceptions would look very different, if one moves from the idea that, whatever may the rationale for a charging policy based on marginal reproduction and distribution cost, its implementation must defer to the principle of Subsidiarity». In the end the authors note that «the availability of exceptions to the default rule to certain extent may reduce the envisaged adverse impact of the rule; but in such a context it may be asked whether it would not preferable not to change the rules at all». See also L. BENUSSI, R. IEMMA and G. DAMIANO, *Aspetti economici dell'informazione del settore pubblico: fondamenti teorici e approfondimenti empirici*, this paper has been written within the research project EVPSI, available under CC BY on the official website of the project, at <http://www.evpsi.org>. The authors explain that «as far as positive generated externalizations are concerned, the adoption of pricing principles referring only to marginal costs (thus regarding the diffusion) bore by the body holding the data appears to be socially efficient. Considering this model as an example, single cases may however suggest exceptions that are worth to be mentioned, with particular reference to self-funding capacity of bodies governed by public law, in the short period, in managing and releasing information, above all in the event of unexpected extra-costs, clearly identifiable and measurable, determined by the databases opening process or

The principle of non-discrimination is incorporated into the Directive⁵⁴. «Conditions for re-use should be non-discriminatory for comparable categories of re-use»⁵⁵. However, information exchanged between public sector bodies at no charge in the exercise of their public tasks is allowed even if other parties are charged for the re-use of the same information⁵⁶. In addition, the adoption of a different charging policy for commercial and non-commercial re-use is allowed⁵⁷.

Public sector bodies are also required to respect competition rules when establishing the principles for re-use of documents, and avoid exclusive agreements between themselves and private partners to the greatest extent possible⁵⁸. Nonetheless, the Directive recognizes the necessity for exclusive licenses in situations where a service of public interest will not be provided unless an exclusive license is issued⁵⁹. For example, if a commercial publisher will not publish certain information without an exclusive right, and the information is of public interest, an exclusive license can be issued⁶⁰.

In order to encourage transparency⁶¹, the Directive states that the conditions and charges made for re-use of documents must be pre-established and published⁶². Moreover, public sector bodies have to ensure that applicants be informed of the «available means of redress relating to decisions or practices affecting them»⁶³.

The use of licenses conditioning the re-use of PSI is permitted, although not required⁶⁴. If licenses are used, they must not be used to unnecessarily restrict possibilities for re-use or to restrict competition⁶⁵. Furthermore, in States where licenses are used, the licenses should be based on a standard format⁶⁶.

by specific requests. Therefore, it appears fundamental not only to operate a precise definition of such cases, rather also to define the degree of autonomy of any body while introducing exceptions in respect of the adoption of pricing policies referred to marginal costs».

⁵⁴ Article 10 of the PSI Directive.

⁵⁵ Section 19 of the preface to the PSI Directive.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Section 20 of the preface to the PSI Directive.

⁵⁹ *Id*; Article 11, Section 2 of the PSI Directive.

⁶⁰ Section 20 of the preface to the PSI Directive.

⁶¹ For a recent analysis see B. PONTI, *Open data and Transparency: A Paradigm Shift*, *Inf. e dir.*, 2011, 305 et seq.

⁶² Article 7 of PSI Directive.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Article 8, Section 1 of the PSI Directive.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Article 8, Section 2 of the PSI Directive.

There are a number of exceptions to the obligation of Member States to facilitate the re-use of PSI. First, in terms of privacy, the Directive has to comply with the principles relating to the protection of personal data in other EU directives⁶⁷. The Directive does not affect the level of protection granted to individuals in national laws⁶⁸. Second, there are several categories of documents upon which the Directive's provisions do not apply: (1) documents produced outside the scope of the public task of the public sector body; (2) documents protected by the intellectual property rights of third parties; (3) documents that are excluded under a Member State's law, for reasons such as national security and commercial confidentiality; (4) documents held by broadcasters for public service remits, documents held by educational and research institutions, and documents held by cultural establishments⁶⁹. Third, the Directive is applicable only insofar as it is compatible with international agreements on intellectual property rights⁷⁰.

b. *Notes on privacy protection*

As a matter of fact the content of the introduced study focuses on public data re-use, but in the same context we deem it necessary also not to forget the abovementioned collateral issue, that is privacy protection⁷¹.

This key issue has been discussed in «Protection for Government Works, Data and Personal Data»⁷², however we consider it useful to

⁶⁷ Section 21 of the preface to the PSI Directive. See also Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data which is available at http://www.cdt.org/privacy/eudirective/EU_Directive_.html.

⁶⁸ Article 1, Section 4 of the PSI Directive.

⁶⁹ Article 1, Section 2 of the PSI Directive.

⁷⁰ Article 1, Section 5 of the PSI Directive.

⁷¹ For further investigation on Italian system see M. ALOVISO and E. BASSI, *Protezione dei dati personali e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, this paper has been written within the research project EVPSI, available under CC BY on the official website of the project, at <http://www.evpsi.org>. The authors observe that in this context «particular issues refer to the respect of lawfulness of processing, quality and purpose of the data principles, in assessing the compatibility between personal data collecting and re-using purposes, the possibility of marketing personal data under the re-use regime, respecting the rights of the person concerned (namely the obligation of informing the people concerned about the data processing, the existence and respect of a right to oppose for the people concerned), the use of appropriate anonymisation techniques and Privacy Enhancing Technologies (PETs) in processing data». See also A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, *passim*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁷² See A.M. MUSY, E. FOIS, L. NAVONE and R. PENNAZIO, *Protection for Gov-*

highlight in this paper as well that, in implementing PSI Directive, some European legal systems more than others gave particular importance to the relationship between re-use and privacy. In this respect, we decided to consider in our analysis a number of paradigmatic Member States: United Kingdom, France and Sweden.

At first the English system is due to a setting that could be considered, in our opinion, depending on the re-use context. Indeed the United Kingdom has implemented the PSI Directive with the Re-use of Public Sector Information Regulations, June 10th, 2005, Her Majesty's Stationery Office (HMSO) No. 1515, July 1st, 2005. The English legislation clarifies the relationship between right to information and re-use discipline, stating that Re-use Regulations do not lay down a right to access to information *per se*, rather each public body holding the data decides to allow re-use in accordance with the above Regulations.

In an attempt to avoid circumstances in which public holders' choice to release PSI depends on local reasons and not on the requirements arising from the balance of different aspects, including privacy⁷³, the United Kingdom established an *ad hoc* public body, the Office of Public Sector Information (important example, another one in Slovenia as better stated below). This independent Office works on implementing PSI Directive and is the receiver of complaints regarding procedures for obtaining re-use to institution holders of such data. Against this background, in the United Kingdom an Advisory Panel on Public Sector Information operates profitably by promoting the re-use of public sector information, by suggesting legislative measures relating to PSI in accordance with the licensing of Crown copyright and it has also responsibility for the review of actions brought against the Re-use Regulations⁷⁴.

On its side the French model is due to a formal setting in which the balance between seemingly opposing needs (privacy and re-use) is outlined in general regulations. Thus, for example, France implemented Directive 2003/98/EC with ordinance n° 2005-650, June 6th, 2005, which inserted Chapter II to law n° 78-753, July 17th 1978 on access to administrative documents. It has been well established a le-

ernment Works, Data and Personal Data, this paper is a draft version written within the research project EVPSI, available under CC BY on the official website of the project, at <http://www.evpsi.org>.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ See <http://www.appsi.gov.uk>, and, for further study, P. J. BIRKINSHAW and A. HICKS, *The Law and Public Information on UK: Qualità, Access and Re-use*, B. PONTI (cur.), *Il regime dei dati pubblici, Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008, 34.

gal regime characterized, on the one hand, on the recognition of the right to re-use public information in favour of those who make the request and on the requirement of the government to respond to such requests; on the other hand, the re-use of public information is subjected to the licensing⁷⁵ but it's free of charge⁷⁶. Similarly, the French law explicitly subdues re-use to the privacy protection of the counterparties: thus art. 13, paragraph 2, Law 78-753 imposes the use of public information containing personal data in compliance with the law 78-17, January 6th, 1978 (known as *Loi informatique et libertés*)⁷⁷.

Another legal system to remember is Swedish model that is due to an approach oriented to public access to information, restricting however the scope of data accessible mainly to administrative documents.

This legal system is highly receptive to the relationship between personal data protection and PSI; in this respect it has been established the *Datainspektionen*, an independent body that deals with the interrelationship between privacy and data protection in the re-use of public information⁷⁸. A general principle of disclosure of PSI is applied, as the Swedish Constitution enshrines a rather wide-reaching right for the public to have access to data and official information, with the only exceptions provided for in *Offentlighets-och*

⁷⁵ See P. SUCEVIC, *De l'accès à la réutilisation: le nouveau régime applicable aux données publiques en France*, B. PONTI (cur.) *Il regime dei dati pubblici, Esperienze europee e ordinamento nazionale*, 114.

⁷⁶ As seen above (chapter 3, lett. B), if an administration wants to apply a positive pricing model, it must have the approval of the prime ministry first. In this case, the prime ministry first requests the advice of a special council, that is the Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative.

⁷⁷ The Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) supervises the implementation of the January 6th, 1978 Act, as amended by the August 6th, 2004 Act relating to «information technology, files and liberties» called «loi informatique et libertés». CNIL's general mission consists in ensuring that the development of information technology remains at the service of citizens and does not breach human identity, human rights, privacy or personal or public liberties. So CNIL studies specifically «réutilisation des données publiques».

⁷⁸ See <http://www.datainspektionen.se>. the *Datainspektionen* looks specifically into the privacy and data protection aspects of public sector information. However only PSI-holding agencies are responsible for implementing the PSI Act. There is no designated agency that oversees PSI specifically: the Swedish Agency for Public Management has been assigned to survey the extent to which Swedish central and local government agencies (public sector bodies) have granted exclusive rights or arrangements of the kind referred to in Article 11 of the PSI Directive, see <http://www.statskontoret.se>. Moreover the Division for public administration within the Ministry of Social Affairs is responsible for the PSI Act. The division consists of 17 people, one of whom works specifically with PSI.

Sekretesslagen (nr 2009:400). Nevertheless, the right of public access to that information (and the application of *Offentlighets-och Sekretesslagen*) does not follow within the *Datainspektionen*'s competence. In any case the *Personuppgiftslagen*, the fundamental Swedish law on personal data, does not apply to the extent that might interfere with the right of public access to data held by government⁷⁹.

With regard to the Italian system some authors have thoroughly investigated the issue⁸⁰, so we refer the analysis to the research of the pertinent paper in which the main beliefs of privacy protection are elucidated focusing on principles of necessity and minimization in the processing of personal data⁸¹.

Part II

1. *Implementation in the Member States of the European Union*

As of May 2008, twenty-seven Member States notified the EU

⁷⁹ See <http://www.datainspektionen.se>. The *Datainspektionen* employs approximately 40 persons (the majority of whom are lawyers) divided on 4 different teams. There is no specific department or team assigned to questions regarding the Public Sector Information Directive. Depending of course on the specific question at hand, PSI matters could be dealt with by any of the following three teams: the team for personal data processing by public authorities (eg. their disclosure of data); the team for personal data processing by private companies (eg. their use of data) or the team for personal data processing in the health and medical sector which also deals with personal data processing by municipal authorities.

⁸⁰ See M. ALOVISIO and E. BASSI, *Protezione dei dati personali e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit. The authors observe «the diffusion of data on Internet makes the people concerned by those data exposed to manifold risks as far as privacy is concerned, such as for instance: profiling, indiscriminate use of their data through techniques such as data mining or spamming activities. In order to prevent such issues, bodies governed by public law must assess whether or not to publish their data on-line; if yes, they also have to decide whether or not to subject the diffusion of these data to specific conditions, through the adoption of specific policies containing measures».

⁸¹ Particularly M. ALOVISIO and E. BASSI, *Protezione dei dati personali e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., as regards the request of personal data for commercial re-use, examine in detail the work of the Working Group established under Article 29 of Directive 95/46/EC (Working Party Article 29) – in the opinion 3/1999 and 7/2003 – and then point out that to protect privacy and prevent unnecessary and illegitimate processes of personal data, the principles of necessity and minimization in the processing of personal data – and therefore of anonymity – have to be implemented through the use of measures called Privacy Enhancing Technologies (PETs) or ICT systems that aim to protect privacy without causing loss of functionality of the information system.

Commission that they had implemented the Directive⁸². Twelve of those States (Belgium, Germany, Greece, Spain, Ireland, Italy, Cyprus, Luxembourg, Malta, Romania, Sweden, and the United Kingdom) have adopted specific PSI re-use measures⁸³. Three Member States (Denmark, Austria, and Slovenia) have used a combination of legislation in place before the Directive and specific PSI re-use measures⁸⁴. Eight Member States (Bulgaria, the Czech Republic, Finland, France, Latvia, Lithuania, Netherlands, and Portugal) have included the re-use of PSI into their existing legislative frameworks for document accessibility⁸⁵. Four Member States (Estonia, Hungary, Poland, and Slovakia) have notified the Commission of measures that have been in place before the Directive, but have not adopted any new re-use provisions⁸⁶.

The following part will provide an overview of the implementation of the PSI Directive in the EU Member States, and will highlight the main important aspects of the States' implementation of the Directive. It should be noted at the outset that this analysis addresses only the implementation of the PSI Directive into Member States' laws or constitutions, and not the freedom of information systems that exists in those States.

The laws reviewed are those that have been posted on the EU Commission's official PSI Directive Implementation website and, for some European Member States, those indicated by the public authorities interviewed⁸⁷.

The Directive prescribes in general that Member States ensure that their legal systems for the re-use of PSI be transparent and non-discriminatory⁸⁸. As will be apparent from this overview, these principles were usually implemented. Nevertheless there are differences among the Member States' laws regarding the degree to which they declare that their goals are the same as those declared in the Direc-

⁸² Implementation of the Public Sector Information Directive 2003/98/EC by the Member States, http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/rules/ms/index_en.htm.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Implementation of the Public Sector Information Directive 2003/98/EC by the Member States, http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/rules/ms/index_en.htm. The website lists the countries that have adhered to the Directive and also provides the legislation enacted before and after the implementation of the PSI Directive in the Member States. The laws reviewed in this study were the Commission's official English versions of the Member States' laws.

⁸⁸ Article 7 and Article 10 of the PSI Directive.

tive. Some of the laws explicitly declare that their goal is to implement the Directive and its main principles⁸⁹, while others are less explicit in their implementation of the Directive⁹⁰.

In this part of the study we will linger over principles concerning exceptions and principles concerning the charge of fee. Although a more detailed approach is given in Part II, paragraph 4, the appeal process will also be considered in this part.

First of all we remark that the following categories of documents are not within the scope of the Directive⁹¹: 1) documents created outside the scope of the public task of the public sector bodies; 2) documents for which third parties hold intellectual property rights; 3) documents that have been classified as confidential on the grounds of protecting national security and defence, or on the grounds of statistical or commercial confidentiality; 4) documents held by public service broadcasters for the fulfilment of a public service broadcasting remit and documents held by educational, research or cultural establishments. The Directive lists examples of such establishments, which include schools, universities, archives, museums, and libraries. In accordance with the exceptions provided for by the directive, Member States have introduced in their implementing legislation list of exceptions by which certain classes of information have been «defined out» of the scope of the law⁹².

Concerning Slovenia's implementing law, it appears interesting enough that after the listing of the exceptions, it is made explicit reference to opposing interests, i.e. public interest for disclosure and public or private interest for restricting access to information. More precisely, Article 6(2) states that without prejudice to the provisions

⁸⁹ For example, in Spain's Law on the Re-Use of Public Sector Information, 37/2007 of 16 November 2007, there is a lengthy preamble declaring the importance of implementing the Directive's principles in establishing «fair, proportionate and non-discriminatory conditions» for re-use.

⁹⁰ For example, countries like Slovakia and Estonia amended their existing information access laws to comply with the Directive as opposed to legislating new laws that directly implement the Directive. See Slovakia's Act on Free Access to Information and Amendments of Certain Acts (The Freedom of Information Act), 211/2000, and Estonia's Public Information Act 2000 ((RT1 I 2000, 92, 597).

⁹¹ Article 1(2) of the PSI Directive.

⁹² For instance, Section 3 of Ireland's European Communities (Re-Use of Public Sector Information) Regulations 2005 S.I. No. 279 of 2005; In this respect, Article 1 of Germany's Re-Use of Public Sector Information Act (Informationsweiterverwendungsgesetz-IWG) of 13 December 2006; Slovenian law on the re-use of public sector information, Article 6 Section 1(11) of the Access to Public Information Act, Official consolidated version, UPB2, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 51/06.

regarding the exceptions as laid down in Article 6(1), the access to the requested information shall be allowed, «if public interest for disclosure prevails over public interest or interest of other persons for restricting access to information», except in particular cases listed under the same paragraph⁹³.

In relation to the charging of fees, the Directive requires that where charges are made, the total income should not exceed the total costs of collecting, producing, reproducing and disseminating documents⁹⁴. When determining the fee, other factors, such as receiving a reasonable return on investment, can be taken into account so that the final fee charged includes not only the costs of recovery but also a reasonable return on investment⁹⁵. All Member States should encourage public sector bodies to make documents available at charges that do not exceed the marginal costs for reproducing and dissemin-

⁹³ Cases in which, although public interest for disclosure prevails over public interest or interest of other persons for restricting access to information, the access to the requested information shall not be allowed, as listed under Article 6(2) Slovenia's law on the re-use of public sector information:

– for information which, pursuant to the Act governing classified data, is denoted with one of the two highest levels of secrecy; – for information which contain or are prepared on the basis of classified information of foreign country or international organization, with which the Republic of Slovenia concluded an international agreement on the exchange or transmission of classified information; – for information which contain or are prepared on the basis of tax data, transmitted to the bodies of the Republic of Slovenia by a body of a foreign country; – for information from point 4 of paragraph 1 of this Article; – for information from point 5 of paragraph 1 of this Article, except when the tax procedure is final or when the taxable person has determined the obligation in the tax return and has not paid it in the prescribed time limit.

⁹⁴ Article 6 of PSI Directive, recalling recital 14 in the preamble to the directive, provides as follows: «where charges are made, the total income from supplying and allowing re-use of documents shall not exceed the cost of collection, production, reproduction and dissemination, together with a reasonable return on investment. Charges should be cost-oriented over the appropriate accounting period and calculated in line with the accounting principles applicable to the public sector bodies involved».

⁹⁵ *Ibidem*. For a detailed analysis on charging, see M. RICOLFI, J. DREXL, M. VAN EECHOU, K. JANSSEN, M.T. MAGGIOLINO, F. MORANDO, C. SAPP, P. TOREMANNS, P. UHLIR (and R. IEMMA and M. DE VRIES), *The «principles governing charging» for re-use of public sector information*, available at <http://www.lapsi-project.eu> and also at *Inf. e dir.*, 2011, 105 et seq. The authors argue «that Member States may provide for charges going beyond marginal reproduction and dissemination costs, include collection and production costs and extend to reasonable return on investment, as far as this corresponds to a tax policy decision (e.g. to avoid financing through general tax funds transfers to public sector bodies and to resort to other financing means, including special purpose taxes, levies or charges, which specifically affect certain categories of re-users rather than the general taxpayer)».

nating the documents⁹⁶. Further, if it is cost-effective to do so, no fees should be charged for access to and re-use of PSI. However, fees can be charged so long as the system for doing so is «open, transparent, pre-disclosed and published, and non-discriminatory». Good practice also involves establishing the criteria for determining the fees charged for re-use of information in a statute instead of leaving it to the discretion of each public sector body. We believe that in order to properly implement the principles regarding charging as described in the Directive, it is important to create legal limitations on the discretion that public bodies have in calculating the fee that can be charged. It is our view that the best way to do so is by adopting legislation embodying precise calculation systems that will be general and applicable to all public bodies.

A number of Member States do not allow public sector bodies to collect a return on the investment (such as the Czech Republic⁹⁷, Hungary⁹⁸ and Denmark⁹⁹), but many do permit public sector bodies to do so (for example Lithuania¹⁰⁰, Slovenia¹⁰¹ and the United Kingdom¹⁰²). Those States only permit public bodies to cover their expenses as opposed to using the re-use applications for profit-making purposes¹⁰³.

There is an interesting distinction between States that permit setting different fees for commercial and non-commercial re-use requests

⁹⁶ L. BENUSSI, R. IEMMA and G. DAMIANO, *Aspetti economici dell'informazione del settore pubblico: fondamenti teorici e approfondimenti empirici*, cit. It is here clarified that pricing policies that provide for an alignment with the marginal costs necessitate a public aid intervention in order to maintain the efficiency of public data holders.

⁹⁷ Section 17 of Act No. 106/1999 on Free Access to Information.

⁹⁸ Section 5(3) of Act XIX of 2005 on the amendment of the Act on the Protection of Personal Data and the Disclosure of Data of Public Interest, LXIII of 1992.

⁹⁹ Article 8, Section 1 and 2 of the Act on the Re-Use of Public Sector Information, No. 596 of 24 June 2005.

¹⁰⁰ Article 8(2) of the Act on Right of Access to Information from State and Local Authority Bodies, 10 Nov. 2005, NO X-383.

¹⁰¹ Article 34a(2) of the Access to Public Information Act, Official consolidated version, UPB2, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 51/06.

¹⁰² Section 15(2) of the Re-Use of Public Sector Information Regulations, 2005 No. 1515.

¹⁰³ In Denmark, for example, charges cannot exceed the marginal costs of making the data available. The full cost of producing the data can only be recovered if the public body's main task is partially or fully financed from revenue. Article 8(1) and (2) of the Act on the Re-Use of Public Sector Information, No. 596 of 24 June 2005.

(such as Spain¹⁰⁴ and Portugal¹⁰⁵) and those who do not. While both are legitimate choices on the part of State concerned, according to the Directive¹⁰⁶, the different fees clearly influence the «freedom» of the information and its accessibility as well as the information market that the Directive is trying to facilitate using the PSI Directive.

We found that there are a few States that allow for a waiver of the charge. Waiver or potential waiver of the charge can be found, for example, in the following Member States' legislation. Portugal and Estonia allow for a waiver of the fee when the information is requested for research purposes¹⁰⁷. In Estonia, public bodies have to «cover the expenses relating to compliance with requests for information unless otherwise prescribed by law»¹⁰⁸. In Latvia, «generally available information that does not require additional processing shall be provided free of charge»¹⁰⁹.

Regarding to appeal process and the establishment of a government entity in charge of PSI¹¹⁰, the public sector body receiving a request for re-use has the discretion to deny the request based on the various exceptions listed in the law¹¹¹, or in the event that there are substantial technical flaws¹¹² in the application¹¹³. As with most

¹⁰⁴ Article 7(4) of the Law on the Re-Use of Public Sector Information, 37/2007 of 16 November 2007.

¹⁰⁵ Article 12(6) of Law governing access to and re-use of administrative documents, No. 46/2007 of 26 August.

¹⁰⁶ Section 19 of the preface to the PSI Directive.

¹⁰⁷ Portugal: Article 12(6) of Law governing access to and re-use of administrative documents, No. 46/2007 of 26 August. Estonia also allows for the waiver of the fee for *accessing* the information for research purposes: See Section 26(2) of the Public Information Act 2000 ((RT1 I 2000, 92, 597).

¹⁰⁸ Section 25(1) of the Public Information Act 2000 ((RT1 I 2000, 92, 597).

¹⁰⁹ Section 13(1) of the Act on Freedom of Information, (1998).

¹¹⁰ About the means of redress see also the paragraph 4.

¹¹¹ For instance, Section 5(4) of Ireland's European Communities (Re-Use of Public Sector Information) Regulations 2005 S.I. No. 279 of 2005.

¹¹² It should be pointed out that the Member States' laws list the technical details that must be provided in the application. Technical details include the name and address of the applicant, the document requested, as well as the purpose for which the document is to be re-used. (Section 6 of the United Kingdom's Re-Use of Public Sector Information Regulations, 2005 No. 1515).

¹¹³ For instance, Article 10(2) of Spain's Law on the Re-Use of Public Sector Information, 37/2007 of 16 November 2007, which states that if an applicant does not include the required technical information, the public body shall inform him or her that his request will be considered withdrawn if the information is not provided. Bulgaria's law permits rejecting a request if the requirements of the written application are not met. See Article 41i(2)(2) of Bulgaria's Decree No. 184, Chapter Four: Procedure for the Re-use of Public Sector Information (promulgated in the State Gazette, Issue No. 49 Page No. 6).

judiciary decisions that public sector bodies are authorized to make, decisions to deny can be appealed by the applicant¹¹⁴.

The Directive does not include provisions addressing the appeal process, but rather leaves it to the discretion of the Member States¹¹⁵. It should be noted that this subject has been implemented in different ways by Member States.

Some States do not provide for a special appellate system for handling such cases (for example, Bulgaria and Spain) but rather stipulate that such decisions can be appealed like every other administrative body decision¹¹⁶.

In Italy the administrative court has jurisdiction as to both the legality of the refusal to requests for re-use, and the legality of the licenses' contents¹¹⁷.

Other countries, such as the United Kingdom¹¹⁸, provide a special internal appeal mechanism in their laws.

Another notable phenomenon is the decision of some countries to establish a body in charge of protecting access to information. For example, Estonia created the Data Protection Inspectorate¹¹⁹, while Slovenia instituted the Information Commissioner¹²⁰, and the United Kingdom established the Office of Public Sector Information¹²¹.

In Italy for example, according to some authors, it would be desirable, given the trend expressed in the Directive to support re-use, to identify a body that controls and imposes sanction for the case of

¹¹⁴ For instance, Article 15 of Portugal's Law governing access to and re-use of administrative documents, No. 46/2007 of 26 August, which allows an applicant to file a complaint over the decision of the public body.

¹¹⁵ However, Article 4(4) of the Directive does mandate that «any negative decision shall contain a reference to the means of redress in case the applicant wishes to appeal the decision».

¹¹⁶ Article 10(7) of Spain's Law on the Re-Use of Public Sector Information, 37/2007 of 16 November 2007; Article 41j of Bulgaria's Decree No. 184, Chapter Four: Procedure for the Re-use of Public Sector Information (promulgated in the State Gazette, Issue No. 49 Page No. 6).

¹¹⁷ See also article 5(3), Law No 36 of 2006. However the executive phase of the rapport between Public Administration and re-user would be assigned instead to the ordinary courts: see P. PATRITO and F. PAVONI, «*La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici: profili di diritto amministrativo*», cit.

¹¹⁸ Section 17 of the United Kingdom's Re-Use of Public Sector Information Regulations, 2005 No. 1515.

¹¹⁹ Section 44 of Public Information Act 2000 ((RT1 I 2000, 92, 597).

¹²⁰ Article 2 of the Information Commissioner Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 113/2005.

¹²¹ The United Kingdom Report on the Re-Use of Public Sector Information 2009, «The Office of Public Sector Information: Role And Remit», available at <http://www.nationalarchives.gov.uk/documents/uk-report-re-use-psi-2009.pdf>.

illegal re-use¹²². Against this background, these tasks could be attributed to the Italian Data Protection Authority, the Commission for access or even the Department of digitization and technological innovation of the Ministry for Public Administration.

On other side, implementation actions and approaches are accompanied by cases of flawed implementations. As a matter of fact a number of Member States have failed to properly implement the PSI Directive. As the guardian of the PSI Directive, the EU Commission ensures that its directives and other legal measures are properly implemented¹²³. Consequently, it may launch infringement proceedings against Member States who fail to comply with the Directive¹²⁴.

To date, there have been three instances where the incorrect or incomplete transposition of the Directive has resulted in infringement proceedings: Italy, Poland and Sweden.

In relation to Poland, the Commission believed that several key provisions of the PSI Directive had not been transposed into Polish law, including «rules about individuals' rights to re-use certain pub-

¹²² See P. PATRITO and F. PAVONI, «*La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici: profili di diritto amministrativo*», cit. After having examined the Italian literature in this context, and in particular Mr. Merloni's position, the authors outline the possibility of unifying within a single entity those tasks that were so far attributed to the *Garante per la protezione dei dati personali* and to the Access Commission, thus imagining a competent Authority ensuring public information, transparency and confidentiality of personal data.

¹²³ Relevant provisions are article 258 TFUE (ex Article 226 TEC), which states that if the Commission considers that a Member State has failed to fulfill an obligation under the Treaties, it shall deliver a reasoned opinion on the matter after giving the State concerned the opportunity to submit its observations. If the State concerned does not comply with the opinion within the period laid down by the Commission, the latter may bring the matter before the Court of Justice of the European Union»; and article 141 TEU, which provides that if the Commission considers that a member State has failed to fulfill an obligation under this treaty, it shall deliver a reasoned opinion on the matter after giving the State concerned the opportunity to submit its observations. If the State concerned does not comply with the opinion within the period laid down by the commission, the latter may bring the matter before the Court of Justice.

¹²⁴ An infringement proceeding consists of three steps. At first, the Commission sends a formal notice about its decision to launch infringement proceedings to the Member State. The Member State is asked to submit its observations regarding its implementation of the Directive. Next, the Commission issues an opinion regarding the steps needed to be taken in order to comply with the Directive. Lastly, if the Member State does not respond to the Commission's opinion on implementation, or, if an unsatisfactory response is received, then the Commission may refer the case to the European Court of Justice (ECJ). Infringement procedures, at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/infringements/index_en.htm.

lic sector information, charging for such use, non-discrimination between users, transparency about what information is available for re-use, licensing conditions, prohibition of exclusive arrangements (awarded by public organizations to companies for exploiting public sector information) and processing of requests to re-use the information»¹²⁵. The case was brought to the Court of Justice and a decision has been rendered two years ago. On 27 October 2011 the Court of Justice of the EU in case C-362/10 confirmed that Poland failed to transpose the PSI Directive correctly¹²⁶.

However, according to a report released in late February 2011, Poland's Ministry of Interior and Administration worked, since last year, on amending the PSI legislation in place in order to comply with the Directive¹²⁷.

As a matter of fact, on 5 July 2011 the Polish Council of Ministers adopted a draft bill amending the Bill on Access to Public Information and certain other laws, submitted by the Minister of Interior and Administration. The primary objective of the amendment is to introduce into national legislation rules for re-use of public information in line with the EU Directive 2003/98/EC. The draft Bill has been sent to the Polish Parliament.

According to the Commission, Sweden had failed to implement the Directive properly, given that a number of important provisions in the PSI Directive had not been, or had been incorrectly implemented into national law. The provisions concerned related to «the charging of fees, non-discrimination, the prohibition of exclusive arrangements, the processing of requests to re-use PSI, and the formats in which PSI should be made available»¹²⁸. However, in July 2010, Sweden implemented new legislation that complies with the Directive and thus the infringement proceedings were closed¹²⁹.

Within the framework of the Nordic countries, even if it has im-

¹²⁵ Press Release, *Re-use of Public Sector Information: Commission launches infringement proceedings against Poland and Sweden*, October 2008, available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1524&type=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹²⁶ See OJ C 370, 17.12.2011, 14-14.

¹²⁷ D. GLAZEWSKI, European Public Sector Information Platform, Topic Report No. 24, «PSI access and re-use in Poland: on the administrative and civic level», February 2011, at 10.

¹²⁸ Press Release, *Re-use of Public Sector Information: Commission launches infringement proceedings against Poland and Sweden*, October 2008, available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1524&type=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹²⁹ Infringement procedures, at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/infringements/index_en.htm.

plemented Directive 2003/98/EC only three years ago, Sweden nevertheless denotes a wise interest of institutions and governments around the PSI theme. In this respect, the recent Swedish Act SFS 2010:566, June 3rd, 2010 specifically promotes the development of an information market that will facilitate the re-use of data held by public bodies.

Regarding Italy, the Commission initiated an infringement case against Italy because several aspects of the PSI Directive had either been incorrectly transposed into Italian law, or had not been transposed at all. The Commission was concerned with missing provisions related to «the scope and definition of re-use, procedural requirements for processing requests for re-use, specific conditions of re-use including available formats and charging, and non-discrimination»¹³⁰.

The Commission decided to close the infringement proceedings against Italy because Italy adapted its legislation in order to comply with the Directive¹³¹.

As a matter of fact, by Italian Communitarian Law 2009 (Law June 4, 2010, No. 96)¹³² Italy amended – in response to the infringement proceeding – Law No 36 of 2006 to give effect to the main node of the PSI Directive, which is Article 3, stating re-use for commercial or non-commercial ends, in accordance with the dictates of the European directive.

2. Investigation modalities/choices

As previously anticipated, in response to a factual, instrumentalist investigation approach as outlined in part I, sub 1c, of this study, we deemed it useful to gain information about the functioning and organization of those offices responsible to implement, in actual practice, the directive by submitting a written questionnaire and by interviewing officers responsible of the main public authorities in charge of releasing public sector information. Since the more general ob-

¹³⁰ Press Release, *Re-use of Public Sector Information: Commission starts infringement against Italy*, March 2010, available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/425&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹³¹ Infringement procedures, at http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/infringements/index_en.htm.

¹³² See R. PENNAZIO, *La legge comunitaria 2009, Contratto e impresa/Europa*, 2010, 501.

jective was to assess how much importance Member States give to Public Sector Information, the research was conducted by interviewing and searching significant elements in the private sector as well, meaning private sector assisting public authorities in these matters.

This research was basically divided in two phases. The first phase focused on the identification of the entities responsible for the implementation of the Directive in the Member States considered. This initial search was performed through web screening activities and lead to the first contacts with the entities identified. This phase permitted the outline of a table, where the entities identified as responsible of re-use of PSI were reported. Examining second box of part I of the table it emerges that the responsible for dealing with re-use of PSI are the ministries of finance mainly. There are however some exceptions, such as in Italy, where responsibility is assigned to departments belonging to the Presidenza del Consiglio dei Ministri (Prime Minister's Office), or in Ireland, where responsibility is assigned to the Ministry of Industry, Tourism and Trade.

In this phase of the search the States considered were Italy, France, Sweden, United Kingdom, United States, Spain, Ireland, Denmark, Norway and Germany.

After having identified the offices that deal with issues concerning re-use of Public Sector Information the questionnaire was submitted.

We chose the questionnaire form as we considered it the best way to collect comparable data from different authorities. We deemed the submission of identical questions to different subjects a good way to collect data representing different solutions to the same problems, different reactions to the same requests, and different approaches to the matter considered as a whole. The questions submitted by the questionnaire try to let the factual elements of the organization of the offices emerge. We deemed the availability of these data useful for comparative purposes.

Hereinafter we intend to give an analysis concerning the considerations grounding some of the questions submitted.

Question number 1: Has the law implementing the EU Directive on the re-use of PSI determined the establishment of a new State apparatus, or an existent State apparatus was assigned to deal with new charges concerning re-use of PSI?

This question intends to underline if the authority of reference deemed it appropriate to dedicate resources for the establishment of a new State apparatus. We deem it possible to interpret the answer to this question as an element able to support or not a particularly

strong policy in favor of a re-use of PSI. Authorities that decided to establish a new State apparatus expressly created for being in charge of PSI issues demonstrate the will to put big effort in promoting and making effectively possible a re-use of PSI culture.

On the contrary, cases in which an existent State apparatus is assigned to deal with PSI can be interpreted as a factor not particularly in favor of a strong will to dedicate big resources to PSI, not so far anyway.

Same considerations as for question number 1 can be called upon for questions number 3, 4, 6, 7, 10 (*Question number 3. In order for the system of re-use of PSI to work efficiently: has existent staff been appointed, or has new staff been employed? Question number 4. How many people work on the system of re-use of PSI? less than 10 units; between 10 and 25 units; more than 25 units; 10. Was this procedure already applied in other public divisions or was it designed for re-use of PSI system specifically? it applied/applies to other public divisions already/also or was it designed for re-use of PSI only*).

The event of appointment/employment of new staff entirely dedicated to PSI or the assignment of existing staff to PSI duties as mere part of their overall duties, the adoption of a specified budget (and a reasonable amount) instead of a general not specified budget likely meant for other purposes, are significant factors letting emerge the existence or absence of effective conditions that are supposed to permit to a new PSI re-use economy to develop.

Other questions are more focused on the investigation on the functioning and organization of the offices (entirely or partly) in charge of PSI issues.

Questions like number 5 (*Is there within the apparatus an organization chart/tree assigning duties and charges in order to perform tasks regarding PSI? yes or no. If yes, how is it organized?*), 8 (*Who decides the amount of the budget and which are the elements that are taken into account in order to determine the amount?*), 9 (*Which one is it the procedure that the apparatus follows in order to release PSI and to allow their re-use?*) 12, (*Do you have an archive containing licenses granted and information released? Yes or no*) 17 (*Do you have a register for the requests received? Yes or no. If yes, how many requests did you receive in 2009 and in 2010?*), 18 (*In order to perform your activities, do you use IT specific tools? Yes or no*) aim at verifying the availability of data on the organization and functioning of the offices. The not applicability referred to these questions is already by itself a significant factor, in as much as the unavailability of these data suggests a lack of organization or of rules also.

There are other questions whose objective is investigating how consistent with the directive the practices applied by the authorities interviewed are. These are questions number 11, 13 and 14 (*Do you apply a price to any kind of release of information? Do applicants have access to the original documents or they can get copies only? If they can have access to original documents, is this applicable to any kind of document or to some specific kind only? Is there an income related to re-use of PSI?*).

As final point, some questions intend to verify if a promotion activity is performed by the authorities/offices considered. The promotion aspect is particularly interesting taking into account the fact that, as above mentioned, an economy based on re-use of PSI is to be built, and the authorities in possess and managing PSI are those who better can carry out this duty.

Question to this extent conceived are questions number 15 and 16 (*Is the «new» system of re-use of PSI promoted to the general public/citizenship and private sector? Yes or no. If yes, how is it promoted? Website, publications, advertising, other*).

We deem it useful to produce hereunder a mapping of the data collected in the first phase and the content of the questionnaire that was submitted to the Member States.

3. Results of the investigation

a. First phase of the survey. Mapping of data collected

We deemed it useful to give here under details about the data collected during the first phase of the survey, when via web searches and phone calls were made. Offices of personal data authorities in some European member States, namely France, Italy, Great Britain and Sweden were identified and asked relevant questions in relationship with PSI issues. The relevant data collected in this phase are hereunder divided per State enquired.

France

Searches performed via web led to the identification of the «Commission nationale de l'informatique et des libertés» <http://www.cnil.fr>.

The Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) supervises the implementation of the January 6, 1978 Act, as amended by the August 6, 2004 Act relating to «information technology, files and liberties» called «loi informatique et libertés».

CNIL's general mission consists in ensuring that the development

of information technology remains at the service of citizens and does not breach human identity, human rights, privacy or personal or public liberties.

An e-mail was forwarded to this public body, in order to gain information about its involvement in issues connected to PSI. The answer was that this body does not dedicate any specific attention to the study of issues connected to public sector information. As a matter of fact the competent authorities to promote activities in the areas of PSI have been detected in the Ministère de l'Economie des Finances et de l'Industrie¹³³ and in the Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE)¹³⁴.

Italy

Searches were performed within the Garante per la protezione dei dati personali¹³⁵, the Italian data protection authority (DPA), an independent authority set up to protect fundamental rights and freedoms in connection with the processing of personal data, and to ensure respect for individuals' dignity. The DPA was set up in 1997, when the former Data Protection Act came into force. It is a collegiate body including four members, who are elected by Parliament for a seven-year term. Through phone call we were communicated that the authority, whose office is in Rome, operates with a staff currently numbering about 125 people.

Within the authority's organization, the Civil Liberties and Health Department and the Institutional Relations Department are dedicated to the compliance of re-use of public information with the protection of personal data according to Data Protection Code 196/2003. The Civil Liberties and Health Department employs 5 people, while the Institutional Relations Department employs 3.

In Italy, competent authorities to promote activities in the areas of PSI are the Office of the Presidency of the Council of Ministers, Department for legal and legislative affairs, and the Department for the administrative coordination, competent authority for the right to access to administrative documents is the Office of the Presidency of the Council of Ministers, through the Commission on Access to Administrative Documents that was established in 1991 (following the entry into force of the Law No 241, 7 August 1990, on administrative procedure). It is the body charged with monitoring implemen-

¹³³ http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/apie/

¹³⁴ <https://www.apiefrance.fr>

¹³⁵ <http://www.garanteprivacy.it>

tation of the principle of full disclosure and transparency of public administration: both private citizens and public administrations can bring a matter before this committee.

Moreover, it is to be underlined the role of the department of digitization and technological innovation of the Ministry for Public Administration¹³⁶, which is a structure in support of the Minister for Public Administration and Innovation, for the coordination and implementation of policies promoting the development of information society, as well as implementation of related innovations for government, citizens and businesses. This department is thus also involved in open data, eGovernment and PSI.

Within the mentioned department operates the institute Formez PA assuming a supporting task of the administrative reform and innovation diffusion. Since 18 October 2011 it is on the Italian PA portal, www.dati.gov.it on open data, designed and developed by Formez PA, on the recommendation of the Ministry for Public Administration and Innovation. The site was conceived to promote the re-use of public information for citizens, developers, businesses, trade associations and public administrations themselves.

As a matter of fact Dati.gov.it is inspired by the European Open Data Strategy in the Digital European Agenda. The Italian Open Data Licence (IODL) was developed and promoted by Formez PA, its aim is to promote the «liberation» and exploitation of public data.

United Kingdom

In United Kingdom, the following bodies and authorities were identified.

The Data Protection Commissioner¹³⁷ and the Information Commissioner's Office (ICO)¹³⁸.

The Information Commissioner's Office is the UK's independent authority set up to uphold information rights in the public interest,

¹³⁶ It should be also noted that in Italy has recently been established the control room for the Digital Agenda decreed by Italian Law Decree n. 5 of 9 February 2012 (Simplification and Development). One of the main task of the control room will be to harmonize Italian interventions about open data and public information with European strategies through legislative measures to be implemented between March and June 2012. Several ministries are involved: for example the E-government initiatives and Open Data will be coordinated by MIUR (Ministry of Education, University and Research) and DFP (Department of Public Administration); the initiatives on Smart Communities will be coordinated by the Ministry of Education and Ministry of Territorial Cohesion to increase development opportunities (growth and social inclusion) of citizens, regardless of where they live.

¹³⁷ <http://www.dataprotection.gov.uk/>

¹³⁸ <http://www.ico.gov.uk/>

promoting openness by public bodies and data privacy for individuals. The Ministry of Justice is the sponsoring department within the government.

The ICO enforces and oversees the Data Protection Act, the Freedom of Information Act, the Environmental Information Regulations, and the Privacy and Electronic Communications Regulations. ICO main tasks are educating and influencing, resolving problems and enforcing.

Focusing on PSI issues, the competent authorities identified were the Office of Public Sector Information (OPSI)¹³⁹ and the Advisory Panel on Public Sector Information (APPSI)¹⁴⁰.

APPSI was established as a Non-Departmental Public Body, by Douglas Alexander MP, Minister for the Cabinet Office in April 2003. In October 2006, APPSI became a Non-Departmental Public Body of the Ministry of Justice (then the Department of Constitutional Affairs). APPSI's scope applies to England, Scotland, Wales and Northern Ireland. APPSI's tasks can be described as it follows: advising Ministers on how to encourage and create opportunities in the information industry for greater re-use of public sector information; advising the Director of the Office of Public Sector Information and Controller of Her Majesty's Stationery Office about changes and opportunities in the information industry, in such a way as the licensing of Crown copyright and public sector information is aligned with current and emerging developments; to review and consider complaints under the Re-use of Public Sector Information Regulations 2005 and advise on the impact of the complaints procedures under those regulations.

Sweden

In Sweden, it was identified the Datainspektionen (Data Inspection Board)¹⁴¹, a public authority with about 40 employees, the majority of whom is formed by lawyers. The Data Inspection Board's task is to protect the individual's privacy in the information society without unnecessarily preventing or complicating the use of new technology. The Board supervises authorities, companies, organizations and individuals in order to guarantee the respect of the Personal Data Act (1998), the Data Act (1973), the Debt Recovery Act (1974), the Credit Information Act (1973).

The Swedish constitution provides a rather wide-reaching right

¹³⁹ <http://www.opsi.gov.uk/psi/>

¹⁴⁰ <http://www.appsi.gov.uk/>

¹⁴¹ <http://www.datainspektionen.se/>.

for the public to have access to official information. This right is limited by specific provisions in the Secrecy Act (nr 2009:400).

In Sweden, competent authorities to promote activities in the areas of PSI were identified within the Ministry of Finance. Moreover, in this country there are different PSI-holding agencies that are responsible for implementing the PSI Act. However, there is no designated agency that oversees PSI specifically.

We nonetheless have to remark that the Division for public administration within the Ministry of Social Affairs is responsible for the PSI Act. The division consists of 17 people, one of whom is dedicated to PSI issues specifically. A temporary e-government delegation has been mandated to analyse the need for a PSI-portal, standardised licenses and other practical arrangements. The secretariat of the delegation consists of 9 people.

b. Second phase of the survey: results of the questionnaire

As anticipated, in the second phase of the survey the above analyzed questionnaire was submitted to bodies responsible of managing and releasing PSI or responsible of assisting public bodies to this extent. The analysis of the content of the questionnaire will be hereunder outlined and divided by State enquired.

United Kingdom

The questionnaire was forwarded to the National Archives and was dealt by the person responsible for the Information Policy. First of all, it appears appropriate to underline the fact that the answers to the questions were given not only by crossing the correct one, but also adding other relevant information in order to better explain how the system works. Besides these enriched answers, other relevant information was provided by the responsible of the service as well, such as website links containing further data and functioning rules.

The Re-use of Public Sector Information Regulations (S.I. 2005 No. 1515), the English Law implementing the EU Directive, has determined a new State Apparatus, e.g. the Office of Public Sector Information (OPSI), in charge of the investigation of complaints referring to the re-use of public sector information. OPSI, previously known as Her Majesty's Stationery Office, was established on 1 July 2005 to coincide with the PSI Regulations coming into force. Similarly, the Advisory Panel on Public Sector Information (formerly the Advisory Panel on Crown Copyright) has a statutory responsibility linked to the review of decisions made by OPSI in connection with

the investigation of complaints made under the PSI Regulations. The Office of Public Sector Information, which now operates within the National Archives, has central policy responsibility for UK PSI policy. Although this change is in our opinion particularly interesting, it appears that no significant reasons exist in this respect, as no explanation is provided in the official reports of the Office, and literature, as far as our searches permitted to know, either does not approach this issue.

The choice of adopting a centralized management and responsibility is, in our opinion, very significant. According to Corbin¹⁴² «when implementing a PSI policy, Member States must identify one State body that has the responsibility for and the ownership of all PSI policies»¹⁴³. As it emerges from his study, other than the United Kingdom by the creation of the OPSI, this leadership principle was properly implemented by Slovenia in the creation of the «Information Commissioner» position¹⁴⁴.

These aspects underline a particularly careful approach to PSI. First of all, the establishment of a new State apparatus implies the existence of a specific and clear point of reference for issues concerning PSI. This is not an insignificant aspect since the formal responsibility of an authority does not always identify an office with a specific team who, in practice, has to deal with that. Thus, the creation of an independent entity that is entrusted with PSI policy-making is crucial for the proper implementation of the Directive¹⁴⁵.

For the functioning of the Office, no new staff has been employed, rather PSI responsibilities have been absorbed from within existing staff resources; currently the staff working on the system of re-use of PSI is composed by between 10 and 25 units. In doing so the Office claims it has been able to take advantage of new streamlined ways of working, for example, in respect of new approaches to licensing.

In as much as licensing is concerned, the Responsible of the Of-

¹⁴² See C. CORBIN, *PSI Policy Principles: European Best Practice*, available at http://ses.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/6561/1/PSI_vol1_chapter8.pdf.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Article 2 of the Information Commissioner Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 113/2005; The United Kingdom Report on the Re-Use of Public Sector Information 2009, «The Office of Public Sector Information: Role And Remit», available at <http://www.nationalarchives.gov.uk/documents/uk-report-re-use-psi-2009.pdf>.

¹⁴⁵ For example, see the various studies conducted by the OPSI in order to ensure the effective implementation of PSI re-use policies at <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/legislation/directive-and-regulations.htm>.

fice provided information in this respect stating that most information produced by central government can be re-used under the UK Government Licensing Framework (UKGLF), which provides a policy and legal overview for licensing the re-use of public sector information, both in central government and in the wider public sector¹⁴⁶.

In doing so, the said framework sets out best practice, standardizes the licensing principles for government information, and recommends the use of the Open Government License (OGL) for public sector information¹⁴⁷. The Open Government License and UK Government Licensing Framework were specifically designed to enable and promote the re-use of PSI.

The responsible of the service specified that the UK Government Licensing Framework was launched on 30 September 2010 and since then, increasingly, other parts of the public sector, including local government¹⁴⁸, made their information available for re-use under the Open Government License. In this context both the Open Government License and the PSI Click-Use License are generic licenses in the sense that re-users can use a wide range of information under the one license. Under the PSI Click-Use License users would need to register and apply for a license but would not have to specify which information they wish to re-use. Therefore, under the applicability of this kind of license, it was not possible to know whether any re-user was re-using one document or thousands. On its side, the Open Government License (OGL) removes any transactional element and does not require the re-user to register or apply for a license¹⁴⁹.

¹⁴⁶ It is important to note that at the end of July 2011 the enhanced version of the UK Government Licensing Framework for public sector information has been launched. Further information can be found on TNA website at <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/uk-gov-licensing-framework.htm>. However we remark that at the heart of the UKGLF there is a simple, non-transactional license – precisely the Open Government License – which all public sector bodies can use to make their information available for free re-use on simple, flexible terms.

¹⁴⁷ See <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence>.

¹⁴⁸ At local level, in UK there is an interesting website www.info4local.gov.uk, the one-stop information gateway for people working in local public services. Everyone can use this portal to get quick and easy access to the information needed from central government departments, agencies and public bodies.

¹⁴⁹ It is here to be highlighted that via a non-transactional copyright license the rights holder of a copyright work grants a wide range of permission for use and re-use of his work, while retaining a relatively small set of rights. In other words, permission is pre-granted to the user, without requiring the users to request permission every time they wish to use the work. For further approaches in this con-

As it can be found on National Archives website, the Controller of Her Majesty's Stationery Office (HMSO) has developed OGL as a tool to enable Information Providers in the public sector to license the use and re-use of their Information under a common open license. The Controller invites public sector bodies owning their own copyright and database rights to permit the use of their Information under this license¹⁵⁰.

Concerning the release of information, it was indicated in the questionnaire that under the UK PSI Regulations, public sector bodies can charge for re-use that shall not exceed the sum of the cost of collection, production, reproduction and dissemination of documents plus a return on investment¹⁵¹. All of the information made available under the Open Government License (launched in 2010) and previously the PSI Click-Use License (launched in 2001) could be re-used at nil charge/marginal cost. Most information produced by central government can be re-used under the Open Government License free of charge. However, certain bodies and the wider public sector (such as local government and health trusts) apply charges to the release and re-use of their information¹⁵².

The promotion of an economy based on, inter alia, re-use of PSI is performed by OPSI via web-site, publications, seminars, conferences and in press releases.

In respect of whether IT specific tools are used by the competent office in UK to perform their activities, the National Archives and OPSI implement online licenses and semantic web technologies¹⁵³.

Last but not least, we consider the existence of an annual report¹⁵⁴ concerning PSI in UK as an example of good practice¹⁵⁵.

text, see F. MORANDO, *Libro bianco per il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, available at www.evpsi.org.

¹⁵⁰ As a consequence, those who acquire rights under OGL have to acknowledge the source of the Information by including any attribution statement specified by the Information Provider(s) and, where possible, provide a link to OGL license. See <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence>.

¹⁵¹ See *supra*, page 13 – Rules on costs as outlined in the Directive.

¹⁵² Some UK public sector organizations, notably the UK trading funds such as Ordnance Survey and the Met Office charge for re-use of some of their materials.

¹⁵³ In May 2009 the Digital Engagement unit at Cabinet Office was formed to encourage, support and challenge government departments to shift from communicating with citizens on the web to conversing and collaborating with them through digital technology. See <http://www.nationalarchives.gov.uk/documents/uk-report-re-use-psi-2009.pdf>

¹⁵⁴ <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.nationalarchives.gov.uk/documents/uk-report-re-use-psi-2009.pdf>

¹⁵⁵ In April 2011, TNA (The National Archives) published the United Kingdom

After having examined the content of the questionnaire, we deem it useful to briefly linger over the attitude and availability demonstrated towards our requests. A strong attention and precision towards PSI and Re-use of PSI can be deducted by these aspects. The possibility and the competence of the OPSI Office to provide in relative short time precise information demonstrate the likely good organization of the competent structure and of the data relevant in this context.

Furthermore, after processing the data provided through the questionnaire, the English system had significant progress on Re-use improvement. It appears therefore important to note that in August 2011 UK Government published two consultation documents.

The first document is «Making Open Data Real: A Public Consultation». The Open Data consultation paper sets out Government's proposed approach for Transparency and Open Data Strategy, which is aimed at establishing a culture of openness and transparency in public services. The consultation's methodology (deadline 27 October 2011) wants to collect opinion for the widest general public and public administrations – citizens, businesses, public services themselves, and other interest groups – on how it can best embed a culture of openness and transparency in public services, including enhancing a 'Right to Data', and how public service providers might be held to account for delivering Open Data¹⁵⁶.

The other document – to be delivered within the deadline above – is «Consultation on Data Policy for a Public Data Corporation»¹⁵⁷. As a matter of fact in January 2011, the Government announced its intention to create a Public Data Corporation (PDC). This would bring together data-rich organizations with the aims of providing a more consistent approach towards access to and accessibility of public sector information, balancing the desire for more data free at the point of use whilst ensuring affordability and value for taxpayers; creating a centre of excellence driving further efficiencies in the public sector, and, lastly, creating a vehicle that can attract private investment. The Government has already made progress toward the es-

Annual Report on the Re-use of Public Sector Information for 2010. According to Jim Wretham, Head of Information Policy at the National Archives, «the report reinforces the increasing focus and sense of momentum with the Public Sector Information agenda, not only in the UK but across the world». The Report gives an overview of the progress in the UK with regard to PSI policy in 2010. See also http://www.epsiplus.net/news/news/uk_national_archives_report_on_psi_re_use

¹⁵⁶ The document can be downloaded at <http://www.cabinetoffice.gov.uk/resource-library/making-open-data-real-public-consultation>.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

tablishment of a PDC, through bringing under single departmental sponsorship three organizations that may potentially form part of a PDC: HM Land Registry, Met Office and Ordnance Survey.

In the light of the efficiency criteria as identified and represented by the questionnaire, we can conclude that in implementing the directive, UK invested resources in order to build up a bureaucratic apparatus organized in such a way as to permit the efficient release of PSI. Moreover, communication and transparency (as an example, annual report and accessibility of the web-site) appear to be core elements of the policy of the Office in charge of PSI, partly due to the will of promoting an effective PSI re-use culture.

France

The questionnaire was forwarded to the Agence du Patrimoine Immatériel de l'Etat, an organism that assists public administrations in making their data public and accessible. We must first of all mention that APIE does not produce or release its own data, it is an agency instituted within the Ministry of finance, economy and industry and the ministry of budget, public accounts, of the public service and of the State reform in order to assist other public bodies to release their data. Against this background, several answers to the questionnaire consist in «not applicable» answers, mainly due to the fact that these data belong to the single administrations and not to the agency assisting them.

Law n°78-753 of July 1978, as revised and amended, implementing EU Directive on the re-use of Psi in the Member States, did not determine the establishment of a new State apparatus, rather an existent one was assigned to deal with new charges concerning re-use of PSI. In this context, as anticipated, APIE was specifically instituted within the Ministry of finance, economy and industry and the ministry of budget, public accounts of the public service and of the State reform.

As stated in the questionnaire, there are two public authorities responsible for PSI issues, APIE and CADA. As far as APIE is concerned, in order for the system of re-use of PSI to work efficiently existent staff has been appointed to perform these tasks and, also, new staff has been employed.

The questionnaire gives precise numbers in this respect, APIE employs 30 people, although they're not all involved in the PSI re-use field. Further, it stated that every administration must appoint a PSI officer responsible to deal with PSI re-use requests. We deem this detail particularly significant, in as much as is it supposed to make

the inter-institutional relationships and the relationship with APIE to work more efficiently¹⁵⁸.

As far as PSI release is concerned, APIE assists administrations willing to release PSI by providing operational assistance, by creating practical tools like standard licenses and re-use conditions, FAQ, pictogrammes, training sessions, etc. Further in this context, APIE is currently implementing the conception of a unique PSI portal.

Concerning the promotion of PSI re-use, APIE objective is to raise administration, citizens and private sector awareness of the issues and opportunities offered by PSI re-use for economic growth and increased transparency. It does so via website, by publications, training sessions and specific meetings.

Concerning price issues, APIE affirms that in France, PSI re-use is free of charge by default. Some public entities, mainly those who have to cover part of their functioning costs by the commercialization of data, charge for PSI re-use¹⁵⁹. The choice of charging for PSI re-uses remains under the responsibility of the producer. Due to this, the answer to this question is not applicable to APIE, but depends on each administration.

Further to this, public entities selling PSI do usually have archives containing licenses granted, but this information is not centralized at national level.

The other questions of the questionnaire resulted as «not applicable», in as much as answers vary depending on the public entity concerned.

After having examined the content of the questionnaire, we deem it appropriate to underline the fact that the existence of an agency such as APIE itself can be evaluated as indication of the effort and attention that France is willing to dedicate to a PSI re-use economy¹⁶⁰.

¹⁵⁸ As already mentioned in this study, see part referring to United Kingdom, the existence of a single specific point of reference (an ad hoc body) for matters concerning PSI is an element that can be interpreted as good practice.

¹⁵⁹ This means that if an administration wants to apply a positive pricing model, it must have the approval of the prime ministry first. In this case, the prime ministry first requests the advice of a special council, called COEPIA (Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative). See «Law fixing rules to make PSI available against positive pricing», that is Décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'Etat et ses établissements publics administratifs available at http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20110527&numTexte=3&pageDebut=09139&pageFin=09139

¹⁶⁰ In France the APIE has announced the future setting up of a directory similar to *data.gov* and *data.gov.uk*. The Data Publica project has already launched such a directory in September 2010. At January 2011 the project has collected more than

Moreover, following our analysis of the questionnaire, we have to remember that in February 2011 the then French Prime Minister announced the creation of «Etalab» a program designed to establish data.gouv.fr, a national government data portal to «freely distribute raw data in usable formats»¹⁶¹. The program is aimed at aiding public service bodies in stimulating re-use of PSI, as well as simplifying online public services¹⁶².

Ireland

The questionnaire was submitted to the Finance Ministry on 21st December 2010. The day after, on 22nd December, the filled in questionnaire was sent back. The answers to the questionnaires are synthetic, less detailed than those of, for instance, the OPSI in UK; they're nonetheless sufficient in order to determine the promptness availability to provide information about PSI-re-use. The answers to the questionnaire provide links to web sources where more detailed information are available.

Statutory Instrument 279 of 2005 & Statutory Instrument 103 of 2008, both are Secondary Legislation, the laws implementing EU Directive, did not determine the establishment of a new State apparatus, rather an existing one was assigned to deal with new charges concerning re-use of PSI. It is however specified that the existing organization was only assigned governance and promotion of the legislation within the public service, since each organization retains responsibility for the release of their own data.

The public authority responsible for PSI issues is the Ministry of Finance. In order for the system of re-use of PSI to work efficiently

1,700 data sets representing more than 4,500 files and it keeps steadily growing these numbers. This makes Data Publica the 4th largest directory in size behind data.gov, infochimps.com and data.gov.uk. For further information see F. BANCILHON (Data Publica), B. GANS (INRIA, Leo Project), *Size and Structure of the French Public Sector Information*, available at http://gov.opendata.at/site/sites/default/files/Size%20and%20Structure%20of%20French%20PSI_0.pdf.

¹⁶¹ <http://www.gouvernement.fr/premier-ministre/le-secretariat-general-dugouvernement/etalab>.

¹⁶² See administrative notes from the prime minister addressed to all ministries and public entities depending from them describing the French policy and the organization related to PSI re-use. The main document is «Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'Etat «data.gouv.fr» par la mission «Etalab» et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques available at http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20110527&numTexte=5&pageDebut=09140&pageFin=09142 <. On 5 December 2011 France launched its national data portal: at launch the portal contained some 350.000 data sets from 90 public sector bodies.

existing staff were assigned responsibility for re-use of PSI as a small part of their overall remit. This underlining of this «incidental» element (*small part of their overall remit*) is in our opinion an indication of the importance that is given to the issue concerned. Further to this, people that work on the system of re-use of PSI is less than 3 units, e.g. 3 people part time. This structure assigned to tasks concerning re-use of PSI has no organization chart and no specified budget for its functioning. In this context, there is no income related to re-use of PSI (see the price issue as well).

Concerning the procedure that the apparatus follows in order to release PSI and to allow their re-use, it was answered that a common licensing model was developed and made available to all public sector organizations. However each organization is free to develop their own model for the release and re-use of their data. The license model, designed for re-use of PSI only, was provided along with this answer¹⁶³. An archive containing licenses and information released is not existent.

Concerning prices issue, each organization determines what pricing, if any, should apply to the release of data. They are however encouraged to keep prices at a minimum and to release data for free where feasible. In order to perform re-use PSI activities the office in charge uses IT tools such as web site. Further in this context, applicants normally get electronic copies of data. Where no electronic version exists, a copy of the paper documentation would normally be released.

The economic value of re-use of PSI is promoted by the government to the general public by a public website¹⁶⁴. It was furthermore indicated that a conference for public and private sector organizations was held in 2007¹⁶⁵.

Spain

In Spain the questionnaire was forwarded to the portal of the Proyecto Aporta, a general initiative that promotes the re-use of public sector information inside the Spanish National State Administration.

Answers to the questionnaire were provided after a couple of requests. Along with the filled in questionnaire it was précised that the information provided could not form the object of any kind of publication. The answers provided are detailed and some of them are

¹⁶³ <http://psi.gov.ie/files/2010/03/PSI-Licence.pdf>.

¹⁶⁴ See www.psi.gov.ie.

¹⁶⁵ See <http://psi.gov.ie/conference/>.

structured like explanation. The most of the answers provides links to further details as well.

Spain, following the Directive 2003/98/EC, with the idea of creating a framework that encourages re-use, has established a minimum set of rules for a fair, proportional and non-discriminatory framework for re-use.

The 37/2007 Law¹⁶⁶ on re-use of PSI (PSI Law) allows each public organization to decide whether it authorizes or denies the re-use of its information, whilst, at the same time, it underlines the social and economic value of PSI. The PSI law implements the Directive for all administrative levels of the country providing a minimum set of standards across Spain, which may be developed at the different governmental layers.

At the end of 2010 The Ministry of Industry, Tourism and Trade and the Ministry of Territorial Policy and Public Administration prepared a draft Royal Decree implementing Law 37/2007.

According to the 2011-2015 Strategy of the Plan Avanza 2 adopted by the Council of Ministers on 16 July 2010, the objective of this initiative is to establish, in the field of the Spanish General Administration, detailed rules developing the provisions of Law 37/2007, promoting and facilitating the availability of public sector information for its re-use, both for commercial and non commercial ends.

Based on the general framework established by the Law 37/2007, of 16 November 2007, and taking into account the needs identified after the first years of its application as well as in the course of the implementation of the Aporta Project, the draft decree regulates manifold aspects of PSI. First of all it details the obligations of governments and public sector bodies in promoting re-use. In this context, re-use of public sector information is authorized in general, provided that their access is not restricted by access rules. To this extent, administration and public sector bodies will proactively inform on re-usable information they possess, officers responsible for re-use are identified in each ministerial department or public body, establishing also a set of minimum functions, and relevant coordination mechanisms are established in the field of the Spanish General Administration.

A Public Sector Information Catalogue is also regulated by the draft decree, in as much as legal support is given to the existing Public Sector Information Catalogue, initially created under the Aporta Project. Further, administration and public sector bodies will be responsible for keeping the Catalogue up to date.

¹⁶⁶ See Spanish version of PSI Law available here http://www.aporta.es/c/document_library/get_file?uuid=28c02272-f4a6-4090-b375-d10b87299e92&groupId=10128.

As far as re-use modalities are concerned, the general rule under the draft decree is the provision of re-use under a limited number of general conditions established in the decree. The decree includes a legal notice template setting out the general conditions for re-use. However, the decree provides some flexibility for those administration and public sector bodies which need to establish additional specific conditions when deemed necessary.

Turning to regulation of conditions applicable to the re-use of information subject to intellectual property rights or which contain personal data, the licensing of intellectual property rights attached to reusable information is streamlined with the re-use modalities established in the decree. Further, specific rules are established for those documents which contain personal data so as to ensure the protection of personal data and privacy¹⁶⁷.

Promotion of re-use is also a matter regulated under this act. The decree includes the requirement to develop within the National Interoperability Plan the technical standards related to location, description and unique identification of information offered by electronic means. Lastly, the decree foresees that each public body will develop a re-use plan of action for making the information available by electronic means.

As provided in the Law 37/2007, the provisions concerning the re-use of public sector information do not change the rules governing access to administrative documents enshrined in the current Spanish legal system, but provide added value to the right of access contemplating the basic regulatory system for re-use by others of information held by the public sector for commercial or noncommercial ends, in a framework of fair competition, regulating the minimum conditions for a second level of information processing that is generated by public bodies.

On the other hand, the draft Royal Decree does not develop the system of charges which can be established under the Law 37/2007, of November 16, this being a matter reserved for regulation by law.

In November and December 2010 the government held a public consultation on the Royal Decree draft that has been approved on 21 October 2011¹⁶⁸.

¹⁶⁷ For further investigation on the Italian system see M. ALOVISIO, E. BASSI, *Protezione dei dati personali e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit. Particularly on anonymization, see also E. BASSI, *PSI, protezione dei dati, anonimizzazione*, *Inf. e dir.*, 2011, 65 et seq.

¹⁶⁸ More information concerning the draft text and the responses to the consultation at http://www.mityc.es/dgdsi/es-ES/participacion_publica/cerradas/Paginas/ConsultaBorradorLey37.aspx.

As a matter of fact the Council of Ministers of Spain recently passes a new regulation which includes open data by default principle: this important document is the Royal Decree 1495/2011 of 24 October 2011¹⁶⁹ implementing the Law on the Re-use of PSI for the public sector (Law 37/2007).

The PSI law as introduced above has not determined the establishment of a new State apparatus, rather an existing one was assigned to deal with new charges concerning re-use of PSI; in this context, no new staff has been employed, rather existent staff was assigned to deal with PSI re-use tasks.

Beside the legal framework and the different initiatives of a few public bodies, the Spanish government identified the need to support re-use of public sector information through different awareness activities. According to this goal, the Aporta Project was launched and is co-organized by the Ministry of Industry, Tourism and Trade and the Ministry of Territorial Policy and Public Administration.

Aporta's main objective is to show the potential of re-use in Spain and help Administration, users and businessmen at national, regional and local levels to recognize the real importance of this resource and, indeed, to develop ideas of high socioeconomic returns.

Since the beginning, Aporta has focused its efforts on explaining the process and the advantages of re-using through different activities.

The Aporta Project has a flexible structure, with a core group of about 5 people, but each public body has its own staff for the implementation of their specific re-use policies. Also, each public organization has its own re-use policy, its own apparatus and its own budget for releasing PSI.

There are no data available concerning the single public organizations, Regarding the Aporta Project, in 2011 it has a budget of 1 million Euros.

In as much as this budget is concerned, Regarding the Aporta Project, the Ministry of Industry, Tourism and Trade decides the amount of the budget taking into account the whole budget for information society policies and the new actions that can be developed to show the potential of re-use in Spain and help Administration, users and businesses to recognize the real importance of this resource and, indeed, to develop ideas of high socioeconomic returns.

Concerning the procedure that the apparatus follows in order to release PSI and to allow their re-use, it emerges from the questionnaire

¹⁶⁹ Official State Gazette, 8 November 2011.

that the 37/2007 PSI Law allows each public organization to decide whether it authorizes or denies the re-use of its information. It establishes an ample definition of public sector information which covers not only traditional documents but also data sets. Moreover, the Law establishes that public administration should make re-use easier by creating lists and indexes accessible online, with the aim to facilitate the identification of public information resources. The Law specially encourages the re-use of public digital contents promoting the use of electronic means, *inter alia*, for the processing of requests for re-use.

Therefore, as stated above, each public organization has its own re-use policy and its own apparatus for releasing PSI.

In this context, Aporta Project has launched a catalogue of freely accessible online public information, belonging to the Spanish National Government. It provides a single access point to the various government websites that offer public information resources. During 2011 Aporta aims at introducing information in the catalogue referring the licenses contained in the different information resources.

Apart from the Aporta Project, other initiatives are currently under development in Regional and Local Governments. Among these initiatives, worth to be mentioned is the one set up by the Basque Regional Government. «Open Data Euskadi» aims at providing access to the public information generated by the Basque Government and has already published in reusable format tourist, geographical and weather information among others¹⁷⁰. The Government of Catalonia and the Local Council of Barcelona have published an online public catalogue¹⁷¹.

In addition, the Government of the Principality of Asturias has created a portal that provides access to different sets of public data¹⁷², as the local government of Gijón¹⁷³ and Zaragoza¹⁷⁴.

Moreover, in the context of the Spanish system, we deem particularly interesting an introduction concerning the Gencat Open Data Project of the Government of Catalonia. Gencat Open Data is the Government of Catalonia's portal, managed by the Directorate-General for Citizens Attention, where information of a public nature is published with the goal of fostering the re-use of information that comes from the administration¹⁷⁵. This goal responds to the desire to

¹⁷⁰ <http://opendata.euskadi.net/w79-home/es>.

¹⁷¹ <http://dadesobertes.gencat.cat/>.

¹⁷² <http://risp.asturias.es/catalogo/index.html>.

¹⁷³ <http://datos.gijon.es>.

¹⁷⁴ <http://www.zaragoza.es/ciudad/risp/>.

¹⁷⁵ See the official website: <http://www20.gencat.cat/portal/site/dadesobertes>.

promote a governance based on values of transparency, participation, service and efficiency, and to facilitate the internal organization of information systems within the Administration and foster interoperability between public sector services. The data here collected derive thus from different public organizations of the Government of Catalonia and are grouped into a data catalogue.

The above mentioned goal is consequence of the Government of Catalonia commitment, following international movements of opening up public data and upon the advice of experts from the W3C (World Wide Web Consortium), to the progressive opening up of the public data it has available, with the privacy, safety and intellectual property limitations that apply in each case, according to the government of Catalonia agreement of November 2010 to implement the Open Public Data project of the Government of Catalonia, in compliance with Law 37/2007 of 16 November 2007 on the Re-use of Public Sector Information and Law 29/2010 of 3 August 2010 on the Use of Electronic Media in the Public Sector in Catalonia.

Law 37/2007 of 16 November on the Re-use of Public Sector Information, which incorporates into the Spanish legal system Directive 2003/98/EC, and Law 29/2010 of 3 August 2010 on the Use of Electronic Media in the Public Sector in Catalonia, address the importance of information for economic development and support the establishment of the «Agreement of the Government of Catalonia».

According to this Agreement, information, like any other raw material, is a good that can be transformed and which can create economic value; data that are neither processed nor transformed can add value if they are used to generate new functionalities and services. In this context, the concept «re-use of information generated by the public sector» refers to the use made by people, enterprises and organizations to create new products and/or services for other publics or target groups. Furthermore, in its preface, the Agreement remarks that the availability of data shall prioritize public service interests, guarantee maximum data quality in terms of content and format, make them as easily understandable to the general public as possible and use open dissemination licenses that provide for commercial use where necessary.

According to the Agreement, in order to implement the Open Public Data project of the Government of Catalonia, goals such as the improvement of public information and to guarantee its access to all; the promotion of value creation with the re-use of public information; the increase of information transparency; the facilitation of the internal organization of information within the Administra-

tion, and the fostering of the interoperability between public sector services, need to be achieved.

Considering the goals as defined in the Agreement, we can say that Law 37/2007 on the re-use of public sector information, and Law 29/2010 on the use of electronic media in the public sector in Catalonia, not only address the importance of information for economic development, but have also inspired Gencat Portal via the Government of Catalonia's Agreement of 9 November 2010.

It appears particularly interesting to note here also how public data can be used.

Firstly, according to article 4 of Law 37/2007, there are two ways of reusing public sector data: re-use without any type of condition¹⁷⁶ and re-use subject to conditions established by licenses-types¹⁷⁷.

Secondly, each data set or subset entered in the Government of Catalonia's Open Data Portal specifies the type of re-use applied from among the four recommended in the Re-use Guide of the Aporta Project released by the Ministry for Science and Technology (Avanza Plan): www.aporta.es/web/guest/guia_reutilizacion¹⁷⁸.

Thirdly, in each of the license-types mentioned and which are specified in each of the overall set of catalogue data, the conditions of use are explained in compliance with Law 37/2007 of 16 November 2007 on the Re-use of Public Sector Information and of 3 August 2010 on the Use of Electronic Media in the Public Sector in Catalonia. Particularly Law 29/2010 establishes that information of

¹⁷⁶ Although the information made available to the public is exempt from compliance with conditions on the part of re-users (enterprises and users), it must carry a legal warning that establishes the basic points of compliance, which are: the content of the information is not altered; the meaning of the information is not distorted; the source is cited; the date of the last update is indicated.

¹⁷⁷ These are data that may be subject to intellectual property rights of the Administration or of third parties (mostly). In these cases, licenses, as well as having to be processable electronically and be available in a digital format, must consider the following criteria: be clear, fair and transparent; not restrict the possibilities of re-use; not be discriminatory for comparable categories of re-use.

¹⁷⁸ These four type of re-use are: 1. general: without any type of restriction beyond the basic conditions established in article 8 of Law 37/2007 (mention of source, non-alteration or distortion of information and specification of date of last update); 2. data considered as works (with intellectual property rights) are made available to third parties through Creative Commons licences, the most open dissemination licences, which permit both commercial uses and the creation of derived works; 3. in particular cases, such as photographs taken by third parties, the re-use licence is the Creative Commons Attribution No Derivatives CC-BY-ND licence, which permits «the commercial use of the work but not the generation of derived works»; 4. finally, a type is established with a previous request in line with the conditions of the generator tool, through which contact is facilitated to agree on specific terms of use.

general interest to the public (i.e. traffic, weather, environment, culture, health, education, tourism¹⁷⁹...) is to be electronically disseminated.

In accordance with these regulations, it is important to cite also the owner of the information. However, the Administration allows the reproduction (copying), distribution (in different formats: CD, book, video...) and public communication of a work (i.e., dissemination over the Internet and on digital media) and, in addition, the transformation of a work to make derived works, so long as it does not contradict any license or notice that a prevailing work may have, and so long as there is a commercial purpose (i.e., to obtain an economic return).

Re-use may be limited by the ownership of other priority legal rights, such as the protection of personal data, privacy and protection of third-party intellectual property rights. The re-use of works protected by intellectual property is formalized via the use of the Creative Commons Attribution CC-BY 3.0 license. In practice, reproduction, distribution, public communication or transformation to generate a derived work is permitted without any restriction so long as the author (the Government of Catalonia) is cited¹⁸⁰.

In the case of photographs from the Iconographic Bank of the Government of Catalonia (BIG) and other types of data that involve the participation of third parties, re-use is conveyed via a Creative Commons Attribution CC-BY-ND 3.0 license. This license allows for redistribution, commercial and non-commercial, as long as it is passed along unchanged and in whole, with credit to you.

In particular cases, re-use shall only be possible with a previous request from the body that generated the data, e.g., the Cartographic Institute of Catalonia, the conditions of which are specified on its website¹⁸¹.

Moreover the Government of Catalonia reserves the right to publish data sets in return for financial payment. The amount of payment is designed to cover the costs associated with the production, reproduction and dissemination of data sets and may never exceed them. The list with the applicable payment amount is made available to the public at the same time the data sets are published.

What is more in conclusion – as mentioned previously – in either of the two forms of re-use (without any type of condition via Law

¹⁷⁹ See P.J. GARCÍA SAURA, *Re-use of Information in the Tourist Sector*, in press.

¹⁸⁰ The complete licence may be consulted at <http://creativecommons.org/about/licenses/>.

¹⁸¹ See www.icc.cat/eng/Home-ICC/Inicio/Condiciones-de-uso.

37/2007 and with conditions via Creative Commons CC-BY or CC-BY-ND licenses), the exact formula that reusing enterprises or users must cite with regards data is as follows, that is «Source: Government of Catalonia. [name of the organization or autonomous body]»¹⁸².

As far as the promotion of PSI re-use in Spain, the Aporta website is conceived as a meeting point for the public sector, businesses and citizens interested in re-use. The site offers information and news on PSI and provides options for communication and participation channels for all the members of the Spanish PSI community. All the materials posted on the website are re-usable and in different formats, including open source files in order to enable re-use. Proyecto Aporta's blog contains over 70 posts created in a short time, and the news link, is connected to 200 entries from European and international sources.

The Aporta Guidebook on Re-use of Public Sector Information is a handbook that explains the legal framework and all the issues of relevance for Public Administration and re-users. It provides further guidance on the legal framework and the options available to public bodies when opening their information to re-use.

Encouraging PSI re-use means also to explain the re-use process to the different actors involved. Therefore, Aporta has organized different training lectures (during 2009 and has made available through its website all the training materials).

The Aporta events raise awareness of the potential of PSI re-use. Aporta Project is engaged to encourage private-public partnership and supports different meetings held by Spanish re-use industry. Aporta is also committed to support social initiatives in the field of re-use.

As stated in the questionnaire, in Spain, in recent years, a new culture of re-use is growing increasingly stronger and has led to the birth and consolidation of civil society platforms that are tapping the social value potential of public sector. Citizens' initiatives, whose aim is to promote the culture of openness and re-use of public sector in-

¹⁸² For some examples of public data re-use on Gencat Portal (Proyecto Datos Abiertos Gencat), see: the map of coverage of DTT in Catalonia; Rodalies de Catalunya, local trains in Catalonia, real time information on local train service in Catalonia; Vcco, The Virtual Citizen Care Office, that has forms and information for all Government of Catalonia administrative procedures, of which nearly 20% can be submitted online. The Vcco service is designed for the general public, businesses and local organizations. For more information see also some PPT about open data in Generalitat (in Catalan language), available at <http://www.slideshare.net/gencat/dades-obertes-a-catalunya>.

formation, play an essential role in raising the awareness of citizens, private sector and public administration.

Extremely significant in this context is the «characterization Study of the infomediary sector»¹⁸³ promoted and recently carried out in the framework of the Aporta project¹⁸⁴. This study¹⁸⁵ was intended to cover for the existing lack of studies examining the infomediary business sector in Spain. For the purposes of the study, the infomediary business sector has been defined as: «the set of companies that create applications, products and/or added-value services for third parties, using public sector information». For a more detailed analysis, these companies have been classified into several subsectors according to the information they re-use: Business/Economic, Legal, Geographic/Cartographic, Meteorological, Social Data / Statistics and Transport.

Due to the lack of a reference census for this sector, and in order to identify the sampling universe of the study, a group of 230 infomediary companies were identified in Spain through various sources and consultations with other agencies of the Public Administration that generate re-usable information.

Different research activities, based on quantitative (surveys) and qualitative (interviews and focus group) methods, were carried out between March and May 2011 on this set of companies. Under an economic perspective within the sampling universe, the most noteworthy quantitative data that arise out of the study present a particular importance. First of all, the business volume directly associated with the infomediary activity of the studied companies reaches between € 550 and € 650 million. This turnover estimation would place the infomediary sector at the same level as other digital content sectors. According to ONTSI data¹⁸⁶, in its «Annual Report on Digital Content in Spain 2010», within the € 8,000 million generated by this sector in 2009, the video game industry (SW development) and online advertising generated a turnover similar to the infomediary sector, around € 650 million. In terms of focus of the companies and their turnover, in general, the subsectors of the infomediary com-

¹⁸³ The following information are extracted from the study, see footnote 184 below.

¹⁸⁴ This study is also diffused in the Epsi Platform. http://www.epsiplus.net/news/spanish_infomediary_sector_5k_jobs_and_600m_euro_based_on_psi_re_use.

¹⁸⁵ www.aporta.es/web/guest/estudioRISP2011.

¹⁸⁶ See http://www.ontsi.red.es/index.action?request_locale=en. The National Observatory for Telecommunications and the Information Society (ONTSI) is a body attached to the Public Corporate Entity Red.es whose main objective is the study and analysis of the Information Society in Spain.

panies are of differing importance within the framework of developing re-use activity, confirming that these companies often operate in several subsectors simultaneously; further to this the infomediary activity of the analyzed companies represents between 35% and 40% of their total activity, which in its turn represents a total turnover of more than € 1,600 million.

Under an employment perspective, between 5,000 and 5,500 employees are directly assigned to activities related to re-using information, in the companies analyzed on this research.

As far as the profile and characteristics of infomediary companies are concerned, the following data have arisen from the study. First of all, the re-used information comes mostly from national agencies. Moreover, half of the companies also re-use international information and they use electronic means as major distribution channels for their products and services. In Spain, Infomediary companies are mainly concentrated in Madrid, Catalonia and the Basque Country. In terms of clients, the main clients from the infomediary activity are companies, the self-employed and some activities of the Public Administration. For example, some administrations benefit from the re-use of public information offered originally by other administrations with a wider territorial scope. In the last year the number of clients directly resulting from this activity has increased, especially in those companies with foreign customers. 45.7% of the companies have customers in the EU and even 20% of them have clients from outside the EU.

Management models are manifold, free-access and password-access models often coexist with other business models, such as models that generate revenues from advertising incorporated in their product portals/websites, and payment models. In the latter case, pay-per access/use/work and pay per subscription are the most frequent systems, both linear and variable according to the type of access. Extremely noteworthy in this context is the fact that with an annual average investment in ICT of € 915,000, a significant portion of this investment is directed towards the improvement and innovation in the management, processing and analysis of data re-use. Infomediary companies generally have a high technological level, and innovation in the field of analysis is one of the main issues intrinsically linked to their business, to processing and to presenting the re-used information.

In a more general perspective of assessing the importance that public Administration give to PSI re-use, infomediary business result as very significant to this extent. Infomediary companies value the effort made by the Administration in developing policies for the re-

use of information. In particular, aspects such as quality and accuracy of the information, the dissemination activities about the legal framework (like the Aporta Project), and the significant growth of the amount / scope of information generated in recent years are the most highly valued. Infomediary companies value the infomediary activity within their own business as a major business line, especially for the development of new products, services and applications; the increase in new customers and their increasing loyalty are also highly valued as these new services incorporate additional quality and a clear improvement for them.

In this context and in a future development perspective, Infomediary companies valued the progress in the re-use of public information reached by the Spanish authorities. According to a SWOT (Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats) analysis performed the following aspects have arisen.

Sector opportunities arise from the increasing volume of information available and the potential for the development of new services that arises from new open information to be re-used. This could even allow internationalization of markets integrating national and international public information.

These companies are considered an industry with a high technological level, with consolidation and clear positioning within their areas, allowing them to have a moderate degree of competition that strengthens their current activity and future sustainability. Further, they have identified some areas for improvement, such as the standardization of information formats published by the Administration and the standardization and improvement in the regulation of licenses for re-use, but also regarding the pricing of the information. They deem this necessary to reduce possible dysfunctions that arise in the management, production and marketing of their services. Within the sector, most companies have pointed out that strengthening the levels of business association amongst infomediary companies would be a useful tool to facilitate communication and dialogue with public administrations.

In respect of our analysis, the Aporta project is undoubtedly to be considered as a good practice example in promoting an economy based on, inter alia, PSI re-use and in fostering tools and means to make these objectives effective. In a more general view, the studies and researched carried out in Spain within its territory demonstrated a high interest of this Member State in strengthening the exploitation of an economy based on re-use of public sector information.

Slovenia

In January 2012 the questionnaire was sent to Slovenian authorities as well. Contacts were found on the official website of the Information Commissioner. In a couple of days the questionnaire was sent back filled in.

Answers to the questionnaire provided an outline of information harmonized with the other Member States considered in this study.

According to the questionnaire submitted to Slovenia, the law implementing EU Directive on the re-use of PSI in Slovenia is the Public Information Act¹⁸⁷. This law has determined the establishment of a new State apparatus, i.e. the Information Commissioner. This new State apparatus is an autonomous and independent violations body, competent for supervision over the said Act and the Act governing personal data protection. Its competences, according to article 1 of the Information Commissioner Act, are the followings: deciding on the appeal against the decision with which a body refused or dismissed the applicant's request for access or violated the right to access or re-use of public information in some other way, and within the frame of appellate proceedings also for supervision over implementation of the Act regulating the access to public information and regulations adopted there under; inspecting supervision over implementation of the Act and other regulations, governing protection or processing of personal data or the transfer of personal data from Slovenia, as well as carrying out other duties, defined by these regulations; deciding on the appeal of an individual when the data controller refuses his request for data, extract, list, examination, confirmation, information, explanation, transcript or copy in accordance with provisions of the Act governing personal data protection.

In order for the Information Commissioner to work, no new staff has been employed, rather existent staff has been appointed. According to the answers provided this staff consists in less than 10 units and is not organized under an organization chart/tree assigning duties and charges and specified budget has been attributed to this new State apparatus for its organization and functioning.

Although this information was not provided through the questionnaire, according to 2009 Annual Report on the Information Commissioner (provided however by the questionnaire), it is pointed out that the Information Commissioner performs its duties through internal organizational units, where a public information data appears.

A Unit entirely dedicated to Access to Public information is pro-

¹⁸⁷ Available in English at <https://www.ip-rs.si/index.php?id=324>

vided, whose competences relate to Complaints Resolution regarding the Re-use of Public Information.

In terms of budget also, although this information was not provided by the answers to the questionnaire, from the 2010 Annual Report it emerges that the work of the Information Commissioner (in general, and not limited thus to Re-use of PSI) is financed from the State budget. As far as our present study is concerned, we deem it useful to point out that during 2010 the Information Commissioner received EUR 11,400.00 of European funding for participation in the LAPSI project¹⁸⁸, under these funds, EUR 6,628.34 were used in 2010, while the remaining funds were brought forward to 2011.

As it was answered in the questionnaire, the procedure applied by this body was not designed for its functioning *ad hoc*, it rather implemented the same procedure as other public divisions.

Turning to the questions relating to the information released by the State apparatus concerned, it is specified that no price is applied for it, and no archive containing licenses granted and information released exists. On the other hand, a register for the requests received is kept, whose data referring to 2009 and 2010 are published in the Annual Report (see *infra* this section, Part II, paragraph 4).

As far as the request of information is concerned, in the access to PSI requests, the applicants can also access original documents but only to view them. If they wish to re-use them, they can only get copies. This refers to any kind of document.

In respect of promotion aspects relating to Re-use of PSI, it is specified in the questionnaire that Access to Public Information Act provides that Ministry of Administrative Affairs provides promotion of PSI re-use. This promotion is conducted via web-site and through publications.

With regard to promotion of information re-use, we deem it worth to be here also mentioned (although this information was not provided in the questionnaire) that in 2010, as briefly *supra* mentioned, the Information Commissioner participated in the international consortium managing the LAPSI project (Legal Aspects of Public Sector Information), the purpose of which is to create a thematic network in the field of the re-use of public information. The focus of the project is to reveal and remove legal barriers to accessing and re-using public information in the fields of law, informatics, intellectual property, privacy, and competition-related, administrative, and environmental law, as well as the establishment of strategies for over-

¹⁸⁸ Visit the LAPSI website at www.lapsi-project.eu.

coming such barriers. The fact that the Slovenian Information Commissioner entered into this project is a meaningful element as far as promotion of Re-use of PSI is concerned.

4. *Means of redress for Re-users of Public Sector Information in some Member States*

Some authors deem that the current redress regime in place in most Member States is not adequate for the proper implementation of the goals of the Directive¹⁸⁹. According to the ePSIplus Summative Report¹⁹⁰ re-users claimed that the Directive was failing to be effective given that «the costs, efforts and time for redress were too high in most countries»¹⁹¹. Moreover, according to this report, users were reluctant to bring the cases before redress bodies for fear of the potential deterioration of their relationship with the public sector body with whom they must work with in the future¹⁹².

Another major problem was found in the fact that courts in the EU Member States that are required by law to serve as appellate jurisdictions fail to implement the PSI Directive themselves. For example, in a case decided by the Slovenian Supreme Court, in an appeal brought by the Information Commissioner, to the applicant it was refused the re-use of court data records because it was considered to be a trade secret by the court¹⁹³. Therefore, the court clearly failed to understand that all court decisions are considered PSI¹⁹⁴.

According to the report, redress mechanisms should take a «top-down approach», which would involve obligating both re-users and public sector content holders to attempt to resolve conflicts through mediation, and only if this fails, allow them to enter into further legal proceedings¹⁹⁵. Based on the conclusions of the report, we believe that the low-cost system in place in the United Kingdom and Slovenia, where complaints are easy to file and decided upon by regulators as opposed to judges, is the most preferable redress system¹⁹⁶.

¹⁸⁹ C. CORBIN, *PSI Policy Principles: European Best Practice*, cit., at 7.

¹⁹⁰ M. DE VRIES, *Towards the 2008 review of the Directive on PSI re-use: ePSIplus Summative Report*, Theme 2: Legal and Regulatory Aspects, available at <http://ep-siplatform.eu>

¹⁹¹ *Id* at 7.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Id* at 8.

¹⁹⁶ *Id* at 8. See also, *Towards the 2008 Review of the Directive on PSI re-use*,

There are thus different reasons through which Slovenian and English redress systems can be considered best practices for re-users hindered in their legitimate request to re-use PSI: first of all their procedure is free and it seems to be very efficient and quick.

As a matter of fact in United Kingdom, in order to provide an effective complaints process, offering a faster and lower cost alternative to action through the courts, the Office of Public Sector Information makes available procedures for investigating complaints¹⁹⁷.

As far as these procedures are concerned, complainant is to be intended as any re-user or potential re-user that wishes to make a complaint about non-compliance with the Re-use of Public Sector Information Regulations 2005 No 1515. The complainant may be a public or private sector body or an individual.

The first phase of the procedure provides that the complainant should make the complaint in the first instance to the Public Sector Information Holder (PSIH), i.e. the public sector organization that holds the information or has the responsibility for allowing its re-use.

If, having exhausted the PSIH's complaints process, the complainant is dissatisfied with the outcome and feels that there are grounds for taking the matter further, then he may refer the complaint to OPSI. This latter must be submitted in a written form, state the nature of the complaint in no more than 2,000 words, and where applicable, provide OPSI with a copy of the PSIH's written response to the complaint. Further to this the complainant should also cite the specific provision(s) of the PSI Regulations that he believes the PSIH is not meeting. If such a procedure is activated within the OPSI, this latter will acknowledge receipt of the complaint in writing within three working days.

Once the complaint is brought in front of OPSI, this will assess whether the complaint falls formally within the scope of the Regulations and will notify the complainant whether it will investigate the complaint within ten working days of receipt. In this phase, OPSI may request information from, or a meeting with, the complainant or the PSIH. Worth to be here mentioned is that the following main documents are excluded from this procedure: those in which a third

ePSIplus Thematic Meeting Report, «Redress of PSI Re-use Disputes: the missing teeth?», available at <http://epsiplatform.eu>, at 11: «The UK and the Slovenian procedures – having similar redress mechanisms in place... stood out as their procedures seem to be the quickest (months instead of years), cheapest (for free instead of hundreds of thousands of Euros) and very easy to access (simple complaint procedures, informal, no mandatory representation by lawyers)».

¹⁹⁷ See the relevant document at: www.nationalarchives.gov.uk/documents/information-management/guide-to-applying-the-reuse-of-psi-regulations.pdf.

party owns relevant intellectual property rights; those held by PSIHs such as public sector broadcasters, museums, cultural and educational establishments; those produced outside the public task of the PSIH, and those that are exempt under access legislation such as Freedom of Information. In case the complaint relates to issues such as Freedom of Information or competition policy, OPSI will notify the complainant whom they should contact about their complaint¹⁹⁸. An important feature of any complaints process is the independence of the person or organization investigating the complaint. Therefore, if the complaint concerns the licensing of Crown copyright material by HMSO¹⁹⁹ or OQPS²⁰⁰, the complainant will be advised to refer their complaint direct to the APPSI Review Board.

Having confirmed to the complainant that it will investigate the complaint, OPSI will send the statement of complaint to the PSIH, inviting it to submit a response to OPSI. The PSIH will be required to send this response within ten working days and it should be no more than 2,000 words. The response will be copied to the complainant. Once the PSIH's response to the statement of complaint has been received, OPSI will commence its investigation. These will be based on an assessment of whether the PSIH has complied with the Regulations. During the investigation OPSI will review the complaint with reference to the Guide to applying the Re-use of Public Sector Information Regulations 2005. OPSI will assess how long the investigation will take to complete and notify the complainant and the PSIH. This assessment will take into account the complexity of the issues raised.

On concluding an investigation, OPSI will prepare a report for publication which will cover the nature of the complaint, the issues put forward by each side, OPSI's findings on which part of the Regulations, if any, have not been complied with, together with its reasons and OPSI's recommended course of action. If OPSI finds that the PSIH has complied with the PSI Regulations, it may neverthe-

¹⁹⁸ OPSI has a Memorandum of Understanding with the Office of Fair Trading (OFT: www.oft.gov.uk) and concordats with the Office of the Information Commissioner (OIC: www.informationcommissioner.gov.uk) and the Office of the Scottish Information Commissioner (OSIC: www.itspublicknowledge.info). These set out how the various bodies work together in related areas of policy.

¹⁹⁹ Her Majesty's Stationery Office, whose responsibilities include the licensing of Crown copyright material produced by public servants, employed by United Kingdom, England, Wales and Northern Ireland Crown bodies.

²⁰⁰ The Office of the Queen's Printer for Scotland, whose responsibilities include the licensing of Crown copyright material produced by public servants in the Scottish administration.

less identify some areas where improvement is possible and make suggestions accordingly.

The draft report will be sent to both parties to check for factual accuracy. The complainant and the PSIH will be informed that they have the option of applying to a specially constituted board of the Advisory Panel on Public Sector Information (hereinafter referred to as: the «APPSI Review Board») for a review of OPSI's recommendations. The APPSI Review Board will only generally consider investigating a complaint where a complaint relates directly to OPSI, a complaint relates to the licensing activity of HMSO or OQPS.

Turning now the attention to Slovenia, in accordance with Article 2 of the Information Commissioner Act (hereinafter referred to as: the «ICA»)²⁰¹, the Information Commissioner is competent to decide on appeals against a decision by which an authority denied or refused the applicant's request for access or in any other manner violated the right to access or re-use public information, and also, within the frame of appellate proceedings, is competent to supervise the implementation of the act regulating access to public information and regulations adopted there under (as the appellate authority in the area of access to public information). It is moreover competent to perform inspections regarding the implementation of the Act and other regulations governing the protection or processing of personal data or the transfer of personal data out of the Republic of Slovenia. Further, it decides on the appeal of an individual against the refusal of a data controller to grant the request of the individual with regard to his right to access requested data, and to extracts, lists, viewings, certificates, information, explanations, transcripts, or copies in accordance with the provisions of the act governing personal data protection. Moreover, it files a request before the Constitutional Court of the Republic of Slovenia for the review of the constitutionality of a law, regulation, or general act issued for the exercise of public authority if a question of constitutionality or legality arises in connection with proceedings it is conducting, in both the field of access to public information and personal data protection²⁰².

In terms of numbers, 182 complaints against the decisions of authorities that rejected requests for access to the use or to the re-use of public information were lodged during 2009. In this respect, the

²⁰¹ Official gazette of the Republic of Slovenia, no. 113/2005.

²⁰² See 2009 Annual Report, at 11, and 2010 Annual Report, at 11. The reports can be downloaded at: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/porocila/Annual-report-2009.pdf and https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/porocila/Annual_Report_2010.pdf.

Information Commissioner issued 161 decisions. The number of decisions in the field of access to public information has significantly increased compared to 2008, when 129 decisions were issued.

More precisely, as far as re-use of Psi is concerned, we deem it useful to report at this stage of the study the following case. By way of its Decision No. 090-162/2009/6 of 12 December 2009, the Information Commissioner ruled on the appeal against the decision of the Roads Directorate of the Republic of Slovenia (henceforth: «DRSC») to charge an applicant for the re-use of information. The applicant had requested access to data from automatic traffic counter at the service http://www.drsc.si/stevci/stevci_geors_si.xml, which is fed via the Internet every fifteen minutes in the daytime and several times in the night time, 24-7. In such an instance it had to be clarified whether the applicant required such data for a commercial or for a non-commercial purpose. The Information Commissioner established that the applicant shall re-use the requested public information in an XML format in such manner that all those who have access to the Internet may access – free of charge – this data via the GeoStik website. The service and the information would thus be accessible to everyone, with no limitations; however, the allure of said website would be increased as a consequence of such information provision, and any increase in visits to the site in itself would accordingly also increase its appeal and value to advertisers advertising on that website. Nonetheless, any such contention still does not represent the re-use of information for commercial purposes. On the basis of the above, the Information Commissioner granted the applicant's request and deemed that the DRSC should enable the applicant's re-use of the requested data, free of charge.

In 2010 the Information Commissioner received 592 appeals, of which 231 were against decisions refusing requests, while 361 were against the non-responsiveness of first-instance authorities. In appeal procedures against decisions by which authorities refused requests for access to or the re-use of public information, the Information Commissioner issued 206 decisions (31 of which related to cases the Information Commissioner received for consideration in previous years); in 6 cases it issued a decision rejecting the appeal; 7 cases were transferred to a competent authority for consideration; and 5 applicants withdrew their appeal. In appeal procedures against non-responsiveness, the Information Commissioner first called on to the liable authorities, to decide on the requests as soon as possible. In 275 cases the liable authorities did make a decision regarding the applicant's request upon being called on to do so by the Information Commissioner and in the majority of cases they provided the applicant with

the requested public information. Procedures addressing non-responsiveness were concluded by means of a response from the liable authority, while the applicants who thereby received decisions refusing their requests were able to appeal to the Information Commissioner on the basis of their request for access to public information being refused. In one case the liable authority did not respond after being called on to do so by the Information Commissioner, following which the Information Commissioner took up the case for consideration and issued a decision. In 26 cases the Information Commissioner issued a decision rejecting the appeal on the grounds that the application had been submitted prematurely or was incomplete; to 3 applicants it issued the explanation that it was not competent to consider their applications.

In 2010 Annual Report, they are indicated the most significant and precedent cases in different areas of competence of the Information Commissioner. Under the re-use of public information, the case of an applicant who requested that the authority provide information from the land cadaster and the Consolidated Cadaster of Public Infrastructure is illustrated. In this context, the stated purpose regarding the use of the information was «geodetic services» and «carrying out public tasks in accordance with public authorization»; namely, to formulate the national spatial plan, entitled «DLN 110kv Grosuplje-Trebnje». The authority issued a decision charging the applicant a fee for the re-use of geodetic information for a commercial purpose. In its appeal, the applicant claimed that it should be entitled to an exemption from paying the fee since the information was intended for use by State authorities. The Information Commissioner found that on the basis of the request and appeal of the applicant it was not possible to establish which public task would be carried out by using the information requested and it therefore concluded that the condition determined by the third paragraph of Article 4 of the APIA²⁰³, which defines the term «the re-use of public information», had not been fulfilled. On the basis of these findings, the Information Commissioner dismissed the appeal by Decision No. 090-114/2009/2, dated 5 February 2010.

These cases are here reported as examples of the functioning of redress mechanisms in Slovenia. Against this background, more in general, the Information Commissioner, as a constituent element of the public sector, acts in the spirit of openness and transparency also in implementing the competences of an appellate authority. There-

²⁰³ Access to Public Information Act, published on March 22nd, 2003 (changes and additions of the Act have been published on July 15th, 2005).

fore, it attempts to introduce the principle of transparency in the appellate procedures it is competent for in the fields of access to public information and the re-use of information in the public sector. In this spirit, the Information Commissioner regularly and proactively publishes on its website²⁰⁴ decisions adopted in appellate procedures in accordance with the APIA, judgments of the Administrative Court, remarks regarding drafts of various laws, explanations, and news on these areas. In 2010 the Information Commissioner received only one appeal regarding the re-use of public information. As it is indicated in the annual report, there are several reasons for such, one of them being the fact that in practice this institute has not yet come fully to life, although interest in such is increasing.

Following the analysis on two models based on the role of a regulatory body, we deemed it appropriate to also illustrate two «traditional» models where an *ad hoc* apparatus to appeal in case of refusals does not exist.

As far as Ireland is concerned, there has never been a case taken by anybody due to a refusal to service a request for re-use. The means of redress are however plainly documented in the Re-Use of Public Sector Information Regulations – see Statutory Instrument 279 of 2005 and Statutory Instrument 103 of 2008²⁰⁵ –.

Under the Statutory Instrument 279 of 2005, we can identify four cases: where a public sector body decides 1) to refuse to allow a requester to re-use a document; 2) to refuse to grant an exclusive right to a requester to re-use a document; or 3) to allow the re-use of a document but subject to a proposed fee being paid which the requester believes does not accord with the requirements of these Regulations in setting the amount of the proposed fee; or 4) to allow the re-use of a document subject to imposing conditions, then, the requester may appeal against the refusal, the amount of the proposed fee or any condition so imposed, as the case may be.

Then an appeal shall be sent to the Minister of Finance in a legible form and shall be made not later than four weeks after the notification of the decision by the public sector body to the requester concerned.

On receipt of an appeal under the Regulation mentioned above, the Minister of Finance shall appoint a person to be an Appeal Commissioner for the purpose of conducting an appeal under these Regulations, that shall be independent in the performance of the function assigned.

The Appeal Commissioner shall review in accordance with these

²⁰⁴ <https://www.ip-rs.si/?id=195>.

²⁰⁵ See www.psi.gov.ie/documents.

Regulations a decision to which this Regulation applies; following the review, may, as the Appeal Commissioner considers appropriate, decide in two different ways: to affirm or vary the decision; or to annul the decision and, if appropriate, make such decision in relation to the matter concerned as he or she considers proper, in accordance with these Regulations. A decision by the Appeal Commissioner shall be made as soon as may be and, in so far as practicable, not later than three months after the receipt by the Appeal Commissioner of the application for the review concerned.

As soon as may be after the receipt by the Appeal Commissioner of an application, the Appeal Commissioner shall cause a copy of the application to be given to the public sector body concerned. It is worth to be noted that where an application is made, the Appeal Commissioner may *at any time* endeavour to effect a settlement between the parties involved of the matter concerned and may, for that purpose, suspend, for such period as may be agreed with the parties involved and, if appropriate, discontinue, the review concerned.

Subjected to these Regulations, the procedure for conducting a review shall be such as the Appeal Commissioner considers appropriate in all the circumstances of the case and, without prejudice to the foregoing, shall be as informal as is consistent with the due performance of the functions of the Appeal Commissioner.

A party to a review under Regulation in question or any other person affected by the decision of the Appeal Commissioner following such a review may appeal to the High Court on a point of law from the decision. An appeal under this Regulation shall be initiated not later than eight weeks after notice of the decision or direction concerned was given to the person bringing the appeal.

Moreover by Statutory Instrument 103 of 2008, the European Communities (Re-Use of Public Sector Information) Regulations 2005 (No. 279 of 2005) were amended. By this amendment, a notification of refusal of a request under this Regulation shall now contain a reference to the means of redress available to the requester²⁰⁶.

Even if Irish legislation statutes plainly the redress system, however there has never been a need to invoke the redress mechanisms by re-users²⁰⁷.

²⁰⁶ Moreover article 4, (3)(4), PSI Directive, prescribes that if a request is decided negatively, the public sector body shall communicate the grounds for refusal. Any negative decision shall contain a reference to the means of redress in case the applicant wishes to appeal the decision.

²⁰⁷ This information comes from an interview by email (24 February 2012) of John Foley, OD Unit, Department of Finance, Ireland.

Following Irish Statutory Instrument on PSI, we can recall another State like Spain that is a typical case of federal organizations where a large part of the data is owned at the regional level (as previously explained)²⁰⁸. So Spain is a decentralized State and there is a great endeavour to promote re-use of public sector information at regional level (see the examined Proyecto Aporta)²⁰⁹, however if a re-user wishes to make a complaint about non-compliance with the Law 37/2007 on the Re-use of Public Sector Information, the compliant has only to action through the courts.

Within the regional dimension of PSI re-use in Spain, we remark that the same rule aforementioned (merely action through the courts) applies also to Catalonia²¹⁰.

Considering the above, it can be stated that the absence of alternative means of redress to the ordinary courts may be a factor able to limit the dissemination of a culture of re-use, while slim, speedy systems based on the availability of alternative means of redress such as it is in United Kingdom and Slovenia seem to respond to this objective properly. Moreover, as conflicts between PSI holders and re-users often consist of a mixture of legal issues, they are of particularly dense complexity. Questions of copyright, privacy protection and freedom of information are interwoven with requests for PSI re-use. Due to this complexity, the outcome of ordinary court procedures is very uncertain.

We can so assume that there is a need for low-barrier channels of redress in each Member State, like in United Kingdom and Slovenia. What's more, the standard option of mediation offered by OPSI and the Slovenian Information Commissioner, are considered to be highly beneficial (and had turned out to be quite successful, bringing about quick decisions at low costs)²¹¹.

²⁰⁸ See also above Part II, 3b (sub Spain).

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ *Towards the 2008 Review of the Directive on PSI re-use, ePSIplus Thematic Meeting Report, «Redress of PSI Re-use Disputes: the missing teeth?», cit., at 11.*

LIVIA NAVONE

*Overview of the Regulation, Public Policies,
and Constitutional Principles Regarding Public Sector
Information in U.S.A. and in Israel*

SUMMARY: 1. Introduction: – 2. Public Sector Information in the USA: Overview of the regulation, public policies, and constitutional principles regarding public sector information at the federal level. – 3. Copyrights and protection for the USA Government's works and data. – 4. Implementation of PSI regulation in the individual American States: U.S.A Chart (<http://www.evpsi.org/evpsifiles/LNAN-NEXA.xls>). – 5. Public Sector Information in Israel: Overview of the regulation, public policies, and constitutional principles regarding public sector information. – 6. Israeli Copyright Law and Privacy Regulation. – 7. Final considerations.

1. *Introduction*

This essay attempts an analysis of the role of PSI regulations in the United States of America as well as in Israel as the first step, so as to identify best practices. This includes a review of the existing models of legal intervention in Northern America and in Israel, and their potential impact on the economic and social levels.

The U.S.A. have been chosen because of their particular two-tiered or multilevel system of PSI regulation, made up of federal and national rules, which also characterize this specific regulatory field both in the EU and in Italy at the regional level. Israel, on the contrary, has been chosen because of its specificity as a neutral «importer» of legal rules coming from both civil law and common law traditions.

In the U.S.A., the analysis explores the scope and the extension of the right to access and use PSI as provided by the Freedom of Information Act and other relevant statutes and executive orders, included privacy regulations (Chapter 2). The investigation moves from the basic assumption that, in the U.S.A., federal regulation guarantees not only access to public sector information, but also active diffusion, or *dissemination*, of the same.

The analysis next turns to the copyright regime and protection policies for federal Government's works and data in the USA (Chapter 3). Contrary to what happens in several EU members States, where public administrations are adopting an ever increasing num-

ber of re-use licenses, in the USA the *Copyright Act* forbids the enforcement of copyright on PSI (and this constitutes the third pillar on which the PSI diffusion policy at the federal level is based).

Lastly, the analysis investigates the implementation of PSI regulation in the individual American States (Chapter 4). This analysis includes a review of the different levels of intervention at State level, such as State legislation, administrative procedures, courts' decisions, and the like. The investigation shows a great disparity in the regulation and availability of PSI in the American States. The results of the investigation are reported in the *attached* U.S.A. Chart (<http://www.evpsi.org/evpsifiles/LNANNEXA.xls>).

Chapter 5 focuses on the relevant regulation, public policies, and constitutional principles regarding public sector information in Israel. In particular, the analysis explores the scope and the limits of the right to access and use PSI as provided by the Israeli FOI Act, its implementing regulations and other relevant statutes. The procedure for acquiring PSI is described, as well as the involved actors, administrative rules, offices organization, and costs. This chapter also investigates the Israeli «Proactive Disclosure» policy by which public information must be disclosed preemptively, regardless of whether a request has been made for it, including electronic disclosure of information.

The investigation next turns to the analysis of the implication of public data disclosure policies on copyright law and privacy regulation (Chapter 6). While the law specifies that statutes, regulations, and Knesset's protocols and judicial decisions are not copyrightable, any other government's work will be protected by the Israeli Copyright Act.

The final chapter discusses the legal challenges presented by PSI in Israel, along with a brief comparison to what is taking place in Western countries (Chapter 7).

2. *Public Sector Information in the USA: overview of the regulation, public policies, and constitutional principles regarding public sector information at the federal level*

In addition to the potential economic incentives coming from a clear legal regulation of public sector information¹, in USA the role

¹ In general see: J. SHKABATUR, *Transparency With(out) Accountability: Open Government in the United States*, in 31 *YALE L. & POL'Y REV.* (forthcoming 2013), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2028656 (accessed September 2012); H. YU-D.G. ROBINSON, *The New Ambiguity of 'Open Govern-*

played by public sector information reflects the government's own philosophy towards the nature of democracy and its recognition that government information is a valuable public resource whose dissemination benefits the nation².

ment', in *UCLA L. Rev. Disc.*, vol. 59, 2012, p. 178, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2012489 (accessed September 2012); J. TAUBERER, *Big Data Meets Open Government*, in *Open Government Data*, 2012, available at <http://opengovdata.io/2012-02/page/1/big-data-meets-open-government> (accessed September 2012); V. KUNDRA, *Digital Fuel of the 21st Century: Innovation through Open Data and the Network Effect*, Harvard: Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy, 2011, available at: http://www.hks.harvard.edu/presspol/publications/papers/discussion_papers/d70_kundra.html (accessed September 2012); M.R. LEMOV, *People's Warrior: John Moss and the Fight for Freedom of Information and Consumer Right*, Fairleigh Dickinson University Press, Madison, 2011; F. SCHAUER, *Transparency in Three Dimensions*, in *Ill. L. Rev.*, p. 1339, 2011; J. YAKOWITZ, *Tragedy of the Data Commons*, in *Harv. J.L. & Tech.*, vol. 25, p. 1, 2011; J. SHKABATUR, *Cities @ Crossroads: Digital Technology and Local Democracy in America*, in *Brook. L. Rev.*, vol. 76, p. 1413, 2011; P. OHM, *Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization*, in *UCLA L. Rev.*, vol. 57, p. 1701, 2010; D. ROBINSON, H.YU, W. P. ZELLER & E.W. FELTEN, *Government Data and the Invisible Hand*, in *Yale J.L. & Tech.*, vol. 11, p. 160, 2009; B. SIMONE NOVECK, *Wiki Government: How technology can make government better, democracy stronger, and citizens more powerful*, Brookings Institution Press, Washington, 2009; L. DENARDIS, *Open Standards and Global Politics*, in *Int'l J. Comm. L. & Pol'y*, vol. 13, p. 168, 2009; J. BOYLE, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, Yale University Press, Yale, 2008; S. F. KREIMER, *The Freedom of Information Act and the Ecology of Transparency*, in *Penn. J. Const. L.*, vol. 10, p. 1011, 2008; M. HERZ, *Law Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, in *Cardozo Pub. L. Pol'y & Ethics J.*, vol. 7, p. 577, 2008; R. REESE, *Public but Private: Copyright New Unpublished Public Domain*, in *Texas Law Review*, p. 585, 2007; H.C. RELYEA & M.W. KOLAKOWSKI, Cong. Research Serv., 97-71 GOV, *Access to Government Information in the United States*, at CRS-2, 2007, available at <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a470219.pdf> (accessed September 2012); A.M. SAMAHA, *Government Secrets, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Intervention*, in *Ucla L. Rev.*, vol. 53, p. 909, 2006; B. SIMONE NOVECK, «Peer to Patent»: *Collective Intelligence, Open Review, and Patent Reform*, in *Harv. J.L. & Tech.*, vol. 20, p. 123, 2006; D.E. POZEN, Note, *The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act*, in *Yale L.J.*, vol. 115, p. 628, 2005; J.M. BALKIN, *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, in *NYULR*, p. 1, 2004; P. WEISS, *Borders in Cyberspace: Conflicting Public Sector Information Policies and their Economic Impacts*, Summary reports, U. S. Department of Commerce, Washington, 2002, available at <http://www.nws.noaa.gov/iao/pdf/Borders%20report%202.pdf> (accessed September 2012); L. LESSIG, *Copyright's First Amendment*, in *UCLA Law Rev.*, p. 1057, 2001; M.H. GRUNEWALD, *E-FOIA and the «Mother of All Complaints»: Information Delivery and Delay Reduction*, in *Admin. L. Rev.*, vol. 50, p. 345, 1998.

² P.R. ORSZAG, Exec. Office of the President, Memorandum No. M-10-06, OPEN GOVERNMENT DIRECTIVE 1 (2009), available at: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf (accessed September 2012); Open

As Justice Black noted in his concurring opinion in *Barr v. Matteo* (360 U.S. 564 (1959)), «the effective functioning of a free government like ours depends largely on the force of an informed public opinion. This calls for the widest possible understanding of the quality of government services rendered by all elective or appointed public officials or employees».

In the premises of the Open Government Act of 2007, the U.S.A. Congress finds that «our constitutional democracy, our system of self-government, and our commitment of popular sovereignty depends upon the consent of the governed; such consent is not meaningful unless it is informed consent» (finding number 1).

On his first day in office, President Obama signed the Open Government Memorandum, declaring that he is «committed to creating an unprecedented level of openness in government», and aims to «promote accountability and provide information for citizens about what their Government is doing»³.

PSI in America is indeed characterized by broad rights to electronically access government information, a lack of restrictions on reuse, the limiting of charges to the marginal costs of reproduction and dissemination and the absence of copyright in federal government materials. This is widely achieved through an extensive legal and administrative support. The legally mandated ease in the dissemination of government data, on the one hand, makes possible the monetization of this data for the betterment of private citizens, and, at the same time, enriches the American democratic experience, as it enables citizens to enjoy a transparent and open government. President Obama declared that «a democracy requires accountability, and accountability requires transparency»⁴.

The American PSI dissemination policy has five main legal foundations. The first is constitutional, as enounced in the *First Amendment*, the most important one, also for its collocation. Literally, the First Amendment provides that the Congress shall make no law restricting freedom of speech and press. Notwithstanding its brevity, the Supreme Court's decisions on this article are numerous and complex, and have extended its application well beyond its literal bor-

Government Declaration, OPEN GOV'T PARTNERSHIP (Sept. 2011), available at: http://www.opengovpartnership.org/sites/www.opengovpartnership.org/files/page_files/OGP_Declaration.pdf (accessed September 2012).

³ Transparency and Open Government: Memorandum for the Heads of Exec. Dep'ts and Agencies, 74 FED. REG. 4685 (Jan. 21, 2009) (accessed September 2012).

⁴ Freedom of Information Act: Memorandum for the Heads of Exec. Dep'ts and Agencies, 74 FED. REG. 4683 (Jan. 21, 2009) (accessed September 2012).

ders⁵. However, the specification of the content of the right to access public sector information is not much the fruit of the Supreme Court's case-laws, but rather the result of all-embracing legislative interventions.

Beyond the First Amendment, the main statutory basis for open access to government data is Section 105 of the US Copyright Act of 1976, which excludes works of the federal government from being eligible for copyright protection⁶. Additionally, the Freedom of Information Act of 1974 (FOIA) (5 U.S.C. § 552), and its subsequent amendments, establishes a culture of disclosure of government records. Last, but not least, the Office of Management and Budget's Circular A-130 («OMB Circular A-130») establishes guidelines for the management of federal information based on the Paperwork Reduction Act of 1980 (PRA), as amended by the Paperwork Reduction Act 1995 (44 U.S.C. Chapter 35), requiring federal agencies to actively disseminate public information without restrictions or conditions, at a cost no greater than the cost of dissemination.

One of the cornerstones of transparency illustrating the Federal Government's approach to government information is the *Freedom of Information Act* (FOIA)⁷. Enacted in 1966 and put into effect in 1967, the Act arrived in the wake of public discontent with the Vietnam War and the Watergate scandal and aimed to «ensure an informed citizenry, vital to the functioning of a democratic society, needed to check against corruption and to hold the governors accountable to the governed»⁸.

The FOIA generally provides that any person or organization, regardless of citizenship or country of origin, has the right to request access to federal agency records or information except to the extent the records are protected from disclosure by any of nine exemptions contained in the law or by one of three special law enforcement record exclusions. The FOIA also does not apply to records held by the Congress, the Courts, or by the States or local

⁵ Starting from *Schenck v. United States* 249 U.S. 47 (1919) and *Abrams v. United States* 250 U.S. 616 (1919), to *Ashcroft v. Free Speech Coalition* 00-795 (2002) and *Republican Party of Minnesota v. White* 01-521 (2002), the case-law of the Supreme Court on this topic is massive.

⁶ See Chapter 3.

⁷ Pub. L. No. 93-502, 1-3, 88 Stat. 1561, 1563-1564 (1974), codified as amended at 5 USC §552 (2006). For a history of the passage of the Act, see Lemov, *supra* note 2, at 53-72 and Shkabatur, *supra* note 2, at 13 ff.

⁸ *NLRB v. Robbins Tire & Rubber Co.*, 437 U.S. 214, 242 (1978).

government agencies. Indeed, all States have their own «open records» laws that provide access to State and local records, as will be examined below⁹.

The FOIA was amended in 1996 by the *Electronic Freedom of Information Act* (Electronic FOIA)¹⁰. This Amendment expands the government's requirements in making information available on-line to the public¹¹. For example, it requires that agencies «make reasonable efforts» to maintain and release records in electronic formats, thus preparing the ground for a full digitalization of FOIA requests¹². Secondly, it mandates agencies to publish online copies of records they have released pursuant to prior FOIA requests, as well as information that is «likely to become the subject of subsequent requests»¹³. The latter should include four categories of records: final opinions and orders, made in the adjudication of cases; statements of policy and interpretations adopted by the agency; administrative staff manuals and instructions to staff that affect a member of the public; and frequently requested records¹⁴. Lastly, the Electronic FOIA requires an expedited processing in cases where the requester «demonstrated a compelling need».

Later, the FOIA was also amended by the Open Government Act of December 17, 2007 (S. 2488), which promotes accessibility, accountability, and openness in Government by strengthening the FOIA provisions. In its premises (finding number C), the Open Government Act of 2007 announces that the American system of government is governed by a presumption of openness and that the FOIA establishes a strong presumption in favor of disclosure.

Also importantly, the Open Government Directive (OGD), issued in December 2009, aimed to put into practice the principles outlined in the Open Government Memorandum signed by President Obama in January 2009¹⁵. Adopting a presumption in favor of openness and access, the Directive contains detailed instructions for agencies on how to «implement the principles of transparency, participation, and collaboration» – the cornerstones of the Memorandum –. Its major policy innovation is «discretionary transparency»: instructing all fed-

⁹ See Chapter 4.

¹⁰ Pub. L. No. 89-554, 80 Stat. 383 (1996).

¹¹ In general, see Grunewald, *supra* note 2.

¹² 5 USC §552(a)(3)(b)-(c).

¹³ 5 USC §552(a)(2)(d).

¹⁴ 5 USC §552(a)(2).

¹⁵ The Open Government Directive, from Peter R. Orszag (Dec. 8th, 2009) <http://www.WhiteHouse.gov/open/documents/open-government-directive> (accessed September 2012).

eral agencies to release in an open format at least three «high-value» raw datasets that have not been previously published, and place them on the website Data.gov within specified deadlines¹⁶.

The FOIA requires that government agencies make available to the public all information relating to their structure and functions, internal organization, rules of procedure, substantive rules, decisions, policies, all records, and manuals (section 552, paragraph 1). Moreover, upon request, each agency shall make any other information available to the public, in any form or format requested, and, whenever it is possible, in an electronic format (section 552, paragraph 3). According to the FOIA, the term «agency» includes any executive department, military department, Government corporation, Government controlled corporation, or other establishment in the executive branch of the Government (including the Executive Office of the President), or any independent regulatory agency (paragraph f).

After having received a written FOIA request, the *onus* is on the agency to either respond to the request within 20 working days, or, in the same time, notify the person making such request that the information requested falls within one of the FOIA exemptions, informing this person of the reasons of its decision and of his right to appeal to the head of the agency. Any appeal must be determined within 20 working days after its receipt (paragraph 6). Moreover, requests and appeals shall be taken out of order and given expedited treatment whenever a requester has demonstrated that there exists a «compelling need» for the information¹⁷.

Agencies are allowed to charge a reasonable standard fee which

¹⁶ «High value» datasets are defined as «information that can be used to increase agency accountability and responsiveness; improve public knowledge of the agency and its operations; further the core mission of the agency; create economic opportunity; or respond to need and demand as identified through public consultation». *Supra*, note 16, at 7-8.

¹⁷ A «compelling need» is deemed to exist where the requester can demonstrate one of the following: 1) failure to obtain requested information on an expedited basis could reasonably be expected to pose an imminent threat to the life or physical safety of an individual; 2) substantial due process rights of the requester would be impaired by the failure to process immediately. In most cases, a request will not be expedited merely on the basis that the requester is facing a court deadline in a judicial proceeding; 3) substantial humanitarian concerns would be harmed by the failure to process immediately; 4) the information is urgently needed by an individual primarily engaged in publicizing information in order to inform the public concerning actual or alleged government activity. *News media requesters* would normally qualify; however, other persons must demonstrate that their primary activity involves publishing or otherwise disseminating information to the public, not just a particular segment or group.

covers the «direct» costs of document search, duplication, and review, unless there is an option for fee benefits or waivers (paragraph 4, ii))¹⁸. Purposefully, the FOIA did not intend for the fees to recover all the cost of processing the request. Fees cannot exceed the direct cost of providing the records and cannot be based on the market value of the information. Moreover, documents shall be furnished without any charge or at a reduced charge if disclosure of the information is in the *public interest* because it is likely to contribute significantly to public understanding of the operations or activities of the government and is not primarily in the commercial interest of the requester (paragraph 4, iii)).

The Freedom of Information Reform Act of 1986 significantly changed the way agencies assessed fees in FOIA requests¹⁹. FOIA requesters are placed in categories based on their qualifications and intended dissemination (publication/distribution) of released material. Determinations are made on a case-by-case basis. The fact that a requester has previously qualified for inclusion in a particular category will be taken into consideration, but the category may be different in subsequent requests if, for example, the intended use of the records sought is different.

The FOIA Reform Act of 1986 sets out specific fee provisions for four categories of requesters: «(1) commercial use requesters must pay fees that recover the full direct costs of searching for, reviewing for release, and duplicating the record sought²⁰; (2) non-commercial requesters from educational or scientific institutions pay for the cost of reproduction alone and receive 100 pages of free duplication²¹; (3)

¹⁸ «Search fees generally range from \$11 to \$28 per hour, based on the salary and benefits of the employee doing the search. Fees for computer time, which are described in each agency's FOIA regulations, vary greatly. They may be as high as \$270 per hour. Photocopying costs are normally between 3 and 25 cents per page». (Federal Open Government Guide 10th Edition Published by The Reporters Committee For Freedom of the Press)

¹⁹ Freedom of Information Reform Act of 1986, Pub. L. No. 99-570, §§ 1801-1804, 100 Stat. 3248 (1986).

²⁰ «Commercial use request means a request from or on behalf of one who requests information for a use or purpose that furthers the commercial, trade, or profit interest of the requester or the person on whose behalf the request is made» (22 CFR 171.11(l)).

²¹ «Educational institution means a preschool, a public or private elementary or secondary school, an institution of undergraduate or graduate higher education, an institution of professional education, or an institution of vocational education, that operates a program or programs of scholarly research» (22 CFR 171.11(m)). «Non-commercial scientific institution means an institution that is not operated on a commercial basis and that is operated solely for the purpose of conducting scientific re-

representatives of the news media pay for the cost of reproduction alone and receive copies of 100 pages free²²; (4) all other requesters pay the full reasonable direct cost of searching for and reproducing records that are responsive to the request, except that the first 100 pages of reproduction and the first two hours of search time shall be furnished without charge». Again, fees can be waived or reduced if disclosure of information is in the public interest. Determinations are made on a case-by-case basis.

Obviously, not all records are to be disclosed based on a FOIA request. There are nine categories of exemptions and three special law enforcement records which authorize government agencies to withhold information.

The exemptions contained in the FOIA are: 1) classified information for national defense or foreign policy; 2) internal personnel rules and practices of an agency; 3) information that is specifically exempted under other statutes; 4) trade secrets and confidential business information; 5) inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency; 6) personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy; 7) records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings, (B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication, (C) could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy, (D) could reasonably be expected to disclose the identity of a confidential source, and, in the case of a record or information compiled by a criminal law enforcement authority in the course of a criminal investigation (E) would disclose techniques and procedures for law enforcement in-

search, the results of which are not intended to promote any particular product or industry» (22 CFR 171.11(n)).

²² «Representative of the news media means any person actively gathering news for an entity that is organized and operated to publish or broadcast news to the public. The term news means information that is about current events or that would be of current interest to the public. News media include television or radio stations broadcasting to the public at large and publishers of periodicals (but only in those instances when they can qualify as disseminators of news) who make their products available for purchase by the general public» (22 CFR 171.11(o)). «Freelance journalists may be regarded as working for a news organization if they can demonstrate, such as by past publication, a likelihood of publication through a representative of the news media, even though not actually employed by it» (22CFR 171.11(o)).

vestigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law, or (F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual; 8) information concerning the regulation or supervision of financial institutions; and 9) geological and geophysical information.

The three exclusions pertain to particularly sensitive law enforcement and national security matters. Additionally, there are around 140 different statutes that allow for withholding requested information.

Importantly, the FOIA establishes a strong «presumption of disclosure» as noted by the U.S. Supreme Court in *United State Department of State v. Tay* (502 U.S. 164 (1991)), a presumption that applies to all agencies governed by that Act. Indeed, «Disclosure, not secrecy, is the dominant objective of the Act», as noted by the U.S. Supreme Court in *Department of Air Force v. Rose* (425 U.S. 352 (1976))²³. Obama's FOIA Memorandum stated that «all agencies should adopt a presumption in favor of disclosure», and such presumption «should be applied to all decisions involving FOIA»²⁴.

The legislator and the courts have been interpreting the FOIA provisions according to the disclosure principle. For what concerns exemption n. 1) «national security», the Executive Order 13526²⁵ prescribes a uniform system for classifying and declassifying national security information (section 1.4)²⁶. Once classified, the information must then be properly marked and safeguarded (sections 1.6, 4.1). Moreover, Section 3.5 provides the mandatory declassification review (MDR), a mechanism whereby an individual may request the declassification review of specific classified material that he is able to identify so that the agency may retrieve it with reasonable effort²⁷.

²³ In the latter case, the Court rejected the arguments that case summaries of Air Force Academy ethics hearings could be withheld under exemptions 2 and 6 and, thus, ordered the release of records for which the government sought protection.

²⁴ FOIA Memorandum, *supra* note 5.

²⁵ Classified National Security Information Memorandum of December 29, 2009 (which replaced Executive Order 12958)

²⁶ In the beginning of the memorandum, President Obama notes that protecting information critical to National security and committing to open Government through accurate and accountable application of classification standards and effective declassification are equally important priorities.

²⁷ Section 3.5 provides that information classified under this order or predecessor orders shall be subject to a review for declassification by the originating agency if: 1) the request for a review describes the document or material containing the information with sufficient specificity to enable the agency to locate it with a reasonable amount of effort; 2) the document or material containing the information

The Supreme Court clarified FOIA's exemption n. 2) for «internal personnel rules and practices» in *Milner v. Department of Navy* (131 S.Ct. 1259 (2011)), with a decision that «upsets three decades of agency practice relying on Crooker, and therefore may force considerable adjustments»²⁸ (Id. at 1271) and significantly narrowed the scope of the exemption²⁹.

Exemption 3) provides for the withholding of records that are themselves protected from public release by another statute. The American legislator has specified that in order to qualify under Exemption 3), the «other statute» must either be an absolute prohibition on disclosure or provide specific criteria for withholding or refer to particular types of records that should be withheld (FOIA, paragraph b), 3), A)). Moreover, for any withholding statute enacted after the date of enactment of the OPEN FOIA Act of 2009, the statute must specifically reference: «Exemption 3) of the FOIA» in order to qualify as an Exemption 3 statute.

Exemption 6) protects personnel and medical files and similar files when disclosure of the information would constitute a «clearly unwarranted invasion of personal privacy»³⁰. To determine whether dis-

responsive to the request is not contained within an operational file exempted from search and review, publication, and disclosure under 5 U.S.C 552 in accordance with law; 3) the information has not been reviewed for declassification within the past 2 years. If the agency has reviewed the information within the past 2 years, or the information is the subject of pending litigation, the agency shall inform the requester of this fact and of the requester's appeal rights.

²⁸ Prior to *Milner*, the leading interpretation of the meaning of Exemption 2 was that provided by the Court of Appeals for the District of Columbia Circuit in *Crooker v. ATF*, 670F.2d 1051 (1981). It is from that decision that the concept of «Low 2» and «High 2» were first established. Under the interpretation of Exemption 2 given by the D.C. Circuit in *Crooker*, the statutory language was read to imply a two-part test: to qualify for protection the records had to be first «predominantly internal», and second either of no genuine public interest, or trivial, which was referred to as «Low 2», or be matters of a more substantial nature if the disclosure would significantly risk circumvention of the law, which was referred to as «High 2». See id. at 1073-74; see also *Schiller v. NLRB*, 964 F.2d 1205, 1207 (D.C. Cir. 1992); *Founding Church of Scientology v. Smith*, 721 F.2d 828, 830 (D.C. Cir. 1983).

²⁹ In this case, the Court held that the personnel records exemption only covered information related to «rules and practices dealing with employee relations or human resources» (Id. at 1265). As a consequence, navy maps and data describing the location of explosives could not be withheld under this exemption. As the Court explained, the data and maps «concern the physical rules governing explosives, not the workplace rules governing sailors; they address the handling of dangerous materials, not the treatment of employees» (Id. at 1266).

³⁰ The Supreme Court had previously held that the term «similar file» should be interpreted broadly to include all information that «applies to a particular indi-

closure would qualify as an invasion of personal privacy, agencies must first identify a privacy interest that is at stake. The Supreme Court has ruled that privacy encompasses the individual's control of information concerning his or her person (*United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749, 763 (1989)) and that privacy interest must be more than *de minimis* (*MultiAg Media LLC v. USDA*, 515 F.3d 1224, 1229 D.C. Cir. (2008)). Once a privacy interest is identified, it must be balanced against any public interest in disclosure. To qualify as a FOIA recognized public interest in disclosure the information must shed light on an agency's performance of its statutory duties (*Reporters Committee*, 489 U.S. at 773). In the absence of a qualifying FOIA public interest in disclosure, the privacy interest will prevail.

Recently, in *FCC v. AT&T* (562 U.S. (2011)), the Supreme Court decided a case involving FOIA's exemption n. 7) for law enforcement records. To fall within the threshold of Exemption 7) the information must have been compiled, either originally or at some later date, for a law enforcement purpose, which includes crime prevention and security measures, even if that is only one of many purposes for the compilation. If this threshold is met, then the exemption applies when disclosure would reasonably be expected to result in an «unwarranted invasion of privacy». The Court held that this exemption does not apply to enforcement records involving corporations, as corporations do not have a right to «personal privacy» under the Act³¹.

In order to understand the «personal privacy» right as mentioned in exemptions 6 and 7 of the FOIA, one should consider that the U.S. Constitution does not explicitly grant an individual right of privacy, though the Supreme Court has found that a right to privacy exists in certain contexts³². In the private sector, personal privacy

vidual» (*United States Department of State v. Washington Post Co.*, 456 U.S. 595, 602 (1982)).

³¹ In *Schindler Elevator v. U.S.*, the Court addressed connections between FOIA and the *False Claims Act* (FCA). The FCA allows whistleblowers to file lawsuits on behalf of the government against those who defraud government programs. However, the statute also prohibits suits based on information gleaned from public disclosures, including government «reports». The Court held that a federal agency's response to a FOIA request constitutes a «report» and cannot be used in bringing a FCA suit. Justice Ginsburg, in *dissent*, argued that the majority's decision will have a severe impact on whistleblowers' ability to «substantiate their allegations» before bringing a lawsuit.

³² *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (finding a right to privacy in penumbra of emanations from other explicitly granted rights). See also *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

rights are governed by tort law³³. Moreover, in the United States there are sector-based privacy legislations; the healthcare and financial services sectors, for instance, are regulated by federal privacy-protection laws³⁴. In all other sectors (i.e. with no sector-based regulation), tort law will typically apply.

In 1974 the *U.S. Privacy Act* was passed to establish controls over what personal information is collected, maintained, used and disseminated by agencies in the executive branch of the Federal Government. Under the Act, government agencies must allow individuals to access their own personal records and may disclose such records to the public only with their consent. In particular, the Privacy Act guarantees three primary rights: the right to see records about oneself, subject to Privacy Act exemptions; the right to request the amendment of records that are not accurate, relevant, timely or complete; and the right of individuals to be protected against «unwarranted invasion of their privacy» resulting from the collection, maintenance, use, and disclosure of personal information. Records retrieved in the processing of a request made under the Privacy Act will be processed under both the Privacy Act and the FOIA to ensure the greatest possible disclosure of those records³⁵.

While the Copyright Act will be examined in a separate chapter³⁶, few final considerations are to be dedicated to two of the most important pieces of legislation regarding disclosure of public sector information, the OMB Circular A-130, and the Paperwork Reduction Act.

³³ According to professor Prosser, there are four separate torts embodied in an invasion of privacy tort: 1) Appropriating the plaintiff's identity for the defendant's benefit; 2) Placing the plaintiff in a false light in the public eye; 3) Publicly disclosing private facts about the plaintiff; 4) Unreasonably intruding upon the seclusion or solitude of the plaintiff. W.L. PROSSER, *Privacy*, in *Cal. L. Rev.*, vol 48, p. 383 (1960).

³⁴ See the Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. § 1681 et seq), the Financial Services Modernization Act (aka Gramm-Leach-Bliley Act, Pub. L 106-102, 113 Stat. 1338), and the Health Information Privacy Accountability Act (HIPPA).

³⁵ In particular, in case someone is requesting personal records which belong to himself, or belong to a third consenting party, there are no special forms for making a request. However, the requesting party must provide either a notarized statement or a «statement signed under penalty of perjury» stating his/her generalities. Statement signed under penalty of perjury, must be dated and must have the original signature with the following statement: «I [declare, certify, verify, or state] under penalty of perjury under the laws of the United States of America, that the foregoing is true and correct». Signature must be original; therefore electronic formats of statement signed under penalty of perjury are normally not accepted.

³⁶ See Chapter 3.

The *OMB Circular A-130* was originally issued on November 28th, 2000, but it is reviewable every three years. It establishes the guidelines of data access and re-use policy for executive branch departments and agencies of the U.S. Federal Government, by requiring federal agencies to actively disseminate public information without restrictions or conditions³⁷.

The OMB applies to the information activities of all agencies of the executive branch of the US federal government. The only exception is for information classified for national security purposes.³⁸ According to the OMB, clause 6(h), Government information is «information created, collected, processed, disseminated, or disposed of by or for the Federal Government». Additionally, information is defined as meaning «any communication or representation of knowledge such as facts, data or opinions in any medium or form, including textual, numerical, graphic, cartographic, narrative, or audiovisual form».

In clause 8, the OMB sets out how agencies are charged with a responsibility to provide information to the public consistent with their missions. In particular, agencies are responsible for providing access to information under provisions of the FOIA and the Privacy Act, and to providing such other information as is necessary or appropriate for the proper performance of agency functions. Moreover, in determining whether and how to disseminate information to the public, agencies shall consider the best balance between the goals of maximizing the usefulness of the information and minimizing the cost to the government and the public; disseminating information on equitable and timely terms; taking advantage of all dissemination channels, Federal and nonfederal, including State and local governments, libraries and private sector entities, in discharging agency information dissemination responsibilities; helping the public locate government information maintained by or for the agency³⁹.

³⁷ The circular is based on the premise that «government information is a valuable national resource, and that the economic benefits to society are maximized when government information is available in a timely and equitable manner to all». As a result, the OMB's regulation aims to «minimize the cost of its information activities, and maximize the usefulness of government information». In order to achieve this, «the expected public and private benefits derived from government information should exceed the public and private costs of the information». However, the OMB notes that «the benefits to be derived from government information may not always be quantifiable».

³⁸ Such information must be handled in accordance with the appropriate national security directives, as well, national security emergency preparedness activities are to be conducted in accordance with Executive Order 12472 (clause 4 (b)).

³⁹ Similarly, the *Executive Order n. 13392 of December 14, 2005 – Improving*

Importantly, the Circular requires improperly restrictive practices to be avoided, such as exclusive access arrangements or the charging of fees or royalties on the re-use, resale, or dissemination of public sector information (clause 8, paragraph 7). In particular, agencies shall avoid establishing exclusive, restricted, or other distribution arrangements that interfere with the availability of the agency's public information on timely and equitable basis; they shall not establish restrictions or regulations, including the charging of fees or royalties, on the re-use, resale, or re-dissemination of Federal information dissemination products by the public; and, finally, they must set users' charges for information dissemination products at a level sufficient to recover the cost of dissemination but no higher, thus excluding from calculation of the charges the costs associated with original collection and processing of the information⁴⁰.

Additionally, the *Paperwork Reduction Act*, (PRA) §3506, dealing with federal agency responsibilities, states that each agency shall ensure that the public has «timely and equitable access» to the agency's public information⁴¹. Also the PRA ascertains that agencies should not, except where specifically authorized by statute, establish an exclusive, restricted, or other distribution arrangement that interferes with timely and equitable availability of public information to the public; restrict or regulate the use, resale, or re dissemination of public information by the public; charge fees or royalties for resale or re-dissemination of public information; or establish user fees for public information that exceed the cost of dissemination.

Agency Disclosure of Information, in defining its policy (section 1), chooses a citizen-centered and results-oriented approach, in order to strengthening compliance with the FOIA and avoiding disputes and litigation in courts. In particular, agency should consider that FOIA requesters «are seeking a service from the Federal Government and should be treated as such». Accordingly, agencies shall respond to FOIA requests «courteously and appropriately (section 1, b).

⁴⁰ Exceptions to this policy are: (i) Where statutory requirements are at variance with the policy; (ii) Where the agency collects, processes, and disseminates the information for the benefit of a specific identifiable group beyond the benefit to the general public; (iii) Where the agency plans to establish user charges at less than cost of dissemination because of a determination that higher charges would constitute a significant barrier to properly performing the agency's functions, including reaching members of the public whom the agency has a responsibility to inform; or (iv) Where the Director of OMB determines an exception is warranted».

⁴¹ Pub. L. No. 105-277, 112 Stat. 2681 (1998) (codified as amended in sections of 44 U.S.C.).

3. *Copyrights and protection for USA Government's works and data*

Information released by governments under PSI laws can take different forms. It can be factual data. For example, it can be census data or environmental data. It can also be a work product of government employees, providing, for example, a report about a certain subject or information pertaining to government proceedings or activities. In general, copyright law provides protection for every work that meets the thresholds for copyright protection in the relevant State⁴². These thresholds differ based on the relevant national policy regarding copyright protection⁴³.

It is fairly common for countries to have special policies concerning the government's ability to copyright its works. In the EU, there is a considerable variation in the way countries deal with the protection of government's works and data⁴⁴. In countries of civil law tradition, the law often provides that statutes and other primary material, like courts' decisions, are not protected by copyright law⁴⁵. For example, Article 5 of the German Law excludes laws, orders, government reports and decisions from protection⁴⁶. Likewise, Austrian Law of 1936 includes similar provision in Article 8⁴⁷. There are no specific provisions on official material in the French Code, although, in practice, statutory materials and courts' decisions are not protectable. Furthermore, the introduction of the Internet has affected the licensing procedures in countries where official material is protected by State or Crown copyright. Governments in these countries are providing access to such materials subject to certain conditions.

⁴² In Anglo-American legal systems, the touchstone for copyright protection is usually the originality and subjective creativity of the work. Other countries require that the work simply be the product of the author's labor even if it is not creative in nature.

⁴³ Article 2(4) of the Berne Convention provides that it shall be a matter for legislation in the member states to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.

⁴⁴ See S. RICKETSON, *The Future of the Traditional Intellectual Property Conventions in the Brave New World of Trade-related Intellectual Property Rights*, in «International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)», 1995, n. 26, p. 872 e ss.; A. MASON, *Developments in the Law of Copyright and Public Access to Information*, in «European Intellectual Property Review», 1997, n. 11, p. 636 e ss.

⁴⁵ For Italy, see A.M. ROVATI, *Prime note su proprietà intellettuale e riutilizzo dei dati pubblici*, Informatica e Diritto, fascicolo 1-2, p. 153, 2011, at 159 ff. available at: <http://www.evpsi.org/evpsifiles/Rovati2011-IeD.pdf> (accessed September 2012).

⁴⁶ Copyright Law (Urheberrechtsgesetz, UrhG), Art. 5.

⁴⁷ Austrian Copyright Law (UrhG), Art. 8.

In the United Kingdom and Commonwealth, the general rule is that the Crown has copyright in Acts of Parliament and other items of official material; under the 1988 Copyright, Designs, and Patents Act, the Parliament has copyright in bills and other parliamentary material. In Israel, the government cannot claim copyright in statutes, regulations, and the Knesset's (Israeli Parliament) protocols and judicial decisions⁴⁸. This suggests that any other work prepared by the government or for the government will be protected by the Israeli Copyright Act⁴⁹.

According to 17 U.S.C. § 105, the U.S.A. federal government works are not eligible for copyright protection. The most obvious reasoning behind 17 USC §101 is to ensure that government information remains in the public domain. The public interest is best served by keeping government data as unrestrictive as possible in regards to its dissemination. A prime example of this policy is the long standing statutory requirement that the Government Printing Office must sell copies of printing plates used to print government publications⁵⁰. This prohibition against government copyright is complementary to the First Amendment's policy against the interference of the government in the marketplace for ideas.

According to §101 a «work of the United States Government» is a work prepared by an officer or employee of the United States Government as part of that person's official duties, or duties assigned to the individual as a result of employment». However, «a government official or employee should not be prevented from securing copyright in a work written at his own volition and outside his duties, even though the subject matter involves his government work or his professional field»⁵¹. As well, «the specific task need not be individually assigned in order to qualify as part of the official functions of a government employee. Where a government employee's official functions include research, generally, the employee may lose the right to sue for copyright infringement even where he was not specifically required to perform the work at issue»⁵².

⁴⁸ See Section 6 of the Israeli Copyright Act.

⁴⁹ See Chapter 6.

⁵⁰ 44 U.S.C §505 (1988) («The Public Printer shall sell, under regulations of the Joint Committee on Printing to persons who may apply, additional or duplicate stereotype or electrotype plates from which a Government publication is printed, at a price not to exceed the cost of composition, the metal, and making to the Government, plus 10 per centum, and the full amount of the price shall be paid when the order is filed»).

⁵¹ S.REP. NO. 473, 94th Cong., 2d Sess. 56-57 (1976)

⁵² *Herbert. v. United States*, 36 Fed. Cl. 299 (Fed. Cl. 1996)

The fact that U.S.A. Government works are not protected under the Copyright Law does not create a requirement that all Government works be made publicly available without restriction⁵³. Rather, access to and re-use of U.S.A. Government information is governed by the federal legislation and policies. As well, government agencies may impose specific conditions on the use of information. However, this may only be done as to ensure that the copyrighted information found within the government's records are protected. Finally, issues related to joint authorship or sponsorship with non-government authors or organizations may also arise that would allow agencies to constrain use of certain data.

It should be noted, in fact, that federal government works might be using others' copyrighted works (for example, works produced for the U.S.A. Government by a private contractor) or works that are subject to the «fair use» defense. Section 105 of the Copyright Act 1976 states that: «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». Thus, a work will retain its copyright despite being transferred to the U.S.A. Government. Exceptions are available for certain works of the National Institute for Standards and Technology (NIST) and the U.S. Postal Service.

Moreover, the copyright exclusion for works of the U.S.A. Government is not intended to have any impact on protection of these works abroad⁵⁴. On the contrary, the U.S.A. Government may seek copyright protection for its works abroad, pursuant to different national copyright laws. Thus, occasionally, copyright is asserted by U.S.A. Government agencies outside the United States.

While the Federal Government has its own internal policies regarding PSI, these policies and activities can affect, and be affected by, the information policies and activities of other nations. For example, Federal agencies involved in international data exchanges often have trouble with regard to the dissemination of data due to differing national treatment of government copyright. Appendix IV to OMB Circular A-130 notes that in such a scenario: «agencies should inform any concerned foreign governments that their copyright claims may be enforceable under United States law, but that the agency is not authorized to prosecute any such claim on behalf of the foreign

⁵³ *Pfeiffer v. Central Intelligence Agency*, 60 F.3d 861 (D.C. Cir. 1995)

⁵⁴ S. REP. NO. 473, 94th Cong., 2d Sess. 56 (1976)

government». As well, «whenever an agency seeks to negotiate an international agreement in which a foreign party seeks to impose restrictive practices on information to be exchanged, the agency should first coordinate with the State Department. The State Department will work with the agency to develop the least restrictive terms consistent with United States policy, and ensure that those terms receive full interagency clearance through the established process for granting agencies authority to negotiate and conclude international agreements». Lastly, before expressing a position on behalf of the United States at a meeting of international or multilateral organizations where restrictive practices are being proposed as binding on member States, the agency should coordinate with the State Department, the Office of Management and Budget, the Office of Science and Technology Policy, or the U.S. Trade Representative, as appropriate, the correct response.

Importantly, while 17 USC §105 excludes copyright protection to work of the US government, it does not extend past the federal level. State and local governments usually do retain a copyright on their works. At the same time, State and local governments can create policies that specify the exact nature of scope of a claim of copyright on works produced by State agencies as well as set high prices for this information. Colorado even copyrights its statutes⁵⁵.

In the realm of copyright law, the protections offered to Government databases and compilations present further difficulties⁵⁶. The origin for the exclusion of such materials can be traced back to the Berne Convention and, more recently, the TRIPS Agreement⁵⁷.

There is a sharp difference between the EU and the US regard-

⁵⁵ West Colorado Revised Statutes Annotated §§2-5-115,2-5-118(b)(II)

⁵⁶ While most databases do not exhibit the necessary creativity or originality usually required for copyrightability, they are useful to society, and, thus, it is desirable offering some form of protection for these works. The school example of a compilation is that of a telephone directory containing a simple alphabetical listing of subscribers in a specific area: with nearly no creative or original effort required by the compiler, its sheer necessity and utility in modern day life, explains why databases, such as these, are not offered protection. *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

⁵⁷ The Trips Agreement provides in 9(2) that «copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such». However, the TRIPS Agreement also provides that «compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself». (Article 10(2)).

ing database protection. These differences reflect the legal, political, economic and historical paths that the U.S. and the EU have taken in this field⁵⁸, and deserve exploring in the present context solely to the extent the exclusion for copyrightability of Federal works do not apply. While the EU has decided to provide *sui generis* protection for *unoriginal* factual databases provided they meet certain criteria, Israel and the U.S., in general, do not provide special protection to such fact- intensive works.

In the EU, the most important piece of legislation regarding database protection is the Database Directive of 1996⁵⁹. The Directive protects both electronic and non-electronic databases and provides copyright protection for database structure and a *sui generis* data right in database content (art 7 (1)). Database rights are independent of any copyright in the database, and the two could, in principle, be held by different people. Database rights last for fifteen years from the end of the year that the database was made available to the public, or from the end of the year of completion for private databases (art. 10 (1))⁶⁰. The *sui generis* right provides protection for qualitatively and/or quantitatively substantial investment in obtaining, verification, or presentation of the contents of databases regardless of whether or not they can be copyrighted⁶¹. This *sui generis* right is available to database producers who are either EU nationals or ha-

⁵⁸ For the Italian case, see Rovati, *supra*, note 46 at 161 ff. See also C. SAPPÀ, *IP e banche dati della pubblica amministrazione*, in *AIDA*, 2010, p. 695.

⁵⁹ The Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 [hereinafter the Database Directive]. In general see: E. DERCLAYE, *Does the Directive on the Re-use of Public Sector Information affect the State's Database Sui Generis Right?*, cit., p. 3 e ss.; e M. RICOLFI, M. VAN EECHOU, F. MORANDO, P. TZIAVOS, L. FERRAO, Discussion Paper n. 4: *The «Licensing» of Public Sector Information*, available at http://www.lapsi-project.eu/lapsifiles/LAPSI-Position_paper-Licensing-adv_draft.pdf (accessed September 2012).

⁶⁰ Any substantial change which could be considered to be a substantial new investment will lead to a new term of database rights (art. 10 (3)).

⁶¹ In particular, the holder of database rights may prohibit the extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part of the contents; the «substantial part» is evaluated qualitatively and/or quantitatively, and reutilization is subject to the exhaustion of rights (art. 8). Public lending is not an act of extraction or re-utilization (art. 7(2) b). The lawful user of a database that is available to the public may freely extract and/or re-use insubstantial parts of the database (art. 8 (1)). The holder of database rights may not place restrictions on the purpose for which the «non-substantial» parts are used. However, users may not perform acts that conflict with normal exploitation of the database or unreasonably prejudice the legitimate interests of the maker of the database, nor prejudice any copyright in the entries (art. 8 (2)).

bitual residents, with business entities with a business presence in the EU included in this right⁶².

Under U.S.A. law, the eligibility for copyright protection of electronic databases depends on the interaction of two contrasting principles: the non-copyrightability of facts and the copyrightability of factual compilations. The debate over protection of electronic databases in the United States can be traced back to the famous *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service* case⁶³, where the Court found white pages telephone directories to be non-copyrightable. The Court clarified that the purpose of copyright law is to encourage creative expression. It held, as well, that the touchstone for copyright is to protect creative originality, and this requirement is constitutionally mandated⁶⁴. Under this rationale, it is clear that facts cannot be copyrighted since they are not the fruit of the intellectual creation of the author⁶⁵. Compilations, however, can satisfy the originality requirement by virtue of the creative choices made by the author in the selection and arrangement of the facts. Because of the originality requirement, however, the protection of factual compilations is limited to the copyrightable elements – the creative selection, coordination or arrangement⁶⁶. Copyright law, thus, cannot prevent the copying of the entire raw data contained in a database. After *Feist*, comprehensive, massive databases that do not contain any selection or arrangement and that provide complete data in a specific field are not copyrightable.

Feist ended the tradition of providing copyright protection based on the labor invested in creating the work, or the «sweat of the brow» and «industrious collection» doctrines. When compared to the much more protective measures provided in the EU's Database Directive, which granted a 15-year, renewable, *sui generis* right to prevent the extraction of the raw data itself, the Court's decision in *Feist*

⁶² *Ibid.* Art. 11(3)

⁶³ 499 U.S. 340 (1991) *supra* footnote.

⁶⁴ U.S. Constitution Article I, Section 8, Clause 8.

⁶⁵ See *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), the first U.S. Supreme Court case to fully explain this doctrine, holding that exclusive rights to the «useful art» described in a book was only available by patent; the description itself was protectable by copyright. In *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 556 (1985), the Supreme Court stated that «copyright's idea/expression dichotomy 'strike[s] a definitional balance between the First Amendment and the Copyright Act by permitting free communication of facts while still protecting an author's expression». Additionally, in *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201, 217 (1954), the Supreme Court stated that «unlike a patent, a copyright gives no exclusive right to the art disclosed; protection is given only to the expression of the idea-not the idea itself».

⁶⁶ See also *Morrissey V. Procter & Gamble Co.*, 379 F.2d 675 (1st Cir. 1967).

creates a break in the way European and American law protect databases and their contents.

4. *Implementation of PSI regulation in the individual American States: U.S.A Chart* (<http://www.evpsi.org/evpsifiles/LNANNEXA.xls>)

The United States of America enjoy a dual system of government. Across the 50 States and the District of Columbia there are 3,143 counties or county-equivalents with a national population of a little over 310 million in a land area of 3.5 million square miles. Each State its own regulations, courts, and government. As well, each State has its own policies regarding the collection and dissemination of public sector information. The open record laws of each State (State FOIAs) define what is considered public information, how that information will be shared, any general or specific exemption to disclosure, and any subsequent fees that may or may not be charged⁶⁷.

State open record laws vary differently according to State politics and policies. The on-line U.S.A. Chart attempts to give an overview of the various State PSI regulations according to 51 State Open Record Laws, other statutes, administrative rules, and the relevant case-laws. The Chart answers the basic questions of who can request information, how the information can be used, and what kind of records and which formats may be requested. Additionally, the Chart reviews whether fees can or cannot be charged for a request for information, the measure of such fees and eventual exemptions to payment.

Moreover, this analysis investigates the legal exemptions that may constrain the release of information, whether due to privacy rights or security matters. It then tries to provide an all-inclusive list of categories of records regulated by State open records laws, indicating, for each category, the relevant information regarding whether such information is open or closed. Finally, the investigation focuses on the administrative procedures for obtaining a record and the modality of appeal if a request is denied. Further general information on relevant statutes or case law is included in the notes attached to the Chart («comments» in the Microsoft Excel version).

Very briefly (please refer to the annexed Chart for further information), in all 51 States, any individual has the right to request a

⁶⁷ DATA.CA.GOV, <http://www.data.ca.gov/about> (accessed September 2012)); NYC OPENDATA, <http://nycopendata.socrata.com> (accessed September 2012); Open Data, TEXAS.GOV, <http://www.texas.gov/en/Connect/Pages/open-data.aspx> accessed September 2012).

record, being a natural person or a corporation. The right of corporations to request PSI has been mostly specified by State courts, although Louisiana courts have been interpreting the State FOIA in the opposite sense⁶⁸. In Michigan the right to request PSI does not apply to incarcerated persons. Pennsylvania prescribes that the requesting person shall be «legally resident» inside the U.S.A. In Missouri, New Hampshire, New Jersey, and Tennessee the State open record laws require that the requester shall be a citizen of that State. Also in Virginia, public agencies could be authorized to discriminate based on citizenship, depending on recent case laws which is now being decided by courts.

Requested records may be used either for commercial or for non-commercial purposes in all States, with the exception of Colorado, Rhode Island, South Carolina and South Dakota (please refer to the Chart for details on the individual legislative prescriptions). In Indiana, Kansas, Kentucky, Maryland, Nevada, New Mexico, New York, North Carolina, Oregon, and Washington stricter exemptions apply in the case of commercial use of PSI. In the District of Columbia, in Kentucky, in Mississippi, in Oklahoma, and in Tennessee commercial users are charged with higher fees.

The public bodies and agencies governed by the provisions of the State FOIA include, in particular, executive branches of the government, legislative, and judicial branches in every State, with the exception of courts' proceedings (not decisions!) in Arkansas, California, Colorado, Delaware, District of Columbia, Georgia, Illinois, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New Jersey, New York, North Dakota, Pennsylvania, South Dakota, Vermont, Washington. Most State FOIAs also regulate the disclosure of PSI created by non-governmental entities, depending on the private entity's origin, its organization, whether its members include government's officials, the degree of State control over it, and eventual public funding (in this sense, the most «open» States are South Carolina, Pennsylvania, Oregon, Ohio, Delaware, Connecticut, Colorado, Arkansas, Arizona, Alaska, Alabama). Few National FOIA, also regulate records created by multi-State or regional bodies.

The nature of the public records covered by the State FOIA has different definitions depending on the relevant legislation (see the Chart for the State legal definitions). Anyway, all 51 legislations cover all types of records format, including electronic data. In North Car-

⁶⁸ Only the person that can be granted a right to enforce an action, regardless of corporate structure, may be entitled to request PSI. *Vourvoulais v. Movassaghi*, 906 So. 2d 561 (La. App. 1st Cir. 2005).

olina and Kansas alone some categories of records may be available for inspection only, in the sense that the public bodies are not required to make a copy.

Concerning fees, the general rule for all 51 States is that public agencies may charge «reasonable fees», covering only the direct cost of reproduction, for copies. However, few States charge higher fees. For example, Alaska, Hawaii, Iowa, Mississippi, Michigan, Nevada, and Tennessee allow their agencies and municipalities to include capital and maintenance costs as well. Indiana and Maryland allow for charging maintenance and operational costs. Other States, like Arizona, Kentucky, Minnesota, Mississippi, and Oklahoma differentiate between PSI requesters based on their stated use of the records, and, thus, charge commercial users a higher price.

The State FOIAs provide both general and specific exemptions. The most common general exemptions include personal information and homeland security matters. Moreover, there are numerous statutory exemptions outside State FOIAs. As an example, in Maine there are over 300 non-FOIA statutory exemptions to the definition of a «public record». Due to the vast number of exceptions, the Maine State Legislature has established a search tool for finding exemptions using categorized searching⁶⁹.

For what concerns the format of the information, in the great majority of States requesters may choose from the format that are already available or easily convertible; in some cases an extra fee is charged for the conversion. Oklahoma provides specific fees for records in electronic format, whereas fees may include: «(1) the storage media used... (2) any access or processing charges imposed upon the public body because of the request; (3) any hardware or software specifically required to fulfill the request and reproduce the record in computer-readable format which would not otherwise generally be required or used by the public body; and (4) the cost of labor directly attributable to fulfilling the request»⁷⁰. The California code (Cal. Gov. Code § 6253.9) provides that in case the request requires data compilation, extraction, or programming or when the record is one otherwise produced only at regularly scheduled intervals, then requestor bears cost of producing record. Missouri charges the cost of copying, plus the cost of the medium, the hourly salary of employees, and the actual cost of programming if programming goes beyond «usual & customary level» (§ 610.026(1)(2)). Few State statutes provide profit-generating provisions, for instance, on the sale

⁶⁹ <http://www.mainelegislature.org/legis/foa/> (accessed September 2012).

⁷⁰ AG Op. 2005-21 (quoting AG Op. 96-26).

of criminal offences electronic records (Alabama, Colorado), on software produced by State/local agencies (California), on any type of electronic records, depending on specific statutory provisions (Michigan, Minnesota), on the electronic records produced by the Bureau of Motor Vehicle (Ohio), etc...

Oral records requests are allowed under most State FOIAs, although writing may be required for certain categories of information. On the contrary, Connecticut, Illinois, New Jersey, New York, Utah, Wyoming, require that the request is made in writing.

Concerning the methods for appealing decisions of denial of disclosure by the public body/agency, formal administrative appeal is not available in every State (in particular, in Alabama, Arizona, Colorado, Delaware, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiana, Maine, Montana, Nevada, New Hampshire, Ohio, Oklahoma, South Carolina, Tennessee, Texas, Virginia, West Virginia, Wisconsin, Wyoming). In other States the administrative appeal is available, but not mandatory, as there are optional review procedures to be referred to the Mayor, to mediation bodies, to the General Attorney, to ethic commissions. Also judicial appeal routes vary considerably. The competent jurisdiction is the Circuit Court in Alabama, in Louisiana, in Virginia; the State Supreme Court in Alaska, Arizona, Delaware, District of Columbia, Hawaii, Maine, Mississippi, Montana, New Hampshire, New Mexico, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Vermont, West Virginia, Wyoming; the Court of Appeals in Arkansas, Colorado, Connecticut, Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Nebraska, New Jersey, North Carolina, Oregon, South Carolina, Tennessee, Utah, Wisconsin (though in most of these States the supreme court is competent if constitutional violations are claimed).

The annexed Chart also illustrates some important records categories, in order to compare, in each State, whether they are open or not to the public⁷¹.

⁷¹ In particular, the records categories examined are autopsy reports, bank and other financial institution records, business records, financial data, and trade secrets, state procurement, contracts proposals, and bids, collective bargaining records, coroner's and medical examiner's reports, election records, gun permits, hospital and medical reports, personnel records, salaries, law enforcement personnel records, public schools employee records, healthcare personnel records, employment applications, police records (accident reports, police blotter and jail logs, 911 calls and tapes, investigatory records, arrest records, criminal history information, victims, confessions, confidential informants, police techniques, mug shots, prison, parole, and probation reports, public utility records), real estate appraisals and negotiations, school and

As an example of the type of investigation, which has been conducted on the Chart, the case of Alabama State is here examined⁷².

In Alabama, any individual has the right to request a record (Alabama Code [AC] 36-12-40), being a natural person or a corporation⁷³. Despite the fact that the relevant State legislation does not specify whether requesters must be citizens, other State courts have ruled in the sense that the State open record laws may not discriminate based on citizenship⁷⁴. Requested records may be used either for commercial or non-commercial purposes (AC 36-12-40), even though requests cannot be for mere «idle curiosity»⁷⁵.

The Alabama FOIA regulates records of «every public officer having the custody of a public writing which a citizen has a right to inspect» (AC 36-12-41). The term «public officers» include «the ordinary public offices, departments, commissions, bureaus and boards of the State and the public officers and servants of counties and municipalities, all persons whatsoever occupying positions in State institutions» (AC 36-12-1). The public bodies and agencies governed by the provisions of the Alabama FOIA include, in particular, executive branches of the government, legislative branches, and courts. The Alabama FOIA also regulates the availability of information created by non-governmental entities, depending on the private entity's origin, its organization, whether its members include government's officials, the degree of State control over it, and eventual public funding. The Alabama FOIA does not specify whether it also regulates records created by multi-State or regional bodies.

The nature of the public records covered by the Alabama FOIA include «all written, typed or printed books, papers, letters, documents and maps made or received in pursuance of law by the public officers of the State, counties, municipalities and other subdivisions of government in the transactions of public business...». (AC 41-13-1). Public records are also those records, which are reasonably necessary to carry out business and activities of the public officer⁷⁶.

Concerning fees, the rule is that public agencies may charge reasonable fees (covering only direct cost) for copies. Fees may also in-

university records (school athletic records, school trustee records, students records), vital statistics and marriage records.

⁷² The State of Alabama has been chosen simply because it is the first state in the annexed Chart's list.

⁷³ *Stone v. Consolidated Publishing Co.*, 404 So. 2d 678 (Ala 1981).

⁷⁴ *Lee v. Minner*, 458 F.3d 194 (3d Cir. 2006) finding Delaware's FOIA void when it discriminates based on state citizenship.

⁷⁵ *Holcombe v. State, ex. re. Chandler*, 240 Ala. 590 (1941).

⁷⁶ *Stone v. Consolidated Publishing Co.*, 404 So. 2d 678 (Ala. 1981).

clude reasonable costs incurred in providing documents, including staff research, preparation, and working time, but not attorney review costs. Some statutes provide a fee schedule (AC 32-7-4).⁷⁷ All judicial cases are available online for a fee (on www.alacourt.com). For what concerns electronically available records, there is not specific provision on how fees should be assessed, therefore, normally the regular criteria apply. However, agencies that inspect criminal offender records may charge additional fees up to \$25 (AC 41-9-644).

The Alabama FOIA provides both general and specific exemptions. They are mandatory, and they are not patterned after the federal FOIA. Moreover, there are very few exemptions in the statute itself. Specific exemptions are: library circulation records and security plans, procedures, and any other records relating to security or safety of persons or infrastructures, the disclosure of which could reasonably be expected to be detrimental to the public safety or welfare. General exemptions are: records the disclosure of which would otherwise be detrimental to the best interests of the public and records specifically exempted by individual statutes. Identifying information of public employees must also be excluded/redacted from requested public records (AC 36-12-40; AC 40-13-7). Another exemption covers homeland security matters, including security plans and procedures, and any other records relating to security or safety of persons or infrastructures, the disclosure of which could reasonably be expected to endanger the public safety or welfare, and records the disclosure of which would otherwise be detrimental to the best interests of the public (AC 36-12-40).

There are numerous statutory exemptions outside the Alabama FOIA. They include bank and savings and loans association examinations; confidential informants; probation records; most prisoner records; numerous healthcare records, many juvenile records; library circulation records; etc. (see the records' categories listed below)⁷⁸.

As to the format of the information, public agencies are not required to produce information in a customized format⁷⁹ and they are not required to allow access that unduly hinders or interferes with

⁷⁷ 240 Op. Ala. Atty Gen. 16 (July 17, 1995). Op. Ala. Atty Gen. No. 1998-161.

⁷⁸ AC 5-3A-11 (bank); 5-13B-105 (foreign banks); 5-16-36(b) (savings and loans); Ala. R. Crim. P. 3.9(a) (confidential informants – See Committee Comments); AC 15-22-53(b) (probation records); AC 15-22-36(b) (prisoner records); AC 12-21-6(a) (hospital records); AC 26-10A-31(c) (adoption records); AC 41-8-10 (library); etc.

⁷⁹ See AG Op. 1988-79; *Holcombe v. State*, ex. re. Chandler, 240 Ala. 590 (1941). But see *Birmingham News Co. v. Peevy*, 21 Media L. Rep. (BNA) 2125 (Cir. Ct. of Montgomery County, Ala., July 22, 1993).

discharge of official duties; agencies only have to produce information in any form such that the requestors can access them on their own⁸⁰. No record may be available for inspection only, in the sense that it can be read but it cannot be copied (AC 36-12-40).

Finally, the administrative procedure for records' request, and the possibility of administrative and judicial appeals have been examined. The subject who is in charge of receiving the FOIA request is the entity or officer that holds the records (AC 36-12-41). Also oral requests are covered by the Act, but writing may be required (*Blankenship v. Hoover*, 590 So. 2d 245, 250 (Ala. 1991)). There are no specific time limits for the public agency to respond the request.

Concerning the methods for appealing denial decisions by the public body, in Alabama formal administrative appeal is unavailable. However, anyone denied access may sue in Court. The competent jurisdiction is the Circuit Court.

5. *Public Sector Information in Israel: Overview of the regulation, public policies, and constitutional principles regarding public sector information*⁸¹

While Israel does not have a formal Constitution, it surely has a constitutional law. In particular, the Basic Laws of Israel, which were supposed to be the draft chapters of a written constitution to be enacted just after its declaration of independence in 1948, form a fun-

⁸⁰ AG Op. 1988-79; *Holcombe v. State*, ex. re. Chandler, 240 Ala. 590 (1941).

⁸¹ See, in general, Z. SEGAL, *The Right to Know in Light of the Freedom of Information Act*, 1999; I. ZAMIR, *The Administrative Authority*, Vol. B, 1996; Y. RABIN & R. PELED, *The Freedom of Information Act is Seven Years Old: Has the Sought After Transparency Been Achieved?*, in *The Mishpatim*, vol. 11, p. 625, 2007; Y. RABIN & R. PELED, *The Constitutional Right to Information*, in *Justice Dalia Dorner Book*, p. 463; M. SHAMGAR, *Knowledge itself is Power*, *Shamgar Book – Writings*, Part B, Aharon Barak Editor, 2003, p. 315; H. SOMER, *The Freedom of Information Act: The Law and the Reality*, in *The Hamishpat*, vol. 8, p. 435, 2003. See also case laws: Bg»z 258/07 Galon v. The Government Examination Committee of the Second Lebanon War, 2006, Nevo (6.2.07); At»m (Jerusalem) 135/06 The Free Information Movement v. The Civil Administration in Judea and Samaria, Nevo (9.1.07); AA»M 8282/02 Haaretz v. The State of Israel – State Controller, PD 58(1) 465; Civil Appeal 6576/01 The Company for the Establishment of C.P.M. v. Liran, PD 46 (5) 817; Bg»z 1601/90 Shalit v. Peres, PD 44(3) 353; Bg»z 414/89 Ben v. The Minister of Justice, PD 43(4) 327; Bg»z 1/81 Shiran v. The Broadcasting Authority, PD 35(3) 365; Bg»z 159/73 Yitzhaki v. The Minister of Justice, PD 28(2) 692; Bg»z 142/70 Shapira v. The District Committee of the Israeli Bar, PD 25 (1) 325; Bg»z 337/66 Kalman Pitel Estate v. Holon Tax Clerk, PD 21(1) 69.

damental component of Israel's constitutional law, which also consists in past case laws decided by the Israeli Supreme Court (which may be very briefly described as holding the functions of both a Constitutional Court and a Supreme Court, as defined in western legal traditions).

One of the Basic Laws, *Basic Law: Human Dignity and Liberty*, enacted in 1992, protects the right to privacy, while it does not mention the freedom of speech. Illustrious commentators, amongst which the former President of the Supreme Court of Israel, Aaron Barak, believe that such fundamental right derives directly from the right to dignity as defined in the Basic Law of 1992, thus enjoying a position of normative superiority, as a constitutional guaranteed right.

Indeed, prior to the enactment the PSI regulation, notwithstanding the literal absence of the freedom of speech in Israel Basic Laws, the Israeli Supreme Court gave a certain number of rulings regarding the right of individuals to receive information. However, these rulings were not uniform in their approach. Nonetheless, those decisions, which interpreted the obligation to release public information in a liberal manner formed the basis for the Knesset's intervention in this delicate sector with the FOI Act.

The most relevant Israel pieces of legislation regarding the freedom to access and use public sector information in Israel is the *Freedom of Information Act of 1998* (FOI Act), and the *Freedom of Information Regulations of 1999*. The FOI Act came into force in 1999, while a set of regulations, the *Freedom of Information Regulations of 1999*, which defined the procedure and rules for the implementation of the FOI Act, were introduced by the Minister of Justice.

The FOI Act establishes the foundations of the principle of transparency in the activities of governmental bodies and agencies and it is the first Israeli law to recognize the right of citizens to receive governmental information. By openly recognizing Israeli inhabitants' right to access information of a public nature, the law endorses the development of a new era of open government in Israel. The fundamental assumption on which the FOI Act is based is the recognition that in order to positively enforce the freedom of speech and a democratic government, citizens need to access the relevant information.

The FOI Act defines public sector information as all records in possession of government and its various branches, which must be accessible to the public⁸². According to the FOI Act, any inhabitant

⁸² Section 2 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

of the State of Israel, whether citizen or resident, has the right to access such records, and the public official who holds that information is obliged to provide access to them, barring exceptional cases⁸³. This principle is effective independently of the format of public records, being it written, recorded, filmed or computerized.

The FOI Act and the Freedom of Information regulations cover both governmental and municipal bodies and agencies in Israel. This includes the three main State branches: the legislative branch, the executive branch, and the judicial branch. However, Section 4 of the FOI Act provides that the government shall publish the list of all the public bodies to whom the FOI Act applies. Today, this list includes the following public entities:

- The Government and its ministries, including operational units and supporting agencies.
- The Israeli President's bureaus.
- The Knesset.
- The State Comptroller (Ombudsman), except for information regarding auditing and investigating public complaints.
- All Judiciary branches, including courts, implementation services, and any other services with judicial authority, with the exception of information regarding legal proceedings.
- Municipal authorities.
- Corporations controlled by municipal authorities.
- Public companies and corporations, as determined by the Minister of Justice with the agreement of the ministers according to Company Law.
- Controlled organizations (as described in the State Comptroller Act) with public service functions, as determined by the Minister of Justice with the approval of the Knesset's Constitutional Committee.

On the contrary, the FOI Act does not apply to those public agencies which are explicitly excluded in the Act itself. Moreover, Israeli courts have the power to remove other public agencies from the Act's domain at their discretion⁸⁴. Those public bodies, which are explicitly excluded from the application of the FOI Act are⁸⁵:

- The Shabak (Israeli Domestic Security Agency) and other security agencies controlled by it.
- The Mossad.
- The Director of Security of the Defense Establishment.

⁸³ Section 1 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

⁸⁴ Section 9 and 10 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

⁸⁵ Section 14 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

- Those offices of the Prime Minister's department and the Defense department, whose primary activities center around national security or foreign affairs, as established via a law decree issued by the Prime Minister or Minister of Defense, and approved by the Knesset's Joint Committee.
- The IAEC (Israeli Atomic Energy Commission) and annexed centers for nuclear research.
- Specific units of the Ministry of Foreign Affairs and the Defense Ministry.
- Governmental intelligence and investigation systems; the intelligence and investigation systems of the Israeli Police; and other units as established by law decree by the Minister of Defense and approved by the Knesset's Joint committee.
- Witness Protection programs.
- The Ministry of Foreign Affairs' political research center, policy planning division, and the disarmament division. Other units may be included by the Minister of Foreign Affairs with law decree approved by the Knesset's Joint committee, for reasons of national security or foreign relations.

Other public agencies enjoy a partial exemption from the Freedom of Information Regulations and by Order of the Minister of Defense⁸⁶:

- The Intelligence branch in the Israel Defense Forces (IDF) and other military units established by decree by the Minister of Defense and approved by the Knesset's Joint Committee, for special national security reasons.
- The intelligence and security branches of the Prison Service.
- The Commission for Public Complaints against Judges with regard to information related to investigations.
- Any body or authority that has investigative authority under the law with regard to information created or collected for investigative or intelligence purposes.

Lastly, the FOI Act does not apply to privately-owned organizations. However, the FOI Act does apply to public companies or companies created by law (although certain public companies may be exempted by decree by the Minister of Justice).

With regard to the right to access and receive PSI, the FOI Act provides that any citizen or resident of Israel (including Israeli legal persons, i.e. corporations legally incorporated in Israel) is entitled to receive information according to its provisions⁸⁷. Inhabitants who are

⁸⁶ Minister of Defense Orders Regarding Freedom of Information, 5759-1999.

⁸⁷ Section 1 and 12 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

not citizens or residents are entitled to receive information only with regard to their rights in Israel.

The request may be alternatively made in writing to the competent public body or via the governmental payment portal⁸⁸. The FOI Act does not prescribe any content requirement, other than the fact that the request must be made in writing. In particular, no identification details of the requester need be disclosed. Although anonymous requests are accepted, it is customary to state one's full name and address. If a request is made via the governmental portal, the following details must be included: name, surname, full address, and phone number⁸⁹. Other details may be included, but are not necessary, such as ID number, fax number and e-mail address.

The Freedom of Information Regulation – Fees – of 1999 defines the fees, which may be charged to applicants wishing to receive PSI. The regulations were updated twice, in 2003 and 2005. The fee rates are set according to three different stages of public information applications:

- «Application Fee»- An initial payment made in order to request the information to the concerned public body or agency. The average cost to the applicant is 95 NIS.
- «Identification and Handling Fees»- Payment for the work hours incurred in order to locate the information.
- «Production Fees»- Payment for the production of the requested material which may include the costs of printing, burning the information onto a CD, or recording or editing the material.

The requester, by making the request and paying the application fee, implicitly accepts that he or she will have to pay additional fees, which, in total, shall not exceed 218 NIS. Under extraordinary circumstances, the cost may exceed the sum of 218 NIS, but, in this case, the Officer in Charge of FOI shall inform the requester, and a separate agreement must be signed before continuing with the processing of the information request.

Lastly, if the requested information pertains to the requester alone, the latter is not charged any application, identification and handling fees, as long as the processing of the request does not exceed seven working hours.

There are two categories of exceptions which authorize Public Sector Information holders (PSIHs) to withhold information from

⁸⁸ Section 7 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

⁸⁹ Israel Government Portal website: www.gov.il/firsgov/ecom/ (accessed September 2012).

the public. Firstly, the FOI Act provides a list of general «mandatory» exemptions from its application⁹⁰: information whose disclosure would harm national security, foreign relations, and public or personal safety; information whose disclosure would harm an individual's right to privacy as defined in the POP Act; information whose publication requires an unreasonable allocation of resources; information which was acquired or created at least seven years prior to its request, and whose search involves serious difficulties; information transferred to the State Archive; information exempted by individual laws.

These exemptions are «mandatory», in the sense that the PSIH has no decisional power over the disclosure of exempted information. However, the FOI Act also provides a list of «discretionary» exemptions, regarding the disclosure of those information, which hinder competition or law enforcement: confidential commercial information; confidential information regarding law enforcement and public order; information whose disclosure may disrupt the sound functioning of the PSIH or its ability to perform its functions; information regarding policy under negotiations; information regarding details of negotiations between the authority and an external organization or person; information regarding the internal organization of the PSIH that is of no concern or interest to the public; information received by the authority, under confidentiality agreement; information regarding disciplinary issues of civil servants, except for public proceedings as defined by law; information which may harm a deceased person's privacy.

While information which is «mandatorily» exempted from the FOI Act (because it would harm national security, foreign relations, or public or personal safety), may never be disclosed, with regard to «discretionary» exemptions, Section 11 of the FOI Act allows the PSIHs to balance the confidentiality requirement with the public interest, and to disclose information if the latter prevails. Moreover, also courts may order to disclose information if they find that the importance of public knowledge outweighs the provisions set forth in Section 9 and 11 of the FOI Act. Importantly, this courts' power covers all types of information, also those which are mandatorily exempted, under Section 9 of the FOI Act.

The FOI Act establishes mechanisms in order to support and control its implementation. The head of each public body or agency appoints an «Officer in Charge of Freedom of Information», whose

⁹⁰ Section 9 of the Freedom of Information Law 5758-1998.

primary tasks include ensuring that information is available to the public and processing requests to receive information. The FOI Act establishes guidelines for the internal processing of requests, as well as the criteria for PSIHs to consider when examining requests.

After receiving a PSI request, confirmation that the request will be processed or a denial of the request must be made within 30 days. The head of the public body concerned may extend this deadline by 30 days, and, in special circumstances, by 60 days, if, for instance, the requested material is very voluminous, or much elaborated because of its nature.

If the public authority decides not to disclose the information, it must notify the applicant in writing within 15 days, specifying its reasons for refusing disclosure, and inform the applicant that he/she retains the right to appeal the decision. If the PSIH refuses to deliver the information, or part of it, it is possible to appeal its decision in courts⁹¹. The FOI Act also defines guidelines which standardize courts' discretion when considering appeals in this field.

The Freedom of Information Regulations of 1999 defines those categories of public information that the PSIHs must disclose *ex ante*, independently from a request⁹². In these cases, disclosure is mandatory, and the PSIH does not retain any decisional power:

- Annual General Department/ministries reports, including financial reports held by all government bodies. The Freedom of Information Regulations require the transmission of the public bodies previous year's budget, a description of its expenses according to the budget provisions, and its budget for the current year.
- Budget documents, in general.
- FOI procedural information.
- A comprehensive list of all the governmental bodies concerned by the FOI Act, including their contact information.
- A comprehensive list of all the companies under control of municipal authorities, including their contact information.
- The local ordinances of Municipal authorities.
- All information regarding environmental issues.
- Details concerning PSIHs organization, its structure, the names of senior personnel and department chiefs.
- A description of the public bodies' functions and tasks.
- The PSIHs address and contact information, including the con-

⁹¹ Section 8 of the Freedom of Information Regulations (Fees) 5759-1999.

⁹² Section 6 of the Freedom of Information Regulations (Fees) 5759-1999.

tact information of the Officer in Charge of FOI and any other personnel involved with handling the FOI requests.

- An overview of each body primary activities in the previous year.
- An overview of each body planned activities in the current year.
- A list of booklets and brochures intended for the public which were published during the previous year.
- The locations and dates during which the PSIH's official guidelines may be physically accessed by the public (as mandated in Section 6 of the FOI Act).
- A description of the PSIHs databases' content, and their functions, as they are listed according to the Protection of Privacy Act of 1981.
- Funds, scholarships and grants financed by public bodies.
- Financial support given to public institutions in the previous year, including the names of the institutions and the amount of money given.
- Governmental ministries must publish a list of legislation that the relevant minister is in charge of executing, and a list of public authorities and corporations which are under the ministry oversight.
- The locations and dates during which their municipal ordinances may be physically accessed by the public.

In addition, there are classes of information to whom the FOI Act does not apply, yet must still be published in accordance with other legislation, such as the Tenders Act⁹³:

- Tenders valued at over 50,000 NIS.
- Information on internal procedures, manuals, and guidelines.
- Audit reports.
- Lists of civil servants and their salaries.

With regard to access to information through electronic means, the State of Israel runs an official website which publishes PSI, and is open for everyone (also nonresidents): *www.gov.il*. The government's website includes a search engine, which simplifies the search for PSI. Created in 1998, this website offers registration services and the downloading of PSI request forms, as well as links to other websites⁹⁴. Moreover, each ministry runs an independent website, in which information relevant to the specified ministry is published.

It should also be noted that in Israel there is no legal obligation

⁹³ The Tenders Act 5752-1992.

⁹⁴ On average there are 500.000 accesses per month.

to publish any kind of information specifically on the internet. Information is treated in the same way, independently of its format. Nonetheless, most government bodies publish information on their websites and do not necessarily limit the information published to those which are required by law. Generally, ministerial or agency websites publish:

- Annual departmental\ministry reports, including financial reports.
- Budget documents.
- FOI procedural information.
- Information describing the types of record systems, their contents and uses.
- Information on internal procedures, manuals and guidelines.
- Audit reports: The State Comptroller Report is published on the Comptroller's website. Internal audits are not published.
- Description of the structure and functions of the government institution.
- Annual report regarding implementation of the FOI Act.

An exception to the above information is the publication of the salaries of civil servants. Although this type of information must be disclosed according to the FOI Act, as seen above, it cannot be directly published on the websites of the various public authorities. There is a legal obligation to deliver the list to the Knesset first, and only after the latter's approval, the information can be published online.

6. *Israeli Copyright Law and Privacy Regulation*

The fact that information is released under the FOI Act does not mean that it is not protected under copyright law. If this is the case, its use for any purpose will require a license from the government.

In Israel, a copyright comes into existence automatically, and without need for registration or other formalities, upon the creation of an «original» (i.e. implying creativity and effort) literary, artistic work, dramatic or musical «work»⁹⁵. Copyright will not subsist in mere ideas, procedures and methods of operation, mathematical concepts, facts or data, or news of the day⁹⁶.

The Copyright Act specifies that statutes, regulations, Knesset pro-

⁹⁵ See Section 4(1) of the Israeli Copyright Act.

⁹⁶ See Section 5 of the Israeli Copyright Act.

protocols and judicial decisions are not copyrightable⁹⁷. This suggests that any other work prepared by the government or for the government will be protected by the Israeli Copyright Act.

Ownership of copyright inures initially to the author of the work⁹⁸. However, where the author is a public employee and the work is created in the course of his employment, then absent an agreement to the contrary, the first owner of copyright in the work will be the State. Ownership of copyright in a work that is commissioned by the State from a third party will belong to the State, absent an agreement to the contrary⁹⁹.

The primary monopoly right that flows from the existence of a copyright is the exclusive right to prevent others from making copies of the work¹⁰⁰. Accordingly, if, under the Israeli FOI Act, a requesting party is provided with material copyrighted by the State its use will be regulated by a license (assuming that it is not disqualified from copyright by way of Section five¹⁰¹). In fact, in Israel, not only the Copyright Act of 2008 provides that ideas, mathematical concepts, facts, data and news of the day are not protectable¹⁰². It also provides that compilations are protectable as long as their selection and arrangement are original¹⁰³. Israeli courts refused to accept the labor rationale as a basis for copyright protection, and adopted the American perspective¹⁰⁴, suggesting that works in general and compilations in particular can be protectable only if they meet the creative originality requirement¹⁰⁵. While the Israeli Supreme Court has not yet considered whether factual compilations can be protectable, some district courts have considered the question and have consistently held that factual compilations that do not present any creative originality in their selection and arrangement cannot be protectable and, as such, they fall into the public domain¹⁰⁶.

Israeli district courts have also considered whether such factual

⁹⁷ See Section 6 of the Israeli Copyright Act.

⁹⁸ See Section 33 of the Israeli Copyright Act.

⁹⁹ See Section 36 of the Israeli Copyright Act.

¹⁰⁰ See Section 11 of the Israeli Copyright Act.

¹⁰¹ Section 5 discusses mere facts or ideas, etc.

¹⁰² See Section 5 of the Israeli Copyright Act of 2008.

¹⁰³ See Section 4(b) of the Israeli Copyright Act of 2008.

¹⁰⁴ See Part III, Chapter 2.

¹⁰⁵ See C.A. 513/89 *Interglego v. Exin-Lines & others*, PD 48(4) 133.

¹⁰⁶ See C.C. (Tel-Aviv) 11667/09 *Bezeq, the Israeli Communication Co. v. Golden Pages Ltd.* (2009); C.C. (Beer-Sheva) 7287/06 *Zaniq Valid v. France Israel 100% Eilat* (2009); C.A. 8485/08 *The FA Premier League Limited & others v. The Israeli Sports Gambling Authority* (2010).

compilations that are not protectable under copyright law can be indirectly protectable under the Israeli Unjust Enrichment Act. Indeed, the Israeli Supreme Court has already held that it is possible to make a claim under the Unjust Enrichment Act and prevent others from copying a work where a work is not protectable under any intellectual property regime, including copyright law¹⁰⁷. On the contrary, district courts have taken a more narrow approach using other causes of action to challenge copying such works and have not yet found any factual compilation entitled to protection under the Unjust Enrichment Act. The justification for this course of interpretation by district courts has been to respect the efforts made by the legislator in order to balance copyrights with other rights in the Israeli Copyright Act, which should not be circumvented through the Unjust Enrichment Act¹⁰⁸.

In addition to the Copyright Act, few words are to be dedicated here to the Israeli Privacy Law. In Israel, the right to privacy has been constitutionally recognized in the «Basic Law: Human Dignity and Liberty» of 1992¹⁰⁹. However, already in 1981, the Knesset had passed the Protection of Privacy Law¹¹⁰, the first legislative action taken with the intention of regulating personal information, with particular attention to the ever increasing use of computers in government works¹¹¹. Prior to the Protection of Privacy Law, protection of a person's privacy, personal space, reputation, and image was embedded in scattered legislation¹¹².

The Privacy Law, amended a few times since it was passed¹¹³, is meant to implement privacy rights in Israel. The Law protects indi-

¹⁰⁷ C.A.P 5768/94 *ASIR Import, Export, and Distribution v. Forum – Accessories and Consumption Products Ltd.*, P.D. 52(4)289 (1998).

¹⁰⁸ C.A. 8485/08 *The FA Premier League Limited & others v. The Israeli Sports Gambling Authority* (2010).

¹⁰⁹ Basic Law: Human Dignity and Liberty, Section 7.

¹¹⁰ Protection of Privacy Law 5741-1981.

¹¹¹ The Kahn Committee, appointed in 1974 by the Minister of Justice, to examine the means by which the protection of privacy can be secured, concluded that computers do not present a serious problem that requires statutory control, and the issue of computers was set aside. It was not until later amendments that the Protection of Privacy Law became concerned primarily database privacy protection.

¹¹² Civil Wrongs Ordinance 1977, sections 29-31 (protecting personal space against trespassing); Postal Ordinance, 1976, section 99 (covered harassment, threats or disturbances by telephone or telegraph); Defamation Law, 1965 (protecting a person's reputation); Civil Wrongs Ordinance 1977 section 34a (using a person's name, picture or voice without consent protected by the ordinance); Secret Monitoring Law 1975 (eavesdropping was determined a criminal offense).

¹¹³ It was amended in 1985, 1996, and 2007.

vidual privacy in three major areas: protection from advanced technology¹¹⁴, protection from news media¹¹⁵, and protection from information gathered in databases¹¹⁶. It applies equally to government and private sector databases.

Under the Privacy Law, anyone, who manages a database, must report its purpose, its use, the way the data is gathered, and the measures taken to protect it. The Law establishes a national Registrar for databases, where any data collection containing personal information needs to be registered. In registering the data collection, a Database director, who is responsible for data protection and privacy and who will incur the penalties of law in case of infringement, must be chosen. Under the Privacy Law, failing to register a database constitutes a criminal offense and may be punished with up to one year of prison. In addition to the Registrar, the law also establishes a Council for Privacy Protection, headed by the General Manager of the Ministry of Justice, with consultancy tasks on matters related to privacy protection.

While the Privacy Law provides legal protection for privacy of information in databases, to a level which is consistent with international standards¹¹⁷, implementation of the law has come under much scrutiny. The Ministry of Justice and the Registrar failed to effectively enforce the obligation to register databases until very recently¹¹⁸. The Registrar office lacked powers and procedures for examining databases and there was no plan to ensure systematic examination of government offices and local authorities that gather personal data on citizens, including sensitive data. Moreover, the Registrar did not fully exercise its legal power to bring in courts violations of database registrations. One should also consider that, when the Privacy Law entered into force, databases were indeed more «stationary» and easy to keep track of. In today's environment of personal computers and the wide spread availability of database software, creating databases has become far easier. Under these circumstances, the Law has proved difficult to enforce.

Although Israeli Privacy Law was not vigorously enforced for the first couple decades after its inception, since its creation in 2006, the

¹¹⁴ Sections 2(2)-2(3).

¹¹⁵ Sections 2(2)-2(3).

¹¹⁶ See Chapter 5.

¹¹⁷ The European Union found Israel's privacy and data protection law dating back to 1981 to be consistent with the requirements for the EU Data Protection Directive 95/46/EC.

¹¹⁸ State Comptroller, State Comptroller Report no. 42 (in Hebrew) (Jerusalem: 1992).

Israeli Law Information and Technology Authority (ILITA) has fasten the process toward legality in this delicate sector. Indeed, an amendment to the Privacy Law authorizes ILITA to impose large civil sanctions and to engage in interrogations and searches and seizures. Although ILITA is technically part of Israel's government, it possesses the necessary independence to serve as Israel's privacy and data protection compliance body. In 2010, ILITA issued a set of guidelines requiring public bodies to implement security procedures to protect personal data, particularly relating to remote authentication of customers' identities. Similarly, Regulation No. 357 on Information Technology Management issued by Israeli Banks' Supervisor requires banks to take security measures regarding their information technology systems. Under the regulation, in the event of a breach of security, the bank must also report the breach to the Banks Supervisor.

Where legislative solutions have come at a sluggish pace, regulatory action by ILITA and individual enforcement through litigation have paved the way to an increase of the protection of individual privacy in Israel. From the one hand, ILITA's enforcement actions have included spot checks, cease and desist orders to government agencies, the investigation of security breaches, and civil monetary sanctions to both public and private organizations, even including the Ministry of Defense. From the other, private litigation has included class actions and also employees' collective suits against employers, especially in the context of email and internet monitoring, which was found to be an invasion of privacy under the U.S. Supreme Court «reasonable expectation of privacy» test.

7. *Final considerations*

Commentators have shown the American approach to be more effective than the European stance towards public sector information. Peter Weiss shows that the U.S. «open access», compared to the «cost recovery» European model, has generated «far more growth of information intensive industries particularly in the geographic information and environmental services sectors». Weiss notes that: «In other countries, particularly in Europe, publicly funded government agencies treat their information holdings as a commodity used to generate short-term revenue. They assert monopoly control on certain categories of information to recover the costs of its collection or creation. Such arrangements tend to preclude other entities from developing markets for the information or otherwise disseminating the in-

formation in the public interest»¹¹⁹. Weiss' report seeks to demonstrate the economic and societal benefits of USA open access and dissemination policies for public sector information, particularly as compared to the limitations of the European «cost recovery» or «government commercialization» approach.

While scholars agree on the benefits of the American PSI dissemination policies, their effectiveness has been doubted, as «the composite of exemptions, delays, costs, expertise, and administration-dependent interpretation [of the FOIA] has generated a gap between freedom of information on the books and freedom of information in action»¹²⁰. While most of the datasets are categorized as geospatial data¹²¹ and consumer-oriented information, other agencies have by large failed to comply with the Electronic FOIA positive disclosure duties, especially in the most sensitive sectors, i.e. those connected with public accountability and transparency¹²². Indeed, the three leading departments in terms of datasets publication are the U.S. Census Bureau, the U.S. Geological Survey (USGS), and the National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA)¹²³. Moreover, it has been noted how the effectiveness of FOIA often relies on a limited number of professional intermediaries, such as the media, public interests groups, and NGOs. The reason is that these subjects not only may overcome delay and cost of the request procedures, but they possess the necessary know-how to file a request and obtain a record.

As an answer to these critics, the Department of Justice, which is responsible for FOIA's implementation, launched in 2011 a web portal FOIA.gov, which gathers agencies annual FOIA reports into an open database. Moreover, the web portal aims at providing public education on the FOIA request procedure. While, from the one side, this initiative may be useful to control agencies' performance under

¹¹⁹ Weiss further explains that charging marginal cost of dissemination for public sector information will lead to optimal economic growth in society and will far outweigh the immediate perceived benefits of aggressive cost recovery. Open government information policies foster significant, but not easily quantifiable, economic benefits to society. «See Weiss *supra* note 2 at 2.

¹²⁰ See Shkabatur, *supra* note 2, at 16.

¹²¹ See Data.gov, <http://geo.data.gov/geoportals/catalog/main/home.page> (accessed September 2012).

¹²² Only 21 percent of the surveyed agencies had on their websites all four categories of records (even if only partially), and more than 40 percent of agencies had not posted even one frequently requested record. See The National Security Archive, *File Not Found: 10 Years after E-FOIA Most Federal Agencies Are Delinquent*, THE KNIGHT OPEN GOVERNMENT SURVEY (March, 2007). See also Shkabatur, *supra*, at 32.

¹²³ Data.gov, <http://explore.data.gov/> (accessed September 2012).

the FOIA, from the other, it aims at increasing the participation of citizens, which are typically responsible for a minority of FOIA's requests, compared to professional intermediaries. While it is too early to assess whether the portal has reached its goals, doubts may be raised on the efficacy of its «naming and shaming» mechanism to improve agencies compliances under the FOIA¹²⁴.

In Israel, the first, and the most evident, issue of PSI regulation is the fact that, due to internal security matters, there remains a gap in the disclosure of information held by relatively powerful public agencies, such as the Shabak, the Mossad, sub-units controlled by the Prime Minister, and the Ministry of Defense. It seems that one of the greatest challenges to achieving PSI transparency is finding a satisfactory balance between protecting confidential information, which could harm national security, while publishing that information which is needed for citizens to review and criticize defense's bodies.

A second, but equally fundamental matter, that is not regulated by the Israeli FOI Act is the possibility of re-use of information. While re-use promotes the demand for public information by increasing the possibility to extract economic value from it, it demands for technical and legal abilities which are still beyond reach, nowadays, in Israel.

In the third place, and as a consequence to the first two weakness of the Israeli FOI Act, the implementation of the Israeli right to access PSI has proved to be difficult because of scarcity of demand for PSI. Citizens show little interest, while not many governmental bodies are aware of the importance of disclosing information, a feeling intensified by the ever-prevalent national security situation. In all probability, the ongoing trends throughout the world will contribute to increase public awareness regarding PSI, leading to an expansion of the information available and internet services provided to the public today. However, one should also consider that the fact that access to information does not include all major governmental bodies, and it does not provide for a re-use right for commercial and non-commercial purposes, severely restraints the range of potential information users.

On the other side, it seems that the system in Israel works efficiently and is able to meet the specific deadlines at least with regard to the procedure for requesting and obtaining PSI. The central challenge Israel faces in this field is defining the extent of PSI, which must be published and may be requested online. At this point in

¹²⁴ See Shkabatur *supra* note 2 at 24-25.

time, no uniform understanding exists between the various ministries and agencies as to which information each ministry is required to upload. Thus, some information, which, according to the FOI Act, may be published, remains confidential. Moreover, with the development of the right to access information, the State of Israel will have to make an effort to increase the availability of proactively disclosed information. In this sense, the recent initiative submitted by Michael Eitan, Minister for Civil Service Improvement, was aimed to make governmental uploading of data and publications onto the internet compulsory. The project is titled «Open Government», and its mission is to expand the types of information which may be disclosed for public use, even in the absence of FOIA requests.

PARTE II

Il diritto dell'informazione del settore pubblico:
temi giuridici settoriali ed interdisciplinari

PAOLO PATRITO - FRANCESCA PAVONI

*Riutilizzo dei dati pubblici e accesso ai documenti amministrativi: due istituti a confronto*¹

¹ Il presente contributo è stato concluso a metà gennaio 2013. Il D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (entrato in vigore il 20 aprile 2013), avente ad oggetto il «riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni», introduce significativi elementi di novità nella materia oggetto del presente studio. Viene, in particolare, fornita la seguente definizione di trasparenza, la quale «è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, comma 1). I limiti alla trasparenza sono indicati all'art. 4: si tratta dei limiti indicati all'art. 24, comma 1 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241; di tutti i dati di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322; di quelli previsti dalla normativa europea in materia di tutela del segreto statistico; quelli che siano espressamente qualificati come riservati dalla normativa nazionale ed europea in materia statistica; di quelli relativi alla diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale. Particolare cautela circonda poi i dati personali, sensibili e giudiziari; prevede poi l'art. 3 che «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7»; e l'art. 7 dispone che «i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico di cui all'articolo 5 [...], sono riutilizzabili ai sensi del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità». Particolarmente interessante l'istituto dell'accesso civico di cui all'art. 5, a mente del quale «l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione». E ancora, sono da segnalare gli obblighi di qualità delle informazioni di cui all'art. 7: infatti, «le pubbliche amministrazioni garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità secondo quanto previsto dall'articolo 7». Si segnala che l'art. 53, 1 comma, lett. i) ha disposto l'abrogazione dell'art. Il D.lgs n. 150/2009 richiamato nel contributo, come statuito dall'art. 52, 50 comma, dalla data di entrata in vigore del decreto qualsiasi rinvio al Programma triennale per la trasparenza e

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La nozione di Pubblica Amministrazione. - 2.1. Gli organismi di diritto pubblico. - 2.2. Le imprese pubbliche. - 3. L'accesso ai documenti amministrativi. - 3.1. Accesso, tutela della riservatezza e diritto d'autore. - 3.2. Tutela del diritto d'accesso. - 4. Il riutilizzo dei dati pubblici. - 4.1. 1° ipotesi: i dati già disponibili. - 4.2. 2° ipotesi: l'istanza di riutilizzo. - 4.3- 3° ipotesi: riutilizzo e accesso. - 4.3.1. Il riutilizzo delle informazioni giuridiche.

1. Introduzione

Il D.Lgs n. 36/2006², di recepimento della direttiva 2003/98/Ce di cui è recente una proposta di modifica³, disciplina le modalità di riutilizzo dei «documenti contenenti dati pubblici nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico» (art. 1, 1° comma)⁴, con esclusione – così almeno parrebbe –

l'integrità di cui all'art. 11 del D.Lgs n. 150/2009 si intende riferito all'art. 10 del D.Lgs n. 331/2013. Da ultimo, il D.Lgs. n. 33/2013 attribuisce alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le controversie relative agli obblighi di trasparenza. Il presente scritto, pur essendo il frutto di un lavoro coordinato e condiviso, è attribuibile per i capitoli da 2 a 3.1 a Paolo Patrito e per i capitoli da 3.2 a 4.3 a Francesca Pavoni. Esso costituisce l'aggiornamento di quanto già pubblicato con il titolo *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo: prime riflessioni*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, Fasc. 1-2012, 87.

² La Regione Piemonte, prima in Italia, ha dato attuazione al D.Lgs n. 36/2006 con legge regionale 23 dicembre 2011, n. 24, recante «*Disposizioni in materia di pubblicazione tramite la rete internet e di riutilizzo dei documenti e dei dati pubblici dell'amministrazione regionale*», in B.U., 29 dicembre 2011, n. 52, in www.regione.piemonte.it. Anche la Regione Lazio ha approvato una legge regionale in materia di riutilizzo dei dati pubblici: legge regionale 18 giugno 2012, n. 7 «*Disposizioni in materia di dati aperti e riutilizzo di informazioni e dati pubblici e iniziative connesse*», B.U., 28 giugno 2012, n. 24, in www.regione.lazio.it.

³ Si tratta della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, reperibile sul sito http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/pendata2012/revision_of_PSI_Directive/proposal_directive_IT.pdf.

⁴ Sull'informazione del settore pubblico si vedano V. ZENO-ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., IX, Torino, 1993, 426, il quale esclude che i soggetti pubblici «possano e [...] debbano essere gli unici depositari delle informazioni raccolte, sia perché vi si attribuisce una natura «pubblica», sia perché deve essere consentito di conoscere su quali elementi si fondano le scelte (o non scelte) dei pubblici poteri»; A. CARDARELLI, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, in *Dir. Inf.*, 2002, 321ss.; G. AICHHOLZER - H. BURKERT, *Public Sector Information in the Digital Age. Between Markets, Public Management and Citizen's Right*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2004; G. GUIDI, *La società dell'informazione: libertà, pluralismo, risorse. Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, San Marino, 30 settembre 2005, Giappichelli, Torino, 2006; A. CERRILLO I MARTINEZ-A. GALAN, *La reutilización de la información del*

delle imprese pubbliche, giusta il considerando 10 della Direttiva 2003/98/Ce⁵.

Il primo problema posto dal D.Lgs. n. 36/2006 consiste nell'integrazione tra disciplina del riutilizzo dei dati pubblici e disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi ex legge n. 241/1990, fatta espressamente salva dall'art. 4, lett. c), D.Lgs. n. 36/2006.

La prima conseguenza della clausola di salvezza è che sono esclusi dal riutilizzo i documenti già sottratti all'accesso ex art. 24, l. n. 241/1990⁶, e quindi, ad esempio, i documenti coperti dal segreto di Stato, i documenti relativi a procedimenti tributari, quelli relativi all'attività della Pubblica Amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione (con le dovute eccezioni, come, ad esempio, le informazioni ambientali) e le valutazioni psico-attitudinali rese nell'ambito di concorsi pubblici.

Sin qui *nulla quaestio*.

Il problema più pressante deriva, però, dall'art. 1, comma 3, direttiva 2003/98/CE, secondo cui «la presente direttiva non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese devono dimostrare, in virtù del regime di accesso, di avere un particolare interesse all'ottenimento dell'accesso ai documenti», e dall'art. 2, lett. d), D.Lgs. n. 36/2006, secondo cui il «dato pubblico» è il dato conoscibile da chiunque⁷: in

sector público, Comares, Granada, 2006; U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare* 2007, 277; B. PONTI, *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2008; Id., *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in a cura di F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, 405ss.; P. UHLIR (Rapporteur), *The socioeconomic Effect of Public Sector Information on Digital Networks. Toward a Better Understanding of Different Access and Reuse Policies. Workshop Summary*, The National Academies Press, Washington, 2009; D. LATHROP-L. RUMA, *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O'Reilly Media, Sebastopol (Ca), 2010. Più in generale sulla natura giuridica dell'informazione, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., IV, Torino, 1989, 453.

⁵ Secondo il decimo considerando «le definizioni di 'ente pubblico' e di 'organismo di diritto pubblico' sono tratte dalle direttive sugli appalti pubblici [92/50/CEE(5), 93/36/CEE(6), 93/37/CEE(7) e 98/4/CE(8)]. *Le imprese pubbliche non rientrano in tali definizioni*»(enfasi aggiunta). In argomento, v. M. RICOLFI, J. DREXL, M. VAN EECHOU, M. SALMERON, C. SAPPÀ, P. TXIAVOS, J. VALERO, F. PAVONI, P. PATRITO, *The Exclusion of «Public Undertakings» from the Re-use of Public Sector Information Regime*, in *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, 147ss.

⁶ B. PONTI, *Il riutilizzo dei documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 822. Tale limitazione, del resto, è prevista dallo stesso D.Lgs. n. 36/2006: v. l'art. 3, lett. g).

⁷ Al riguardo, va tenuto in debito conto che la nozione di disponibilità fa riferi-

Italia, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. a), l. n. 241/1990, l'accesso è consentito a «tutti i soggetti privati [...] che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso».

Si impone, pertanto, una sorta di *actio finium regundorum*, cui è destinata la seconda parte del presente scritto, tra le due distinte discipline: almeno a prima vista, l'applicazione dell'una esclude quella dell'altra.

In realtà, anticipando le conclusioni cui si è pervenuti, pare più congruo parlare di possibile sovrapposizione tra le due discipline, nel senso che se si chiede di prendere visione di documenti amministrativi per tutelare una propria situazione giuridica ai sensi della l. n. 241/1990, si applicherà la disciplina dell'accesso a ciò legislativamente preordinata; se, invece, si intende ottenere i documenti per altri fini, ossia per «fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento [...] è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali» (art. 2, lett. e), D.Lgs. n. 36/2006), verrebbe in rilievo la disciplina del riutilizzo. Per di più, come meglio si vedrà nel prosieguo, il riutilizzo per fini non commerciali potrebbe trasformarsi in uno strumento di controllo diffuso sull'attività amministrativa, risultato, questo, che, invece, l'accesso di cui alla l. n. 241/1990 non

mento ad un'area di conoscibilità meno ampia rispetto a quella dell'accesso (inteso in senso tecnico) ed anche assistita da minore tutela per l'interessato: v. sul punto E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. Pubbl.*, 2005, 573ss., part. 587. Minor tutela che si sostanzia negli stringenti limiti dettati per il riutilizzo dalla disciplina in materia di privacy e di proprietà intellettuale. In argomento si rinvia ai seguenti articoli tutti pubblicati sul numero monografico di *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, dedicato agli Open data e al riuso dei dati pubblici: M. ALOVISIO, *Criticità Privacy nel riuso dei dati pubblici*, 45ss.; E. BASSI, *PSI, protezione dei dati personali, anonimizzazione*, 65ss.; R. PENNAZIO-P. ROSSI, *Open data e tutela della riservatezza tra uniformazione europea e approcci nazionali*, 85ss., e B. VAN DER SLOOT, *Public Sector Information & Data protection: A Plea for personal Privacy Settings for the Re-use of PSI*, 219ss. Si rammenta, infine, che l'art. 3, cit., esclude l'applicazione della disciplina dettata dal decreto per i seguenti documenti: quelli detenuti per finalità che esulano dall'ambito dei compiti istituzionali della Pubblica Amministrazione o dell'organismo di diritto pubblico; quelli nella disponibilità delle emittenti di servizio pubblico e delle società da esse controllate e da altri organismi o loro società controllate per l'adempimento di un compito di radiodiffusione di servizio pubblico; quelli nella disponibilità di istituti d'istruzione e di ricerca quali scuole, università, archivi, biblioteche ed enti di ricerca, comprese le organizzazioni preposte al trasferimento dei risultati della ricerca; quelli nella disponibilità di enti culturali quali musei, biblioteche, archivi, orchestre, teatri lirici, compagnie di ballo e teatri; quelli comunque nella disponibilità degli organismi di cui agli articoli 3, 4, 5 e 6 della legge 24 ottobre 1977, n. 801; quelli esclusi dall'accesso o per motivi di tutela del segreto statistico e quelli sui quali i terzi detengono diritti di proprietà intellettuale.

può perseguire per espressa previsione normativa (art. 24, comma 3, l. n. 241/1990).

Prima, però, di analizzare la disciplina dell'accesso, quella del riutilizzo e le relative interazioni, è opportuno fornire la definizione di Pubblica Amministrazione, di organismo di diritto pubblico e di impresa pubblica.

2. La nozione di Pubblica Amministrazione

La disciplina del riutilizzo, così come quella dell'accesso, non concerne solo le Pubbliche Amministrazioni tradizionalmente intese⁸.

In materia di accesso devono considerarsi soggetti passivi, oltre alle Pubbliche Amministrazioni, anche i gestori di pubblici servizi⁹ ed, in generale, i soggetti di diritto pubblico e privato, limitatamente, in quest'ultimo caso, alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario¹⁰.

Quanto al D.Lgs. n. 36/2006, esso si applica, come appena detto, alle Pubbliche Amministrazioni e agli organismi di diritto pubblico, mentre, ne sarebbero escluse le imprese pubbliche, le quali, viceversa, sono soggette al diritto di accesso, nei limiti in cui svolgano attività pubblicistiche.

2.1. Gli organismi di diritto pubblico

La nozione di organismo di diritto pubblico, istituto che compare sulla scena del diritto comunitario alla fine degli anni Ottanta dello scorso secolo con la direttiva 89/440/CEE¹¹, trova compiuta defini-

⁸ Un elenco delle quali è contenuto nell'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, in www.normattiva.it.

⁹ Sui gestori di pubblici servizi, concessionari secondo la disciplina previgente, v. Cons. Stato, Ad. plen., 22-4-1999, n. 4, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 591, con nota di F. COMPIERCHIO, *Accesso ai documenti amministrativi dei concessionari di pubblici servizi: una decisione non convincente*; in *Urb. e App.*, 1999, 643, con nota di M. PROTTO, *L'Adunanza Plenaria afferma l'accessibilità degli atti di diritto privato della P.A.*; Tar Puglia, Lecce, 12-4-2006, in *AIDA*, 2008, 1133.

¹⁰ L'art. 29, comma 1, legge n. 241/1990 (in www.normattiva.it), estende l'applicazione della 241 del 1990 alle società con prevalente capitale pubblico limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative. In giurisprudenza vedi Cons. Stato, Sez. VI, 2-10-2009, n. 5987, in *Guida al diritto* 2009, 43, 64 (s.m.), con nota di A. PAVAN, *Via libera alla richiesta di un dipendente delle Poste interessato a vedere gli atti sulla gestione del lavoro*.

¹¹ In argomento, v. M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, Clueb, Bologna, 2000, 53ss.; B. MAMELI,

zione con le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE, definizione, questa, rimasta pressoché immutata nelle direttive 2004/17/CE (art. 2, comma 1, lett. a) e 2004/18/CE (art. 1, n. 9), trasposte nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 163/2006 (art. 3, n. 26).

Ivi sono indicati i tre requisiti, al cui ricorrere cumulativo¹², un dato ente deve essere qualificato come organismo di diritto pubblico, con la rilevante conseguenza del suo assoggettamento alle norme sulla scelta del contraente o dell'evidenza pubblica¹³: in particolare, secondo la definizione riportata all'art. 1, lett. b) delle citate direttive, «per organismo di diritto pubblico si intende qualunque organismo: istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e avente personalità giuridica, e la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico».

Come già da tempo messo in luce da autorevole dottrina, il motivo di fondo che ha spinto il legislatore comunitario a introdurre l'istituto di cui si tratta consiste nel tentativo di evitare, quanto più possibile, che, nell'affidare appalti di servizi, lavori o forniture, i pubblici poteri esprimano preferenza per imprese nazionali in quanto tali, discriminando «coloro che appartengono a gruppi di popolazione diversi» e che non siano indotti ad agire alla stregua dei principi di «efficienza economica che potrebbe garantire l'imparzialità in simili occasioni. Da qui l'imposizione di regole comunitarie dirette ad ottenere il risultato della imparzialità mediante vincoli giuridici che dovrebbero tenere il posto dei vincoli economici non operanti»¹⁴.

L'organismo di diritto pubblico: profili sostanziali e processuali, Giuffré, Milano, 2003; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Jovene, Napoli, 2003, 16 ss.

¹² Giurisprudenza costante: v., ad es., CG, 15-1-1998, C-44/96, caso Mannesmann Anlagenbau Austria AG c. Strohal Rotationsdruck GmbH, in *Foro it.*, 1998, IV, 133, con nota di R. GAROFOLI, *L'organismo di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del giudice comunitario e dei giudici italiani a confronto*; in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1988, 725, con nota di G. GRECO, *Organismo di diritto pubblico: atto primo*; in *Urb. e app.*, 1998, 431, con nota di C. VIVANI, *Gli organismi di diritto pubblico davanti alla Corte di giustizia*.

¹³ Il riferimento alla disciplina dei contratti pubblici è necessitato: ai sensi del 10° considerando della direttiva 2003/98/Ce, infatti, la definizione di 'organismo di diritto pubblico' è tratta dalle direttive sugli appalti pubblici.

¹⁴ Così D. SORACE, *L'ente pubblico tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1992, 377.

Quanto ai singoli requisiti, le esigenze di interesse generale sono state definite come quelle «di un'indifferenziata platea di operatori economici, consumatori o utenti»¹⁵.

Va peraltro rilevato che, secondo alcuni Autori¹⁶, il requisito del soddisfacimento delle esigenze di interesse generale si ricaverebbe già dalla circostanza per cui agli organismi di diritto pubblico partecipano istituzioni pubbliche: infatti, «in assenza di tale finalizzazione dell'ente al perseguimento di un simile genere di interessi [...] non si comprenderebbero le ragioni dell'ingerenza dei pubblici poteri nella vita dell'organismo, sotto forma di finanziamento, controllo, o composizione dei suoi organi di vertice»¹⁷.

In relazione al c.d. requisito negativo (cioè al soddisfacimento di bisogni di «natura non industriale o commerciale»), la giurisprudenza della Corte di giustizia, dopo alcune discussioni, ha finito per ravvivare tale carattere ove il soggetto operi sul mercato, in regime di concorrenza, e, soprattutto, sopporti integralmente il rischio economico¹⁸.

Un recente esempio può essere utile a chiarire il punto: la Corte di cassazione ha escluso che fosse organismo di diritto pubblico una società consortile a partecipazione pubblica maggioritaria «la cui attività si fonda su criteri di rendimento, di efficacia e di redditività, che opera in un ambiente concorrenziale (quello dei mercati all'ingrosso – art. 1, l. 125/1959) sopportando direttamente i rischi economici connessi alle attività previste dall'oggetto sociale (il perseguimento dell'oggetto sociale deve essere improntato a criteri di economicità), tant'è vero che è previsto che eventuali perdite di esercizi

¹⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 7-6-2001, n. 3090, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1432; in *Foro it.*, 2003, III, 423, con nota di PAOLA; in *Foro Amm.*, 2001, 6.

¹⁶ R. GAROFOLI, *Organismi di diritto pubblico: criteri di identificazione e problemi di giurisdizione*, in *Urb. e app.*, 1997, 960.

¹⁷ Nel caso di specie, sono stati nutriti, in dottrina, dubbi sulla sussistenza del requisito della «stretta dipendenza». In argomento, si rimanda alle riflessioni *infra* sviluppate.

¹⁸ V. in particolare CG, 10-5-2001, C-223/99 e C-260/99, caso Agorà e altro c. Ente autonomo Fiera internazionale di Milano, in *Giust. civ.*, I, 2588; in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunitario*, 2001, 179; in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 899, con nota di E. CHITI, *Cala il sipario sull'Ente Fiera di Milano*. La recente Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, COM(2001) 896, reperibile sul sito www.osservatorioappalti.unim.it, all'art. 2, n. 6, riformula, sulla base degli approdi giurisprudenziali, la definizione del requisito di cui si tratta nel senso che sono organismi di diritto pubblico gli organismi che sono «istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; a tal fine un organismo che opera in condizioni normali di mercato, che mira a realizzare un profitto e che sostiene le perdite che risultano dall'esercizio delle sue attività, non ha l'obiettivo di rispondere ad esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale».

precedenti debbono essere ripianate attraverso gli utili conseguiti in esercizi successivi. Pertanto i bisogni che la società mira a soddisfare sono bisogni di interesse generale aventi carattere commerciale»¹⁹.

La giurisprudenza si è anche occupata dei soggetti che solo in parte svolgono attività qualificabili come bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

Secondo un consolidato orientamento, sarebbe possibile qualificare un ente come organismo di diritto pubblico anche se «la soddisfazione dei bisogni di interesse generale costituisce solo una parte relativamente poco rilevante delle attività effettivamente svolte» dall'ente²⁰.

In sostanza, una volta qualificato l'ente come organismo di diritto pubblico, deve sempre ritenersi applicabile la normativa comunitaria in tema di appalti pubblici anche in relazione alle attività commerciali o industriali dallo stesso svolte.

Benché la giurisprudenza immediatamente successiva non abbia condiviso in tutto tale principio di diritto²¹, lo stesso è stato però ribadito dalle più recenti sentenze della Corte di Giustizia che si sono occupate *funditus* della questione²².

Per integrare il terzo requisito, il diritto comunitario richiede la presenza alternativa di uno dei tre seguenti indici: finanziamento pubblico maggioritario, controllo sulla gestione, ingerenza nella nomina degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza.

Con riguardo al finanziamento pubblico, la Corte di Giustizia ha precisato che «non tutti i finanziamenti erogati [...] hanno per effetto di creare o rafforzare uno specifico legame di subordinazione o dipendenza. Soltanto le prestazioni che, mediante un aiuto finanziario versato senza specifica controprestazione, finanzino o sostengano

¹⁹ Cass., Sez. Un., 7-4-2010, n. 8225, in *Giust. Civ.*, 2010, I, 1635. Nella specie, si trattava del Centro Agro-Alimentare di Napoli. La citata sentenza si rivela assai utile anche per la compiuta disamina dei precedenti in argomento della Corte di Giustizia.

²⁰ CG, 15 gennaio 1998, C-44/96, caso Mannesman, in *Foro it.*, 1998, IV, 133, con nota di R. GAROFOLI, punto 25.

²¹ CG, 10-11-1998, C-360/96, caso Gemeente Arnhem e altro c. B.F.I. Holding B.V., in *Foro Amm.* 1999, 1675, punti 54 seg, in particolare punto 57 secondo cui «si deve aggiungere che, a contrario, la circostanza che tra tutte le imprese appartenenti ad un gruppo o ad un consorzio vi sia anche un organismo di diritto pubblico non è sufficiente per far sì che le imprese medesime siano considerate quali amministrazioni aggiudicatrici».

²² CG, 10-4-2008, C-393/06, caso Ing. Aigner c. Fernwärme Wien GmbH, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2008, 975, con nota di RINALDI, *Sull'applicazione della «teoria del contagio» alle diverse attività di un organismo di diritto pubblico operante nei settori speciali*.

le attività dell'ente interessato possono essere qualificate come "finanziamento pubblico"»²³.

Infine, si rammenta che il D.Lgs. n. 163/2006, all'Allegato III, contiene un elenco (presuntivo e non tassativo²⁴) di organismi di diritto pubblico: si tratta della Società «Stretto di Messina», dell'Ente autonomo mostra d'oltremare e del lavoro italiano nel mondo, dell'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC), dell'Ente nazionale per l'assistenza al volo (ENAV); oltre a una serie di categorie di enti, quali gli Enti portuali e aeroportuali, i Consorzi per le opere idrauliche, le Università statali, gli istituti universitari statali, i consorzi per i lavori interessanti le università, le Istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza, gli Istituti superiori scientifici e culturali, osservatori astronomici, astrofisici, geofisici o vulcanologici, gli Enti di ricerca e sperimentazione, gli Enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e di assistenza, i Consorzi di bonifica, gli Enti di sviluppo e di irrigazione, i Consorzi per le aree industriali, le Comunità montane, gli Enti preposti a servizi di pubblico interesse, gli Enti pubblici preposti ad attività di spettacolo, sportive, turistiche e del tempo libero, gli Enti culturali e di promozione artistica.

2.2. *Le imprese pubbliche*

È impresa pubblica quella «nei cui confronti i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente un'influenza dominante, per fattori proprietari, ragioni di partecipazione finanziaria, oppure a causa della disciplina applicabile»²⁵. L'influenza dominante è presunta qualora i poteri pubblici, direttamente o indirettamente,

²³ CG, 3-10-2000, C-380/98, caso University of Cambridge, in *Urb e app.*, 2001, 45.

²⁴ Nel senso che l'inserimento nell'allegato «determina solo una presunzione relativa per la qualificazione in tal senso, altrimenti si avrebbe un ritorno al sistema della enumerazione vincolante, che con la nozione in esame si intende superare»: così M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, cit., 58. V. anche M. MENSÌ, *Appalti, servizi pubblici e concessioni*, Cedam, Padova, 1999, 12, secondo cui «l'obbligo imposto ad un organismo di diritto pubblico di rispettare la direttiva non dipende dal suo inserimento nell'elenco, ma deriva dal fatto di soddisfare i tre criteri cumulativi sopra descritti. Ne deriva che un organismo che figuri nell'elenco, ma che non soddisfi uno o più dei criteri cumulativi viene esonerato da tale obbligo».

²⁵ Art. 2, direttiva 00/52/CE, in *www.eur-lex.europa.eu*. Formulazione identica è contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. b), D.Lgs. 333/2003, in *www.normattiva.it*. Similmente, v. art. 3, n. 28, D.Lgs. n. 163/2006, *ivi*.

detengano la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa, oppure dispongano della maggioranza dei voti attribuiti alle quote dalla stessa emesse, o, infine, possano designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione, o di vigilanza dell'impresa.

Come affermato dalla Corte di giustizia, «la nozione di impresa pubblica è sempre stata diversa da quella di organismo di diritto pubblico, in quanto quest'ultimo è creato per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale privi di carattere industriale o commerciale, mentre le imprese pubbliche operano per rispondere ad esigenze di carattere industriale o commerciale»²⁶.

Detto altrimenti, «a differenza di quanto previsto per l'organismo di diritto pubblico, la qualifica di impresa pubblica [...] prescinde dal fine perseguito, mentre assume valenza decisiva il legame tra l'impresa e la pubblica amministrazione»²⁷. Infatti, rispetto all'organismo di diritto pubblico, l'impresa pubblica svolge attività di carattere economico-imprenditoriale, in condizione di potenziale equilibrio costi/ricavi, pur non perseguendo lo scopo di lucro²⁸; ed economica si ritiene «l'attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un dato mercato e che potrebbe, almeno in linea di principio, essere esercitata da un privato a scopo di lucro»²⁹.

La giurisprudenza comunitaria, diversamente da quanto accade per l'organismo di diritto pubblico, è consolidata nel distinguere le funzioni, svolte dall'impresa pubblica nella veste di pubblica autorità, dalle altre³⁰, sostenendo che il cumulo di ruoli eterogenei in capo al medesimo soggetto, non giustifica «confusioni di regime o sbrigative omologazioni, cioè non esenta lo svolgimento dell'attività economica dal rispetto delle regole poste a salvaguardia della concorrenza e, viceversa, non costringe alla loro osservanza l'esercizio delle funzioni che non costituiscono attività economica»³¹.

Per completezza va peraltro dato atto che parte della giurispru-

²⁶ CG, 15-5-2003, C-214/00, caso Commissione delle Comunità europee contro Regno di Spagna, in *Racc.*, 2003, I-4667, punto 44.

²⁷ M.A. SANDULLI, *Organismi e imprese pubbliche*, Giuffré, Milano, 2004, 9.

²⁸ CG, 16-11-1995, C-244/94, caso Fédération française des sociétés d'assurance e altri contro Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, in *Racc.*, 1995, I-4013; Id., 24-10-2002, C-82/01, caso Aéroports de Paris contro Commissione delle Comunità europee, in *Racc.*, 2002, I-9297.

²⁹ Commissione europea, DG Concorrenza, Politica degli aiuti di Stato, 12 novembre 2002, par. 33, in *www.eur-lex.europa.eu*.

³⁰ CG, 19-3-1991, C-202/88, caso Francia c. Commissione, in *Racc.*, I-1223, e Id., 13-12-1991, C-18/88, caso GB-INNO-BM, in *Racc.*, 1991, I-5941.

³¹ M. CAFAGNO, *Impresa pubblica*, in diretto da M.P. CHITI E G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, III, Giuffré, Milano, 2007, 1229.

denza nazionale aveva seguito un diverso approccio interpretativo, equiparando le imprese pubbliche, in quanto enti sottoposti all'influenza dominante di un'amministrazione aggiudicatrice, agli organismi di diritto pubblico al fine di assoggettarle all'osservanza delle regole dell'evidenza pubblica³². Tale indirizzo finiva, però, col negare la distinzione, legislativamente prevista nel Codice dei contratti pubblici (si veda l'articolo 207 del D.lgs 163/2006 in contrapposizione con l'articolo 32 del medesimo decreto) tra le imprese pubbliche e gli organismi di diritto pubblico dilatando, a dismisura, la nozione di strumentalità, con il risultato di considerare tutte le attività svolte dalle imprese pubbliche come connotate da sicuri tratti pubblicistici³³. Del tutto condivisibilmente, pertanto, la più recente giurisprudenza, proprio su tale ultimo rilievo, ha escluso l'applicazione del D.Lgs. n. 163/2006 nel caso di appalto bandito da un'impresa pubblica avente un oggetto estraneo rispetto alle attività di cui agli artt. 207 segg. del Codice³⁴.

Anche in relazione alle imprese pubbliche può risultare di una qualche utilità una rapida esemplificazione.

E così, si può ricordare che il Consiglio di Stato ha ritenuto di qualificare «impresa pubblica» la Grandi Stazioni S.p.A., in quanto partecipata al 66% dalle Ferrovie dello Stato S.p.A., le quali ultime costituiscono organismo di diritto pubblico³⁵.

Altra impresa pubblica (secondo la definizione della Corte di Giustizia, cui solo di recente pare avere aderito la giurisprudenza italiana) è costituita dalle Poste Italiane S.p.A.³⁶.

³² La questione dell'applicabilità del D.lgs 12 aprile 2006, n. 163 agli appalti indetti da imprese pubbliche per lo svolgimento di attività non strumentali a quelle proprie di un settore speciale è stata rimessa all'Adunanza Plenaria da: Cons. Stato, Sez. VI, 29-4-2011, n. 2543, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*

³³ Nel caso sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato, che ha portato alla rimessione all'Adunanza Plenaria (si veda la nota precedente), le società Eni s.p.a. ed EniServizi s.p.a., sulla base dell'inesistenza di un nesso di strumentalità fra il servizio di vigilanza ed il servizio di erogazione del gas, contestavano che l'attività di vigilanza, oggetto di affidamento, fosse soggetta alle regole dell'evidenza pubblica. Il nesso di strumentalità tra l'attività di vigilanza ed il *core business* dell'attività di impresa è stata analizzato anche da Cons. Stato, Sez. VI, 9-10-2009, n. 6201, in *Foro Amm. CDS*, 2009, 2369, ivi è stata affermata la natura strumentale del servizio di sicurezza appaltato da Trenitalia s.p.a.; in questo caso il servizio di vigilanza rientra, in via immediata e diretta, nel servizio di trasporto ferroviario, essendo la sicurezza dei traffici un aspetto essenziale dell'attività del vettore ferroviario.

³⁴ Cons. Stato, Ad. Plen., 1-8-2011, n. 16, in *www.giustizia-amministrativa.it*, resa a seguito della rimessione operata da Cons. Stato, n. 2543/2011, cit.

³⁵ Cons. di Stato, Ad. Plen., 23-7-2004, n. 9, in *Giur. It.*, 2004, 2411, con nota di R. CARANTA, *Organismo di diritto pubblico e impresa pubblica*.

³⁶ CG, 17-5-2001, C-340/99, caso TNT Traco, punto 39. Quanto alla giurispru-

Il caso delle Poste Italiane S.p.A. è di particolare interesse perché qui si è assistito al tentativo, poi fallito, di dilatare l'accessibilità agli atti dei soggetti privati esercenti pubbliche funzioni oltre l'attività di pubblico interesse dagli stessi svolta.

Ad avviso dei giudici del Tribunale amministrativo del Lazio, le Poste dovevano ritenersi legittimate passive ai fini della disciplina dell'accesso, non solo in relazione alla fornitura del servizio postale universale, ma anche nello svolgimento dell'attività creditizia: a dire della Sezione, infatti, entrambe queste attività ricadrebbero nella definizione di «macrofunzioni qualificabili come servizi pubblici»³⁷. In particolare, è stato affermato che «tutta l'attività inerente a tali funzioni, sia quella esterna che quella strumentale e accessoria di carattere organizzativo, ricade nella sfera di applicazione dell'art. 23 L. 7 agosto 1990 n. 241. Sono quindi accessibili tutti i documenti formati o detenuti da S.p.A. Poste Italiane che abbiano attinenza con i servizi pubblici svolti o con l'attività interna finalizzata all'organizzazione e allo svolgimento di tali servizi, a nulla rilevando che le funzioni sopra specificate (fornitura del servizio postale universale e raccolta del risparmio postale) si svolgano in parte in regime di concorrenza (Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2010 n. 189; 2 ottobre 2009 n. 5987; 26 gennaio 2006 n. 229)»³⁸.

Il Consiglio di Stato – anticipando le conclusioni raggiunte, nel diverso ambito degli appalti, dall'Adunanza Plenaria n. 16/2011³⁹ – non ha però accolto l'interpretazione fornita dal giudice di primo grado: l'accesso agli atti delle imprese pubbliche è limitato «alla sola attività di pubblico interesse, in guisa da rendere necessaria l'emer-

denza nazionale, v. Cons. di Stato, Sez. VI, 24-5-2002, n. 2855, in *Foro Amm. CdS*, 2002, 1325, secondo cui Poste Italiane S.p.a. è un organismo di diritto pubblico; *contra*, peraltro, Tar Veneto, 29-7-2009, n. 2247, in *Foro Amm. Tar*, 2009, 1998, secondo cui si tratta, alla luce di quanto disposto dal Codice dei contratti pubblici, di Ente aggiudicatore e non più come organismo di diritto pubblico «stante l'ormai assodata prevalenza, nel contesto delle proprie attività, di quelle 'esigenze aventi carattere industriale o commerciale' che la giurisprudenza testé riportata aveva – per contro – reputato comunque non significative agli effetti della riconducibilità della Società medesima nell'ambito degli 'organismi' anzidetti».

³⁷ Tar Lazio, Roma, 22-6-2010, n. 20032, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁸ Tar Lazio, Roma, n. 20032/2010, cit. Nel caso di specie, si trattava della richiesta di accesso ai documenti relativi ai rapporti di conto corrente intrattenuti dalle Poste S.p.a. e un terzo, debitore del richiedente. Oppure, si è ritenuto che l'attività di Poste Italiane, relativa alla gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, sia strumentale al servizio gestito da Poste ed incidente potenzialmente sulla qualità di un servizio, per cui si è riconosciuto il diritto di accesso ai c.d. cartellini orologio, attestanti l'orario di lavoro svolto dai ricorrenti: Cons. di Stato, Sez. VI, 19-1-2010, n. 189, in www.giustizia-amministrativa.it.

sione di un collegamento, anche indiretto, tra la documentazione oggetto della pretesa ostensiva ed un pubblico interesse che soddisfi la ratio legis della trasparenza della sfera amministrativa». Tale collegamento manca nel caso in esame perché la documentazione richiesta, cioè i documenti attestanti il saldo e le movimentazione del conto corrente, non coinvolgendo profili organizzativi o modalità gestorie del servizio bancario non si riferiscono ad attività di pubblico interesse e non sono quindi soggette alla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi⁴⁰.

In conclusione, solamente quando esercitano macrofunzioni qualificabili come servizi pubblici, le imprese pubbliche sono equiparate a Pubbliche Amministrazioni, con conseguente soggezione alla pertinente disciplina⁴¹.

Interpretando la Direttiva 2003/98/Ce nel senso di escludere le imprese pubbliche dalla disciplina del riutilizzo si perverrebbe ad un risultato incongruo: il raffronto con la disciplina dettata in materia di accesso e di contratti pubblici (a maggior ragione qualora venisse accolto l'indirizzo interpretativo, peraltro qui criticato, che equipara le

³⁹ Al riguardo, pare utile rammentare che, al pari delle altre imprese pubbliche, le Poste Italiane S.p.A. sono soggette alle regole dell'evidenza pubblica solamente in relazione alle attività di pubblica utilità, come definite dall'art. 211, D.Lgs. n. 163/2006, con esclusione di quelle non finalizzate ad interessi generali: In giurisprudenza, v. Tar Lazio, Roma, 5-11-2008, n. 9732, in *Urb. e App.*, 2009, 249, con riferimento alla PosteMobile S.p.A.; Id., 27-2-2008, n. 1793, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che, in relazione alle Poste Italiane S.p.A., ha affermato che «la disciplina speciale dettata dal [...] D.L.vo 12 aprile 2006, n. 163 trova applicazione per i soggetti ivi indicati [gli 'enti aggiudicatori', tra i quali sono annoverate, ex art. 3, n. 29, D.Lgs. n. 163/2006, le imprese pubbliche, N.d.R.] ma nei settori speciali di attività puntualmente descritta richiedendosi, pertanto, la contemporanea presenza sia del requisito soggettivo degli enti che operano nei settori speciali che di quello oggettivo, ossia della riferibilità della concreta attività, oggetto dell'appalto, al settore speciale di attività». Sulle imprese pubbliche in generale, v. in dottrina M.A. SANDULLI, *Impresa pubblica e regole di affidamento dei contratti*, in *www.federalismi.it*.

⁴⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 9-11-2010, n. 7977, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴¹ Da ultimo, nel senso di cui al testo, v. Cons. Stato, Sez. VI, 20-3-2012, n. 1574, in *www.lexitalia.it*, secondo cui «la società pubblica deve essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione – al di fuori dei casi in cui si debba garantire la «missione pubblica» (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici – di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali».

imprese pubbliche e gli organismi di diritto pubblico ai fini dell'applicabilità del Codice dei contratti) dovrebbe far propendere per l'estensione della disciplina sul riutilizzo perlomeno in relazione alle attività più propriamente pubblicistiche delle imprese pubbliche.

3. *L'accesso ai documenti amministrativi*

La l. n. 241/1990 disciplina il diritto di accesso all'art. 10 e all'art. 22⁴²: il primo, c.d. accesso endoprocedimentale o partecipativo, attribuisce ai soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento la facoltà di prendere visione dei documenti relativi al procedimento in corso; il secondo, c.d. accesso esoprocedimentale o conoscitivo, si svolge al di fuori di un procedimento e garantisce agli interessati il diritto di prendere visione o estrarre copia di documenti amministrativi (ogni documento, di qualunque forma, «detenuto» da una pubblica amministrazione, relativo a «attività qualificabili come amministrative, quantomeno in senso oggettivo e funzionale»⁴³)⁴⁴.

L'accesso ai documenti costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza⁴⁵. Nel prosieguo si vedrà come le cose non stiano esattamente in questi termini.

Il diritto di accesso, come già anticipato, può essere esercitato dai soggetti pubblici⁴⁶ e privati che vantino un interesse corrispondente

⁴² In linea generale sul diritto di accesso ai documenti amministrativi si rinvia, anche per l'ampissima bibliografia a M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 1004 segg.

⁴³ Cons. Stato, Sez. IV, 22-6-2004, n. 4471, in *Foro amm.* CdS, 2004, 1714 (s.m.).

⁴⁴ Sui differenti regimi dell'accesso nelle legislazioni degli Stati membri dell'Unione Europea si veda: M. McDONAGH, *European Access Legislation: Consistence or Divergence*, in a cura di G. AICHHOLZER - H. BURKERT, *Public Sector Information in the Digital Age. Between Markets, Public Management and Citizen's Right*, cit., 108 segg.

⁴⁵ Art. 22, comma 2, come modificato dall'articolo 10, l. n. 69/2009. Sulla trasparenza si veda il volume collettaneo a cura di F. MERLONI, *Trasparenza amministrativa*, cit.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 22, comma 5, l. 241/90, s.m.i., l'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici è informata al principio di leale cooperazione istituzionale con esclusione, pertanto, del diritto di accesso. In realtà, la giurisprudenza è costante nell'affermare l'opposto principio di diritto secondo cui l'esigenza di accesso avvertita da una P.A. deve disporre di una tutela almeno pari a quella accordata alla generalità dei consociati, per cui il principio di leale collaborazione non può essere inteso come preclusivo dell'esercizio del diritto di accesso da parte di un soggetto pubblico: così, da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 27-5-2011, n. 3190, in *Giur. It.*, 2012, 944, con nota di S. RODRIGUEZ, *Il principio di leale colla-*

ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, ad eccezione di specifiche discipline (ad esempio in tema di informazione ambientale di cui al D.Lgs n. 195/2005, di tutela di consumatori di cui al D.Lgs 206/2005, e in tema di diritto di accesso dei consiglieri degli enti locali di cui al T.U.E.L.⁴⁷) che, infatti, prevedono tipologie di accesso incondizionato ed aperto a tutti.

È ora opportuno soffermarsi sui requisiti che il richiedente deve dimostrare di possedere⁴⁸.

La giurisprudenza ritiene soddisfatti il requisito della concretezza e della personalità dell'interesse nel caso in cui quest'ultimo sia «immediatamente riferibile al soggetto che pretende di conoscere i documenti e specificamente inerente alla situazione da tutelare»⁴⁹. L'interesse che sta alla base del diritto di accesso inoltre non necessariamente si ascrive alle due specie del diritto soggettivo e dell'interesse

borazione e la legittimazione attiva all'accesso: il Consiglio di Stato apre la strada agli enti pubblici.

⁴⁷ V. da ultimo Tar Toscana, 11-11-2009, n. 1607, in *www.giustizia-amministrativa.it* secondo cui «i consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere di valutare – con piena cognizione – la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale...»; tale diritto «ha una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi che è riconosciuto a tutti i cittadini (articolo 10 – Diritto di accesso e di informazione – del D.L.vo n. 267/2000) come pure, in termini più generali, a chiunque sia portatore di un «interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» (cfr. gli art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241...) ...la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato costituisce, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso ed il fattore che ne delimita la portata» (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007 n. 5264); nell'esercizio del diritto in questione il consigliere non è tenuto a «motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle ed a conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote. Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad «arbitro» – per di più, senza alcuna investitura democratica – delle forme di esercizio della potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica» (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2007 n. 929)».

⁴⁸ In dottrina da ultimo si v. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2010, 354 seg.

⁴⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 4-2-2003, n. 569, in *Giur. it.* 2003, 1946 con nota di S. RODRIGUEZ, *La situazione legittimante il diritto di accesso.*

legittimo, in quanto può anche trattarsi di un interesse strumentale alla loro tutela⁵⁰.

Deve, però, essere opportunamente evidenziata la piena autonomia del diritto di accesso rispetto alla legittimazione ad impugnare il provvedimento finale⁵¹: l'istanza può avere ad oggetto anche atti per i quali è scaduto il termine di impugnativa, in quanto «il diritto di accesso [...] non appare strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante, ma del tutto distinto da questa, in quanto diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita»⁵².

Ciò che rileva è la posizione differenziata del richiedente rispetto alla generalità: infatti il diritto di accesso non si configura come un'azione popolare⁵³, né può essere utilizzato al fine di esercitare un controllo generalizzato sull'operato dell'Amministrazione (art. 24, comma 3, l. n. 241/1990)⁵⁴, ciò che giustifica il diniego all'istanza di accesso ad un elevato numero di documenti o a documenti non specificamente individuati⁵⁵, unitamente alla necessità di evitare uno spropor-

⁵⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 22-10-2002, n. 5818, in *Nuovo dir.*, 2003, 642 con nota di M. ALESIO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: ulteriori riflessioni sulla natura giuridica*.

⁵¹ M. CIAMMOLA, *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi (prima e dopo la l. 11 febbraio 2005, n. 15)*, in *Foro Amm. Tar.*, 1181.

⁵² Cons. Stato, Sez. IV, 24-11-2000, n. 6246, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵³ Cons. Stato, Sez. V, 16-1-2004, n. 127, in *Servizi pubbl. e appalti*, 2004, 392 (s.m.).

⁵⁴ In giurisprudenza, v., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 25-9-2006, n. 5636, in *Foro Amm. CdS.*, 2006, 2543 (s.m.), che ha ritenuto inammissibile la richiesta di accesso, formulata dal un'associazione ambientalista al Ministero della Salute, volta ad acquisire tutta la documentazione in materia di sperimentazione animale al fine di verificare la correttezza dei dati forniti dalle imprese interessate nonché delle operazioni valutative effettuate dall'Amministrazione e del rilascio delle correlate autorizzazioni. In tal caso, a parere del Consiglio di Stato, «si tratta manifestamente di una richiesta volta a consentire all'interessata di esperire un'attività di sostanziale controllo generalizzato sull'attività della pubblica amministrazione relativa al settore in questione; attività, involgente, invero, tutte le iniziative, in materia, delle imprese o laboratori operanti nel settore stesso (oltre un centinaio), relativa a un numero elevatissimo di pratiche (almeno mille per anno, secondo l'appellante), formulata senza neppure porre alcuna delimitazione temporale (tanto che lo stesso TAR ha avvertito l'esigenza di circoscriverla, di sua iniziativa e senza puntualizzazioni giustificative, ad un quinquennio) e destinata anche a verificare la correttezza dell'attività posta in essere dalla P.A. in sede di rilascio dei domandati titoli autorizzatori. In tal modo, essa non fa che confermare che suo intendimento era ed è quello di acquisire tutta la documentazione di provenienza privata e di produzione pubblica».

⁵⁵ Peraltro, come ritenuto dalla più recente giurisprudenza, «in un'epoca in cui l'attività amministrativa si svolge in modalità (almeno nell'intenzione del legislatore) digitali, allorché il documento o l'atto di cui si chiede l'esibizione e la copia non risulti specificamente individuato [...] ma si tratti di atto facilmente individuabile e

zionato aggravio per l'Amministrazione⁵⁶, benché si affermi in giurisprudenza che l'accesso debba comunque ritenersi funzionale ad un controllo, seppur indiretto, della attività amministrativa, sul rilievo che «la conoscenza degli atti amministrativi [...] costituisce un importante presupposto per il corretto, sollecito ed imparziale esercizio dei pubblici poteri e rende possibile il controllo degli amministratori sugli atti che li riguardano»⁵⁷.

3.1. Accesso, tutela della riservatezza e diritto d'autore

Talora l'esercizio del diritto di accesso può scontrarsi con l'opposto diritto alla riservatezza (art. 22, comma 1, lett. c)⁵⁸.

Si pensi al caso della richiesta di accesso alla cartella clinica di un congiunto; oppure alla richiesta di accesso all'offerta di un concorrente nella medesima gara d'appalto.

Il bilanciamento dei due interessi in gioco è effettuato sulla base del Codice della privacy nel primo caso e del Codice degli appalti nel secondo.

La giurisprudenza ha affermato che, nell'attuale sistema, l'accesso ai documenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici prevale sul diritto alla riservatezza di eventuali controinteressati, salvo che vengano in consi-

concretamente formabile dagli uffici della p.a., è compito dell'Amministrazione approntare ogni misura affinché sia garantito l'obbligo collaborativo che deve permeare il rapporto con il cittadino, ritenendosi non più sostenibile la tesi per la quale qualora vengano in rilievo atti che necessitano di un'elaborazione di dati in possesso della p.a. questi debbano essere sottratti dall'ambito di applicazione del diritto d'accesso, e ciò in relazione alle possibilità offerte dall'informatica che consente in pochi minuti di ricostruire anni di attività amministrativa»: così Tar Sicilia, Palermo, 3-5-2011, n. 827, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁶ Si v., oltretutto in materia ambientale dove l'accesso non è subordinato ai limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ex l. n. 241/1990, TAR Campania Napoli, 7-6-2010, n. 12659, cit.

⁵⁷ Cons. Stato, Comm. speciale, parere n. 1137/95 del 3 febbraio 1997, in *Rass. Cons. St.*, n. 5-6, 1999, I, 1062.

⁵⁸ Sui rapporti tra tutela della riservatezza e diritto all'informazione si rinvia a F. MARTINI, *Accesso e riservatezza: due valori a confronto*, in *Dir. Inf.*, 2005, 155ss., la quale condivisibilmente rileva come «il punto di maggior emersione dei conflitti fra interessi contrapposti è dato dal coordinamento della disciplina in materia di trattamento dei dati con l'istituto dell'accesso ai documenti» (176); G.M. RICCIO, *La tutela della riservatezza*, in S. SICA - V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, 2° ed., Cedam, Padova, 2009, 1 ss., 307ss.; R. RAZZANTE, *Tutela della privacy e diritto dell'informazione*, in R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Privacy, diffamazione e tutela della persona*, 5° ed., Cedam, Padova, 2011, 137 ss.

derazione dati sensibili o sensibilissimi per i quali l'articolo 24, 7° comma, stabilisce che «l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale»⁵⁹.

Nell'ambito dell'ampia categoria dei dati sensibili – cioè quelli relativi a profili della vita privata delle persone come la religione, la politica, l'origine razziale ed etnica –, le informazioni relative allo stato di salute ed alla vita sessuale (c.d. dati sensibilissimi) sono oggetto di una protezione particolare: in tale ultimo caso, infatti, l'accesso è consentito negli stretti limiti di cui all'art. 60, D.Lgs. n. 196/2003, ossia soltanto se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile⁶⁰.

Al riguardo il Garante per la protezione dei dati personali ha precisato che, in materia di dati relativi allo stato di salute ed alla vita sessuale, il bilanciamento tra le situazioni giuridiche deve essere effettuato in concreto, caso per caso, e dovrà riguardare non il diritto di difesa del richiedente ma il diritto sottostante che si intende far valere in giudizio⁶¹.

Venendo al secondo esempio sopra prospettato, l'articolo 13 del D.Lgs. n. 163/2006 introduce alcune limitazioni all'esercizio del diritto di accesso. In materia di appalti, infatti, esiste una forte contrapposizione tra l'esigenza di verificare la correttezza della procedura di gara, tutelabile attraverso l'esercizio del diritto di accesso, e le necessità di riservatezza di cui sono portatori i concorrenti sui propri procedimenti produttivi, sulle proprie soluzioni tecniche e sulle strategie commerciali⁶².

Al riguardo, la giurisprudenza ha affermato che, se è pur vero che con la partecipazione ad una procedura selettiva la documentazione

⁵⁹ Si v. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 17-9-2010, n. 6953, in *www.giustizia-amministrativa.it*; per la giurisprudenza di primo grado, v. Tar Lazio, Roma, 19-12-2002, in *AIDA*, 2003, 944.

⁶⁰ Tra le più recenti, v. Tar Piemonte, 22-3-2010, n. 1553, in *www.giustizia-amministrativa.it*; nello stesso senso, Tar Trentino Alto Adige-Bolzano, Sez. I, 24-12-2007, n. 399, in *Foro amm. TAR* 2007, 3722 (s.m.).

⁶¹ Garante per la protezione dei dati personali, Dati sanitari. Provvedimento generale sui diritti di «pari rango» del 9 luglio 2003. In giurisprudenza si v. Cons. Stato, Sez. V, 7-9-2004, n. 5873, in *Ragiusan* 2005, 249-250, 37; Id., Sez. VI, 30-3-2001, n. 1882, in *Foro Amm.*, 2001, 652.

⁶² M. DUGATO, *L'accesso agli atti di gara fra trasparenza e privacy*, in *Riv. Trim. App.*, 2005, 7.

presentata fuoriesce dalla sfera di dominio riservato dell'impresa per formare oggetto di valutazione comparativa con le offerte presentate da altri concorrenti, ciononostante può essere negato l'accesso in caso di dimostrate esigenze di tutela di segreti industriali o di altra specifica natura, di scoperte scientifiche, del *know how* aziendale o di altre opere dell'ingegno meritevoli di protezione⁶³.

Da ultimo, qualche cenno sul rapporto tra accesso e tutela del diritto d'autore.

Ci si è chiesti, al riguardo, se sia legittimo il diniego di rilascio, ad esempio, di elaborati progettuali, motivato sul rilievo della natura di opera d'ingegno dei predetti elaborati.

La giurisprudenza ritiene di rispondere negativamente a tale domanda, affermando che «l'accesso agli atti della P.A. non confligge con la tutela che, in sede civile e penale, l'ordinamento appresta al diritto di autore»⁶⁴: è questa la sede in cui trova protezione l'autore «nelle ipotesi in cui coloro che abbiano ottenuto copia degli atti in questione li utilizzino, senza responsabilità alcuna dell'amministrazione, a fini diversi da quelli per cui il rilascio è avvenuto, ovvero consentano a terzi di porre in essere altrettante illecite utilizzazioni»⁶⁵.

In sostanza, diritto d'accesso e diritto d'autore non sono incompatibili, come, invece, talora, diritto d'accesso e riservatezza. Del resto, se, in quest'ultimo caso, è la visione del documento in sé ad arrecare un pregiudizio (irreparabile) al soggetto dei cui dati si tratta; per quanto riguarda il diritto d'autore, solamente l'utilizzo illecito (ossia per finalità diverse da quelle per le quali è stato ottenuto il rilascio del documento) da parte di chi abbia esercitato il diritto d'accesso è pregiudizievole per l'autore dell'opera. Di conseguenza, diverso è anche il regime della responsabilità *sub specie* della legittimazione passiva: è l'Amministrazione, che abbia ostenso un documento in violazione del diritto alla riservatezza, a rispondere del pregiudizio.

⁶³ Si v. da ultimo TAR Lombardia - Brescia, Sez. II, 22-9-2010, n. 3560, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. di Stato, Sez. VI, 19-10-2009, n. 6393, in *AIDA*, 2010, 1052. Il Consiglio di Stato, Sez. V, nella sentenza 13-6-2008, n. 2975, in *Rass. dir. Farmaceutico*, 2008, 1287, ha ritenuto che l'interesse delle parti a che non vengano divulgate notizie attinenti ai metodi di produzione ed al cosiddetto *know how* di realizzazione, debba essere congruamente temperato con l'accesso (nel caso di specie si era escluso l'accesso alle descrizioni sommarie del modo di preparazione dei preparati delle società che producono i medicinali equivalenti).

⁶⁴ Così Cons. di Stato, Sez. V, 10-1-2005, n. 34, in *Foro Amm. CdS*, 2005, 825, con nota di C. LIETO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e la tutela del diritto d'autore*. Per la giurisprudenza di merito, v. Tar Lazio, Roma, 23-3-2005, in *AIDA*, 2006, 452; Tar Campania, Salerno, 9-10-2006, in 1619, in *Foro Amm. Tar*, 2006, 3313 (s.m.).

zio cagionato; dell'illecito utilizzo di un'opera, tutelata dal diritto d'autore, da parte di chi abbia esercitato il diritto d'accesso risponde solamente quest'ultimo, non potendosi imputare alcunché all'Amministrazione.

3.2. *Tutela del diritto di accesso*

In caso di diniego o di differimento dell'accesso il richiedente può, entro trenta giorni, chiederne il riesame in via amministrativa o, in alternativa, proporre ricorso giurisdizionale, sussistendo in materia la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Per quanto riguarda il rimedio giustiziale, la competenza spetta alla Commissione per l'accesso in relazione agli atti delle amministrazioni statali; mentre il difensore civico è competente per quelli delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali. Il difensore civico e la Commissione per l'accesso devono pronunciarsi entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Qualora l'accesso agli atti delle amministrazioni statali sia stato negato o differito per motivi inerenti dati personali di terzi è previsto che la Commissione per l'accesso acquisisca il parere del Garante della privacy.

In caso di diniego e di differimento dell'accesso così come contro le determinazioni amministrative in materia e contro il silenzio serbato sulle relative istanze è ammesso, nel termine di trenta giorni, ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso⁶⁶.

Da sottolineare, infine, che il giudizio in materia di accesso ha natura di giudizio di accertamento, in quanto esso è volto alla verifica della «fondatezza della pretesa, a prescindere dal contenuto del diniego; pertanto, l'eventuale carenza di motivazione del provvedimento impugnato non può comportare l'annullamento dell'atto per difetto di motivazione ma impone al giudicante di verificare direttamente se sussistano i presupposti di legge per ordinare l'esibizione degli atti richiesti»⁶⁷.

⁶⁵ Tar Lombardia, Brescia, 6-11-1992, n. 1198, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 1378.

⁶⁶ Si v. art. 116 c.p.a.

⁶⁷ Così Cons. di Stato, Sez. V, 14-9-2010, n. 6696, in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina, v. di recente al riguardo S. GIACCHETTI, *Diritto d'accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, *ivi*, che, portando alle estreme conseguenze il principio di diritto di cui al testo, giunge ad affermare, *contra legem*, che «l'azione di accesso diventa un'azione popolare».

4. Il riutilizzo dei dati pubblici

Tre sono le ipotesi in cui è prospettabile il riutilizzo di dati pubblici⁶⁸: la prima si verifica quando i documenti siano già nella libera disponibilità di chiunque; la seconda si riferisce al caso di specifica richiesta di riutilizzo di documenti in possesso dell'Amministrazione; la terza, e più controversa ipotesi, è prospettabile nel caso in cui i documenti si trovino nella disponibilità di un soggetto all'esito di una istanza di accesso.

Comune a tutte le ipotesi è la questione della responsabilità nel caso di informazioni inesatte fornite dalla Pubblica Amministrazione: in tale evenienza, potrebbe essere chiamata a rispondere l'Amministrazione che ha formato il documento⁶⁹, mentre la responsabilità dovrebbe escludersi nel caso di mera disponibilità dello stesso. Ulteriore aspetto è quello della responsabilità erariale. Al riguardo, non pare possano essere considerati responsabili i funzionari per la messa a disposizione delle informazioni a titolo gratuito⁷⁰: lo escluderebbero, da un lato, lo stesso scopo della direttiva, che è quello di consentire il più ampio riutilizzo e diffusione dell'informazione pubblica; dall'altro, la circostanza che la mancanza immediata di introiti legati alle tariffe è compensata dai vantaggi sociali ed economici di lungo periodo⁷¹.

⁶⁸ Secondo F. CARDARELLI, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, cit., 339, nt. 37, sono informazioni pubbliche, a titolo esemplificativo, le informazioni finanziarie ed economiche, quelle giuridiche, quelle amministrative in senso lato, quelle scientifiche, tecniche, culturali e mediche, quelle geografiche rilevanti ai fini di trasporto e turismo, quelle turistiche.

⁶⁹ Sulla responsabilità dell'Amministrazione per false informazioni, v. Cass. civ., n. 2424, 9-2-2004, in *Giur. It.*, 2005, 276, con nota di S. SORRENTINO, secondo cui «il rilascio di informazioni inesatte da parte della p.a. è da considerare fonte della responsabilità civile, perché lede la posizione (meritevole di tutela) di affidamento che il soggetto in contatto con la p.a. ha nella stessa, tenuto conto che questa deve ispirare la propria azione a regole di correttezza, imparzialità e buon andamento, ai sensi dell'art. 97 Cost.».

⁷⁰ Interessante notare che la l. regionale Piemonte n. 24/2012, proprio al fine di consentire il massimo riutilizzo, all'art. 5, prevede, quale regola generale, la gratuità del riutilizzo, mentre viene rimessa alla Giunta regionale e all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale «l'individuazione dei casi nei quali, per ragioni di interesse pubblico, la pubblicazione e l'utilizzo dei documenti e dei dati pubblici dell'amministrazione regionale non è gratuita, ma viene applicata una tariffa determinata tenuto conto dei costi di messa a disposizione del pubblico, di riproduzione e diffusione e dei costi relativi alla determinazione, alla gestione e all'applicazione della tariffa stessa».

⁷¹ Così la Commissione Europea nella già citata Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, [SEC (2009) 597], in *www.eur-lex.europa.eu*.

Prima di passare all'esame delle singole ipotesi, è ancora da rammentare che, ai sensi dell'articolo 10, D.Lgs. n. 36/2006, le modalità di riutilizzo previste dal decreto si applicano anche nel caso in cui una Pubblica Amministrazione riutilizzi, per fini commerciali che esulano dall'ambito dei suoi compiti di servizio pubblico, documenti propri o di altra Pubblica Amministrazione. Al fine di individuare i fini commerciali che esulano dall'ambito dei compiti di servizio pubblico pare utile richiamare quanto già detto sopra in tema di differenziazione delle funzioni delle imprese pubbliche. Chiaramente si rende necessaria una valutazione da effettuarsi caso per caso. Sul punto si ricorda che la Commissione europea, nella comunicazione sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, ha sollecitato gli Stati membri a definire i compiti di servizio pubblico svolti dai singoli enti proponendo, a tal fine, l'introduzione di una contabilità separata per i compiti di servizio pubblico e per le attività commerciali. Nella definizione dell'espressione «compiti di servizio pubblico» la Commissione afferma che la stessa è strettamente correlata a quella di «servizio pubblico» o di «servizio di interesse economico generale», il cui contenuto si caratterizza per la presenza di alcuni elementi quali l'universalità, la continuità del servizio, le tariffe uniformi e la parità di condizioni⁷².

4.1. 1° ipotesi: i dati già disponibili

Nel caso di dati già disponibili, per i quali si ritiene implicita la possibilità di riutilizzo, si possono verificare due ipotesi.

In primo luogo l'Amministrazione potrebbe non avere assunto determinazioni in ordine al riutilizzo (ossia potrebbe non avere predisposto licenze⁷³). In tale evenienza, il riutilizzo sarà soggetto a limiti

⁷² Si v. Commissione Europea, 7 maggio 2009, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, [SEC (2009) 597], in www.eur-lex.europa.eu.

⁷³ In argomento v. M. RICOLFI - M. VAN EECHoud - F. MORANDO - P. TZIAVOS - L. FERRAO, *The «Licensing» of Public Sector Information*, in *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, 129 segg. Si rammenta che, ai sensi dell'art. 1, lett. h), D.Lgs. n. 36/2006 – mentre nulla sul punto dice la direttiva 2003/98/Ce –, la licenza standard per il riutilizzo è «il contratto, o altro strumento negoziale, redatto ove possibile in forma elettronica, nel quale sono definite le modalità di riutilizzo dei documenti delle pubbliche amministrazioni o degli organismi di diritto pubblico». È pertanto certamente da escludere l'uso in senso amministrativo del termine, ossia «atti amministrativi che accordano ad un soggetto la facoltà d'esercizio di attività che, in difetto, di tale consenso, sarebbero illecite»: così G. LANDI, sub *Licenza (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 635, il quale, dato atto delle varie ricostruzioni dottrinali e della confusione normativa, conclude nel senso che «non sembra che,

che, nel nostro ordinamento, sono impliciti, ma che in altri Paesi sono legislativamente fissati: ad esempio, in Francia l'art. 12 della legge 78-753 del 17 luglio 1978 impone che le informazioni pubbliche da riutilizzare, a prescindere dall'esistenza di una licenza, non siano alterate, che il loro senso non sia snaturato e che siano indicate le fonti e la data del loro ultimo aggiornamento. È poi previsto un regime sanzionatorio in caso di violazione della disposizione: in particolare, l'articolo 18 attribuisce il potere sanzionatorio alla CADA (*Commission d'accès aux documents administratifs*)⁷⁴. Infine, è espressamente fatta salva la tutela della riservatezza dei controinteressati: l'articolo 13, 2° comma della legge 78-753 assoggetta l'utilizzo delle informazioni pubbliche contenenti dati personali al rispetto della legge 78-17 del 6 gennaio 1978, (c.d. loi informatique et libertés).

Anche nel nostro ordinamento dovrebbero valere tali condizioni di «corretto riutilizzo», pur mancando una esplicita previsione in tal senso: in caso di violazione dei limiti sopra indicati, in assenza di una disciplina sanzionatoria *ad hoc*, residua certamente l'ordinaria azione risarcitoria.

L'Amministrazione al contrario potrebbe aver fissato delle condizioni di riutilizzo, nel rispetto della disciplina comunitaria e nazionale⁷⁵. In tale ipotesi devono trovare applicazione le disposizioni del D.Lgs. n. 36/2006.

In tal caso, le condizioni di riutilizzo saranno fissate dal soggetto

col nome di licenza, possa individuarsi, senza residui e senza equivoci, una categoria autonoma di atti amministrativi, distinta dalle autorizzazioni [...] ed il regime fondamentale di tali atti [...] deve considerarsi quello delle autorizzazioni» (637). In argomento, prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2006, C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico*, in *Dir. Inf.*, 2005, 24 segg. Secondo l'A., se il termine licenza fosse da intendere in senso amministrativo, si attribuirebbe all'Amministrazione «il potere discrezionale di autorizzare l'attività di riutilizzo, una volta accertata la sua conformità all'interesse pubblico»; viceversa, se il termine fosse da intendere nel senso di contratto, ne conseguirebbe che le informazioni pubbliche dovrebbero essere qualificate alla stregua di bene economico, soggetto alle «regole della concorrenza che implicano una gestione con finalità di profitto» (25). Per una diversa ricostruzione della fattispecie, v. par. 3.2.

⁷⁴ Similmente, nell'ordinamento spagnolo, l'articolo 11 della ley 37/2007 introduce un regime sanzionatorio applicabile per le Amministrazioni statali nel rispetto di quanto dettato dalla ley 30/1992 sul procedimento amministrativo.

⁷⁵ L'articolo 11, D.Lgs. n. 36/2006, stabilisce in via generale il divieto di accordi di esclusiva per il riutilizzo, salvo che ciò non risulti necessario per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico. L'utilizzo dell'espressione servizio di interesse pubblico discende dal recepimento letterale della direttiva comunitaria. Si tratta di una nozione generica assimilabile alle esigenze di interesse generale per il cui soddisfacimento sono stati istituiti gli organismi di diritto pubblico. Nella scelta del titolare del diritto di esclusiva pare necessaria l'adozione di una procedura concorsuale.

titolare del dato che, dopo la modifica del D.Lgs n. 36/2006 ad opera dell'articolo 44 della legge 4 giugno 2010, n. 96, deve identificarsi con l'Amministrazione che ha la disponibilità del documento.

Nell'individuazione dei documenti già liberamente disponibili assumono particolare rilevanza gli obblighi di informazione attiva gravanti sull'Amministrazione⁷⁶.

In materia ambientale tali obblighi sono particolarmente pregnanti. Si pensi agli obblighi di diffusione dell'informazione ambientale stabiliti dall'articolo 8 del D.Lgs. n. 195/2005⁷⁷ che prevedono, tra gli

⁷⁶ Sull'importanza dell'informazione pubblica quale elemento costitutivo della nuova cittadinanza, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il «diritto ad essere informati» quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Dir. Inf.*, 2006, 1 segg., che fa riferimento agli «obblighi comunicativi dello Stato» quale presupposto per l'esercizio dei diritti da parte dei cittadini e la fruizione delle prestazioni sociali, cui vanno aggiunti, al fine di rendere effettivi i diritti di cittadinanza, la diffusione delle conoscenze sull'uso delle tecnologie e l'accessibilità, dal punto di vista tecnologico ed economico, delle reti (7 s.). In argomento, v. A. MAGGIPINTO, *Internet e pubbliche amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, *ivi*, 2008, 55, secondo cui «i governi devono assicurare [...] un livello adeguato di conoscenza delle tecnologie, presupposto per la socializzazione e la formazione intellettuale e culturale dei cittadini».

⁷⁷ Reperibile in *www.normattiva.it*. Ai sensi dell'art. 8, rubricato «Diffusione dell'informazione ambientale», «1. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 5, l'autorità pubblica rende disponibile l'informazione ambientale detenuta rilevante ai fini delle proprie attività istituzionali avvalendosi, ove disponibili, delle tecnologie di telecomunicazione informatica e delle tecnologie elettroniche disponibili. 2. Per le finalità di cui al comma 1, l'autorità pubblica stabilisce, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, un piano per rendere l'informazione ambientale progressivamente disponibile in banche dati elettroniche facilmente accessibili al pubblico tramite reti di telecomunicazione pubbliche, da aggiornare annualmente. 3. Entro due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'autorità pubblica, per quanto di competenza, trasferisce nelle banche dati istituite in attuazione dei piani di cui al comma 2, almeno: a) i testi di trattati, di convenzioni e di accordi internazionali, atti legislativi comunitari, nazionali, regionali o locali, aventi per oggetto l'ambiente; b) le politiche, i piani ed i programmi relativi all'ambiente; c) le relazioni sullo stato d'attuazione degli elementi di cui alle lettere a) e b), se elaborati o detenuti in forma elettronica dalle autorità pubbliche; d) la relazione sullo stato dell'ambiente, prevista dall'articolo 1, comma 6, della legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modificazioni, e le eventuali relazioni sullo stato dell'ambiente a livello regionale o locale, laddove predisposte; e) i dati o le sintesi di dati ricavati dal monitoraggio di attività che incidono o possono incidere sull'ambiente; f) le autorizzazioni e i pareri rilasciati dalle competenti autorità in applicazione delle norme sulla valutazione d'impatto ambientale e gli accordi in materia ambientale, ovvero un riferimento al luogo in cui può essere richiesta o reperita l'informazione, a norma dell'articolo 3; g) gli studi sull'impatto ambientale, le valutazioni dei rischi relativi agli elementi dell'ambiente, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), ovvero il riferimento al luogo in cui l'informazione ambientale può essere richiesta o reperita a norma dell'articolo 3. 4. Fermo restando quanto previsto al comma 3, l'informazione ambientale può essere resa disponibile creando collegamenti a sistemi informativi e a

altri, la diffusione, anche sui siti di internet, dei flussi informativi relativi allo stato dell'ambiente⁷⁸.

Rientrano poi tra gli obblighi di diffusione attiva delle informazioni quelli previsti in materia di contenuti minimi dei siti delle Amministrazioni, come disciplinati dall'articolo 54 del Codice dell'Amministrazione digitale⁷⁹ (D.Lgs. n. 82/2005 come modificato da ul-

banche dati elettroniche, anche gestiti da altre autorità pubbliche, da rendere facilmente accessibili al pubblico. 5. In caso di minaccia imminente per la salute umana e per l'ambiente, causata da attività umane o dovuta a cause naturali, le autorità pubbliche, nell'ambito dell'espletamento delle attività di protezione civile previste dalla legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni, e dalle altre disposizioni in materia, diffondono senza indugio le informazioni detenute che permettono, a chiunque possa esserne colpito, di adottare misure atte a prevenire o alleviare i danni derivanti da tale minaccia. 6. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 non si applicano all'informazione raccolta dall'autorità pubblica precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, a meno che tale informazione non sia già disponibile in forma elettronica».

⁷⁸ Si v. ad esempio TAR Campania-Napoli, Sez. V, 12-1-2010, n. 68, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁷⁹ In *www.normattiva.it*. Ai sensi dell'art. 54, «1. I siti delle pubbliche amministrazioni contengono necessariamente i seguenti dati pubblici: a) l'organigramma, l'articolazione degli uffici, le attribuzioni e l'organizzazione di ciascun ufficio anche di livello dirigenziale non generale i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici, nonché il settore dell'ordinamento giuridico riferibile all'attività da essi svolta, corredati dai documenti anche normativi di riferimento; b) l'elenco delle tipologie di procedimento svolte da ciascun ufficio di livello dirigenziale non generale, il termine per la conclusione di ciascun procedimento ed ogni altro termine procedimentale, il nome del responsabile e l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale, come individuati ai sensi degli articoli 2, 4 e 5 della legge 7 agosto 1990, n. 241; c) le scadenze e le modalità di adempimento dei procedimenti individuati ai sensi degli articoli 2 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241; d) l'elenco completo delle caselle di posta elettronica istituzionali attive, specificando anche se si tratta di una casella di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68; e) le pubblicazioni di cui all'articolo 26 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché i messaggi di informazione e di comunicazione previsti dalla legge 7 giugno 2000, n. 150; f) l'elenco di tutti i bandi di gara [e di concorso]; g) l'elenco dei servizi forniti in rete già disponibili e dei servizi di futura attivazione, indicando i tempi previsti per l'attivazione medesima. g-bis) i bandi di concorso. 1-bis. Le pubbliche amministrazioni centrali comunicano in via telematica alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica i dati di cui alle lettere b), c), g) e g-bis) del comma 1, secondo i criteri e le modalità di trasmissione e aggiornamento individuati con circolare del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione. I dati di cui al periodo precedente sono pubblicati sul sito istituzionale del Dipartimento della funzione pubblica. La mancata comunicazione o aggiornamento dei dati e' comunque rilevante ai fini della misurazione e valutazione della performance individuale dei dirigenti. 2-ter. Le amministrazioni pubbliche e i gestori di servizi pubblici pubblicano nei propri siti un indirizzo istituzionale di posta elettronica certificata a cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi

timo dal D.Lgs. n. 235/2010/D.L. 179/2021 come con modificazioni dalla l. n. 221/2012). Si pensi, ad esempio, ai bandi di gara e di concorso. La mancata comunicazione o aggiornamento dei dati è rilevante ai fini della misurazione e valutazione della performance individuale dei dirigenti⁸⁰.

Ulteriori obblighi di pubblicazione sui siti istituzionali delle Pubbliche Amministrazioni sono poi imposti dall'8° comma dell'articolo 11, D.Lgs. n. 150/2009 ai sensi del quale ogni amministrazione, in apposita sezione del proprio sito denominata: «Trasparenza, valutazione e merito» è tenuta a rendere note tra le altre informazioni: il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione; i *curricula* dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative, redatti in conformità al vigente modello europeo; le retribuzioni dei dirigenti, con specifica evidenza sulle componenti variabili della retribuzione e delle componenti legate alla valutazione di risultato; i *curricula* e le retribuzioni di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico amministrativo e gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati⁸¹.

richiesta ai sensi del presente codice. Le amministrazioni devono altresì assicurare un servizio che renda noti al pubblico i tempi di risposta. 2-quater. [Entro il 31 dicembre 2009] le amministrazioni pubbliche che già dispongono di propri siti devono pubblicare il registro dei processi automatizzati rivolti al pubblico. Tali processi devono essere dotati di appositi strumenti per la verifica a distanza da parte del cittadino dell'avanzamento delle pratiche che lo riguardano. 3. I dati pubblici contenuti nei siti delle pubbliche amministrazioni sono fruibili in rete gratuitamente e senza necessità di identificazione informatica. 4. Le pubbliche amministrazioni garantiscono che le informazioni contenute sui siti siano accessibili, conformi e corrispondenti alle informazioni contenute nei provvedimenti amministrativi originali dei quali si fornisce comunicazione tramite il sito. 4-bis. La pubblicazione telematica produce effetti di pubblicità legale nei casi e nei modi espressamente previsti dall'ordinamento.

⁸⁰ Si veda il comma 1-*bis* dell'articolo 54 del Codice dell'Amministrazione digitale. Si ricorda poi che il comma 1-*ter* dell'articolo 12 del Codice dell'Amministrazione digitale stabilisce che i dirigenti rispondono dell'osservanza ed attuazione delle disposizioni del Codice e che l'attuazione delle disposizioni ivi previste è comunque sempre rilevante ai fini della misurazione e valutazione della loro performance organizzativa ed individuale.

⁸¹ Le Pubbliche Amministrazioni sono poi tenute a rendere noti: il Piano e la Relazione sulla performance (nel Piano vengono individuati gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definiti, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori; nella Relazione vengono evidenziati i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato); l'ammontare complessivo dei premi collegati alla performance stanziati e l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti; l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della pre-

In caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti. Da ultimo, il c.d. Decreto crescita, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 4 ottobre 2012, propone, all'art. 9, la modifica dell'articolo 52 del Codice dell'Amministrazione Digitale, stabilendo che le attività volte a garantire l'accesso telematico ed il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale.

Le summenzionate ipotesi normative rientrerebbero tra quei documenti «generalmente accessibili» per i quali, la proposta di revisione della Direttiva sul riutilizzo, intende imporre in capo ai soggetti pubblici l'obbligo di consentire il riuso⁸², esplicitando quindi ciò che è già desumibile sulla base del dettato normativo attualmente in vigore.

In particolare, proprio al fine di incentivare il riutilizzo dei dati, nell'ottica non solo della loro messa a disposizione passiva, ma anche del dovere di promozione attiva⁸³, la nuova formulazione dell'articolo 3 della sopracitata proposta di revisione della Direttiva sul riutilizzo stabilisce che «gli Stati membri provvedono affinché i documenti [...] siano riutilizzabili».

4.2. 2° ipotesi: l'istanza di riutilizzo

La seconda delle ipotesi sopra enucleate riguarda i dati nei cui confronti sia stata presentata istanza di riutilizzo ed il procedimento applicabile.

A tal riguardo, la questione da affrontare è se il potere dell'Amministrazione sull'informazione sia riconducibile ad un potere pubblicistico o privatistico.

mialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti; l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti e i nominativi ed i curricula dei componenti degli Organismi indipendenti di valutazione e del Responsabile delle funzioni di misurazione della performance.

⁸² Si veda il considerando 7, della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, cit.

⁸³ Sul punto si veda già il parere del Comitato economico e sociale europeo concernente lo sfruttamento a fini commerciali dei documenti del settore pubblico, in GUUE C 85 dell'8 aprile 2003, 25 confermato dal parere del medesimo Comitato in merito alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, in GUUE, C 191 del 29 giugno 2012, 131.

In tale ultimo caso, la posizione dell'Amministrazione in nulla si differenzerebbe da quella di un qualsivoglia «detentore di un bene che interessa potenziali acquirenti, e che può scegliere se metterlo o meno a loro disposizione»⁸⁴. Tale opzione ermeneutica è stata fatta propria da parte della dottrina: si è infatti affermato che «il riutilizzo non costituisce affatto un istituto, ma è una attività (tendenzialmente libera, salvi i limiti che possono essere imposti con lo strumento contrattuale della licenza) che il soggetto richiedente porrà in essere, una volta ottenute le informazioni dall'amministrazione che però, non ha alcun obbligo nei suoi confronti quanto alla messa a disposizione dei relativi documenti (e pertanto, non integra una condizione di «diritto» in capo al richiedente)»⁸⁵. In sostanza la decisione dell'Amministrazione sarebbe insindacabile.

Discorso diverso va fatto se si intende il potere in senso pubblicistico: secondo tale prospettiva, si tratterebbe di un «potere-dovere [...] funzionale alla realizzazione di un interesse pubblico»⁸⁶, e, come tale, sindacabile dal Giudice.

A parere di chi scrive, risulta preferibile l'opzione pubblicistica, che trova sostegno nella finalità di evidente interesse pubblicistico della direttiva, la quale, infatti, è volta ad ampliare «le vie di accesso alle conoscenze e di acquisizione delle stesse»⁸⁷.

Soprattutto, però, tale scelta assicura maggiori garanzie a tutela della posizione del richiedente, in quanto porta con sé l'applicazione della disciplina del procedimento amministrativo e quindi degli istituti di garanzia del privato, *in primis*, la partecipazione e la motivazione del provvedimento: nella fase procedimentale possono trovare un punto di incontro le esigenze del cittadino e quelle della Pubblica Amministrazione, nell'ottica della funzione collaborativa incarnata dal procedimento⁸⁸.

Una conferma in punto di applicabilità del procedimento ammi-

⁸⁴ B. PONTI, *Il riutilizzo di documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2006, 819.

⁸⁵ B. PONTI, *Il riutilizzo di documenti del settore pubblico*, cit., 822. Ad avviso dell'A. al contrario «il diritto di accesso [...] infatti, costituisce in capo al suo titolare una pretesa giuridicamente protetta, funzionale ad esigenze di tutela giuridica, che fronteggia un dovere dell'amministrazione: in altri termini, esso costituisce un istituto giuridico vero e proprio e, in presenza dei requisiti individuati dalla legge, costituisce una condizione di «diritto» in capo al titolare».

⁸⁶ B. PONTI, *Il riutilizzo di documenti del settore pubblico*, cit., 819.

⁸⁷ Direttiva 2003/98/CE, Considerando 2.

⁸⁸ In argomento, v. da ultimo, G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Foro Amm. CdS*, 2008, 1313, il quale evidenzia altresì la reciprocità dell'obbligo di leale collaborazione.

nistrativo pare poi ravvisabile nell'articolo 5, 3° comma, del D.Lgs. n. 36/2006, secondo cui «il titolare del dato esamina le richieste e rende disponibili i documenti al richiedente, ove possibile in forma elettronica, entro il termine di trenta giorni, prorogabile di ulteriori trenta giorni nel caso in cui le richieste siano numerose o complesse», sembrerebbe ricalcare un abbozzo di procedimento.

Ulteriore conseguenza sarebbe il radicarsi della giurisdizione del giudice amministrativo sia in punto di legittimità del diniego opposto al riutilizzo, sia in punto di legittimità del contenuto delle licenze, in particolare per quanto riguarda l'eventuale imposizione di condizioni e limiti che non rispettino un criterio di proporzionalità e possano costituire un ostacolo alla concorrenza.

Ove si riconoscesse la giurisdizione amministrativa, si potrebbe poi ritenere l'applicabilità, nel caso di diniego di riutilizzo, del rito sull'accesso sopra sommariamente descritto, con la conseguenza che il Giudice amministrativo potrebbe accertare la fondatezza dell'istanza e, in caso positivo, ordinare all'Amministrazione di concedere il riutilizzo⁸⁹.

Quanto, poi, alla fase esecutiva del rapporto tra riutilizzatore e Pubblica Amministrazione, le relative controversie resterebbero affidata al giudice ordinario, in conformità al più che consolidato orientamento giurisprudenziale⁹⁰.

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, parrebbe auspicabile, dato il tendenziale favore espresso nella Direttiva per il riutilizzo, prevedere già a livello legislativo l'obbligo di motivare il diniego, così come un regime sanzionatorio per il caso di riuso illecito nonché l'in-

⁸⁹ Tale proposta si ritiene giustificabile sulla base di quanto già anticipato in apertura del presente saggio, ossia che il rapporto tra accesso e riutilizzo è caratterizzato più da una possibile sovrapposizione che da netta separazione. Peraltro, va evidenziato come la più recente giurisprudenza amministrativa ammetta, in linea generale, la possibilità per il Giudice di accertare la fondatezza dell'istanza rivolta dal privato all'Amministrazione e di condannare quest'ultima ad un *facere* (ossia ad emanare il provvedimento anelato). Si tratta, peraltro, allo stato attuale, di una tendenza non ancora condivisa unanimemente: nel senso dell'ammissibilità, v. Cons. di Stato, Ad. Plen., 23-3-2011, n. 3, in *Giur. It.*, 2012, 442, con nota di D. PAPPANO, *Il superamento della c.d. pregiudiziale amministrativa tra vecchi e nuovi problemi*, secondo cui «il legislatore, sia pure in maniera non esplicita, ha ritenuto esperibile, anche in presenza di un provvedimento espresso di rigetto e sempre che non vi osti la sussistenza di profili di discrezionalità amministrativa e tecnica, l'azione di condanna volta ad ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto»; in senso motivatamente contrario, da ultimo, Tar Sicilia, Palermo, 14-3-2012, n. 559. in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹⁰ In argomento, v. da ultimo Cass., Sez. Un., n. 391, 11-1-2011, in www.lexitalia.it, secondo cui «la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice dei diritti, viene pienamente operativa nella [...] fase [...] afferente l'esecuzione del rapporto».

individuazione di un soggetto deputato al controllo ed alla imposizione delle sanzioni (tali compiti potrebbero essere attribuiti al Garante della Privacy, alla Commissione per l'accesso o anche al Dipartimento della digitalizzazione ed innovazione tecnologica del Ministero per la Pubblica Amministrazione⁹¹).

Si ricorda che a livello regionale, l'articolo 4 della legge reg. Piemonte n. 24 del 23 dicembre 2011⁹², ha introdotto l'istituto del reclamo. Tale disposizione, pur devolvendo all'adozione di provvedimenti attuativi l'esatta individuazione delle modalità di reclamo per l'evasione delle richieste da parte dell'ufficio competente, ha fissato in 30 giorni il termine per la conclusione del relativo procedimento, salvo motivate proroghe.

4.3. 3° ipotesi: riutilizzo e accesso

La terza, e più problematica, ipotesi concerne il caso del riutilizzo dei dati contenuti in documenti ottenuti ad esito di un'istanza di accesso.

La questione, oltre a risultare di particolare interesse in sé, permette di affrontare quello che è stato definito il problema più pressante: il rapporto tra riutilizzo e accesso.

Si è già ricordato l'articolo 1, comma 3, della direttiva 2003/98/CE, secondo cui «la presente direttiva si basa, senza recar loro pregiudizio, sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri. La presente direttiva non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese devono dimostrare, in virtù del regime di accesso, di avere un particolare interesse all'ottenimento dell'accesso ai documenti».

La disposizione, ad una prima lettura, parrebbe, come già rilevato, da interpretare nel senso che diritto di accesso e riutilizzo rappresentino nozioni distinte, che si muovono su piani diversi: l'applicazione di una disciplina dovrebbe escludere l'altra.

Tali conclusioni, però, non sono interamente condivisibili, nel senso

⁹¹ F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., 25, sostiene la possibilità di unificare in un unico soggetto i compiti fino ad ora attribuiti al Garante per la protezione dei dati personali e alla Commissione per l'accesso, prefigurando un'Autorità garante dell'informazione pubblica, della trasparenza e della riservatezza dei dati personali. A tale autorità dovrebbe essere attribuito lo svolgimento dei compiti di regolazione nel campo del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico (gestione del catalogo delle informazioni disponibili per il riutilizzo, tariffe, formulazione degli schemi di convenzione ed i compiti di contenzioso a fronte del diniego del riutilizzo).

⁹² Si veda la nota n. 2.

che non può ritenersi sempre vero che il documento accessibile (dove 'accessibile' è usato in senso tecnico⁹³) non sia mai riutilizzabile (dove 'riutilizzabile' è usato in senso tecnico⁹⁴).

Al riguardo, la comparazione risulta assai utile: in Francia, l'articolo 10 della legge 78-753 del 17 luglio 1978, che disciplina tanto il diritto di accesso quanto il riutilizzo, stabilisce espressamente che «les limites et conditions de la réutilisation sont régies par le présent chapitre, même si ces informations ont été obtenues dans le cadre de l'exercice du droit d'accès aux documents administratifs».

Dunque, già solamente sulla base di questo dato, non risulta più vero che accesso e riutilizzo si escludono a vicenda.

La distinzione tra i due istituti, piuttosto, dipende dal concreto atteggiarsi delle singole fattispecie: in altri termini, occorre una valutazione caso per caso delle singole richieste formulate all'Amministrazione, condotta alla stregua del tipo di interesse che muove il richiedente.

Come detto in apertura del presente lavoro, se si chiede di prendere visione di documenti amministrativi per tutelare una propria situazione giuridica, si applicherà la disciplina dell'accesso; se, invece, si intende ottenere i documenti per altri fini, ossia per «fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento [...] è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali» (art. 2, lett. e), D.Lgs. n. 36/2006), verrebbe in rilievo la disciplina del riutilizzo.

Si ribadisce pertanto che non tanto di netta separazione si tratta, quanto, piuttosto, di (possibile) sovrapposizione tra le due discipline⁹⁵.

Tale ultima affermazione risulterebbe corroborata dalla circostanza che esistono nel nostro ordinamento talune ipotesi, qualificate come esercizio del diritto di «accesso», che però paiono in realtà precorritrici del «riutilizzo».

Si pensi, in primo luogo, all'«accesso» alle liste elettorali⁹⁶. In ori-

⁹³ Ossia soggetto alla disciplina di cui alla l. n. 241/1990.

⁹⁴ Ossia soggetto alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 163/2006.

⁹⁵ In senso parzialmente diverso v. S. GIACCHETTI, *Una nuova frontiera del diritto d'accesso: il «riutilizzo dell'informazione del settore pubblico»* (Direttiva 2003/98/CE), in *Cons. Stato*, 2004, II, 1249 segg., che arriva ad ipotizzare un possibile assorbimento dell'accesso nel riutilizzo. Secondo F. CARDARELLI, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, cit., 339 segg., sulla base della previsione (all'epoca in cui l'A. scriveva contenuta nella Comunicazione Com (2001) 607 final della Commissione) per cui il riutilizzo deve fondarsi sugli esistenti regimi di accesso, «una simile prospettiva finirebbe per configurare [...] il diritto di accesso come un autonomo diritto di informazione, rispetto al quale l'interesse protetto in via strumentale può ben configurarsi come quello allo svolgimento di attività di impresa».

⁹⁶ Alcuni cenni in materia sono in E. MAGGIORA, *Il diritto di accesso del consi-*

gine l'articolo 51 del d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223 consentiva il più ampio riutilizzo delle liste elettorali stabilendo che tutti potevano copiare, stampare o mettere in vendita le liste elettorali. Sia a fini di tutela della riservatezza sia per evitare eccessivi carichi di lavoro per gli uffici comunali, il Ministero dell'Interno, interpretando lo stesso articolo 51, aveva limitato l'accesso alle liste per le sole finalità elettorali, escludendolo per le finalità di carattere commerciale⁹⁷. Il Garante della privacy, interpellato dal Ministero, aveva invece ritenuto impossibile limitare l'ostensibilità delle liste elettorali, l'articolo 51 del d.p.r. n. 223/1967 fonda un regime di piena conoscibilità che prescinde dalla valutazione delle finalità perseguite dal richiedente. L'articolo 177 del D.lgs 30 giugno 2003, n. 196, ha poi modificato l'articolo 51 del d.p.r. n. 223/1967 stabilendo che le liste elettorali possono essere rilasciate in copia per finalità di applicazione della disciplina in materia di elettorato attivo o passivo, di studio, di ricerca statistica, scientifica o storica, o carattere socio-assistenziale o per il perseguimento di un interesse collettivo o diffuso⁹⁸. Finalità queste ultime che richiamano alla mente non tanto il diritto di accesso in senso tecnico⁹⁹, quanto il riutilizzo di dati pubblici, sebbene limitato a fini non commerciali.

Altra ipotesi di sovrapposizione tra le due discipline è il caso del diritto di accesso del giornalista¹⁰⁰. Se, come detto, attraverso l'istituto dell'accesso non è consentito un controllo generalizzato sull'attività di una Pubblica Amministrazione ed occorre, quindi, dimostrare l'esistenza di un interesse qualificato alla conoscenza del documento per cui si chiede l'accesso, la sussistenza di tale interesse è ritenuta dalla giurisprudenza pacifica per chi, come il giornalista, intenda con tale documento esercitare un diritto costituzionalmente garantito come quello alla libera informazione¹⁰¹. Il diritto di accesso

gliere comunale, con particolare riguardo agli atti elettorali, in *Lo Stato civile italiano*, 2011, 52 segg.

⁹⁷ Si veda la circolare del Ministero dell'Interno del 1° febbraio 1986, n. 206/L.

⁹⁸ In giurisprudenza si veda: Tar Sardegna, 17-1-2011, n. 148 in *Foro Amm.TAR*, 2011, 667 (s.m.).

⁹⁹ La cui finalità, come più volte detto, concerne la tutela di una propria situazione giuridica soggettiva.

¹⁰⁰ Sulla professione giornalistica v. R. RAZZANTE, *La professione giornalistica e la deontologia*, in R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Privacy, diffamazione e tutela della persona*, cit., 67 ss; C. DI MARTINO, *La disciplina della stampa e la professione giornalistica*, in S. SICA-V. ZENO-ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 19 segg.

¹⁰¹ In generale sui fondamenti costituzionali dell'informazione e della comunicazione si vedano: S. SICA, *Libertà di informazione e principi costituzionali*, in S. SICA-V. ZENO-ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 1 segg.; R. RAZZANTE, *Informazione e comunicazione nella Costituzione italiana*,

del giornalista «si presenta come strumentale rispetto alla libertà di informazione, costituzionalmente riconosciuta agli organi di stampa, cosicché alle testate giornalistiche e ai giornalisti deve riconoscersi una posizione qualificata e differenziata alla conoscenza degli atti non riservati della p.a., che possano interessare i propri lettori»¹⁰². L'unico limite è quello di garantire il rispetto dei fondamentali diritti di riservatezza dei soggetti cui si riferiscono i dati contenuti nei documenti richiesti¹⁰³.

Se, dunque, quelle che sono definite «accesso del giornalista» e «accesso alle liste elettorali», sono, in realtà, ipotesi di riutilizzo (per fini non commerciali), se ne può inferire, a livello di teoria generale, che non tanto l'accesso è istituito volto a garantire la trasparenza dell'attività amministrativa, quanto, piuttosto il riutilizzo: al riguardo, è stato di recente evidenziato «il distacco positivo tra accesso e trasparenza, in quanto il primo, come posizione qualificata da un criterio di collegamento specifico tra richiedente l'accesso e il dato, non ha spazio per operare laddove quel dato sia pubblico perché accessibile all'intera collettività»¹⁰⁴. Ecco allora che il riutilizzo e non l'accesso può essere strumento di controllo diffuso sul rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità¹⁰⁵.

in R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Privacy, diffamazione e tutela della persona*, cit., 1 segg.

¹⁰² TAR Campania, Napoli, 28-2-2001, n. 918, in *Foro Amm.*, 2001, 1354.

¹⁰³ TAR Toscana, Firenze, 18-11-2005, n. 6458, in *Comuni Italia*, 2006, 1-2, 93 (s.m.).

¹⁰⁴ F. PATRONI GRIFFI, *Procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici: a vent'anni dalla legge n. 241/1990*, in *Corr. Giur.*, 2011, 301 segg. Sulla distinzione tra pubblicità e trasparenza v. N. PAOLANTONIO, *La pubblicità di (alcune) sedute di gara, tra imparzialità e buon andamento*, in *Giur. It.*, 2012, 707, secondo cui la pubblicità «è garanzia di conoscibilità dell'esercizio della funzione, nel senso che le informazioni detenute dall'amministrazione vanno, di regola, ostese ai soggetti legittimati; la trasparenza risponde ad esigenze di controllo diffuso sull'azione amministrativa, segnatamente in funzione partecipativa (e lato sensu democratica)». Dubbi sono avanzati da M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA - F. SAIITA, Giuffrè, Milano, 2012, 143, che parla, infatti, di «presunta distinzione tra principio di pubblicità e principio di trasparenza». Infine, sul rapporto tra i due principi in parola, v. la recente ed accurata ricostruzione di G. MANCOSU, *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *www.federalismi.it*.

¹⁰⁵ Art. 11, comma 1, D.lgs. n. 150/2009, in *www.normattiva.it*. V. anche la relazione alla proposta di direttiva di modifica della direttiva 2003/98/Ce, p. 2, secondo cui l'apertura delle informazioni del settore pubblico a fini di riutilizzo avrà inoltre conseguenze positive a livello di trasparenza, efficienza e responsabilizzazione delle amministrazioni pubbliche e faciliterà la partecipazione attiva dei cittadini. Nello stesso senso la l. regionale Piemonte, n. 24/2012, che, all'art. 2, individua il fine del

Per ancora meglio esplicitare le interferenze tra la disciplina del riutilizzo e quella dell'accesso si è scelto di affrontare il caso del riutilizzo delle sentenze e, più in generale, delle informazioni giuridiche¹⁰⁶. Per le sentenze si è posto il problema della disciplina in concreto applicabile, ciò che non è invece avvenuto né per le liste elettorali né per l'«accesso» del giornalista: nel primo caso la soluzione è stata trovata in via legislativa mentre per il giornalista la soluzione giurisprudenziale è pacifica.

4.3.1. *Il riutilizzo delle informazioni giuridiche*

Un primo quesito che presenta l'argomento è costituito dalla riconducibilità degli organi giurisdizionali alla nozione di Pubbliche Amministrazioni.

Al riguardo, è pur vero che la giurisprudenza ritiene che detti organi non siano soggetti passivi del diritto di accesso ai documenti amministrativi¹⁰⁷, ma la risposta alla domanda sopra formulata non può che essere positiva, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, si tratta pur sempre di «amministrazioni dello Stato» (art. 2, D.Lgs. n. 165/2001)¹⁰⁸; in secondo luogo, la giurisprudenza che si è occupata della vicenda, ha giustificato l'impossibilità di ordinare il rilascio delle copie delle sentenze alla Commissione Tributaria sul rilievo dell'art. 4, l. n. 2248/1865, All. E, che, come noto, contiene i limiti ai poteri decisori del Giudice ordinario nei confronti dell'Amministrazione¹⁰⁹.

L'inapplicabilità della disciplina dell'accesso, piuttosto, trova il proprio fondamento nella circostanza che l'attività giurisdizionale non è attività amministrativa (il processo non segue le regole del procedimento amministrativo) e, di conseguenza, che le sentenze non sono

riutilizzo dei dati pubblici nel «garantire la più ampia libertà di accesso all'informazione pubblica, di favorire la partecipazione dei cittadini, delle imprese, delle fondazioni e delle associazioni ai processi decisionali della pubblica amministrazione, di incentivare la collaborazione tra pubblico e privato». In dottrina, sul rapporto tra riutilizzo e trasparenza, v. E. CARLONI, *La «casa di vetro» e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 779 segg., e successivamente, nello stesso senso, B. PONTI, *Open data and Trasparenza: A Paradigm Shift*, in *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, 305 segg.

¹⁰⁶ In generale sull'argomento v. P. COSTANZO, *La comunicazione giuridica alla prova della rete*, in www.federalismi.it; ID., *La circolazione dell'informazione giuridica digitalizzata (fenomenologia e profili problematici)*, in *Dir. Inf.*, 1999, 579 segg.

¹⁰⁷ Cons. di Stato, Sez. IV, 31-3-2008, n. 1362, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁸ Inoltre, i magistrati appartengono al «personale in regime di diritto pubblico» (art. 3, D.Lgs. n. 165/2001).

¹⁰⁹ Trib. Torino, 22 giugno 2010, in *Guida al diritto*, 2010, 43, 66.

documenti amministrativi ai sensi degli artt. 22 segg., l. n. 241/1990¹¹⁰, pur essendo documenti pubblici.

È poi da rilevare che il procedimento volto alla richiesta di copie di atti giudiziali è positivamente disciplinato dal codice di procedura civile (art. 744), che prevede un particolare rito in caso di diniego da parte del depositario¹¹¹. È questa la disposizione che la Corte di Cassazione ha ritenuto applicabile nel caso della richiesta di copie di sentenze della Commissione tributaria avanzata da un'associazione per l'informazione, la formazione e la consulenza del contenzioso tributario¹¹²: nessun rilievo poteva avere la disciplina sull'accesso, in quanto la richiesta di copie non era diretta alla tutela di una propria posizione giuridica soggettiva, cui è finalizzato l'accesso, ma soltanto a conoscere il contenuto degli atti richiesti per ragioni di carattere informativo»¹¹³.

Le Sezioni Unite, dunque, al fine di individuare la disciplina applicabile, valorizzano l'interesse sotteso alla richiesta, con ciò confermando – almeno così pare – l'ipotesi ricostruttiva sopra delineata.

La sentenza della Corte di cassazione presenta, però, un aspetto problematico: pare evidente che l'interesse sotteso alla richiesta di copie delle sentenze della Commissione tributaria¹¹⁴ da parte dell'associazione non corrisponda a quello preso in considerazione dal legislatore di cui agli artt. 744 segg., c.p.c., che, evidentemente, non contempla lo scopo divulgativo e di informazione. Inoltre, l'applicazione della disciplina di cui al codice di procedura civile determina evidenti problemi pratici: la richiesta di un numero rilevante di atti può comportare, da un lato, un notevole esborso per il richiedente, tenuto al versare al cancelliere i diritti di copia; dall'altro, un gravoso dispen-

¹¹⁰ In realtà, non solo le sentenze, ma anche gli atti che ineriscono all'organizzazione dell'attività giurisdizionale, come, ad esempio, i registri delle sezioni del tribunale. Sono invece accessibili gli atti relativi all'organizzazione del lavoro all'interno degli organi giurisdizionali: Tar Calabria, Catanzaro, 8-5-2005, n. 1010, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹¹¹ Si tratta di procedura a carattere di volontaria giurisdizione, che, però, «non pregiudica la tutela in sede contenziosa, nel rapporto con la pubblica amministrazione depositarla dei documenti richiesti (v. Cass. 9234/1996, 10109/1993)»: Cass., Sez. Un., n. 1629, 27-1-2010, in *Foro It.*, 2010, III, 834

¹¹² Cass., Sez. Un., n. 1629/2010, cit.

¹¹³ Cass., Sez. Un., n. 1629/2010, cit., la quale precisa, altresì, che la medesima disciplina sarebbe applicabile a tutti i pubblici depositari, come notai, conservatori di registri e simili: ogni cittadino, argomenta la Cassazione, «ha il diritto di ottenere copia degli atti detenuti per lui da un soggetto [...] cui la legge attribuisce la qualifica di pubblico depositario, nel senso che detiene non (soltanto) per sé (per l'esercizio di una pubblica funzione) ma (anche) per il pubblico».

¹¹⁴ Il discorso può essere esteso agli altri pubblici depositari.

dio di attività per gli addetti all'ufficio, che potrebbe presentare profili di incompatibilità con l'art. 97 Cost. ed il principio del buon andamento dell'Amministrazione¹¹⁵.

Tali difficoltà applicative, in una con la giurisprudenza delle Sezioni Unite, potrebbero essere superate dall'implementazione del D.Lgs. n. 36/2006, in particolare attraverso la creazione di una banca dati giuridica come avvenuto, ad esempio, in Francia¹¹⁶ ed in Spagna¹¹⁷, ove le sentenze, e più in generale le informazioni giuridiche, sono soggette alla disciplina del riutilizzo.

Per quanto riguarda la Francia, sin dal 2002 è stato istituito il servizio pubblico della diffusione del diritto mediante internet (decreto n° 2002-1064 del 7 agosto 2002), che già prevedeva un regime, peraltro gratuito, di licenze di riutilizzo dei dati pubblici.

L'amministrazione competente era (ed è) la *DILA* (*Direction de l'information légale et administrative*), cui spetta la responsabilità della gestione del sito internet www.legifrance.gouv.fr, ove sono raccolte le informazioni giuridiche.

Successivamente al recepimento della direttiva 2003/98/Ce, avvenuta con *ordonnance* n° 2005-650 del 6 giugno 2005 (che ha inserito il *Chapitre II* alla *loi* n° 78-753 del 17 luglio 1978 sull'accesso ai documenti amministrativi), è stata introdotto un nuovo regime giuridico, caratterizzato, da un lato, dal riconoscimento del diritto al riutilizzo delle informazioni pubbliche in capo a chiunque ne faccia la richiesta, e, correlativamente, dell'obbligo, in capo alle amministrazioni, di rispondere a tali richieste; e, dall'altro, dall'onerosità del riutilizzo delle informazioni pubbliche, il quale è subordinato alla sottoscrizione di una licenza.

I modelli di licenza-tipo sono stati elaborati dall'*APIE* (*Agence du patrimoine immatériel de l'État*), la quale presta altresì attività di assistenza per le amministrazioni che intendono mettere a disposizione i propri dati.

¹¹⁵ Tale aspetto non è stato preso in considerazione da Trib. Torino, 22 giugno 2010, cit., che, anzi, ha ritenuto che «nessuna rilevanza in senso contrario può attribuirsi al numero, più o meno consistente, degli atti di cui venga richiesta copia, atteso che spetta al depositario pubblico, comunque tenuto a rilasciare copia di tutti i documenti richiesti, farsi carico degli aspetti logistici e di organizzazione della struttura in modo da garantire ugualmente la funzionalità ed il buon andamento del servizio che da lui dipende».

¹¹⁶ Il sito internet di riferimento è www.legifrance.gouv.fr.

¹¹⁷ Oltre al Proyecto aporta (www.aporta.es), si vedano le banche dati messe a disposizione dal Cendoj (Centro de Documentación Judicial) su www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords.

Per quanto concerne il riutilizzo delle informazioni giuridiche¹¹⁸, sono previste due tipologie di licenza: una *avec coût de mise à disposition*, l'altra senza tale costo, a seconda delle condizioni e dei limiti al riutilizzo¹¹⁹.

In Spagna, per quanto riguarda la diffusione delle sentenze in internet e il loro successivo riutilizzo è competente il Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

L'articolo 7 del Regolamento n. 1/2005 si occupa di disciplinare la pubblicazione e la diffusione delle decisioni giurisdizionali¹²⁰.

¹¹⁸ Sono oggetto di riutilizzo le sentenze del *Conseil Constitutionnel*, della *Cour de Cassation* (oltre a una selezione di sentenze di merito), del *Conseil d'Etat* e del *Trimunal des conflits* (oltre a una selezione di sentenze di merito).

¹¹⁹ Il testo delle licenze (*contrat de licence de réutilisation des données diffusées sur le site Légifrance*) è pubblicato all'indirizzo web http://www.legifrance.gouv.fr/html/licences/licences_contrat.htm.

¹²⁰ In *www.poderjudicial.es*. Ai sensi dell'art. 7, «con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107.10 de la LOPJ, en lo que se refiere a la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales, todos los Juzgados y Tribunales, bajo la supervisión de sus titulares o Presidentes, o de alguno de los Magistrados en quienes aquellos deleguen a estos efectos, procederán a remitir al Consejo General del Poder Judicial, a través del Centro de Documentación Judicial y con la periodicidad que se establezca, copia de todas las sentencias, así como de otras resoluciones que puedan resultar de interés, que hayan sido dictadas por el respectivo órgano judicial. Para que la remisión a través de los sistemas informáticos judiciales sea posible, todos los Jueces y Magistrados cuidarán de que las sentencias y demás resoluciones se integren en las aplicaciones informáticas de su órgano judicial. A tal fin, los Juzgados y Tribunales numerarán las sentencias y autos siguiendo el orden cronológico de su dictado para su incorporación al Libro de Registro de Sentencias y/o Autos a que se refiere el artículo 265 de la LOPJ. En cada órgano Judicial se llevará una réplica informática de dicho Libro, que reflejará siempre el número de procedimiento, fecha y número de la resolución, así como, en su caso, su firmeza, como paso previo a su envío en forma electrónica al Centro de Documentación Judicial. En dicho Libro, las resoluciones estarán certificadas electrónicamente, cuando el estado tecnológico del sistema informático lo permita. El Director del Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, procederá a efectuar las recomendaciones que fuesen precisas sobre la materialización de los envíos. En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en la legislación en materia de protección de datos personales y en los artículos 234 y 266 de la LOPJ. Salvo lo dispuesto en los artículos 234 y 266 de la LOPJ, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder en las condiciones que se establezcan, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a los Gabinetes de Comunicación del Tribunal

Il Consejo, già a partire dal 1997, ha sviluppato un sistema di banche dati gestito dal Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), il quale, nella gestione del servizio pubblico di accesso alla giurisprudenza, è tenuto a garantire la riservatezza dei dati personali.

Il Consejo ha approvato delle Istruzioni relative all'invio delle decisioni da parte dei giudici e del Tribunali, in cui si stabiliscono i termini e le modalità di invio¹²¹.

Sia nel Regolamento che nelle Istruzioni sopra citate è testualmente previsto che, per ottenere copia delle sentenze a fini di diffusione, è necessario il rispetto delle condizioni previste dal Consiglio, senza che questo pregiudichi il diritto d'accesso alle informazioni giuridiche detenute.

La precedente versione di tale norma, contenuta nell'articolo 5 *bis* del regolamento 5/1995 del 7 giugno oggi sostituito dal regolamento n. 1/2005, congiuntamente alle Istruzioni dettate dal Consiglio che prevedono una norma analoga, era stata impugnata dal Collegio degli avvocati di Barcellona, sul presupposto che la proibizione di fornire copie delle sentenze a fini di diffusione pubblica costituisse un restringimento, arbitrario ed illecito, del principio di pubblicità delle decisioni giurisdizionali.

Il Tribunale Supremo ha respinto tale ricorso: in primo luogo i giudici hanno ricordato come il principio di pubblicità delle decisioni giurisdizionali si riferisca al procedimento di adozione delle stesse e sia cosa diversa dal diritto di accedere al contenuto delle sentenze. Tale principio non può ritenersi leso dall'attribuzione a un unico soggetto tecnico (il CENDOJ) della competenza alla diffusione esterna delle decisioni giurisprudenziali¹²².

Il Tribunale Supremo, il 7 febbraio del 2000, con la sentenza n. 806¹²³ si è poi occupato della legittimità del Regolamento di creazione del CENDOJ. In tale occasione, i giudici hanno affermato che solo attraverso un servizio pubblico come quello fornito dal Consiglio è possibile assicurare un accesso completo alle decisioni giurispruden-

Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, previstas en el Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales».

¹²¹ Si vedano: Instrucción 4/2003, de 9 de abril de 2003, sobre remisión de las resoluciones judiciales al Consejo, reperibile all'indirizzo (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=970&Download=false&ShowPath=false>).

¹²² STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sez. VII, 13 settembre 2000, www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=2466&Download=false&ShowPath=false.

¹²³ www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=3167494&links=&optimize=20030906

ziali in condizioni di uguaglianza. Tale servizio non esclude affatto il successivo uso commerciale delle informazioni in regime di libera concorrenza ma è necessario per la soddisfazione dell'interesse generale alla conoscenza ed alla diffusione del contenuto delle pronunce giurisdizionali.

Ad oggi, nelle banche dati del CENDOJ, sono disponibili le sentenze del Tribunal Supremo, le sentenze delle Audiencias Nacionales, delle Audiencias Provinciales e dei Tribunales Superiores de Justicia¹²⁴.

L'accesso è libero e gratuito. Le case editrici giuridiche che siano interessate possono ottenere copia delle sentenze pagando un prezzo, nel caso in cui intendano rielaborare le informazioni a fini di commercializzazione¹²⁵. Sono poi previste delle convenzioni per il riutilizzo delle informazioni da parte di soggetti pubblici.

¹²⁴ www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm.

¹²⁵ In materia si veda anche il documento elaborato dal Consejo sull'accessibilità e la diffusione delle sentenze in internet (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/Get-DocDBName=dPortal&UniqueKeyValue=25039&Download=false&ShowPath=false>).

MAURO ALOVISIO - ELEONORA BASSI

*Protezione dei dati personali
e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*

SOMMARIO: 1. Protezione dei dati personali e informazione del settore pubblico nel contesto normativo europeo. – 2. Quadro delle fonti nazionali. – 3. Principi e regole per la protezione dei dati personali in regime di riutilizzo. – 4. Profili di responsabilità e licenziabilità. – 5. Misure tecniche. – 6. Case study: riutilizzo dei dati relativi agli studenti universitari.

*1. Protezione dei dati personali e informazione del settore pubblico
nel contesto normativo europeo*

Il dibattito sul riutilizzo delle informazioni detenute dal settore pubblico si è indirizzato principalmente al riutilizzo dei dati pubblici, e non dei dati personali. Tuttavia, già la *Raccomandazione n. R (91) 10* del 1991 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati Membri, seppure non indirizzata espressamente ad ipotesi di riutilizzo, dettava alcuni principi guida per la «comunicazione a terze persone di dati a carattere personale detenuti da organismi pubblici»¹.

¹ Consiglio d'Europa, *Raccomandazione n. R (91) del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla comunicazione a terzi di dati personali detenuti da organismi pubblici*, adottata il 9 settembre 1991 e consultabile al link: <http://www.garanteprivacy.it/garante/document?ID=1798811>.

Il Consiglio d'Europa adottava detta Raccomandazione «Consapevole del fatto che le nuove tecniche automatizzate di registrazione di tali dati facilitano considerevolmente l'accesso ai dati da parte di terzi, contribuendo così ad una più ampia circolazione dell'informazione all'interno della società», e «Ritenendo tuttavia che l'automatizzazione dei dati raccolti e registrati dagli organismi pubblici comporti la necessità di tener conto del relativo impatto sui dati personali o sugli archivi di dati contenenti dati personali raccolti e registrati da organismi pubblici per l'esercizio delle proprie funzioni». Si rilevava l'aumento del «rischio di ingerenza nella vita privata» derivante dall'automatizzazione degli archivi contenenti dati personali, «poiché essa permette un accesso più ampio, attraverso mezzi telematici, ai dati personali contenuti negli archivi in possesso di organismi pubblici, nonché la comunicazione a terzi di tali dati personali o di tali archivi».

Per una ricostruzione storica del dibattito e degli studi che hanno portato alla

Allo stesso modo, nel *Libro verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione* del 1998 della Commissione Europea è presa in considerazione la necessità di una tutela della sfera privata per il caso in cui archivi e pubblici registri contengano dati personali (§§108-112)². Infatti, una parte dell'informazione pubblica ha carattere personale, si pensi ai registri anagrafici, societari, catastali, automobilistici, sull'occupazione o sull'assistenza sociale³.

La riflessione sulla messa a disposizione per il riutilizzo di tali informazioni si inserisce nel più ampio quadro di definizione di una disciplina della circolazione dell'informazione e, per conseguenza, coinvolge principi e interessi di tipo contrastante quali: gli interessi economici al riutilizzo dell'informazione pubblica in primo luogo, la libertà di informazione intesa tanto come libero accesso ed utilizzo dell'informazione quanto come libera circolazione dell'informazione medesima, la tutela della sfera privata dei soggetti cui i dati personali si riferiscono⁴.

Tuttavia, sebbene la tutela della privacy possa trovarsi in più occasioni in conflitto con il principio di trasparenza sotteso al diritto di accesso ai documenti pubblici e implicito nella libertà di informazione, è stato giustamente sottolineato che la democrazia nella società dell'informazione è resa possibile dalla concorrenza e integrazione di privacy e accesso⁵. In questa prospettiva, tanto la tutela della privacy,

Direttiva 2003/98/CE sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, si rinvia a G. AICHHOLZER, H. BURKERT (eds.), *Public Sector Information in the Digital Age*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2004, e, in particolare per quanto attiene alla conciliabilità tra disciplina del riuso e tutela della privacy, al saggio di C.D. RAAB, *Privacy Issues as Limits to Access*, nello stesso volume, 23ss.

² *L'informazione del settore pubblico: una risorsa fondamentale. Libro verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione*, COM (1998) 585; d'ora in poi citato come *Libro Verde*.

³ «Si tratta di informazioni importanti per l'industria privata a fini di marketing, ricerca o d'altro tipo. Il diritto all'informazione va in tal caso bilanciato dal diritto individuale di tutelare la sfera privata»; *Libro Verde*, § 108.

Sui dati personali catastali, cfr. Gruppo di lavoro ex Art. 29, *Parere 4/2007 Sul concetto di dato personale* (wp 136) oltre a H. NISSENBAUM, *Privacy as Contextual Integrity*, in *Washington Law Review*, Vol. 79, 2004, 101ss.

Sull'importanza delle pronunce del Gruppo di Lavoro Art. 29 si rinvia alla nota 8.

⁴ Si rinvia a C.D. RAAB, *Privacy Issues as Limits to Access*, cit., 23 s.

⁵ Questa è la tesi di Charles RAAB, *Privacy Issues as Limits to Access*, cit., 38 e di Ulf BRÜHANN (*Privacy and Transparency: How Can They Be Reconciled?*, ivi citato). Accesso e privacy sono visti come elementi necessari e complementari alla costituzione di una società democratica: «to create the conditions under which the individual is able to fully participate in the democratic process in a given society. In that way data protection can be seen as a necessary part of a more general set of rules on allocation of information in a democratic society» (Brühann). Secondo Raab,

quanto il diritto di accesso all'informazione sono motori di trasparenza, dal momento che un accesso corretto e protetto ai dati personali è uno strumento per una circolazione precisa, qualitativa ed efficiente dell'informazione.

Le stesse considerazioni possono essere fatte rispetto all'equilibrio tra tutela della privacy e mercato dell'informazione, in cui il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico viene ad inserirsi. Infatti, a fronte della tesi che sostiene una incompatibilità tra tutela dei dati personali e valorizzazione commerciale delle informazioni (anche personali), e che muove da una concezione del diritto alla privacy come limite e barriera alla circolazione delle informazioni⁶, ci pare preferibile impostare il problema considerando come la tutela del diritto alla privacy e alla protezione dei dati personali consentano una migliore circolazione delle informazioni pubbliche (anche personali) all'interno

«Privacy as co-equal to openness in a democratic society, and as an important pillar of a free society, is an attractive position to take on the level of principle».

Il principio di libero accesso all'informazione pubblica quale motore del processo democratico sarà ribadito nel testo della Direttiva 2003/98 sul riutilizzo: «Rendere pubblici tutti i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico – concernenti non solo il processo politico ma anche quello giudiziario e amministrativo – rappresenta uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, che è principio basilare della democrazia. Tale obiettivo è applicabile alle istituzioni ad ogni livello sia locale che nazionale od internazionale» (Considerando 16).

Nella stessa direzione, nella letteratura italiana sul riutilizzo, si veda E. MENICCHETTI, *Accessibilità e tutela della riservatezza*, in B. PONTI (cur.), *Il regime dei dati pubblici. Esperienza europee e ordinamento nazionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008, 181ss., 206ss, che ribadisce la compatibilità e la necessaria interrelazione tra accesso e privacy, criticando la tendenza a sfruttare tale «artificiosa» contrapposizione per mantenere ampia l'area del segreto nelle amministrazioni pubbliche, «dimenticando la vocazione «multidimensionale» della privacy, che la rende al tempo stesso «limite» ma anche «valore».

Per approfondimenti: Garante per la protezione dei dati personali, *Discorso del presidente – Relazione attività 2007*, 18 luglio 2008, consultabile al link: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1533086>, nonché F. PIZZETTI, *Sette anni di protezione dei dati in Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, 97.

⁶ Si vedano, tra tutte, le posizioni – assai distanti – di Richard Posner e Vincenzo Zeno Zencovich. Si pensi alla famosa tesi di Posner, per cui il diritto alla privacy costituisce un attentato alla trasparenza dei mercati; R. A. POSNER, *The Economics of Justice*, Harvard U. P., Cambridge, Mass., 1981, 232ss. Cfr., diversamente, V. ZENO ZENCOVICH, *Uso a fini privati di dati personali in mano pubblica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2/2003, 197ss., che sottolinea l'importanza della disciplina sul riutilizzo come «regola di allocazione di risorse informative» (197), mostrandosi, tuttavia, nettamente critico rispetto alla possibile conciliazione tra tutela della privacy e mercato delle informazioni e affermando che i dati personali pubblici dovrebbero essere gestiti direttamente dallo Stato considerandoli *res extra commercium* (200s.).

del mercato, rendendolo così più affidabile e incrementandone la qualità.

Il *Libro Verde* indica nella direttiva sulla protezione dei dati personali (Dir. 95/46/CE) il necessario riferimento per la tutela della sfera privata rispetto tanto al settore pubblico, quanto a quello privato e afferma che sarà compito dei «competenti enti pubblici conciliare l'esigenza di libero accesso a fini commerciali o d'altro tipo, da un lato, e il diritto alla tutela della sfera privata, dall'altro, applicando i principi sanciti dalla direttiva CE, in particolare quello che ne limita gli scopi»⁷.

Nell'ambito dell'individuazione della disciplina europea a tutela dei dati personali, oltre al testo della direttiva 95/46/CE e alle leggi di recezione negli Stati Membri, è essenziale muovere anche dal versante della disciplina del trattamento dei dati personali. In questa prospettiva, è di grande importanza l'attività del Gruppo di Lavoro Art. 29 per l'autorità della sua funzione consultiva rispetto al livello di tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali⁸. A partire dal *Parere 3/99*⁹ formulato quale contributo alla consultazione avviata con il *Libro Verde sull'informazione del settore pubblico*, il Gruppo di Lavoro ha mostrato la sua attenzione ai problemi connessi al mercato dell'informazione pubblica sollevati dal *Libro Verde*, e alla regolamentazione comunitaria che ne sarebbe seguita.

Chiarito che l'«utilizzo» delle informazioni del settore pubblico «non può essere vietato, perché ciò è in contrasto con l'evoluzione delle nostre società»¹⁰, e che nel *Libro Verde* la «protezione dei dati personali non è affatto ignorata (...) sebbene non ne rappresenti a prima vista la problematica più importante»¹¹, il *Parere 3/99* si poneva come obiettivo l'indicazione di «punti di riferimento (...) desti-

⁷ *Libro Verde*, § 110. Infine, avvertendo contro i rischi per la sfera privata legati all'accessibilità elettronica ai dati contenuti nei registri pubblici, richiede che non sia elusa la domanda: «La tutela della sfera privata merita particolare attenzione nel quadro dell'uso dell'informazione del settore pubblico? In caso affermativo, in che modo?»; *Libro Verde*, Domanda 7.

⁸ Si tratta di un Gruppo di Lavoro istituito ai sensi dell'articolo 29 della direttiva 95/46/CE. È un organo consultivo europeo indipendente sulla protezione dei dati e sulla riservatezza. I suoi compiti sono descritti all'articolo 30 della direttiva 95/46/CE e all'articolo 14 della direttiva 97/66/CE. A norma dell'articolo 30 della direttiva 95/46/CE il Gruppo di lavoro può formulare raccomandazioni su qualsiasi questione riguardante la tutela delle persone nei confronti del trattamento di dati personali nella Comunità (art. 30, c. 3, e anche c. 1, lett.c). Si veda il sito web: www.europa.eu.int/comm/privacy.

⁹ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20.

¹⁰ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, § I.

¹¹ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, *Introduzione*, 1.

nati ad illustrare come, nella società dell'informazione, devono essere prese in considerazione le norme di protezione dei dati in relazione a quelli derivati da registri pubblici, nonché alcune misure d'ordine tecnico o organizzativo che possono contribuire (senza tuttavia pretendere di garantire una tutela senza difetti) a conciliare la pubblicità di questi dati e il rispetto delle disposizioni di protezione dei dati a carattere personale»¹².

Il Gruppo di Lavoro ravvisava una possibile difficoltà di conciliazione degli obiettivi di una disciplina per il riutilizzo dell'informazione pubblica, legati primariamente allo sviluppo del mercato dei dati¹³, con il diritto alla tutela della vita privata e dei dati personali. Pertanto, appariva cauto rispetto al «rischio» di usi commerciali delle informazioni rese pubbliche, segnalando che le finalità di riutilizzo commerciale e le finalità di raccolta dei dati potessero, in non poche situazioni, trovarsi in reciproco contrasto; e con questo spirito auspicava che la disciplina dell'informazione del settore pubblico (per quanto concernente dati personali) si incentrasse su un regime di accessibilità dei dati, piuttosto che sulla loro disponibilità¹⁴. Veniva ribadito, inoltre, il principio di permanenza della personalità del dato,

¹² Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, Introduzione, 2.

¹³ La direttiva sul riutilizzo al considerando 5 sottolinea che «Più ampie possibilità di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico dovrebbero, tra l'altro, consentire alle imprese europee di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro»; così come al Considerando 25 si indicano tra gli obiettivi della direttiva: «agevolare la creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo, basati su documenti del settore pubblico» e «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».

¹⁴ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, Introduzione, 1: «l'impiego (nella versione inglese) del termine «publicly available» (disponibile pubblicamente) è propizio al concetto secondo il quale i dati resi pubblici sarebbero di conseguenza disponibili per qualsiasi uso. Si noterà che il principio di finalità, pilastro delle nostre legislazioni sulla protezione dei dati, s'adatta male all'aggettivo «disponibile». Il principio della lealtà della raccolta, inoltre, garantito soprattutto dall'esigenza di sicurezza dei trattamenti, potrebbe essere danneggiato per il fatto che un dato venga reso pubblico senza riflessioni né precauzioni. Per questo motivo l'espressione «publicly available» andrebbe allontanata a vantaggio di un'altra formulazione più adeguata e scevra di ambiguità (ad esempio «publicly accessible»).

La nozione di disponibilità (availability) a cui fa riferimento il Gruppo di lavoro non è quella prevista in Italia dal Codice dell'Amministrazione Digitale (art. 1, c. 1, lett. o)), intesa come «la possibilità di accedere ai dati senza restrizioni non riconducibili a esplicite norme di legge». Ritorneremo in seguito su quest'ultima accezione di disponibilità e sulla sua rilevanza per la disciplina italiana del riutilizzo dell'informazione pubblica.

per cui «un dato a carattere personale, anche reso pubblico, resta un dato a carattere personale e merita, di conseguenza, la dovuta protezione»¹⁵, da attuarsi con particolare attenzione al principio di finalità e di legittimità, e attraverso il ricorso alle nuove tecnologie a tutela dei dati personali. Infine, si affermava la necessità di procedere ad un'analisi caso per caso, volta a graduare la protezione dei diritti della persona cui si riferiscono i dati in relazione ai vari tipi di dati, in quanto «non esiste un'unica categoria di dati a carattere personale destinati a essere resi pubblici», ma può essere necessario consentire «un'accessibilità soltanto parziale e/o [...] un utilizzo vincolato alle finalità per le quali i dati sono stati resi pubblici»¹⁶, anche in relazione alla tipologia di dati personali presi in considerazione.

Il testo della direttiva del 2003/98/CE sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico testimonia la presenza di interessi contrastanti, quali ad esempio l'accesso alle informazioni e la loro distribuzione da un lato, e l'esclusività di certi dati (ad esempio per ragioni legate alla tutela dei dati personali, all'esistenza di diritti di proprietà intellettuale sui dati) dall'altro¹⁷. Rispetto ai dati personali e al rapporto con la direttiva in materia di protezione dei dati personali la direttiva sul riutilizzo accoglie l'impostazione proposta nel *Libro Verde*, ma – non volendo influenzare il livello di armonizzazione delle norme di tutela dei dati personali – fa riferimento ad essa in soli tre passaggi:

- Considerando 21: «La presente direttiva dovrebbe essere attuata ed applicata nel pieno rispetto dei principi relativi alla protezione dei dati personali ai sensi della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati»;

¹⁵ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, § I.

¹⁶ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, § I, A.

¹⁷ C. PRINS, *Access to Public Sector Information: In Need for Constitutional Recognition?*, in G. AICHHOLZER, H. BURKERT (eds.), *Public Sector Information in the Digital Age*, cit., 48ss., 52.

Sulla compresenza di interessi giuridici contrastanti si vedano pure M. DE VRIES, *Regole di decompilazione relative al riutilizzo dei dati pubblici: verso un quadro concettuale*, <http://www.evpsi.org/evpsifiles/de%20vries.pdf>; U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, 2007, 277-293, 289, che segnala come nel panorama italiano siano state avvertite soprattutto le tensioni provocate «dal crescente valore economico del bene 'informazione', in assenza di una disciplina consolidata che consideri gli aspetti proprietari del c.d. 'immateriale', in particolare nel settore pubblico».

- Art. 1, c. 4: «La presente direttiva non pregiudica in alcun modo il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali ai sensi delle disposizioni di diritto comunitario e nazionale e non modifica, in particolare, i diritti e gli obblighi previsti dalla direttiva 95/46/CE»;
- Art. 2, c. 5: stabilisce che ai fini della direttiva (2003/98) si intendono per «“dati personali” i dati quali definiti all’articolo 2, lettera a), della direttiva 95/46/CE».

La direttiva 2003/98/CE subordina, pertanto, il trattamento e riutilizzo dell’informazione del settore pubblico al rispetto della direttiva 95/46/CE in materia di protezione dei dati personali¹⁸.

Nel testo della direttiva sul riutilizzo sembrerebbe essere menzionato il solo diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, e non invece il diritto fondamentale alla tutela della vita privata¹⁹. Tuttavia, ci pare che il richiamo del comma 4 dell’art. 1 della direttiva sul riutilizzo sia abbastanza chiaro nel finalizzare la clausola di salvezza per la tutela dei dati personali alla più ampia tutela delle persone fisiche. La priorità riconosciuta alla protezione dei dati personali, come disciplinata dalla direttiva 95/46/CE, rafforza ed esplicita, anziché sminuire, la tutela della privacy – intesa come tutela della vita privata –; cosicché non vi sia spazio per ipotesi di riutilizzo rispet-

¹⁸ Occorre segnalare come i problemi connessi al riutilizzo di dati personali siano stati decisamente trascurati anche nella fase di revisione della direttiva 2003/98/CE. Essi sembrano completamente ignorati nella *COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS on the re-use of Public Sector Information – Review of Directive 2003/98/EC* – COM(2009) 212 final, come anche nel *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT* che accompagnava la comunicazione.

¹⁹ La Carta di Nizza distingue, infatti, tra un diritto al «rispetto della vita privata e della vita familiare», fissato all’art. 7, e un diritto fondamentale alla «protezione dei dati di carattere personale», previsto all’art. 8.

In base all’art. 7 «ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni». Il diritto alla protezione dei dati personali si sostanzia, invece, nelle prescrizioni dell’art. 8: «ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano» (comma 1). In base al comma 2 «tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica». Al comma 3 si stabilisce che il «rispetto di tali regole è assoggettato al controllo di un’autorità indipendente».

Per un utile quadro delle diverse teorie sulla privacy e sulla data protection, si rinvia a H. TAVANI, *Philosophical Theories of Privacy: Implications for an Adequate Online Privacy Policies*, in *Methaphilosophy*, 38 (2007), 1, 1ss.

tose della tutela dei dati personali ma potenzialmente lesive del diritto alla privacy (si pensi ad esempio ad ipotesi di data mining).

Occorre rilevare che la direttiva 2003/98/CE non menziona la direttiva 2002/58/CE sull'e-privacy, operando un rinvio esplicito (Art. 1, c. 4) solo alla normativa generale sulla protezione dei dati personali e alla direttiva 95/46/CE e non, ad esempio, alla normativa settoriale in materia di comunicazioni elettroniche²⁰. Posto che tutela della privacy e protezione dei dati personali sono diritti fondamentali, l'applicabilità dell'intera normativa, anche di settore, può considerarsi implicita. Tuttavia, l'intento del legislatore europeo sembra quello di non addentrarsi sulla compatibilità tra la disciplina sugli open data e le norme settoriali in materia di privacy e protezione dei dati personali, lasciando all'interpretazione e ai legislatori nazionali il compito di vagliare i confini e gli ambiti di applicabilità²¹.

In seguito all'emanazione della direttiva sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, il Gruppo di Lavoro Art. 29 si è espresso sulla compatibilità di questa con la direttiva 95/46/CE sulla protezione dei dati personali, con il *Parere 7/2003 «Trovare il giusto equilibrio»*²², in cui si «mira ad illustrare il significato della piena appli-

²⁰ Art. 1, c. 4 Direttiva 2003/98/CE in cui si afferma che non si pregiudica «in alcun modo il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali ai sensi delle disposizioni di diritto comunitario e nazionale e non modifica, in particolare, i diritti e gli obblighi previsti dalla direttiva 95/46/CE».

²¹ Tale interpretazione trova conferma nella previsione esplicita della salvaguardia a favore delle direttive 2002/58/CE, 96/45/CE e 2003/98/CE nella direttiva 2010/40/EU (Considerando 12-13-14, Art. 10) sul trasporto intelligente, laddove si disciplina la modalità di diffusione e l'utilizzo dei dati di mobilità e viaggio. In tale caso è prevista la salvaguardia della normativa settoriale per l'apertura dei dati di mobilità.

L'applicabilità della direttiva 2002/58/CE parrebbe di norma non incidere sulla disciplina sul riutilizzo, posto che l'ambito di applicazione specifico della direttiva 58, che non si sovrappone, di regola, con quella sul riutilizzo. L'Art. 1, c. 3 definisce l'ambito di applicabilità affermando che: «La presente direttiva si applica al trattamento dei dati personali connesso alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su reti pubbliche di comunicazione nella Comunità», e l'Art. 2, c. 2, lett. d) definisce cosa debba intendersi per «comunicazione»: ogni informazione scambiata o trasmessa tra un numero finito di soggetti tramite un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Sono escluse le informazioni trasmesse, come parte di un servizio di radiodiffusione, al pubblico tramite una rete di comunicazione elettronica salvo quando le informazioni possono essere collegate all'abbonato o utente che riceve le informazioni che può essere identificato». Tale ultima definizione è molto distante da quella di riutilizzo, tanto in relazione al numero di soggetti coinvolti (finito nel caso della comunicazione e non del riutilizzo), quanto alla specificità del mezzo richiesto perché si possa parlare di comunicazione elettronica».

²² Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

cabilità della direttiva sulla protezione dei dati in questo contesto e a fornire linee guida per trovare un giusto equilibrio tra tutela dei dati e riutilizzo delle informazioni del settore pubblico»²³.

Muovendo dalla necessità di trovare un giusto equilibrio tra il diritto alla riservatezza, la libertà di informazione e il diritto all'accesso pubblico, il parere si concentra sull'importanza del principio di finalità dei dati (art. 6, Dir. 95/46/CE)²⁴, fornendo una serie di elementi che vanno presi in considerazione nella valutazione della compatibilità tra le finalità di raccolta e quelle di riutilizzo. Tale valutazione deve essere effettuata secondo un criterio di ragionevolezza, effettuando «una specie di verifica dell'equilibrio degli interessi che include la natura dei dati, il modo di rilevazione e le garanzie per le persone interessate»²⁵.

Come si vedrà meglio in seguito, la compatibilità tra finalità di raccolta dei dati personali e finalità di riutilizzo rappresenta il punto di maggior criticità per il riutilizzo dei dati personali del settore pubblico. Tale criticità esprime la tensione (apparentemente inconciliabile) tra gli scopi ispiratori delle due diverse direttive; la finalità che ispira la nozione e la disciplina di riutilizzo dei dati del settore pubblico è intrinsecamente generica e aperta ad ogni possibile utilizzo dei dati, ed appare dalla stessa definizione di riutilizzo presente nella Direttiva: «l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di per-

²³ Sull'esigenza di bilanciamento si veda S. RICCI, *Note in tema di «riutilizzo dell'informazione pubblica» e diritto alla privacy*, in *Federalismi.it. Osservatorio sul Federalismo e sui processi di governo. Rivista telematica*, 28 luglio 2005, 10ss.

Cfr. C. M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2005, 1ss., 19s., che sottolinea che, sebbene entrambe le direttive (Dir. 95/46/CE e Dir. 2003/98/CE) disciplinino la circolazione delle informazioni, la direttiva sulla protezione dei dati personali ha come scopo la tutela della persona, laddove la direttiva sul riutilizzo è volta all'incentivo e allo sviluppo del mercato delle informazioni, e dunque da un interesse economico. Il riutilizzo dei dati «non è affatto considerato come «diritto della persona», ma è un input per le attività commerciali e rappresenta, quindi, un vantaggio economico per le imprese. Non sono contemplati né l'aspetto dei diritti umani né quello della trasparenza». Cfr. anche V. ZENO ZENCOVICH, *Uso a fini privati di dati personali in mano pubblica*, cit., 198ss.

²⁴ Art. 6, c. 1, b), Dir. 95/46/CE: i dati personali possono essere «rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità».

²⁵ Da segnalare – oltre ai pareri sopramenzionati – altre pronunce del Gruppo di Lavoro Art. 29 che, seppur indirettamente, contribuiscono a delineare un più completo quadro di armonizzazione tra la disciplina comunitaria in materia di riutilizzo dei dati del settore pubblico e la tutela dei dati personali: il *Parere 5/2001* (wp 44) che affronta il problema della tutela dei dati personali e dell'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni e degli organi comunitari, il *Parere 1/2010 sui concetti di «responsabile del trattamento» e «incaricato del trattamento»*, wp169.

sone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti» (fissata all'art. 2, c. 1, 4), Dir. 2003/98/CE). Per contro, il principio di finalità dei dati che informa la disciplina sulla protezione dei dati personali pare decisamente stringente: i dati personali devono essere «rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità»²⁶.

Nel dicembre 2011, a seguito di un lungo processo di consultazione tra istituzioni e stakeholders, la Commissione Europea ha presentato una proposta di revisione della direttiva 2003/98/CE, nella quale peraltro non compaiono specifiche innovazioni per il riutilizzo dei dati personali²⁷.

Già in aprile del 2012 il Garante Europeo della protezione dei dati personali ha pubblicato una *Opinion* sul riutilizzo dei dati personali, soffermandosi in particolare sulla necessità di chiarire i confini tra possibile riutilizzo dei dati e regime di accesso ad essi, sul ruolo delle licenze nella protezione dei dati personali riutilizzabili e sull'importanza del principio di finalità. Inoltre, ha insistito sulla necessità di adottare un approccio proattivo al riutilizzo attraverso l'adozione di una valutazione di impatto (da parte delle amministrazioni prima e dei riutilizzatori poi), l'adozione misure di privacy by design e by default, insistendo sull'importanza delle tecniche di anonimizzazione dei dati²⁸.

2. Quadro delle fonti nazionali

L'Italia ha recepito la direttiva sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico con il D. Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, e ha definito

²⁶ Art. 6, c. 1, lett. b) Dir. 95/46/CE; poi trasposto nell'art. 11, c. 1, lett. b) e d), Codice della Privacy.

²⁷ *Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, Bruxelles, 12.12.2011 COM(2011) 877 definitivo.

²⁸ *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the 'Open-Data Package' of the European Commission including a Proposal for a Directive amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information (PSI), a Communication on Open Data and Commission Decision 2011/833/EU on the reuse of Commission documents*, 18/4/2012. In particolare, si vedano i §§ dedicati alla necessità di seguire un roactive approach e di adottare una valutazione d'impatto specifica per il riutilizzo di dati personali (40ss.), sul rapporto tra protezione dei dati personali e regime di accesso (34ss.), sulla necessità di adottare misure di anonimizzazione *by default* (43-48) e sul ruolo delle licenze per la protezione dei dati personali (49ss.).

una serie di principi e di regole attraverso le quali gli enti pubblici possono rendere disponibile il proprio patrimonio informativo a favore della società della conoscenza a «condizioni eque, adeguate e non discriminatorie»²⁹ attraverso l'utilizzo di licenze standard per il riutilizzo rese disponibili sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni.

Sullo *Schema* di Decreto Legislativo si era espresso favorevolmente nel 2005 il Garante per la protezione dei dati personali, raccomandando tuttavia (a) il rispetto del principio di finalità: la «riutilizzazione dei dati provenienti da soggetti pubblici (...) può avere luogo solo in termini compatibili con gli scopi per i quali i dati sono stati in precedenza utilizzati, anche quando il riutilizzatore non persegue una finalità commerciale»; (b) la necessità di adeguata informazione pubblica circa le «possibilità e modalità» di riutilizzo; (c) la necessità di adottare cautele ed accorgimenti particolari per le «interrogazioni di massa di banche dati, interconnessioni ed associazioni di dati provenienti da più archivi»; (d) l'adozione di adeguate garanzie per il caso di un «eventuale trasferimento all'estero dei dati». Il Garante chiariva, inoltre, che la disciplina sulla protezione dei dati personali dovesse essere applicata anche dai soggetti terzi riutilizzatori³⁰.

Il D. Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36 disciplina «le modalità di riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici nella disponibilità degli enti pubblici e degli organismi di diritto pubblico» e riporta le fondamentali definizioni di 'riutilizzo' come «uso del dato di cui è titolare una pubblica amministrazione o un organismo di diritto pubblico, da parte di persone fisiche o giuridiche, a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento che lo rappresenta è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali»³¹

²⁹ Art. 1, c. 4, D.Lgs 24 gennaio 2006, n. 36.

³⁰ Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 27 ottobre 2005*, (doc. web n. 1185170).

L'attribuzione di responsabilità per il trattamento di riutilizzo di dati personali in capo ai terzi riutilizzatori è un aspetto che risulta pacifico ai sensi della disciplina a tutela dei dati personali, anche solo considerando la definizione di titolare del trattamento di cui all'art. 4, c.1, lett. f), Codice della Privacy: «“titolare”, la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza».

Più complicato, invece, è stabilire i termini di tale responsabilità in rapporto ai diversi momenti del procedimento e il suo rapporto con la dichiarazione di riutilizzo ed il significato del suo inserimento nella licenza di riutilizzo. Sul punto si tornerà oltre, § 3.

³¹ La definizione di trattamento di dato personale del Codice della Privacy, fis-

e di 'dato pubblico' come «dato conoscibile da chiunque»³². Secondo le disposizioni del decreto legislativo sul riutilizzo, le informazioni possono essere riutilizzate solo se non sono sottoposte a vincoli che ne fissano l'esclusività (quali: le limitazioni sull'accesso, i diritti di proprietà intellettuale, il diritto alla riservatezza). Inoltre, il legislatore nazionale, in coerenza con le disposizioni della direttiva, stabilisce che le «pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti di cui dispongono» (art. 1, c. 2), configurando in capo alle pubbliche amministrazioni e agli organismi di diritto pubblico una facoltà di cessione delle informazioni³³.

Il D.Lgs. 36/2006, all'art. 4, contiene una clausola di salvaguardia per la disciplina sulla protezione dei dati personali prevista dal Codice della Privacy (D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196)³⁴ che pertanto si applica nei riguardi di tutti i trattamenti di dati effettuati sia dalle pubbliche amministrazioni titolari dei dati sia da parte dei terzi utilizzatori dei dati.

Il decreto sul riutilizzo rinvia, all'art. 2, alla definizione di 'dato

sata all'art. 4, lett. a), comprende «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati», ma non ricomprende l'ipotesi di riutilizzo. Si ricorda, peraltro, che il Gruppo di Lavoro Art. 29 ha affermato che: «Dal punto di vista della direttiva sulla protezione dei dati, la comunicazione a terzi di dati personali raccolti e in possesso degli enti pubblici è considerata come trattamento di dati personali, poiché la definizione di trattamento include la comunicazione mediante trasmissione; quindi vanno rispettate le condizioni materiali che disciplinano il trattamento dei dati personali»; Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83, § II, 2.

³² Art. 1, c. 1, lett. n), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 «Codice dell'Amministrazione Digitale». Cfr. R. e R. IMPERIALI, *Codice della privacy. Commento alla normativa dei dati personali*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2005, 179. Si osservi come la conoscibilità indiscriminata del dato, secondo il Garante per la protezione dei dati personali, non coincide con la giuridica conoscibilità da parte di chiunque (cfr. F. DI RESTA, *Protezione delle informazioni, Privacy e sicurezza*, Giappichelli, 2008, Torino, 99).

Sulla definizione di «pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque», si veda Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 11 gennaio 2001*, in *Bollettino*, n. 16.

³³ Art. 1, c. 2, D.Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36.

Cfr. B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in Id. (cur.), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, cit., 213ss., 226-230, 236: «il potere di consentire il riutilizzo consiste, in definitiva, nella facoltà di cedere a titolo oneroso le informazioni detenute dai soggetti che intendano riutilizzarle».

³⁴ Art. 4, c. 1, lett. a), D.Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36.

personale' prevista dal Codice della Privacy³⁵ e, all'art. 12, richiama il rispetto delle regole di sicurezza previste dal *Disciplinare Tecnico in materia di misure minime di sicurezza* (Allegato B del Codice della Privacy)³⁶.

In seguito alle modifiche introdotte dalla Legge 4 giugno 2010, n. 96, il D.Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, propone una definizione più ampia di 'titolare del dato', sotto lo specifico profilo della disponibilità del dato³⁷, su cui è opportuno soffermarsi. Ad oggi, ai sensi dell'art. 2, lett. i) del D.Lgs. 36/2006, «titolare del dato» è «la pubblica amministrazione o l'organismo di diritto pubblico che ha originariamente formato per uso proprio o commissionato ad altro soggetto pubblico o privato il documento che rappresenta il dato o che ne ha la disponibilità». Tale modifica incide su più fronti.

In primo luogo, rafforza il valore funzionale della definizione di titolarità del dato ai sensi della disciplina sul riutilizzo, allargando il numero di soggetti pubblici coinvolti.

³⁵ Cfr. art. 2, c. 1, lett. g), D.Lgs. 36/2006: dati personali: i dati definiti tali dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196». L'art. 4, c. 1, lett. d) del Codice della Privacy definisce il «dato personale», come «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale».

Occorre notare che il rinvio alla normativa a tutela dei dati personali stabilita dal Codice della Privacy operata dall'art. 4 del D.Lgs. 36/2006 ha l'effetto di ampliare la portata e l'incidenza della disciplina nei confronti della normativa sul riutilizzo, rispetto a quanto previsto dal coordinato disposto delle direttive 2003/98/CE e 95/46/CE. Si consideri ad esempio l'inclusione nell'area di salvaguardia dei dati delle persone giuridiche, considerati dati personali per la normativa italiana ma non per la normativa europea, con conseguenze significative in termini di loro riutilizzabilità ai sensi del D.Lgs. 36/2006. Peraltro, la scelta del legislatore italiano riguardo alla tutela dei dati personali delle persone giuridiche è stata recentemente oggetto di ripensamento. Cfr. art. 40 del D.L. 6-12-2011 n. 201, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, Gazz. Uff. 6 dicembre 2011, n. 284, S.O. che esclude dalla tutela prevista dal Codice della Privacy i dati delle persone giuridiche.

³⁶ Cfr. art. 12, D.Lgs. 36/2006. Il *Disciplinare Tecnico in materia di misure minime di sicurezza* contiene prescrizioni in materia di trattamenti di dati con strumenti elettronici (sistema di autenticazione informatica, sistema di autorizzazione, misure di tutela di garanzia) e trattamenti senza strumenti elettronici ed è consultabile al link: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1557184>.

³⁷ Cfr. art. 2, c.1, lett. b) ed f), D.Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36 così come modificato dalla legge 4 giugno 2010 n. 96.

Tale legge ha modificato il D.Lgs. 36/2006, in seguito alla procedura di infrazione iniziata il 19 marzo 2009 dalla Commissione Europea, che ha ritenuto che l'Italia non avesse attuato in modo completo ed esaustivo le disposizioni della Direttiva 2003/98/CE, sotto gli specifici profili dell'ambito di applicazione e dei principi del riutilizzo.

In secondo luogo, l'aggiunta del riferimento alla disponibilità del dato rinvia alla nozione di disponibilità adottata dal Codice dell'Amministrazione Digitale³⁸ che stabilisce all'art. 1, c. 1, lett. o), che per disponibilità debba intendersi «la possibilità di accedere ai dati senza restrizioni non riconducibili a esplicite norme di legge». All'art. 2 dello stesso codice, la nozione di disponibilità è sviluppata come 'disponibilità informatica' e si stabilisce che gli enti pubblici³⁹ «assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando le modalità più appropriate le tecnologie dell'informazione e della comunicazione»⁴⁰.

In terzo luogo, la nuova definizione di titolare del dato prevista

³⁸ D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, modificato dal D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235 è un testo fondamentale per lo sviluppo dei rapporti tra cittadini, imprese e Pubblica Amministrazione, per la tutela dei diritti digitali dei cittadini e per la gestione del patrimonio informativo della Pubblica Amministrazione.

Si noti pure, che l'art. 12 del D.Lgs. 36/2006 rinvia all'art. 70 del Codice dell'Amministrazione Digitale, che prevede la Banca dati dei programmi informatici riutilizzabili da parte di altre pubbliche amministrazioni.

³⁹ Art. 2, commi 1-4, Codice dell'Amministrazione Digitale: «Lo Stato, le regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Le disposizioni del presente codice si applicano alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto del riparto di competenza di cui all'articolo 117 della Costituzione, nonché alle società, interamente partecipate da enti pubblici o con prevalente capitale pubblico inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 5, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

Le disposizioni di cui al capo II, agli articoli 40, 43 e 44 del Capo III, nonché al Capo IV, si applicano ai privati ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 e successive modificazioni.

Le disposizioni di cui al capo V, concernenti l'accesso ai documenti informatici, e la fruibilità delle informazioni digitali si applicano anche ai gestori di servizi pubblici ed agli organismi di diritto pubblico».

⁴⁰ La disponibilità del dato è, pertanto, «disponibilità informatica» del dato stesso. Tale requisito implica che il titolare del dato deve garantire la reperibilità delle informazioni a ciascun utente autorizzato nei modi e nei tempi previsti.

Sulla nozione di disponibilità informatica e sulle implicazioni di questa in tema di sicurezza dei dati in ipotesi di riutilizzo torneremo in seguito, ove ci soffermeremo sui profili inerenti la qualità dei dati.

Si noti che l'aspetto della disponibilità del dato è richiamato nelle *Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web*, previste dal Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento 2 marzo 2011*, (doc. web n. 1793203).

dal decreto sul riutilizzo, pur avvicinandosi maggiormente ad essa, resta differente da quella prevista per i dati personali dal Codice della Privacy. All'art. 4, c. 1. lett. f) del Codice della Privacy, il «titolare» è individuato nella «persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza»⁴¹. Tale differenza si giustifica per il diverso obiettivo delle due discipline. Nel caso del decreto sul riutilizzo, infatti, essa permette di individuare la fonte pubblica dei dati ed il soggetto a cui possa rivolgersi l'aspirante riutilizzatore per richiederli. Per quanto riguarda la disciplina sui dati personali, invece, la definizione di titolare consente di individuare il soggetto che decide e risponde del trattamento; non a caso, la definizione di «titolare» di cui all'art. 4 del Codice della Privacy è integrata dal successivo art. 28, dedicato al «titolare del trattamento», che chiarisce che «Quando il trattamento è effettuato da una persona giuridica, da una pubblica amministrazione o da un qualsiasi altro ente, associazione od organismo, titolare del trattamento è l'entità nel suo complesso o l'unità od organismo periferico che esercita un potere decisionale del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza». Normalmente, in caso di dati personali, il titolare del dato ai sensi della normativa sul riutilizzo coincide con il titolare del dato personale individuato ai sensi del Codice della Privacy.

Inoltre, in seguito delle modifiche apportate dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, il D.Lgs 24 gennaio 2006, n. 36 non ricomprende più fra i documenti precedentemente esclusi dal riutilizzo quelli relativi a «dati di cui alla borsa nazionale del lavoro, all'anagrafe del lavoratore e i dati assunti in materia di certificazione dei contratti di lavoro»⁴² e i

⁴¹ Il Codice della Privacy recepisce così quanto disposto all'art. 2, c. 1, d) della Direttiva 95/46/CE: d) «“responsabile del trattamento”: la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali». Nella normativa italiana sulla privacy si è tradotto con «titolare» il soggetto che nella normativa comunitaria è individuato dal termine «responsabile».

⁴² Si noti che già nel *Libro verde* si segnalavano le potenzialità dell'apertura dell'informazione del settore pubblico per il mercato del lavoro all'interno e tra gli Stati membri. Al Cap. I, § 1, punto 12, si legge che: «Il trattato CE conferisce tutta una serie di libertà fondamentali ai cittadini dell'Unione. Sussistono peraltro notevoli difficoltà pratiche che possono impedire ai cittadini di esercitare tali diritti. Queste difficoltà derivano principalmente dalla mancanza di trasparenza per cittadini, datori di lavoro ed amministrazioni a tutti i livelli». E al successivo punto 15: «L'accesso alle informazioni del settore pubblico riveste importanza essenziale per la mobilità sia

documenti esclusi dall'accesso per motivi statistici⁴³. Infine, il D. Lgs. 36/2006 non prevede un organo o un'autorità a cui competa il controllo in materia di riutilizzo; anche la Direttiva 2003/98/CE non ne fa menzione. Tuttavia, già nel 1991 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa raccomandava che «Qualora una legge generale che regoli l'accesso alle informazioni del settore pubblico preveda l'istituzione di un organo di controllo per l'attuazione della legge stessa, ed esistano anche disposizioni di carattere generale in materia di protezione dei dati che prevedano l'istituzione di un'autorità distinta responsabile dell'attuazione di tale legislazione, le due autorità dovrebbero accordarsi così da facilitare lo scambio di informazioni sulle condizioni che regolano la comunicazione di dati personali provenienti da archivi accessibili a terzi»⁴⁴. In questa direzione, e mancando a

dei lavoratori che di categorie come studenti e pensionati nell'ambito dell'UE. Una migliore conoscenza delle opportunità, circostanze e procedure nei paesi di tutta Europa può aiutare tali categorie ad effettuare scelte meglio informate in materia di mobilità, e ad approfittare pienamente del diritto di trasferirsi in un altro paese dell'UE».

Sulla Borsa continua nazionale del lavoro, cfr. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che all'art. 5 ne prevede l'istituzione quale «sistema aperto e trasparente di incontro tra domanda e offerta di lavoro basato su una rete di nodi regionali. Tale sistema è alimentato da tutte le informazioni utili a tale scopo immesse liberamente nel sistema stesso sia dagli operatori pubblici e privati, autorizzati o accreditati, sia direttamente dai lavoratori e dalle imprese»; e che all'art. 15, c. 2, ne dispone la libera accessibilità «da parte dei lavoratori e delle imprese e deve essere consultabile da un qualunque punto della rete».

I dati contenuti nella Borsa continua nazionale del lavoro sono in buona parte dati personali dei lavoratori, e il loro trattamento può risultare altamente problematico, in particolare vista della necessità di evitare comportamenti discriminatori possibili attraverso l'estrazione – in violazione del principio di pertinenza nel trattamento dei dati personali – da tale banca dati di dati sensibili dei lavoratori, attinenti ad esempio alla loro situazione familiare o alla loro iscrizione in liste speciali di collocamento. Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Parere sullo schema di decreto in materia di «Borsa continua nazionale del lavoro»*, Provvedimento del 3 settembre 2004 [doc. web n. 1341395]. Tuttavia, il riutilizzo dei dati della Borsa nazionale del lavoro potrà creare un valore aggiunto per imprese, società di formazione, agenzie di lavoro per le analisi del fabbisogno formativo e per gli stessi lavoratori.

⁴³ Cfr. art. 9, D.Lgs. 6 settembre 1989, n. 322.

Si noti che ai sensi dell'art. 1, c. 2, c), Direttiva 2003/98/CE, essa non si applica «ai documenti esclusi dall'accesso in virtù dei regimi di accesso degli Stati membri, anche per motivi di: (...) segreto statistico». Ad oggi, pertanto, la normativa italiana introduce la possibilità di riutilizzo anche per i dati statistici, allargando il disposto europeo.

⁴⁴ Consiglio d'Europa, *Raccomandazione n. R (91) 10 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla comunicazione a terzi di dati personali detenuti da organismi pubblici*, Allegato alla Raccomandazione, punto 9.

tutt'oggi un'autorità garante in materia di dati e documenti, «che operi nella direzione della messa a disposizione del cittadino delle informazioni piuttosto che della restrizione», è stata recentemente proposta in Italia la creazione di una «Autorità garante dell'informazione, della trasparenza e della riservatezza dei dati personali», che accrescerebbe i poteri del Garante per la protezione dei dati personali, trasformandola in un'autorità «in grado di provvedere direttamente al bilanciamento degli opposti interessi connessi alla diffusione dei documenti e delle informazioni pubbliche»⁴⁵.

Un recente e chiaro intento di valorizzazione dell'informazione del settore pubblico è presente nel Codice dell'Amministrazione Digitale, come novellato dal D. Lg. 30 dicembre 2010, n. 235, nel quale è presente una «disposizione che si occupa della valorizzazione e della fruizione dei dati pubblici, sollecitando le amministrazioni a promuovere progetti di elaborazione dei dati e di diffusione degli stessi anche attraverso l'uso di strumenti di finanza di progetto (art. 52, c. 1bis). La norma è di grande rilevanza perché sottolinea implicitamente il significativo valore economico dei dati pubblici e la necessità di

⁴⁵ F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (cur.), *Il regime dei dati pubblici. Esperienza europee e ordinamento nazionale*, cit., 153 ss., 180, e anche F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in ID. (cur.), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 25. Tale autorità avrebbe competenza nel campo del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico (gestione del catalogo delle informazioni disponibili per il riutilizzo, tariffe, formulazione degli schemi di convenzione ed i compiti di contenzioso a fronte del diniego del riutilizzo). Si veda anche E. CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, in B. PONTI (cur.), *Il regime dei dati pubblici. Esperienza europee e ordinamento nazionale*, cit., 253 ss., 310.

In senso non difforme, P. PATRITO e F. PAVONI, *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici: profili di diritto amministrativo*, in questo volume, che propongono che i compiti di regolazione in materia di riutilizzo siano «attribuiti al Garante della Privacy, alla Commissione per l'accesso o anche al Dipartimento della digitalizzazione ed innovazione tecnologica del Ministero per la Pubblica Amministrazione».

Già nel parere del 1999 il Gruppo di Lavoro Art. 29 auspicava l'introduzione di uno «sportello unico per la protezione dei dati» (Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, § III).

Nella stessa direzione si veda, inoltre, F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (cur.), *La riforma del lavoro pubblico*, EDK editore, Torriana, 2010, 29ss., 39, che segnala che a differenza che nel nostro ordinamento, il legame fra il diritto all'informazione (e alla conoscenza) e il diritto alla riservatezza è così forte che «in alcuni ordinamenti come quello inglese ha determinato la scelta di affidare ad un'unica Autorità indipendente tanto la tutela della privacy che del diritto a conoscere. Aspetto, questo, che fa sì che la Autorità inglese omologa del Garante italiano della privacy sia chiamata ICO (*Information Commissioner Office*), un organismo indipendente che si occupa di garantire l'accesso alle informazioni e di promuovere la protezione dei dati personali».

aprire tale patrimonio al mercato, sia pure in forma regolata. Insieme a questa raccomandazione è previsto l'obbligo di consentire la fruizione gratuita dei dati pubblicati sui siti pubblici e l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare dati e documenti in formato aperto»⁴⁶.

L'art. 18 della Legge 134 del 2012 di conversione del Decreto Legge del 22 giugno n. 83, cd. Decreto sviluppo impone alle pubbliche amministrazioni di pubblicare on line in formato aperto, nella sezione «Trasparenza, valutazione e merito» della home page dei siti istituzionali, i dati e le informazioni relativi alle sovvenzioni ed emolumenti, comprensivi di diversi dati personali dei soggetti beneficiari⁴⁷.

⁴⁶ «È lo stesso Codice a specificare che «per formato dei dati di tipo aperto si intende un formato dati reso pubblico e documentato esaustivamente» (art. 68, comma 3); al contempo è indicata la necessità di adottare soluzioni che assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa e consentano la rappresentazione dei dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto (art. 68, comma 2)». *Il nuovo Cad: manuale d'uso*, Edizioni Forum PA, aprile 2011, p. 42, reperibile all'indirizzo web http://www.innovazionepa.gov.it/media/713184/manuale_cad.pdf.

Le *Linee guida per il miglioramento della predisposizione e dell'aggiornamento del Programma Triennale per la trasparenza e l'integrità*, Delibera Civit n. 2, 2012, <http://www.civit.it/wp-content/uploads/Delibera-n.-2.2012.pdf>. descrivono il percorso di pubblicazione dei data sets nei siti web delle pubbliche amministrazioni e richiedono che il Programma triennale della trasparenza e l'integrità «deve prevedere l'elenco dei dataset che verranno pubblicati sul sito istituzionale in formato aperto, secondo la filosofia open data».

Nelle *Linee guida* sono approfonditi il profilo della responsabilità dei dirigenti e dei responsabili dei singoli uffici che hanno il compito di partecipare all'individuazione, all'elaborazione e alla pubblicazione delle informazioni sulle quali assicurare la trasparenza nonché all'attuazione delle iniziative di loro competenza previste nel sopracitato programma. In esse si ribadisce, attraverso il richiamo espresso dell'art. 11, c. 9 del D.Lgs n. n.150 del 2009 che, in caso di mancata adozione e realizzazione del Programma Triennale per la Trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione, è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti, fatta salva l'eventuale responsabilità disciplinare (p. 10).

⁴⁷ L'art. 18, Legge 7 agosto 2012, n. 134 di conversione del Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese. (GU n. 187 del 11-8-2012 – Suppl. Ordinario n.171) prevede che le amministrazioni pubbliche, le aziende speciali e le società in house degli enti pubblici devono pubblicare sui propri siti internet istituzionali, secondo il principio di accessibilità totale, i dati e le informazioni relative alla concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l'attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati e comunque di vantaggi economici di qualunque genere ad enti pubblici e privati. Le amministrazioni sono tenute, in particolare, a pubblicare i seguenti dati: a) il nome dell'impresa o altro soggetto beneficiario ed i suoi dati fiscali; b) l'importo; c) la norma o il titolo a base dell'attribuzione; d) l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; e) la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; f) il link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato, nonché al contratto e capi-

Oltre a testimoniare la determinazione nel perseguimento di politiche di open data, tale obbligo è di non poco rilievo rispetto all'apertura dei dati personali⁴⁸, posto che prevede che le informazioni

tolato della prestazione, fornitura o servizio. Tali informazioni devono essere riportate, con link ben visibile nella homepage del sito internet istituzionale, nell'ambito dei dati della sezione «Trasparenza, valutazione e merito» di cui al citato decreto legislativo n. 150 del 2009, e devono essere rese di facile consultazione, accessibili ai motori di ricerca ed in formato tabellare aperto che ne consenta l'esportazione, il trattamento e il riuso ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196. Nel caso di mancata pubblicazione non è possibile procedere al pagamento delle sovvenzioni in quanto la pubblicazione è una condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle stesse concessioni e attribuzioni di importo superiori ai mille euro. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione è altresì rilevabile di ufficio dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 30 del Codice del Processo Amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Con lo stesso spirito del citato Decreto Sviluppo, il legislatore ha previsto l'obbligo delle p.a. di pubblicazione di ulteriori dati in formato standard digitale aperto nella recente legge 6 novembre 2012 n. 190 «Legge anticorruzione» sia nell'ambito degli appalti (scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi) sia nell'ambito delle consulenze ed incarichi: in particolare in tema di appalti, l'art.1 comma 32 della legge 190 sancisce che «le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali: la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate.

Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard APERTO che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici».

La stessa legge (art. 1 c. 42) in riferimento alla concessione di consulenze e di incarichi prevede che «Le informazioni relative a consulenze e incarichi comunicate dalle amministrazioni al Dipartimento della funzione pubblica, nonché le informazioni pubblicate dalle stesse nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica ai sensi del presente articolo, sono trasmesse e pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al terzo periodo del presente comma in formato digitale standard aperto».

⁴⁸ Il Garante per la protezione dei dati personali è intervenuto nel dicembre 2012 sugli adempimenti richiesti dal citato art. 18 del cd. Decreto Sviluppo in relazione alla pubblicazione on line da parte delle aziende sanitarie dei nominativi dei beneficiari degli indennizzi per danni irreversibili (come il contagio da epatite o Hiv) causati da vaccinazioni o dalla somministrazione di emoderivati, rimborsi per cure di altissima specializzazione, interventi assistenziali o altri contributi legati a patologie mediche certificate. Il Garante ha specificato che è il Codice della privacy vieta ai

debbano essere rese di facile consultazione, accessibili ai motori di ricerca ed in formato tabellare aperto che ne consenta l'esportazione⁴⁹, il trattamento e il riuso ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che prevede l'esenzione del consenso al trattamento nei casi previsti dalla legge.

Resta fermo l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di fornire l'informativa privacy (prevista dall'art.13 del Codice in materia di protezione dei dati personali) alle imprese, professionisti, beneficiari dei sussidi, in cui sia descritto il trattamento della diffusione on line dei dati e la reperibilità delle relative informazioni pubblicate attraverso i motori di ricerca. La previsione dell'obbligo di pubblicare informazioni accessibili ai motori di ricerca costituisce una novità importante in relazione al trattamento di diffusione dei dati on line in controtendenza con alcuni orientamenti espressi dal Garante per la Protezione dei dati personali che, in considerazione delle caratteristiche della ubiquitarità dei trattamenti dei dati on line e dei relativi rischi privacy aveva indicato alcune soluzioni quali: il ricorso ai motori di ricerca interna; l'adozione di accorgimenti tecnici al fine di impedire l'indicizzazione da parte degli stessi motori di ricerca⁵⁰.

Da ultimo, con il Decreto Legge n. 179/2012 (come convertito con L. 221/2012), il legislatore nazionale ha introdotto nuove regole per l'apertura di dati pubblici e una definizione normativa di dato

soggetti pubblici la diffusione di dati idonei a rivelare lo stato della salute di una persona e che le informazioni citate non possono essere pubblicate sul sito web delle Ausl o di altri enti. L'Autorità ha richiamato gli enti pubblici nella pubblicazione dei dati on line alle apposite cautele indicate nelle «Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web», approvate nel 2011 (Garante per la protezione dei dati Personali, *Newsletter* del 12 dicembre 2012 consultabile al link www.garanteprivacy.it).

⁴⁹ La relazione illustrativa al *Disegno di legge per la conversione in legge del decreto legge 2012 n. 83 recante «Misure urgenti per la crescita del paese»* chiarisce inoltre che tali informazioni devono essere di facile accesso e consultazione per tutti i soggetti potenzialmente interessati, e specifica che devono essere riportate in formato elettronico di testo per l'importazione ed esportazione in formato tabellare (formato «Comma Separated Values – CSV», in modo da essere accessibili in modo semplice ai motori di ricerca). Per CSV (comma separated values) si intende il formato file di testo che consente di rappresentare dati alfanumerici di una tabella mediante la separazione dei singoli valori con un apposito carattere separatore.

⁵⁰ Cfr. *Linee guida del Garante per la protezione dei dati personali in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web* – 2 marzo 2011 (Gazzetta Ufficiale n. 64 del 19 marzo 2011). Si veda anche la Deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali del 19 aprile 2007.

aperto⁵¹. In tale provvedimento la spinta all'apertura del patrimonio informativo pubblico è molto forte, tuttavia, in esso è introdotto il divieto di pubblicazione come dati di tipo aperto per i dati dell'anagrafe tributaria⁵².

A *livello regionale*, il tema del riuso delle informazioni del settore pubblico è stato oggetto di attenzione da parte della Regione Piemonte che ha adottato, nell'ottobre 2005, fra i primi enti pubblici in Italia, uno specifico protocollo di intesa per la condivisione, la valorizzazione e diffusione del patrimonio informativo regionale nell'ottica di creare nuovi servizi basati sui contenuti digitali⁵³. Nel 2009 la stessa Regione ha emanato specifiche *Linee guida regionali per i processi di riuso*⁵⁴, aggiornate nel novembre 2010 che disciplinano il riuso dei dati aggregati, anonimi o senza vincoli attraverso l'utilizzo di licenza standard di Creative Commons⁵⁵. La Regione ha inoltre atti-

⁵¹ Il Decreto legge n. 179 del 18/10/2012, come convertito con Legge n. 221/2012, all'art. 9, comma 9 lett. b, modifica l'art. 68 del Codice dell'Amministrazione digitale, introducendovi la definizione di formati aperti e di dati di tipo aperto. L'art. 68, c. 3, lett. b) del CAD ora stabilisce che si intendono: «dati di tipo aperto, i dati che presentano le seguenti caratteristiche:

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

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

3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione».

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

⁵² Art. 52, c. 1 del Codice dell'Amministrazione digitale come modificato dal D.L. 179/2012, art. 9, c. 1, e dalla L. 221/2012 di conversione.

⁵³ Art. 4 DGR n. 11-1161 del 24 ottobre 2005.

⁵⁴ Regione Piemonte, *Delibera di Giunta regionale 31 - 11679 del 29 giugno 2009; Delibera di Giunta Regionale 36 - 1109 del 30 novembre 2010*, consultabili sul sito <http://www.dati.piemonte.it/normativa.html>

⁵⁵ Le linee guida della Regione Piemonte prevedono, al punto 3 la riutilizzabilità di tutte le categorie di dati aggregati e anonimi e di tutti quei dati (documenti) che non rientrano nella definizione di dato personale, la cui diffusione non comporta alcuna violazione di norme di legge vigenti (tra cui il trattamento di dati personali).

Le Linee guida prevedono nelle premesse la licenziabilità dei dati attraverso un sistema di licenze elaborate sui modelli dei «Creative Commons» riportate negli allegati A e B. Nell'allegato A «Modello di Licenza per il riutilizzo» è riportato che

vato il portale «Dati Piemonte», al fine di rafforzare la cultura del riuso delle informazioni e le sinergie in materia di enti pubblici⁵⁶.

Il Piemonte è stata la prima Regione in Italia ad adottare una legge in materia di riutilizzo: la legge n. 24 del 23 dicembre 2011 ad oggetto «Disposizioni in materia di pubblicazione tramite la rete internet e di riutilizzo dei documenti e dei dati pubblici dell'amministrazione regionale»⁵⁷. La Regione ha successivamente approvato, in at-

la Regione Piemonte autorizza la libera e gratuita consultazione, estrazione, riproduzione e modifica dei dati in esso contenuti da parte di Chiunque (Licenziatario) vi abbia interesse per qualunque fine, ovvero secondo i termini della licenza Creative Commons – CC0 1.0 Universal (un esempio concreto di applicazione di tale licenza è rappresentato dalla Licenza Banca dati della rilevazione scolastica consultabile sul portale <http://dati.piemonte.it>).

La stessa licenza prevede che «sebbene il licenziante faccia quanto ragionevolmente possibile per fornire un'informazione quanto più possibile aggiornata, la stessa non garantisce la completezza e l'aggiornamento e l'esattezza dell'informazione stessa»; il licenziatario è pertanto invitato a segnalare ogni eventuale errore incongruenza che dovessero venire rilevati rispetto al contenuto del documento. Il modello A prevede l'invito ad inviare alla Direzione competente per materia eventuali versioni aggiornate/rielaborate del documento reso disponibile al riuso. Tale modello potrà essere modificato. Nel caso in cui ricorrano comprovati interessi pubblici o obblighi di legge che rendano inopportuna la messa a disposizione secondo i termini di cui allegato A, le linee guida della Regione hanno previsto un'ulteriore possibilità di licenze secondo il modello B (Allegato n. 2). Secondo il fac-simile è preferibile che le licenze escludano in modo esplicito la possibilità di usare a fini promozionali ogni riferimento alla fonte dei documenti o menzione dell'attribuzione.

⁵⁶ Il portale è consultabile al link www.dati.piemonte.it e consente di scaricare numerosi dataset pubblici (in materia di turismo, commercio, agricoltura etc).

⁵⁷ *Legge regionale n. 24 del 23 dicembre 2011, Disposizioni in materia di pubblicazione tramite la rete internet e di riutilizzo dei documenti e dei dati pubblici dell'amministrazione regionale.* (B.U. 29 Dicembre 2011, n. 52) è stata adottata dopo una consultazione pubblica aperta ai cittadini e agli stakeholders tra cui il Centro Nexa per Internet e Società del Politecnico di Torino. Altre Regioni hanno seguito l'esempio piemontese e hanno presentato proposte di legge regionali in materia di apertura dei dati pubblici (Basilicata, Campania e Umbria). Il Lazio ha approvato la Legge Regionale 18 Giugno 2012, n. 7, recante *Disposizioni in materia di dati aperti e riutilizzo di informazioni e dati pubblici e iniziative connesse*, e la Puglia ha approvato la Legge Regionale 24 luglio 2012, n. 20 recante *Norme sul software libero, accessibilità di dati e documenti e hardware documentato*. Tali leggi, tuttavia, restano vaghe sugli specifici profili tecnici e giuridici del riuso e della protezione dei dati personali. Altre Amministrazioni hanno preferito invece promuovere l'attivazione di portali open data senza avvertire la necessità di adottare una specifica normativa regionale (Lombardia, Emilia-Romagna, Veneto). La stessa scelta è stata fatta dalla Provincia autonoma di Trento che ha approvato specifiche «Linee guida per il riutilizzo e la diffusione dei dati pubblici» con Deliberazione della Giunta Provinciale del 27 dicembre 2012 (disponibili a sito <http://www.innovazione.provincia.tn.it/notizie/pagina482.html>).

Nella stessa direzione open data si sono mosse diverse amministrazioni comunali (ad esempio, Torino, Milano, Firenze, Udine, Bologna, Venezia, etc.).

tuazione a quanto previsto dalla sopra citata legge le nuove Linee guida in materia di open data⁵⁸. In tal modo, l'Amministrazione Regionale si vincola ad assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dei dati in modalità digitale.

3. *Principi e regole per la protezione dei dati personali in regime di riutilizzo*

Nonostante i problemi connessi alla tutela dei dati personali siano stati, ad oggi, decisamente marginali nella riflessione sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, così come anche nei lavori di revisione della Dir. 2003/98/CE, è possibile individuare i principali punti di interazione tra la disciplina prevista in materia di riutilizzo e quella prevista a protezione dei dati personali.

Le aree di criticità, infatti, non mancano, e si pongono su tre livelli. Si pensi, da un lato, al rispetto dei principi di legittimità del trattamento, di qualità e di finalità dei dati, nella valutazione di compatibilità tra la finalità di raccolta e le finalità di riutilizzo dei dati personali. D'altra parte, la questione investe la commerciabilità o non commerciabilità dei dati personali in regime di riutilizzo, nel rispetto dei diritti della persona interessata (in particolare nell'obbligo di informazione degli interessati sul trattamento dei dati, nella previsione e nel rispetto del diritto di opposizione degli interessati). Infine, dal punto di vista tecnico, si impone l'utilizzo di tecniche di anonimizzazione e di Privacy Enhancing Technologies (PETs) nel trattamento dei dati.

Quali dati? Legittimazione al trattamento dei dati personali

Anche se non sono l'oggetto principale della direttiva sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, i dati personali possono essere richiesti per il riutilizzo⁵⁹.

⁵⁸ Per approfondimenti; Regione Piemonte, *Nuove linee guida in materia di open data*, D.G.R. 22-4687 dell'8/10/2012 consultabile on line al link <http://www.regione.piemonte.it/entilocali/cms/images/files/DGR4687All.PDF>

⁵⁹ Sul concetto di dato personale si veda quanto affermato dal Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 4/2007 sul concetto di dati personali*, wp136, § 2, ove si adotta un'interpretazione assai ampia di dato personale. Appare rilevante, rispetto alla disciplina in materia di riutilizzo dell'informazione pubblica, che in quel documento si considerino dati personali anche molti dati catastali o rinvenibili nel PRA.

In alcuni casi, infatti, la personalità del dato può essere attribuita in modo indiretto: quando «le informazioni trasmesse dai dati concernono in primo luogo og-

L'art. 2, c.1, 5) della Dir. 2003/98/CE, rinvia alla Dir. 95/46/CE, art. 2, lett. a) per la definizione di «dati personali»⁶⁰. Così, il D.Lgs. 36/2006 di attuazione della direttiva sul riutilizzo all'art. 2, c.1, lett. g) rinvia al D. Lgs. 96/2003 per la definizione di dato personale.

I dati personali possono essere oggetto di trattamento e di comunicazione ai fini di riutilizzo se sono rispettate le condizioni fissate all'art. 7 Dir. 95/46/CE. Tale norma dispone che «il trattamento di dati personali può essere effettuato soltanto quando: a) la persona interessata ha manifestato il proprio consenso in maniera inequivocabile, oppure b) è necessario all'esecuzione del contratto concluso con la persona interessata o all'esecuzione di misure precontrattuali prese su richiesta di tale persona, oppure c) è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il responsabile del tratta-

getti e non persone», o «quando i dati riguardano in primo luogo processi o eventi» riconducibili ad una persona. A questo proposito sono richiamate due situazioni particolarmente rilevanti per la disciplina sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico: il «valore di una casa» e le informazioni relative ad un'automobile. Si legge infatti che «il valore di una casa specifica costituisce un'informazione su un oggetto. Beninteso, le norme sulla protezione dei dati non si applicano se l'informazione è usata soltanto per illustrare il livello dei prezzi immobiliari in un dato quartiere. Però, in alcune circostanze, tale informazione meriterebbe di essere considerata anche come dato personale: la casa è in effetti una proprietà e in quanto tale servirà per determinare in che misura il proprietario è tassabile. Da questo punto di vista l'informazione costituisce indiscutibilmente un dato personale». E che: «il registro clienti di un meccanico o di un'officina contiene informazioni sull'automobile, sul chilometraggio, sulle date dei controlli, sui problemi tecnici e sulle condizioni materiali. Queste informazioni sono associate ad un numero di targa e a un numero di motore, che a loro volta possono essere collegati al proprietario. Quando un'officina stabilisce un nesso tra veicolo e proprietario, per la fatturazione, l'informazione «concernerà» il proprietario o il conducente. Se il nesso viene fatto con il meccanico che ha lavorato sul veicolo, per accertarne la produttività, l'informazione «concernerà» anche il meccanico».

L'ampiezza della nozione di personalità del dato, adottata dal Gruppo di Lavoro Art. 29, ne svela la struttura funzionale. Questo aspetto (su cui si tornerà in prosieguo) diviene cruciale rispetto alla possibilità tecnica di anonimizzazione (e di deanonimizzazione dei dati personali).

Quanto al riutilizzo dei dati ipotecari e catastali, è utile segnalare il recentissimo intervento legislativo contenuto nel decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella L. 12 luglio 2011, n. 106. In esso si abroga espressamente il divieto di riutilizzo per dati ipotecari e catastali, e se ne incentiva l'apertura, anche attraverso la predisposizione di formati che li rendano interoperabili.

⁶⁰ Cioè «qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile («persona interessata»); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale» (Dir. 95/46/CE, art. 2, lett. a)).

mento, oppure d) è necessario per la salvaguardia dell'interesse vitale della persona interessata, oppure e) è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il responsabile del trattamento o il terzo a cui vengono comunicati i dati, oppure f) è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata, che richiedono tutela ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1».

Il Codice della Privacy riprende questa norma agli artt. 23 e 24⁶¹. L'art. 24, elencando i casi di trattamento effettuabile in assenza del consenso, contiene una norma molto importante per il riutilizzo dell'informazione pubblica; al primo comma lett. c), prevede l'ipotesi di trattamento riguardante «dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità dei dati»⁶².

Si ricorda, inoltre, che l'art. 61 del Codice della Privacy prevede la «sottoscrizione di un codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento di dati personali provenienti da archivi, registri da parte dei soggetti pubblici anche individuando i casi in cui deve essere indicata la fonte di acquisizione dei dati e prevedendo garanzie

⁶¹ Art. 23, Codice della Privacy: «Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato. Il consenso può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso. Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 13. Il consenso è manifestato in forma scritta quando il trattamento riguarda dati sensibili».

Art. 24, c. 1, lett. a), b), e), Codice della Privacy: «Il consenso non è richiesto, oltre che nei casi previsti nella Parte II, quando il trattamento: a) è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; b) è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato; (...) e) è necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo. Se la medesima finalità riguarda l'interessato e quest'ultimo non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere o di volere, il consenso è manifestato da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato. Si applica la disposizione di cui all'articolo 82, comma 2».

⁶² Art. 24, c. 1, lett. c), Codice della Privacy.

appropriate per l'associazione di dati provenienti da più archivi». Finora, purtroppo, l'art. 61 è rimasto lettera morta.

Esistono tuttavia diverse tipologie di dati personali, e la necessità di tutelarli richiede che si adottino per essi misure diverse in relazione alla possibilità di riutilizzo.

Quanto al riutilizzo di dati «sensibili»⁶³ (o di natura delicata), nel 2003 il Gruppo di Lavoro Art. 29 lasciava spazio a un'interpretazione possibilista, sostenendo che «prima di comunicare dati personali di natura delicata l'ente pubblico, oltre a valutare la compatibilità della richiesta, deve verificare attentamente se sia applicabile una delle deroghe di cui all'elenco. Le deroghe possono riguardare i casi in cui la persona interessata abbia acconsentito esplicitamente al trattamento di tali dati oppure casi in cui il trattamento riguardi dati resi manifestamente pubblici dalla persona interessata»⁶⁴. La normativa italiana a tutela dei dati personali appare, tuttavia, più restrittiva ed è tale da escludere il riutilizzo dei dati sensibili, salvo espressa previsione di legge. Infatti, ai sensi dell'art. 20, c.1, del Codice della Privacy, «il trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite»⁶⁵.

Discorso analogo può essere fatto per i dati giudiziari. Nelle *Linee guida in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica*, il Garante per la protezione dei dati personali ha chiarito che «la diffusione dei provvedimenti giurisdizionali costituisce fonte preziosa per lo studio e l'accrescimento della cultura giuridica e strumento indispensabile di controllo da parte dei cittadini dell'esercizio del potere giurisdizionale», e che il Codice della Privacy «favorisce

⁶³ Art. 4, c. 1, lett. d), D.Lgs. 196/2003, definisce «“dati sensibili”, i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale»; e riproduce la formulazione della Dir. 95/46/CE, art. 8, c. 1.

⁶⁴ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83, § 2. b.

⁶⁵ M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., 21; B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 233.

La stessa disciplina è prevista per i dati personali giudiziari all'art. 21, Codice della Privacy: «il trattamento di dati giudiziari da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili».

la più ampia diffusione delle sentenze e degli altri provvedimenti dell'Autorità giudiziaria»⁶⁶. Inoltre, come ricordato dal Gruppo di Lavoro Art. 29, «è lecito ritenere che tutte le sentenze di tutte le giurisdizioni possano essere disponibili su Internet senza recare pregiudizio alle persone». Tuttavia, benché siano «strumento di documentazione giuridica, le basi dati sulla giurisprudenza possono diventare, in mancanza di precauzioni particolari, schedari informativi sui cittadini se vengono consultate non per conoscere la giurisprudenza ma ad esempio per identificare tutte le procedure giudiziarie che si riferiscono ad una stessa persona»⁶⁷. In linea con questa preoccupazione, si pone la normativa italiana, che agli artt. 21, 22, 51 e 52 del Codice della Privacy fornisce indicazioni generali e limiti specifici al trattamento e alla diffusione di dati giudiziari⁶⁸.

I dati personali «comuni», invece, sono in linea di principio dati riutilizzabili, e ad essi si applica la disciplina prevista dalla Dir. 95/46/CE e dal Codice della Privacy, in quanto «dati personali disponibili al pubblico»⁶⁹.

Qualità dei dati

La direttiva sulla protezione dei dati personali stabilisce all'art. 6 i principi relativi alla qualità dei dati. In base a tale norma, i dati personali devono essere: «a) trattati lealmente e lecitamente; b) rilevati

⁶⁶ Garante per la protezione dei dati personali, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica*, Provvedimento del 2 dicembre 2010 (doc. web n. 1774813).

⁶⁷ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, § I, B, 1.

⁶⁸ Art. 4, c. 1, lett. e), Codice della Privacy. I riferimenti normativi sono costituiti dagli artt. 51 e 52, Codice della Privacy, nonché dall'art. 56, cc. 2 e 2-bis, Codice dell'Amministrazione Digitale, ai sensi del quale «i dati identificativi delle questioni pendenti, le sentenze e le altre decisioni depositate in cancelleria o segreteria dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado sono, comunque, rese accessibili ai sensi dell'articolo 51 del codice in materia di protezione dei dati personali approvato con decreto legislativo n. 196 del 2003».

Fissate alcune limitazioni alla diffusione (art. 52), il Codice della Privacy, all'art. 52, c. 7, stabilisce esplicitamente che «è ammessa la diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali».

Si veda, inoltre, Garante per la protezione dei dati personali, *Autorizzazione 7/2011 al trattamento dei dati a carattere giudiziario da parte di privati, di enti pubblici economici e di soggetti pubblici*, 24 giugno 2011, Gazzetta Ufficiale n. 162 del 14 luglio 2011, (doc. web 1822640).

⁶⁹ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83, § II, 2. Ma già nel *Parere 3/1999*, wp20 è affermato il principio di permanenza della personalità del dato per cui, una volta reso pubblico, il dato personale resta a tutti gli effetti un dato personale. Tale «permanenza» verrà meno solo nelle ipotesi di anonimizzazione del dato personale.

per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità. Il trattamento successivo dei dati per scopi storici, statistici o scientifici non è ritenuto incompatibile, purché gli Stati membri forniscano garanzie appropriate; c) adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati; d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere prese tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare i dati inesatti o incompleti rispetto alle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati, cancellati o rettificati; e) conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati». Tali principi «sono prescrizioni fondamentali che gli enti pubblici devono rispettare per la comunicazione di dati personali», e sono stati recepiti dall'art. 11 del Codice della Privacy⁷⁰.

Particolare importanza in questo contesto riveste il principio di finalità, ed in specie il disposto per cui i dati personali devono essere «rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità», nel rispetto dei criteri di adeguatezza, pertinenza e non eccedenza rispetto alle finalità di raccolta o di trattamento⁷¹.

⁷⁰ L'art. 11, c. 1 del Codice della Privacy dispone che «I dati personali oggetto di trattamento sono: a) trattati in modo lecito e secondo correttezza; b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; c) esatti e, se necessario, aggiornati; d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; e) conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati». Al comma 2 si chiarisce che «I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati».

⁷¹ Dir. 95/46/CE, art. 6, c.1, lett. b) e c); art. 11, c. 1, lett. b) e d), Codice della Privacy.

Il Garante per la protezione dei dati personali con il *Provvedimento del 30 ottobre 2008* (doc. web 1570327) si è pronunciato sulla necessità di rispettare il principio di pertinenza in caso di riutilizzo di dati personali e di informazioni commerciali tratti da pubblici registri. Laddove, per pertinenza si intende la congruità dei dati personali rispetto alla finalità del trattamento.

Nel caso in questione, una società, operante nel settore dell'informazione commerciale, costituiva proprie banche dati raccogliendo informazioni derivanti direttamente o indirettamente da registri pubblici e da liste elettorali al fine di fornire alla propria clientela (composta per lo più da professionisti e operatori economici, quali banche, finanziarie, imprese e agenzie di informazioni) servizi aventi contenuto informativo nell'ambito della c.d. *business information*. I dati personali così raccolti ve-

Rientra, dunque, tra i problemi di privacy sollevati dalla direttiva 2003/98/CE il mantenimento della qualità dei dati, e dunque l'esigenza di salvaguardia della integrità, correttezza ed esattezza dei dati pubblici, a fronte dei rischi derivanti dal riutilizzo per la qualità e la sicurezza dei dati⁷². Sebbene non possa parlarsi di un principio generale alla tutela della qualità dei dati nell'ordinamento italiano, per essa è prevista una tutela settoriale (per alcune categorie di dati: personali, statistici, contabili, ambientali, etc.) e frammentaria⁷³. Si ricorda, peraltro, che per quanto riguarda i dati personali, la tutela della qualità dei dati è rafforzata dall'obbligo di garantirne la «sicurezza informatica», previsto dall'art. 51 del Codice dell'Amministrazione Digitale in capo alla Pubblica Amministrazione che ha la disponibilità del dato, e già fissato agli artt. 31 e seguenti del Codice della Privacy in tema di misure di sicurezza per il trattamento dei dati personali⁷⁴.

nivano commercializzati mediante dossier informativi individualizzati. Il Garante ha ritenuto che un siffatto trattamento di riutilizzo a scopi commerciali di informazioni ricavate da pubblici registri e comprendenti dati personali debba ritenersi lecito purché avvenga nel rispetto dei principi di cui all'art. 11 del Codice della Privacy, trattando i dati in modo lecito e secondo correttezza, per finalità non incompatibili rispetto a quelle della raccolta; i dati devono essere altresì esatti, completi, pertinenti e non eccedenti.

⁷² F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI, *Il regime dei dati pubblici. Esperienza europee e ordinamento nazionale*, cit., pp. 153 ss., 168. Si veda anche E. CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, cit., 293 s.

⁷³ Si rinvia diffusamente a E. CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, cit., *passim*.

⁷⁴ L'art. 31, Codice della Privacy, fissa gli obblighi di sicurezza per i dati personali: «I dati personali oggetto di trattamento sono custoditi e controllati, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e preventive misure di sicurezza, i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta.

Si veda l'art. 51, c. 1, Codice dell'Amministrazione Digitale: «Con le regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71 sono individuate le modalità che garantiscono l'esattezza, la disponibilità, l'accessibilità, l'integrità e la riservatezza dei dati, dei sistemi e delle infrastrutture». Ai commi 2 e 2bis, si chiarisce che «I documenti informatici delle pubbliche amministrazioni devono essere custoditi e controllati con modalità tali da ridurre al minimo i rischi di distruzione, perdita, accesso non autorizzato o non consentito o non conforme alle finalità della raccolta. Le amministrazioni hanno l'obbligo di aggiornare tempestivamente i dati nei propri archivi, non appena vengano a conoscenza dell'inesattezza degli stessi».

È obbligo di ciascuna amministrazione far sì che i documenti informatici siano custoditi e controllati in modo da ridurre al minimo i rischi di distruzione, perdita o accesso non autorizzato o non consentito o non conforme (art. 51, comma 2). In quest'ottica, l'art. 50 bis, Codice dell'Amministrazione Digitale, prevede che «le pubbliche amministrazioni predispongono i piani di emergenza in grado di assicu-

D'altra parte, se da un lato l'esigenza di una tutela della qualità dei dati non è prevista dalla disciplina sul riutilizzo dell'informazione pubblica, il Gruppo di Lavoro Art. 29 ha «ritenuto opportuno ribadire che anche il terzo che ha richiesto la comunicazione e che intende riutilizzare i dati è responsabile del trattamento a norma della direttiva e come tale deve rispettarne le disposizioni», tra le quali, ovviamente, rientra anche il rispetto della qualità dei dati⁷⁵. Così pure ha disposto il Garante italiano per la protezione dei dati personali per un caso di riutilizzo di dati personali tratti da pubblici registri relativi a pignoramenti e ipoteche: essi devono essere forniti in modo completo, esatto e aggiornato rispetto a quanto desumibile dai pubblici registri (nel rispetto dell'art. 11, comma 1, lett. c) e d), del Codice della Privacy)⁷⁶.

Ciò detto, parrebbe opportuna una maggiore attenzione alla tutela della qualità dei dati (anche non personali) in regime di riutilizzo, attuabile, ad esempio, tramite la previsione di opportune clausole nelle licenze di riutilizzo – come ha fatto la Regione Piemonte – e l'adozione di ICTs volte alla preservazione della qualità dei dati, seguendo in ciò, per estensione, i principi disposti a tutela dei dati personali.

Finalità dei dati e criteri di valutazione della compatibilità

Il rispetto del principio di finalità implica l'impiego del «criterio

rare la continuità delle operazioni indispensabili per il servizio e il ritorno alla normale operatività» (c. 1), definendo «il piano di disaster recovery, che (...) stabilisce le misure tecniche e organizzative per garantire il funzionamento dei centri di elaborazione dati e delle procedure informatiche rilevanti in siti alternativi a quelli di produzione. DigitPA, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, definisce le linee guida per le soluzioni tecniche idonee a garantire la salvaguardia dei dati e delle applicazioni informatiche, verifica annualmente il costante aggiornamento dei piani di disaster recovery delle amministrazioni interessate e ne informa annualmente il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione» (c. 3).

Si rinvia inoltre all'art. 44, c. 1, Codice dell'Amministrazione Digitale, in base al quale «Il sistema di conservazione dei documenti informatici assicura: a) l'identificazione certa del soggetto che ha formato il documento e dell'amministrazione o dell'area organizzativa omogenea di riferimento (...); b) l'integrità del documento; c) la leggibilità e l'agevole reperibilità dei documenti e delle informazioni identificative, inclusi i dati di registrazione e di classificazione originari; d) il rispetto delle misure di sicurezza previste dagli articoli da 31 a 36 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dal disciplinare tecnico pubblicato in allegato B a tale decreto». Al c. 1bis, chiarisce che «Il sistema di conservazione dei documenti informatici è gestito da un responsabile che opera d'intesa con il responsabile del trattamento dei dati personali (...)». Cfr. anche *Il nuovo Cad: manuale d'uso*, cit., p. 40.

⁷⁵ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83, § II, 2.

⁷⁶ Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 5 giugno 2008*, (doc. web n. 1535726).

di ragionevolezza nella valutazione della compatibilità» tra finalità di raccolta dei dati personali e finalità di riutilizzo degli stessi. Esso richiede che si effettui «una specie di verifica dell'equilibrio degli interessi che include la natura dei dati, il modo di rilevazione e le garanzie per le persone interessate»⁷⁷. Come ha ribadito il Gruppo di Lavoro Art. 29, nella valutazione sulla compatibilità si deve tener conto di diversi elementi: la legittimazione del trattamento originario⁷⁸, la finalità commerciale del riutilizzo, la natura dei dati personali richiesti, il fondamento della richiesta da parte del destinatario

⁷⁷ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

Sulla rilevanza del principio di finalità del trattamento in un caso di riutilizzo di dati telefonici, si veda il *Provvedimento del 16 settembre 2010* del Garante per la protezione dei dati personali (doc. web n. 1753351): è illecito il trattamento di dati personali acquisiti dal DBU (database telefonico unico) da parte di una società riutilizzatrice per trasferirli nel proprio database telefonico al fine di cederli successivamente in licenza d'uso alla propria clientela, in quanto «ogni trattamento dei dati presenti nel DBU per finalità diverse da quelle per le quali detto database è stato costituito viola, pertanto, il principio di finalità di cui all'art. 11, comma 1, lett. b) del Codice e rende il trattamento illecito».

Un altro caso di riutilizzo è stato giudicato legittimo in seguito ad una valutazione sulla «non incompatibilità» tra finalità di raccolta e di riutilizzo. Riutilizzando i dati pubblici pubblicati on line dalle pubbliche amministrazioni (Regioni; agenzie regionali, Conferenza delle Regioni e delle province autonome in materia di energia), la Edison S.p.a. ha creato un servizio avente ad oggetto la raccolta e l'organizzazione sistematica di informazioni concernenti il mercato dell'energia. L'Edison S.p.a. ha richiesto al Garante per la protezione dei dati personali l'esonero dell'informativa privacy che è stata concessa con specifico provvedimento dell'autorità del 31 marzo 2011 (doc web. n. 1810147) previo riconoscimento del presupposto di liceità del trattamento dei dati. Il Garante ha ritenuto la creazione del sopra citato servizio di informazione sul mercato dell'energia «non incompatibile con la finalità istituzionale di informazione e di trasparenza sottesa alla divulgazione via internet dei dati da parte degli enti pubblici cui sono riconducibili i siti».

⁷⁸ La legittimazione della raccolta originaria dei dati personali da parte dell'ente pubblico di cui all'articolo 7 della direttiva 95/46/CE può influenzare la valutazione della compatibilità. Cfr. Art. 7, Dir. 95/46/CE: «Gli Stati membri dispongono che il trattamento di dati personali può essere effettuato soltanto quando:

a) la persona interessata ha manifestato il proprio consenso in maniera inequivocabile, oppure

b) è necessario all'esecuzione del contratto concluso con la persona interessata o all'esecuzione di misure precontrattuali prese su richiesta di tale persona, oppure

c) è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il responsabile del trattamento, oppure

d) è necessario per la salvaguardia dell'interesse vitale della persona interessata, oppure

e) è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il responsabile del trattamento o il terzo a cui vengono comunicati i dati, oppure

f) è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del

dei dati, nonché sul potenziale effetto che la disseminazione dei dati potrebbe avere per la vita della persona interessata.

Dal momento che il giudizio sulla compatibilità tra finalità di raccolta e di riutilizzo sembra essere, pertanto, il punto nevralgico della conciliazione tra disciplina del riutilizzo e tutela dei dati personali, gli elementi che devono essere presi in considerazione per tale valutazione vengono ad assumere notevole importanza nell'esame della richiesta di riutilizzo. Il Gruppo di Lavoro Art. 29 ha, infatti, ribadito – tanto nel parere del 1999, quanto in quello del 2003 – la necessità di effettuare la valutazione caso per caso, posto che «non esiste un'unica categoria di dati a carattere personale destinati a essere resi pubblici, e che dovrebbero essere trattati uniformemente dal punto di vista della protezione, ma occorre piuttosto procedere ad una analisi per gradi dei diritti dell'individuo interessato»⁷⁹. In tal modo, «il risultato non sarà un «sì» o «no» netto, ma una differenziazione dei vari casi che vieta l'accesso a dati particolari o alcuni utilizzi, limita l'accesso ad un numero di persone ristretto, impone condizioni all'accesso (ad esempio la necessità di giustificare la richiesta) o consente solo un accesso non informatizzato ai dati (ad esempio solo una copia su carta)»⁸⁰.

Posto che la comunicazione dei dati personali per il riutilizzo è legittima in quanto le finalità di questo siano compatibili con quelle di raccolta, il titolare del trattamento può valutare la compatibilità e dunque la legittimità della comunicazione per il riutilizzo ai sensi della normativa sulla protezione dei dati personali, tanto (a) con un suo atto generale – valido, ad esempio, per tutti i dati personali contenuti in un determinato archivio pubblico, o per specifiche tipologie di dati personali nella sua disponibilità – quanto (b) con singole decisioni «caso per caso» a seguito di richiesta dell'aspirante riutilizzatore.

Nel caso in cui il titolare del trattamento dei dati personali decida di renderli disponibili per il riutilizzo con un atto avente portata generale (a), selezionerà le tipologie di dati personali riutilizzabili, individuando poi le misure di sicurezza adeguate per la loro protezione.

trattamento oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata, che richiedono tutela ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1».

Se nel caso di un obbligo legale la compatibilità è valutata a priori dal legislatore, e, di conseguenza, essa non è più messa in discussione al momento della comunicazione dei dati, nelle altre ipotesi di previste al summenzionato art. 7 la valutazione deve essere effettuata caso per caso dall'ente pubblico titolare del trattamento.

⁷⁹ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/1999*, wp20.

⁸⁰ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

Se necessario adotterà strumenti di privacy by design e by default in vista del riutilizzo, procedendo ove possibile all'anonimizzazione dei dati⁸¹. Pare opportuno, inoltre, che il responsabile del trattamento stili una privacy policy o una valutazione di impatto specifica per gli eventuali rischi derivanti dal riutilizzo in cui si indichino quali dati personali sono riutilizzabili, fissando eventuali condizioni o misure tecniche a cui sottoporre il riutilizzo stesso⁸². Egli dovrà inoltre fornire preventiva e adeguata informativa ai soggetti interessati sul tipo di trattamento previsto.

Invece, nell'ipotesi in cui non si intenda procedere con atto avente portata generale, l'amministrazione titolare dei dati li licenzierà per il riutilizzo solo in seguito ad una specifica richiesta (b).

Sebbene la direttiva 2003/98/CE non richieda di dichiarare le finalità del trattamento di riutilizzo per il quale viene presentata richiesta di dati, una lettura combinata delle direttive 2003/98/CE e 95/46/CE induce ad ulteriori considerazioni in relazione alla necessità di una dichiarazione sulle finalità di riutilizzo⁸³, che assumono particolare rilievo sul piano delle prassi amministrative di comunicazione di dati personali in vista del riutilizzo.

Nell'ipotesi in cui vengano richiesti dati personali raccolti o nella disponibilità di un soggetto pubblico al fine di poterli riutilizzare, sarà necessario rivolgere tale richiesta al titolare del dato ai sensi dell'art. 2, lett. i) del D.Lgs. 36/2006, cioè alla «la pubblica amministrazione o l'organismo di diritto pubblico che ha originariamente formato per uso proprio o commissionato ad altro soggetto pubblico o privato il documento che rappresenta il dato o che ne ha la dispo-

⁸¹ Sulle misure di sicurezza e sulle tecniche di anonimizzazione e sull'opportunità di adottare strumenti di privacy by design, si tornerà diffusamente al § 5.

⁸² Nella sua *Opinion* sulla proposta di revisione della direttiva 2003/98/CE, il Garante europeo per la protezione dei dati personali ha fortemente raccomandato l'adozione di valutazioni di impatto che dettagliano accuratamente le condizioni per un eventuale riutilizzo. Cfr. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the 'Open-Data Package' of the European Commission including a Proposal for a Directive amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information (PSI), a Communication on Open Data and Commission Decision 2011/833/EU on the reuse of Commission documents*, §§ 40-41: «The assessment must ensure that there is an adequate legal basis for the transfer and reuse of the data under national law, the reuse is available only for a compatible purpose, and applicants are required to comply with all other provisions of applicable data protection law. The assessment may also identify additional safeguards: it might result, for example, in requiring full or partial anonymization before the data are made available for reuse and a prohibition on re-identification of data-subjects» (§ 41).

⁸³ Con particolare riferimento all'art. 6, Dir. 95/46/CE e all'art. 3, Dir. 2003/98/CE; si vedano inoltre gli artt. 11, 28 e 29 del Codice della Privacy.

nibilità». Trattandosi di dati personali, il soggetto che ha raccolto o ha la disponibilità del dato, normalmente coincide con il titolare del trattamento ai sensi degli artt. 4, c. 1. lett. f) e 28 del Codice della Privacy, e cioè con la «persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza»⁸⁴. Questi se necessario indirizzerà tale richiesta al responsabile del trattamento designato ai sensi dell'art. 29 del Codice della Privacy⁸⁵. Sarà quest'ultimo a decidere della compatibilità tra finalità della raccolta e finalità del riutilizzo prospettato, nel rispetto delle policies previste dall'ente titolare e nell'ambito delle finalità di trattamento individuate.

Tuttavia quale potrebbe essere l'opportunità di una dichiarazione di riutilizzo? Nel Parere 7/2003 il Gruppo di Lavoro Art. 29 afferma che tra gli elementi che concorrono alla valutazione di compatibilità rientrano: a) la finalità commerciale del riutilizzo, b) il fondamento della richiesta, c) il potenziale effetto del riutilizzo sulla persona a cui i dati personali si riferiscono⁸⁶. Tali elementi devono, pertanto, essere portati a conoscenza del titolare (o del responsabile) del trattamento. Infatti, fatta salva l'ipotesi di una previsione normativa che lo autorizzi a comunicare i dati per il riutilizzo, o di un suo atto avente portata generale, il titolare (o il responsabile) del trattamento potrà concedere dati personali per fini di riutilizzo solo se l'aspirante riutilizzatore produrrà una richiesta, «secondo le modalità stabilite dal titolare del dato con proprio provvedimento»⁸⁷, indicante elementi idonei a giustificare la compatibilità del prospettato trattamento di riutilizzo con le finalità di raccolta.

La dichiarazione di riutilizzo dovrà così contenere almeno gli elementi (a), b), c)) di cui sopra. Tuttavia, resta aperto l'interrogativo su

⁸⁴ Cfr. art. 28, Codice della Privacy: «Quando il trattamento è effettuato da una persona giuridica, da una pubblica amministrazione o da un qualsiasi altro ente, associazione od organismo, titolare del trattamento è l'entità nel suo complesso o l'unità od organismo periferico che esercita un potere decisionale del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza».

Si ricorda, inoltre, che il titolare del trattamento, individuato ai sensi del Codice della Privacy, corrisponde al soggetto denominato «responsabile del trattamento» dall'art. 2, c. 1, d) della Direttiva 95/46/CE (si rinvia a quanto detto *supra* alla nota 38).

⁸⁵ Art. 29, Codice della Privacy, stabilisce che «Il responsabile è designato dal titolare facoltativamente», che «I compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare» e che «Il responsabile effettua il trattamento attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare».

⁸⁶ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

⁸⁷ Cfr. art. 5, c. 2, D. Lgs. 36/2006.

quanto un procedimento incentrato su una dichiarazione delle specifiche finalità del trattamento di riutilizzo progettato possa utilmente incontrare gli scopi di apertura del mercato dell'informazione pubblica propri della direttiva 2003/98/CE. Infatti, una volta che il dato sarà comunicato per un primo riutilizzo, esso uscirà in modo definitivo dal controllo del soggetto pubblico che lo ha raccolto e formato, diffondendosi nel mercato dell'informazione. Peraltro, sebbene una dichiarazione delle finalità di riutilizzo risulti di scarsa utilità qualora riguardi le specificità solo del primo riutilizzo, la disciplina a protezione dei dati personali richiede che i dati personali non possano essere oggetto di trattamento (quale, nella specie, la comunicazione a terzi) se non nel rispetto del principio di finalità.

Si è detto che tale dichiarazione ha la funzione di consentire al titolare (o al responsabile) del trattamento di valutare sulla compatibilità delle finalità. Il giudizio sulla compatibilità, e dunque sulla comunicabilità per il riutilizzo di dati personali, è un dovere del titolare (o responsabile del trattamento)⁸⁸ ma potrebbe restare un atto interno all'amministrazione, senza alcun dovere di comunicazione al richiedente. Tuttavia, ai sensi della disciplina sul riutilizzo, una risposta al richiedente è dovuta nella misura in cui sia prevista dall'ente una policy di apertura dei dati per il riutilizzo. Infatti, l'art. 5 dell'attuale testo del D. Lgs. 36/2006 disciplina i modi e i tempi per la proposizione di una richiesta di riutilizzo⁸⁹ e fissa i termini per la decisione dell'amministrazione sulla richiesta propositale⁹⁰. Tale prescri-

⁸⁸ Cfr. art. 4, c. 1, f), artt. 11, 28, 29, c. 5 del Codice della Privacy.

Inoltre, ai sensi dell'art. 16, c. 1, b), e c. 2 del Codice della Privacy, qualora il titolare ceda ad altro titolare dati personali destinati ad un trattamento in termini non compatibili con gli scopi di raccolta, «La cessione dei dati è priva di effetti».

⁸⁹ Cfr. art. 5, c. 2, D. Lgs. 36/2006: «I soggetti che intendono riutilizzare dati delle pubbliche amministrazioni o degli organismi di diritto pubblico presentano apposita richiesta secondo le modalità stabilite dal titolare del dato con proprio provvedimento».

⁹⁰ Cfr. art. 5, c. 3, D. Lgs. 36/2006: «Il titolare del dato esamina le richieste e rende disponibili i documenti al richiedente, ove possibile in forma elettronica, entro il termine di trenta giorni, prorogabile di ulteriori trenta giorni nel caso in cui le richieste siano numerose o complesse. In caso di decisione negativa, il titolare del dato comunica al richiedente i mezzi di ricorso a sua disposizione per impugnare la decisione. In caso di decisione negativa, il titolare del dato comunica al richiedente i mezzi di ricorso a sua disposizione per impugnare la decisione».

Si noti che, rispetto alla decisione negativa su una richiesta di riutilizzo, il testo della direttiva era più preciso; all'art. 3, c. 3, la direttiva 2003/98/CE dispone che in caso di decisione negativa sulla richiesta di riutilizzo, «gli enti pubblici comunicano al richiedente i motivi del rifiuto» e i mezzi di ricorso.

La normativa italiana, pertanto, non prescrive che la decisione negativa sia moti-

zione è valida per tutte le richieste di riutilizzo di informazioni del settore pubblico, comprese quelle di dati personali.

Occorre, tuttavia, chiedersi fino a che punto possa spingersi la valutazione di compatibilità tra le finalità di raccolta e di riutilizzo.

Il responsabile del trattamento, invece, non potrà pronunciarsi sugli altri aspetti di legittimità (ai sensi della direttiva 2003/98/CE) del trattamento di riutilizzo prospettato, né tantomeno avrà il compito di vigilare sul rispetto delle dichiarazioni di riutilizzo da parte del riutilizzatore in seguito all'avvenuta cessione dei dati personali richiesti, dal momento che in seguito alla cessione dei dati il terzo che li ha richiesti per il riutilizzo ne diventerà titolare autonomo, tenuto al rispetto della disciplina a tutela della privacy⁹¹.

Nei casi in cui abbia particolare rilievo il consenso della persona interessata al trattamento dei dati, la valutazione deve essere effettuata in base al criterio delle attese ragionevoli della persona interessata; pertanto, «si deve tenere conto del fatto che una persona che ha comunicato i propri dati personali per un fine specifico normalmente non prevede che tali dati siano utilizzati per un altro scopo che non sia direttamente connesso a quello originario, in particolare se il fine secondario consiste nella commercializzazione di questi dati»⁹². In particolare, il Gruppo di Lavoro Art. 29 – nei pareri 3/1999 e 7/2003 – ha mostrato notevole preoccupazione rispetto ai dati personali richiesti per un riutilizzo commerciale, raccomandando cautela nella valutazione della compatibilità⁹³. La valutazione deve essere partico-

vata. Tuttavia, tale necessità pare desumibile dalla possibilità del richiedente di impugnare la decisione negativa sulla sua richiesta.

⁹¹ Art. 16, Codice della Privacy. Una volta intervenuta la cessazione del trattamento, il titolare del trattamento dei dati cedente (ed il relativo il responsabile del trattamento) non avranno più responsabilità sui dati stessi. Sarà il Garante per la protezione dei dati personali a dover vigilare – autonomamente o previa segnalazione, reclamo, o ricorso dell'interessato – sulla legittimità dei trattamenti di riutilizzo successivi alla cessione.

⁹² Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

⁹³ La stessa cautela è presente nelle pronunce del Garante italiano per la protezione dei dati personali. Nel *Provvedimento del 11 marzo 2010* (doc. web n. 1709295), il Garante si è pronunciato sul legittimo riutilizzo dei dati personali provenienti dal Pubblico Registro Automobilistico. Secondo quanto chiarito dal Garante, le società del settore automobilistico e le società private di ricerche e consulenze economico-sociali, per le quali sussiste un «rilevante interesse pubblico alla cognizione» dei dati contenuti nel P.R.A., possono riutilizzare i dati personali provenienti dal P.R.A. per inviare comunicazioni di particolare interesse per gli utenti, ivi comprese quelle concernenti l'imminente scadenza delle revisioni auto e l'eventuale indicazione di officine autorizzate a compiere l'attività di revisione, nonché per l'invio di moduli relativi ad attività di ricerca economico-sociale o statistica, senza il consenso degli interessati, trattandosi di operazioni in grado di favorire la realizzazione di «fonda-

larmente attenta, specie nell'applicazione del criterio delle attese ragionevoli anche nel caso di richiesta di comunicazione di dati personali «obbligatori» (dati personali che i cittadini sono «obbligati a comunicare», «ad esempio nella dichiarazione dei redditi oppure per ottenere un servizio pubblico») per il riutilizzo.

Diritti dell'interessato

Nel caso sia prevista la comunicazione dei dati per il riutilizzo, gli enti pubblici devono rispettare i diritti della persona interessata, quali: a) il diritto all'informazione; b) il diritto di accesso ai propri dati ed eventualmente di correzione o cancellazione di dati personali errati; c) il diritto di opposizione, in particolare in caso di riutilizzo per scopi commerciali, esercitabile anche senza alcuna particolare giustificazione (art. 14, Dir. 95/46/CE)⁹⁴.

Il ruolo dell'informativa sul trattamento dei dati diventa cruciale nell'ipotesi di pubblicazione di dati on line da parte delle pubbliche amministrazioni. In questo caso, infatti, non vi sarà un esame di ogni singola richiesta di riutilizzo, dal momento che la scelta di apertura dei dati sarà stata effettuata o direttamente dal legislatore, o dallo stesso ente pubblico titolare dei dati con un proprio provvedimento⁹⁵.

mentali interessi generali dell'automobilismo italiano», migliorando la sicurezza nella circolazione degli autoveicoli e «la diffusione di una cultura dell'auto in linea con i principi della tutela ambientale». Per contro, la finalità di riutilizzo è giudicata incompatibile con la finalità di raccolta dei dati contenuti nel P.R.A., e pertanto il trattamento di riutilizzo di questi è da considerarsi illecito, «tutte le volte in cui, per mere finalità di *marketing*, in tali comunicazioni vengano inserite informazioni di natura commerciale (ad esempio, possibili offerte su pezzi di ricambio o su accessori in vendita presso i centri di revisione), per la cui ricezione i singoli interessati non abbiano rilasciato uno specifico consenso. Infatti, i dati contenuti nel P.R.A., per quanto pubblici, non sono suscettibili di utilizzo per scopi direttamente commerciali o pubblicitari, perché del tutto avulsi dall'interesse pubblico cui è ispirato il sistema».

Si vedano, nello stesso senso, C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., 22s. e V. ZENO ZENCOVICH, *Uso a fini privati di dati personali in mano pubblica*, cit., 197 ss. che insistono sulla incompatibilità tra finalità pubbliche di raccolta dei dati personali e interessi economici del riutilizzo, proponendo l'esclusione del riutilizzo commerciale dei dati personali, il cui trattamento dovrebbe poter essere effettuato solo dallo Stato, come per i beni ambientali e culturali.

⁹⁴ Cfr. Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83, che rispetto al diritto di opposizione precisa che: «Qualora la legge consenta il riutilizzo dei dati, va prevista la possibilità per la persona interessata di opporsi a tale riutilizzo al momento della raccolta originaria dei dati. Il diritto di opposizione va inoltre menzionato nell'informazione fornita alla persona interessata in modo da garantire il trattamento leale dei dati».

⁹⁵ Gli enti pubblici che intendano procedere all'apertura dei propri dati in vista del riutilizzo da parte di privati dovranno prevedere, all'interno del programma trien-

Nella pubblicazione dei dati on line, gli enti saranno tenuti ad osservare quando previsto dalle *Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web*⁹⁶, sempre nel rispetto dei principi di necessità, pertinenza, proporzionalità e non eccedenza per il trattamento, previsti dal Codice della Privacy. Tuttavia, una adeguata informativa sul trattamento sarà lo strumento indispensabile per permettere al terzo riutilizzatore di conoscere le finalità di raccolta originaria dei dati e, per conseguenza, i limiti del trattamento di riutilizzo che intenda avviare.

Trasferimenti di dati verso paesi terzi

Rispetto al principio fissato all'art. 25 della Dir. 95/46/CE sul trasferimento di dati personali ad un paese terzo, per cui i «dati personali possono essere comunicati e trasferiti soltanto se il paese terzo di cui trattasi garantisce un livello di protezione adeguato», è opportuno ricordare che per i dati personali contenuti in pubblici registri si applica la deroga di cui all'articolo 26, par. 1, lett. f).

In base a tale articolo, «gli Stati membri possono disporre un trasferimento di dati personali verso un paese terzo che non garantisca una tutela adeguata (ai sensi dell'art. 25) a condizione che «il trasferimento avvenga a partire da un registro pubblico il quale, in forza di disposizioni legislative o regolamentari, sia predisposto per l'informazione del pubblico e sia aperto alla consultazione del pubblico o di chiunque possa dimostrare un interesse legittimo, nella misura in cui nel caso specifico siano rispettate le condizioni che la legge prevede per la consultazione». Tuttavia, come chiarito dal Gruppo di Lavoro Art. 29, «il considerando 58 della direttiva limita la portata del trasferimento precisando che non deve riguardare la totalità dei

nale per la trasparenza, le azioni finalizzate alla diffusione della trasparenza e dell'open data, con l'indicazione di quali dati saranno disponibili a chiunque e di quali saranno pubblicati secondo un criterio di priorità. Cfr. art. 11, comma 8 D.Lgs. n. 150/2009; consultabile al link: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/09150dl.htm>. Per approfondimenti sulla relazione tra il piano triennale della performance, la diffusione on line di dati degli enti pubblici ed l'informativa sulla privacy, si veda: Garante per la protezione dei dati personali, *Newsletter n. 351* del 20 settembre 2011.

⁹⁶ Garante per la protezione dei dati personali, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web*, *Provvedimento del 2 marzo 2011*, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 64 del 19 marzo 2011 (doc. web n. 1793203).

Le amministrazioni dovranno effettuare una attenta selezione dei dati da pubblicare attraverso l'oscuramento dei dati sensibili (Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 19 aprile 2007*, (doc. web n. 1407101)).

dati né intere categorie di dati contenuti nel registro, e che, eventualmente, il trasferimento deve essere effettuato soltanto su richiesta di persone che hanno un interesse legittimo in proposito»⁹⁷. Tale deroga «è motivata dal fatto che le persone in paesi terzi non devono trovarsi in una posizione sfavorevole per quanto riguarda l'accesso ad alcune informazioni pubblicamente disponibili»⁹⁸.

4. *Profili di responsabilità e licenziabilità*

Una volta che siano stati individuati i margini di legittimità del riutilizzo di dati personali, rimangono da chiarire alcuni problemi legati alla possibilità di imporre vincoli specifici per il riutilizzo di tali dati e alla necessità di fissare con chiarezza i confini di responsabilità per i vari soggetti coinvolti.

Rispetto alla responsabilità per il trattamento di dati personali richiesti per il riutilizzo, sono necessari alcuni rilievi.

La direttiva in materia di protezione dei dati personali dispone che il responsabile del trattamento debba attuare misure tecniche ed organizzative appropriate al fine di garantire la protezione dei dati personali dalla diffusione o dall'accesso non autorizzati, in particolare quando il trattamento comporta trasmissioni di dati all'interno di una rete⁹⁹. L'attività del responsabile del trattamento risulta parti-

⁹⁷ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 3/99*, wp20, § I, A.

Il Considerando 58 della Direttiva 95/46/CE, recita: «considerando che devono essere previste, in talune circostanze, deroghe a tale divieto a condizione che la persona interessata vi abbia consentito, che il trasferimento sia necessario in relazione ad un contratto o da un'azione legale, oppure qualora il trasferimento sia necessario per la salvaguardia di un interesse pubblico rilevante, per esempio in casi di scambi internazionali di dati tra le amministrazioni fiscali o doganali oppure tra i servizi competenti per la sicurezza sociale, o qualora il trasferimento avvenga da un registro previsto dalla legge e destinato ad essere consultato dal pubblico o dalle persone aventi un interesse legittimo; che tale trasferimento non deve riguardare la totalità dei dati o delle categorie di dati contenuti nel registro suddetto; che il trasferimento di un registro destinato ad essere consultato dalle persone aventi un interesse legittimo dovrebbe essere possibile soltanto su richiesta di tali persone o qualora esse ne siano i destinatari».

⁹⁸ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp 83, § 2, c; il Gruppo di Lavoro, tuttavia, chiarisce che «il solo fatto che il trasferimento avvenga a partire da un registro pubblico non significa tuttavia che sia di per sé legittimo. In ogni caso di trattamento di dati personali, come ad esempio un trasferimento da un registro, devono essere soddisfatte le condizioni previste».

⁹⁹ Dir. 95/46/CE, art. 17, e anche Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

Si ricorda che il soggetto indicato come «responsabile del trattamento» dalla Dir.

colarmente rilevante nel caso di dati personali oggetto di richiesta e di comunicazione a fini di riutilizzo. Tale attività, e i profili di responsabilità ad essa collegata sono chiarite nel *Parere 1/2010* «sui concetti di «responsabile del trattamento» e «incaricato del trattamento», formulato dal Gruppo di Lavoro Art. 29 (wp169). Responsabile del trattamento è «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali»¹⁰⁰. In questa sede merita di essere segnalata l'interpretazione di «strumenti» fornita dal Gruppo di Lavoro Art. 29: «strumenti» non si riferisce solo ai mezzi tecnici per trattare i dati personali, ma anche al «come» del trattamento, cioè «quali dati saranno trattati», «quali terzi avranno accesso ai dati», «quando tali dati saranno eliminati», ecc.»¹⁰¹. Occorre ricordare che queste regole di responsabilità si applicano «nei riguardi di tutti i trattamenti di dati personali, sia di quelli effettuati dalle amministrazioni pubbliche «titolari» dei dati che permetteranno il loro riutilizzo, sia di quelli svolti dai terzi che riutilizzeranno i dati medesimi»¹⁰². Infatti, il destinatario dei dati personali comunicati per finalità di riutilizzo sarà tenuto a sua volta al rispetto della disciplina della protezione dei dati personali¹⁰³.

95/46/CE – e come *controller* dal Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 1/2010*, wp169 – corrisponde alla figura del «titolare del trattamento» ai sensi degli artt. 4, c. 1, lett. f), 28 del Codice della Privacy. Al titolare (art. 4, c. 1, lett. f)) competono «le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza».

¹⁰⁰ Laddove «incaricato del trattamento» è «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che elabora dati personali per conto del responsabile del trattamento» (art. 2, d) ed e), Dir-95/46/CE).

Tali concetti hanno carattere funzionale (Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 1/2010*, wp169).

Nel parere si auspica, tuttavia, che: «Nell'ottica strategica dell'attribuzione delle responsabilità, e per dare agli interessati un'entità di riferimento più stabile e più affidabile per l'esercizio del loro diritti ai sensi della direttiva, sarebbe preferibile considerare come responsabile del trattamento la società o l'organismo in quanto tali piuttosto che una specifica persona al loro interno. Sono la società o l'organismo a dovere, in ultima analisi, essere considerati responsabili del trattamento dei dati e degli obblighi derivanti dalla normativa sulla protezione dei dati, a meno che non vi siano elementi chiari che indichino che a rispondere di ciò sia una persona fisica. In generale, occorre presupporre che la società o l'organismo pubblico siano responsabili in quanto tali dei trattamenti che avvengono nel loro ambito di attività e di rischi» (Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 1/2010*, wp169, § III, 1,c).

Si ricorda quanto detto *supra* alla nota 38.

¹⁰¹ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 1/2010*, wp169, § III, 1, b.

¹⁰² Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 27 ottobre 2005* (doc. web n. 1185170).

¹⁰³ Oltre a quanto affermato dal Gruppo di Lavoro Art. 29 nel *Parere 7/2003*,

Fatte queste premesse, risulta più agevole un giudizio circa i limiti di responsabilità dell'ente pubblico titolare dei dati in relazione ai trattamenti di riutilizzo effettuati da terzi. Come si è già visto esaminando i criteri con cui debba avvenire la valutazione di compatibilità tra le finalità di raccolta e quelle di riutilizzo, e, per conseguenza, quale debba essere la soglia di controllo – e di responsabilità – a cui debba spingersi l'ente pubblico titolare dei dati personali in tale valutazione delle finalità di riutilizzo, l'amministrazione pubblica non è responsabile della conformità del trattamento di riutilizzo rispetto alle finalità dichiarate dal riutilizzatore prima della cessione dei dati personali, posto che al momento della cessione dei dati il riutilizzatore diviene a tutti gli effetti responsabile del trattamento dei dati personali, tenuto pertanto ad assicurare un trattamento conforme in ogni suo aspetto alla disciplina prevista dalla direttiva 95/46/CE¹⁰⁴.

Risulta evidente, tuttavia, come per il riutilizzatore possa essere assai complicato assicurare una protezione adeguata dei dati personali che sta riutilizzando: non sarà responsabile solo del compiere un'attività legittima e conforme alle dichiarate finalità di riutilizzo, ma sarà responsabile a sua volta, ad esempio, di non trasferire i dati personali a soggetti che li utilizzerebbero per finalità a loro volta incompatibili con quelle di raccolta originaria. Per ovviare a queste difficoltà, lo strumento delle licenze standard può fornire un prezioso aiuto, in quanto consente una migliore definizione dei doveri dei terzi riutilizzatori.

Nel parere del 2005 sullo *Schema* di Decreto Legislativo di attuazione della direttiva europea in materia di riutilizzo (il successivo D.Lgs 24 gennaio 2006, n. 36), il Garante per la protezione dei dati personali, sottolineava l'importanza della predisposizione di licenze standard per il riutilizzo per una migliore tutela dei dati personali aperti

wp83, si veda anche il *Parere 1/2010*, wp169, § III, 1, b), che pare valere per le ipotesi di dati personali trattati per il riutilizzo: «Se un contraente [*contractor*] influisce sulla finalità del trattamento e lo effettua (anche) a proprio beneficio – usando ad esempio, i dati personali ricevuti per generare servizi a valore aggiunto –, si renderebbe allora responsabile (o eventualmente corresponsabile) del trattamento per un'altra attività di trattamento, e sarebbe quindi soggetto a tutti gli obblighi della normativa applicabile in materia di protezione dei dati». Si ricorda, inoltre, come nella terminologia del Gruppo di Lavoro Art. 29 il «responsabile del trattamento» (*controller*) corrisponda al soggetto denominato «titolare del trattamento» dal Codice della Privacy (art. 28).

¹⁰⁴ La amministrazione, infatti, non è tenuta a controllare il riutilizzo da parte di terzi riutilizzatori in coerenza con i principi di semplificazione, armonizzazione ed efficacia del trattamento dei dati. Cfr. art. 2, c. 2, Codice della Privacy. Cfr. pure l'art. 16, Codice della Privacy sulla cessazione del trattamento.

al riutilizzo¹⁰⁵. In questo stesso senso si è recentemente espresso il Garante europeo della protezione dei dati personali, raccomandando fortemente il ricorso a clausole per la protezione dei dati personali nelle licenze di riutilizzo¹⁰⁶.

Il Garante Europeo ritiene che «a simple reference to the need to comply with applicable data protection law will not be sufficient» (§ 51) e raccomanda che il contenuto della clausola si adatti al tipo di rischi che deriverebbero dal riutilizzo, alla natura dei dati personali e alle finalità perseguite col riutilizzo. Richiede di specificare nelle licenze le finalità per cui il riutilizzo di dati personali viene concesso, anche in deroga alla regola generale che consente il riutilizzo per scopi commerciali e non commerciali: «License conditions, in particular, should include the purposes for which personal data can be processed, or at least indicate the original purposes for which data were collected, and require that reuse must be made for a compatible purpose» (§ 54). Inoltre, nell'ipotesi in cui siano previste procedure di anonimizzazione dei dati personali in vista del riutilizzo, EDPS raccomanda che le condizioni previste nella licenza includano l'impegno a evitare tentativi di reidentificazione e di non consentirla ad altri soggetti.

Infine, ma in contrasto con l'art. 8 (1) della Direttiva 2003/98/CE, propone che l'amministrazione licenziante possa limitare il numero di licenze in relazione al fatto che l'aspirante riutilizzatore possa dimostrare di aver adottato specifiche misure per la protezione dei dati (§§ 52-53). La proposta è in contrasto con l'art. 8 (1) della Direttiva 2003/98/CE, e lo stesso EDPS propone che nella revisione della direttiva si includa questa possibilità, chiarendo che non si tratterebbe di un'eccezione al principio di non discriminazione.

Una simile raccomandazione richiede cautela ed un attento esame delle conseguenze che potrebbero derivarne.

L'inclusione della clausola di protezione dei dati personali nelle licenze creerebbe diversi problemi legati all'effettività della tutela della persona interessata e ai potenziali effetti distorsivi e di ostacolo alla libera circolazione dell'informazione pubblica. Oltre ad accrescere gli

¹⁰⁵ Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 27 ottobre 2005* (doc. web n. 1185170).

¹⁰⁶ *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the 'Open-Data Package' of the European Commission including a Proposal for a Directive amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information (PSI), a Communication on Open Data and Commission Decision 2011/833/EU on the reuse of Commission documents*, §§ 50ss., ove si raccomanda che il testo della nuova Direttiva sul riutilizzo contenga l'obbligo di inserire una clausola per la protezione dei dati personali nelle licenze di riutilizzo.

ostacoli all'interoperabilità tra licenze, vanificando l'opzione per il ricorso a licenze standard per il riutilizzo, il problema principale dipende dalla natura convenzionale delle licenze. Si creerebbero così diversi livelli di protezione dei dati personali, con il rischio di una frammentazione della tutela della persona cui i dati si riferiscono, oltre che di disparità di trattamento e di protezione per gli stessi dati a seconda di quale sia il soggetto pubblico licenziante e di quali condizioni decida di inserire nella licenza di riuso.

Le amministrazioni licenzianti aumenterebbero il loro ruolo nella definizione di parametri e standard di protezione dei dati personali, senza alcuna garanzia di uniformità e armonizzazione. Inoltre si assumerebbero, così, un potere di verifica e di accertamento tanto preliminare al rilascio della licenza, quanto successivo sulla compliance. Fino a che punto dovrebbe spingersi questa verifica? Quali sarebbero gli effetti di tale prassi in sede giurisdizionale? Inoltre, posto che la nozione stessa di riutilizzo valorizza e implica l'apertura e l'imprevedibilità degli scopi perseguiti dai riutilizzatori una volta che i dati siano immessi nel mercato dell'informazione, la raccomandazione di includere nella licenza gli scopi di riutilizzo dei dati personali risulta contraddittoria, oltre a non tener conto delle sorti del dato stesso una volta che sia avviato un processo di disseminazione. Anche la possibilità di restringere il numero di licenze di riutilizzo di dati personali in relazione alle misure adottate dagli aspiranti riutilizzatori per proteggere i dati personali appare discutibile. In tal modo, oltre a violare il principio di non discriminazione tra riutilizzatori, e ad aumentare il potere di verifica sulla legittimità del trattamento oltre l'attività dell'amministrazione pubblica e al di là delle competenze del responsabile del trattamento, si graverebbero gli aspiranti riutilizzatori di un onere probatorio assai pesante – sia proceduralmente sia economicamente –, tale da compromettere seriamente il loro accesso all'informazione riutilizzabile.

5. *Misure tecniche*

La diffusione dei dati su internet espone le persone a cui si riferiscono i dati a molteplici rischi sotto il profilo della privacy, quali ad esempio: utilizzo indiscriminato dei propri dati attraverso le tecniche di data mining¹⁰⁷, attività di spamming e di profiling. Al fine

¹⁰⁷ Per data mining, si intende le attività di estrazione eseguita in modo automatizzato di informazione implicita e nascosta, a partire da grandi quantità di dati già strutturati, per renderla disponibile e direttamente utilizzabile.

di prevenire tali criticità, gli enti pubblici devono valutare se pubblicare o meno i dati on line e se sottoporre la eventuale diffusione a specifiche condizioni attraverso l'adozione di policies ad hoc, contenenti misure e accorgimenti per la protezione dei dati personali.

Il principio di necessità nel trattamento dei dati, come fissato all'art. 3 del Codice della Privacy, prescrive che «i sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità».

Nel caso di dati personali disponibili in banche dati, le amministrazioni possono adottare criteri di indicizzazione e di selezione finalizzate a limitare la visualizzazione dei dati personali.

Inoltre, già nel 1999 il Gruppo di Lavoro Art. 29 raccomandava per i dati personali resi disponibili per il riutilizzo il ricorso a «mezzi tecnici che tendono ad impedire la cattura automatizzata dei dati accessibili on-line», quale ad esempio il protocollo di esclusione dei motori di ricerca (Robots Exclusion Protocol). La stessa raccomandazione è ribadita dal Garante per la protezione dei dati personali: gli enti pubblici devono conformare i trattamenti di dati al rispetto del principio di proporzionalità del trattamento dei dati e stabilire se i dati pubblicati debbano essere o meno reperibili mediante motori di ricerca esterni ovvero motori interni al sito, in modo da assicurare «accessi maggiormente selettivi e coerenti con le finalità di volta in volta sottese alla pubblicazione assicurando, nel contempo, la conoscibilità sui siti istituzionali delle informazioni che si intende mettere a disposizione»¹⁰⁸. Il Garante indica, inoltre, i principi giuridici in materia di protezione dei dati personali che determinano questa scelta: «per rispettare il principio di pertinenza e non eccedenza dei dati personali, il trattamento dei dati oggetto di pubblicazione non può riguardare informazioni che non siano funzionali a tale finalità di trasparenza»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Garante per la protezione dei dati personali, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali*, *Delibera del 19/04/2007*, n.17 [doc. web n. 1417809]. Ed anche Garante per la protezione dei dati personali, *Schema di Linee Guida in materia di trattamento di dati personali effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e di diffusione sul web di atti e documenti adottati dalle pubbliche amministrazioni*, 15 dicembre 2010, p. 4.

¹⁰⁹ Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento 16 luglio 2009* [doc. web 1639950]. Nel *Provvedimento del 3 giugno 2010* [doc. web n. 1734762],

In questa prospettiva, il Gruppo di Lavoro Art. 29 ribadisce «la necessità di prevedere garanzie tali da assicurare un accesso limitato o strutturato e da evitare il trattamento illegale dei dati, ad esempio trasferimenti massicci di dati per via informatica (download)»¹¹⁰. Pertanto, le amministrazioni, al fine di ridurre il rischio di riproduzione e riutilizzo dei contenuti informativi in contesti differenti, devono adottare particolari cautele finalizzate ad impedire una duplicazione massiva dei file contenenti dati personali pubblicate sui propri siti attraverso il ricorso a firewall di rete in grado di riconoscere accessi che risultino anomali per numero rapportato all'intervallo di tempo di riferimento o a filtri applicativi che, a fronte delle citate anomalie, siano in grado di rallentare l'attività dell'utente e di mettere in atto adeguate contromisure.

I principi di minimizzazione e di necessità nel trattamento dei dati personali, di cui all'art. 3 del Codice della Privacy, richiedono che i sistemi informativi e i programmi informatici siano configurati riducendo al minimo l'utilizzo di dati identificativi, ove non sia possibile perseguire le finalità previste mediante il ricorso a dati anonimi. Tali principi sono attuati, ad esempio, mediante il ricorso alle misure denominate Privacy Enhancing Technologies (PETs)¹¹¹. Inoltre, la Direttiva 95/46/CE stabilisce che misure tecniche e organizzative a protezione dei dati personali debbano essere adottate dal responsabile del trattamento dei dati, tanto al momento della progettazione («design») del sistema per processare dati, quanto al momento del trattamento stesso¹¹².

Nel documento «The Future of Privacy» il Gruppo di Lavoro Art. 29 e il Gruppo di Lavoro «Polizia e Giustizia» sviluppano il principio di «privacy by design» con particolare attenzione tanto al quadro giuridico – che deve prevedere il principio di privacy by design in modo «flessibile» e «tecnologicamente neutro» (§49) –, quanto

il Garante raccomanda la compilazione del file robots.txt previsto dal «Robots Exclusion Protocol» e l'inserimento del codice «Robots Meta Tag» quali «misure volte ad inibire l'indicizzazione (...) tramite motori di ricerca esterni».

¹¹⁰ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83.

¹¹¹ Le PETs sono sistemi di ICTs che proteggono la privacy eliminando o minimizzando i dati personali per prevenire trattamenti non necessari e illegittimi di dati personali, senza che ciò comporti perdite di funzionalità del sistema informativo. La Commissione Europea incentiva l'utilizzo di PETs (tanto nel settore privato, quanto in quello pubblico), in quanto complementari rispetto alla necessità di un quadro giuridico per la protezione dei dati personali. *COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on Promoting Data Protection by Privacy Enhancing Technologies (PETs)*, COM(2007) 228 final.

¹¹² Dir. 95/46/CE, considerando 46.

a quello tecnologico. Le ICTs devono essere progettate secondo principi di «privacy by default» (§45)¹¹³.

Quando un'amministrazione titolare di dati personali decide di renderli riutilizzabili dovrà avvalersi di strumenti di privacy by design e by default, ed *in primis* dovrà considerare la possibilità di procedere all'anonimizzazione dei dati stessi.

Lo stesso principio di anonimizzazione dei dati personali è affermato dal Gruppo di Lavoro Art. 29 in relazione ai dati personali in regime di riutilizzo, ed in particolare in relazione ai dati personali contenuti in registri anagrafici, delle imprese, dei veicoli, di credito, nonché nei dati medici, occupazionali o previdenziali¹¹⁴. Essi devono essere resi anonimi o resi disponibili in forma aggregata¹¹⁵. L'importanza delle tecniche di anonimizzazione (e di semi-anonimizzazione) è ribadita con vigore dal Garante europeo della protezione dei dati personali nella sua *Opinion* sul riutilizzo: i dati personali riutilizzabili devono essere anonimizzati by default prima della messa a disposizione per il riutilizzo¹¹⁶.

Dal momento che l'adozione di tali misure rientra nei doveri del

¹¹³ Gruppo di Lavoro Art. 29 e Gruppo di Lavoro «Polizia e Giustizia», *The Future of Privacy. Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data*, wp168, §§ 41-58. Nel documento si assume che nella sua traduzione pratica (caso per caso) il principio di privacy by design implichi il rispetto dei principi di minimizzazione dei dati, controllabilità, trasparenza, user friendly system, confidenzialità, qualità dei data, uso limitato (§56).

Si rinvia a A. CAVOUKIAN, *Privacy by Design*, IPC Publications, Ottawa, 2009; U. PAGALLO, *Privacy e Design*, in M. PIETRANGELO (cur.), *Diritti di libertà nel mondo virtuale della rete*, fascicolo monografico di *Informatica e diritto*, 2009, 123ss.; U. PAGALLO, E. BASSI, *The Future of the EU Working Parties' 'The Future of Privacy' and the Principle of Privacy by Design*, in M. BOTTIS (ed.), *An Information Law for the 21st Century*, Nomiki Bibliothiki, Atene, 2011, pp. 286 ss., 288 ss., 303 ss.

¹¹⁴ Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 7/2003*, wp83. Sul concetto di anonimizzazione, cfr. anche il Gruppo di Lavoro Art. 29, *Parere 1/2008* sugli aspetti della protezione dei dati connessi ai motori di ricerca (wp 148), § 5.3, ove si chiarisce che perché vi sia piena e reale anonimizzazione «questo procedimento deve essere del tutto irreversibile perché non si applichi più la direttiva sulla protezione dei dati».

¹¹⁵ Per contro, occorre rilevare che la definizione di dato di ripro aperto adottata dall'art. 68, c. 3 del Codice dell'Amministrazione digitale stabilisce la disaggregazione come requisito perché si possa parlare di dato di tipo aperto.

¹¹⁶ *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the 'Open-Data Package' of the European Commission including a Proposal for a Directive amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information (PSI), a Communication on Open Data and Commission Decision 2011/833/EU on the reuse of Commission documents*, §§ 43ss, e in particolare § 45 sulla scelta dell'anonimizzazione come regola di default per l'apertura dei dati personali.

titolare del trattamento dei dati personali¹¹⁷, occorre chiedersi quale ne sia l'effettivo contenuto, posto che la messa a disposizione per il riutilizzo non rientra tra i compiti istituzionali di una pubblica amministrazione, ma ne resta una facoltà, e che l'art. 5, c. 1 della Dir. 2003/98/CE non fissi alcun obbligo di adeguamento rispetto al formato dei documenti da fornire in riutilizzo¹¹⁸.

Occorre considerare, peraltro, che l'art 50 del Codice dell'Amministrazione Digitale, disciplinando la disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni, prescrive che «i dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall'ordinamento, da parte delle altre pubbliche amministrazioni e dai privati», nel «rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico», e fatte salve «le norme in materia di protezione dei dati personali»¹¹⁹.

Tuttavia, per ampliare la portata e l'incidenza dei poteri del titolare del trattamento per quel che attiene all'adozione di misure tecniche che garantiscano la protezione dei dati anche per successivi trattamenti di riutilizzo occorre individuare soluzioni giuridiche che affrontino il problema dei costi delle misure tecniche da adottare, eventualmente allocandoli in capo a più soggetti.

Allo stato attuale, due paiono essere le soluzioni previste nel nostro ordinamento.

Anzitutto, in tema di accesso telematico e di riutilizzazione dei dati e documenti delle pubbliche amministrazioni, l'art. 52, comma 1-bis del Codice dell'Amministrazione Digitale, stabilisce che «le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare e rendere fruibili i dati

¹¹⁷ Art. 28, Codice della Privacy.

¹¹⁸ Art. 5, c. 1, Dir. 2003/98/CE: «Gli enti pubblici mettono a disposizione i propri documenti in qualsiasi formato e lingua preesistente, ove possibile e opportuno per via elettronica. Ciò non comporta, per gli enti pubblici, l'obbligo di adeguare i documenti o di crearne per soddisfare la richiesta, né l'obbligo di fornire estratti di documenti se ciò comporta difficoltà sproporzionate, che vanno al di là della semplice manipolazione».

Così anche l'art. 6, D.Lgs. 36/2006: «Il titolare del dato mette a disposizione i documenti richiesti nella forma in cui sono stati prodotti. Il titolare del dato fornisce i documenti, ove possibile in formato elettronico, nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 11, e non ha l'obbligo di adeguare i documenti o di crearne per soddisfare la richiesta, né l'obbligo di fornire estratti di documenti se ciò comporta attività eccedenti la semplice manipolazione».

Cfr., inoltre, B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 251.

¹¹⁹ Art. 50, c. 1, Codice dell'Amministrazione Digitale, D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, come modificato dal D. Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235.

pubblici di cui sono titolari, promuovono progetti di elaborazione e di diffusione degli stessi anche attraverso l'uso di strumenti di finanza di progetto, assicurando»: a) il rispetto di quanto previsto dall'articolo 54, comma 3», che dispone che «i dati pubblici contenuti nei siti delle pubbliche amministrazioni sono fruibili in rete gratuitamente e senza necessità di identificazione informatica»; e «b) la pubblicazione dei dati e dei documenti in formati aperti di cui all'articolo 68, commi 3 e 4»¹²⁰. Tale ultima disposizione consente, pertanto, la previsione di strumenti finanziari finalizzati all'apertura dei dati.

Una seconda soluzione è quella che pare seguita dalla recentissima Legge 12 luglio 2011, n. 106, che all'art. 5, comma 4 bis prevede la possibilità per l'Agenzia del Territorio di stipulare convenzioni per la comunicazione dei dati catastali e ipotecari in formati elaborabili¹²¹. Tali convenzioni permetterebbero il rilascio di dati in formati elaborabili. Tali formati potrebbero meglio tener conto delle specificità dei dati personali, attraverso – ad esempio – l'adozione di misure tecniche ad hoc, che possano minimizzare i rischi legati alla circolazione di informazioni personali altrimenti difficilmente proteggibili. Attraverso tale norma si consente all'amministrazione titolare di dati di garantire l'unitarietà del formato in cui far circolare i dati e, dunque, di aumentare l'uniformità di protezione rispetto ai successivi e molteplici trattamenti di riutilizzo, facendone ricadere i costi sui riutilizzatori.

Il fatto che il formato elaborabile sia predisposto dall'amministrazione titolare del dato personale, e pertanto responsabile del suo trattamento, evita che lo stesso dato circoli in formati diversi con possibili e sostanziali differenze di protezione. In questo caso l'unitarietà

¹²⁰ L'art. 68 del Codice dell'Amministrazione Digitale, ai commi 3 e 4 stabilisce che «Per formato dei dati di tipo aperto si intende un formato dati reso pubblico e documentato esaustivamente», e che «Il CNIPA istruisce ed aggiorna, con periodicità almeno annuale, un repertorio dei formati aperti utilizzabili nelle pubbliche amministrazioni e delle modalità di trasferimento dei formati».

¹²¹ Legge 12 luglio 2011, n. 106. Il testo normativo innova anche nella direzione della apertura dei dati personali relativi al mercato immobiliare.

Il testo dell'articolo 5, comma 4 bis, dispone che «Per agevolare la circolazione delle informazioni concernenti gli immobili, è abolito il divieto di riutilizzazione commerciale dei dati ipotecari e catastali. È consentito il riutilizzo dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali e ipotecari a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti, fermo restando il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali. È comunque consentita la fornitura di documenti, dati e informazioni da parte dell'Agenzia del Territorio, in formato elaborabile, su base convenzionale, secondo modalità, tempi e costi da stabilire con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio».

del formato – che pure può diminuire gli effetti benefici dell'apertura – si mostra assai utile all'obiettivo (primario e prevalente) della protezione dei dati personali pubblici in regime di riutilizzo. Concorre, così, alla riduzione dei rischi di lesione del diritto alla privacy del soggetto a cui i dati si riferiscono, e allo stesso tempo alleggerisce il riutilizzatore dagli oneri e dai rischi (e quindi dai costi) comportati dal riutilizzo di dati personali pubblici. Il riutilizzatore potrà giovare, inoltre, di una ripartizione tra i diversi riutilizzatori dei costi di adeguamento e raffinamento del formato di circolazione dei dati; e al tempo stesso, l'amministrazione si procurerà autonomi strumenti finanziari per andare incontro, cumulativamente, alle esigenze di privacy, di trasparenza, di libertà del mercato delle informazioni¹²².

6. Case study: riutilizzo dei dati relativi agli studenti universitari

Dopo avere esaminato la disciplina del riutilizzo dell'informazione pubblica quando essa implichi il trattamento di dati personali, si approfondisce ora la possibilità del riuso delle informazioni del settore pubblico relative agli studenti universitari trattate dagli Atenei.

Occorre anzitutto osservare che sono esclusi dall'applicazione della direttiva in materia di riuso e dal Decreto Legislativo 24 gennaio 2006, n. 36 «i documenti nella disponibilità di istituti d'istruzione e di ricerca quali scuole, università, archivi, biblioteche ed enti di ricerca,

¹²² La tesi di D. ROBINSON, H. YU, W.P. ZELLER, E.W. FELTEN, *Government Data and the Invisible Hand*, 11 *Yale Journal of Law and Technology* 160 (2009), 160 ss., pare difficilmente applicabile al riutilizzo di dati personali pubblici.

Un'altra soluzione, *de iure condendo*, è quella raccomandata dal Garante europeo per la protezione dei dati personali: consentire all'amministrazione che voglia licenziare dati personali per il riutilizzo di caricare sul futuro riutilizzatore eventuali costi per l'adozione di misure di anonimizzazione precedente al riutilizzo, stabilendo un'eccezione al principio del costo marginale. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the 'Open-Data Package' of the European Commission including a Proposal for a Directive amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information (PSI), a Communication on Open Data and Commission Decision 2011/833/EU on the reuse of Commission documents*, §§ 61ss, «Allowing public sector bodies to be compensated for their costs may help ensure that the task of anonymization will be carried out thoroughly and thus, may lead to a higher level of data protection while at the same time also contributing to a higher level of transparency and availability for reuse» (§ 63). «For these reasons, it could be considered whether to provide another exception under Article 6(1) to allow the public sector body to charge the licensee at least the reasonable expenses it incurs to pre-process (e.g. digitalize), aggregate and/or (partially or fully) anonymize the personal data offered for reuse, where the use of such techniques are justified in light of the increased risks deriving from offering such data for reuse» (§ 64).

comprese le organizzazioni preposte al trasferimento dei risultati della ricerca». Ciò non toglie, peraltro, che i principi della direttiva siano applicabili ai dati personali contenuti negli archivi delle università¹²³.

Anche in questo caso, pertanto, la disciplina sul riuso deve essere attuata e applicata nel pieno rispetto dei principi relativi in materia di protezione dei dati personali stabiliti dalla direttiva 95/46/CE. Gli Atenei, soggetti pubblici dotati di autonomia giuridica¹²⁴ sono tenuti a trattare i dati personali degli studenti esclusivamente per finalità istituzionali di didattica e ricerca (principi di legalità e di finalità del trattamento)¹²⁵ e, in qualità di enti pubblici, non devono acquisire il consenso¹²⁶ degli interessati al trattamento dei dati ma sono tenuti a fornire un'ideale informativa sulla privacy¹²⁷ ai soggetti ai quali si riferiscono i dati (studenti, dipendenti, aziende etc.).

Le Università, al pari di altri enti pubblici, possono trattare i dati sensibili¹²⁸ degli studenti (quali ad esempio i dati idonei a rivelare lo stato di salute, come i dati relativi ai soggetti diversamente abili) nel rispetto del principio di indispensabilità e delle disposizioni dei propri regolamenti adottati sul modello dello schema tipo, messo a disposizione dalla Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI)

¹²³ Art. 3, D.Lgs 36/2006. Per un approfondimento sui vantaggi dell'apertura di dati scolastici in termini di: trasparenza; pianificazione incisiva delle attività di intervento nella scuola grazie a un maggior controllo sulla dispersione di energie o sulla duplicazione di risorse; controllo del percorso educativo offerto che può essere arricchito con opportune politiche laddove i dati evidenziano carenze e sulla possibilità di collegamento con dati relativi a servizi collaterali che concorrono a garantire un buon servizio scolastico (e.g., dati relativi alle mense) e un buon livello formativo (e.g., dati relativi a progetti musica, a progetti musei) si rinvia alle «Linee guida per l'interoperabilità semantica linked open data della Commissione di coordinamento del Servizio Pubblico Connettività» (SPC), p. 30, consultabile sul portale dell'Agenzia per l'Italia Digitale al seguente link: <http://www.digitpa.gov.it/notizie/publicate-le-linee-guida-l-interoperabilita-semantica-attraverso-i-linked-open-data>

¹²⁴ Cfr. artt. 6 e 7, legge 168/1989.

¹²⁵ Cfr. art. 19, Codice della Privacy.

¹²⁶ Cfr. art. 19, c. 4, Codice della Privacy. Si veda anche l'art. 18: «Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici 1. Le disposizioni del presente capo riguardano tutti i soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici. 2. Qualunque trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali. 3. Nel trattare i dati il soggetto pubblico osserva i presupposti e i limiti stabiliti dal presente codice, anche in relazione alla diversa natura dei dati, nonché dalla legge e dai regolamenti. 4. Salvo quanto previsto nella Parte II per gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato. 5. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 25 in tema di comunicazione e diffusione».

¹²⁷ Cfr. art. 13, Codice della Privacy.

¹²⁸ Cfr. art. 4, lett. d), Codice della Privacy.

nel 2005¹²⁹, previo parere del Garante per la protezione dei dati personali. I dati sensibili non possono essere ricompresi nella definizione di dati pubblici come «dati conoscibili da chiunque»¹³⁰ in quanto sono dati a «conoscibilità limitata» e non possono, pertanto essere oggetto di riutilizzo. Il riuso dei dati personali presenti in archivi e banche dati delle Università riguarda, pertanto, esclusivamente i dati personali comuni.

Le comunicazioni di dati da parte degli Atenei, ad enti pubblici e privati, ai sensi dell'art. 19 del Codice della Privacy, sono ammesse quando previste da una norma di legge o di regolamento: diversi atenei, in un'ottica di semplificazione, si sono, pertanto, dotati di specifici regolamenti di attuazione del Codice della Privacy¹³¹ e ne hanno disciplinato i profili.

All'art. 100 il Codice della Privacy, al fine di favorire la ricerca e la collaborazione in campo scientifico, ha disciplinato un ulteriore regime di conoscibilità dei dati degli Atenei e ha previsto la possibilità delle Università, previa adozione di autonome determinazioni, di comunicare e diffondere, anche a privati e per via telematica, dati relativi ad attività di studio e di ricerca, relativi a laureati, dottori di ricerca, tecnici e tecnologi, docenti, esperti e studiosi, con esclusione dei dati sensibili o giudiziari. I soggetti a cui si riferiscono i dati hanno comunque il diritto di opporsi per motivi legittimi, ai sensi dell'articolo 7, comma 4, lettera a) del D.Lgs. n. 196 del 2003. Lo stesso Codice della Privacy, al fine di favorire la circolazione delle informazioni, prevede che i dati possano essere successivamente trattati per i soli scopi in base ai quali sono comunicati o diffusi.

Le Università sono tenute a valutare le richieste di comunicazioni¹³² di dati alla luce delle sopra citate disposizioni regolamentari, delle proprie autonome deliberazioni e devono conformare i trattamenti di

¹²⁹ Si veda Garante per la protezione dei dati personali, *Parere sullo schema tipo di regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari nel sistema universitario*, Provvedimento del 17 novembre 2005 (doc. web 1185170).

¹³⁰ Art. 2, d), D.Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36.

¹³¹ *Regolamento di attuazione del Codice in materia di protezione dei dati personali del Politecnico di Torino*, DR n. 72 del marzo 2006, reperibile al link: <http://www.swas.polito.it/services/privacy/Regolamento%20con%20allegato%20def.pdf>; *Regolamento di attuazione del Codice in materia di protezione dei dati personali dell'Università degli Studi di Torino*, DR n. 143 del 24 febbraio 2006 n. 143, reperibile al link: <http://www.unito.it/documenti/DR143.pdf>.

¹³² Le domande di riutilizzo dei dati, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 36 del 2006, devono essere presentate al titolare del trattamento (art. 2, c. 1, lett. i) definito come «la pubblica amministrazione o l'organismo di diritto pubblico che ha originariamente formato per uso proprio o commissionato ad altro soggetto pubblico o privato il documento che rappresenta il dato».

dati (e quindi anche le comunicazioni) ai principi di necessità, finalità, pertinenza e non eccedenza del trattamento. In ottemperanza al principio di necessità, i dati comunicati per il riutilizzo devono, ove possibile, essere resi anonimi in modo da non consentire l'identificazione delle persone interessate.

Le Università, in osservanza del principio di finalità, di fronte a richieste specifiche di comunicazioni, devono individuare quale sia la finalità della richiesta di riutilizzo e valutare, caso per caso, se la stessa richiesta sia compatibile con i trattamenti di dati originari effettuati dall'Ateneo all'interno della cornice delle proprie finalità istituzionali che rientrano nelle competenze o che sono ragionevolmente necessarie per l'esecuzione delle funzioni fondamentali di un ente di istruzione universitaria.

Gli Atenei devono inoltre verificare, caso per caso, quali potrebbero essere le ripercussioni negative sull'individuo prima della decisione della comunicazione o diffusione, e valutare se il destinatario della richiesta di riutilizzo dei dati sia titolare di diritti fondamentali.

Gli Atenei, in qualità di enti pubblici, al fine di evitare la presentazione di richieste vaghe, incomplete ed imprecise e al fine di orientare gli utenti ai criteri di qualità e prevedibilità richiesti dalla normativa, possono elaborare e pubblicare sui propri siti ai sensi delle disposizioni del Codice di Amministrazione Digitale dei fac-simili di richieste di comunicazione dei dati per le finalità di riutilizzo¹³³.

Gli enti ed i soggetti ai quali sono comunicati i dati sono tenuti all'osservanza del Codice della Privacy¹³⁴, con particolare riguardo alle modalità di trattamento e alla conservazione dei dati, nonché all'adozione delle prescritte misure di sicurezza¹³⁵. Il terzo che richiede la comunicazione e che intende riutilizzare i dati riveste il ruolo di responsabile del trattamento dei dati ai sensi della direttiva e deve rispettarne le disposizioni con conseguente posizione di garanzia verso l'interessato¹³⁶. Il responsabile del trattamento dovrà assicurare di trat-

¹³³ Si veda l'art. 57 Decreto Legislativo 30 dicembre 2010, n. 235.

¹³⁴ Le richieste di comunicazioni di dati finalizzati al riutilizzo da parte di enti pubblici sono preliminari alla stipula di protocolli di intesa secondo il principio di leale collaborazione fra enti e nel rispetto dei principi e criteri indicati dal Codice di Amministrazione Digitale.

¹³⁵ Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 1 febbraio 2000* (doc. web n. 42168).

¹³⁶ Codice della Privacy, artt. 4, lett. g), e 29: «Il responsabile è designato dal titolare facoltativamente. Se designato, il responsabile è individuato tra soggetti che per esperienza, capacità ed affidabilità forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza. Ove necessario per esigenze organizzative, possono essere designati

tare informazioni esatte, aggiornate, pertinenti, complete e non eccedenti lo scopo del trattamento e nel rispetto dei codici deontologici in materia di trattamenti di dati¹³⁷.

La richiesta di comunicazione di dati per finalità di riutilizzo può essere preliminare alla stipulazione di una licenza o protocollo di intesa, strumenti particolarmente utili a presidiare i profili della protezione dei dati personali e la salvaguardia della qualità dei dati personali. Le licenze o protocolli dovrebbero regolamentare in modo chiaro i ruoli e le responsabilità dei soggetti coinvolti e dovrebbero prevedere delle specifiche clausole in materia di qualità, esattezza dei dati, correttezza nell'utilizzo dei dati, non alterazione dei dati, obbligo di citazione della fonte pubblica da cui son state ricavate le informazioni riutilizzate.

Il riutilizzo delle informazioni può avvenire attraverso il reperimento dei dati diffusi su internet¹³⁸. La diffusione dei dati su internet da parte degli Atenei è ammessa, come abbiamo visto, ai sensi dell'art. 19 del Codice della Privacy, solo nei casi previsti dalla legge o dai regolamenti: in via esemplificativa la legge 4 novembre 2010 n. 183 «*Collegato al lavoro*» ha previsto che le Università che intendono svolgere attività di intermediazione nel mercato del lavoro devono conferire i curricula dei propri studenti alla Borsa Continua Nazionale del lavoro e rendere pubblici nei propri siti internet istituzionali gli stessi curricula per dodici mesi successivi alla data del conseguimento del titolo¹³⁹.

Le Università devono rispettare i principi e le prescrizioni indi-

responsabili più soggetti, anche mediante suddivisione di compiti. I compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare. Il responsabile effettua il trattamento attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare il quale, anche tramite verifiche periodiche, vigila sulla puntuale osservanza delle disposizioni di cui al comma 2 e delle proprie istruzioni».

¹³⁷ *Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi statistici e scientifici* (Allegato A4 del Codice della Privacy); *Codice di deontologia – Trattamento dei dati personali per scopi storici* (Allegato A2 del Codice della Privacy).

¹³⁸ Art. 54, c. 3, Codice dell'Amministrazione Digitale.

¹³⁹ Art. 48 comma 3, lett.a), legge 4 novembre 2010 n.183: «secondo modalità previste con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca». Le modalità di pubblicazione on line dei cv degli studenti universitari sono definite dagli allegati 1 e 2 del Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 20 settembre 2011; la mancata pubblicazione dei cv comporta la sospensione dell'autorizzazione al placement. Cfr. http://www.dicilavoro.gov.it/universita/cv_informazioni_servizi/Pagine/default.aspx?tipo=RIJxVi3hRW0%2brSdRnE4WwQ%3d%3d&localita=XxNOiM-VOQI5i39Rz7IeaKg%3d%3d&anno=&ateneo=&suggest=&corso=&lingue=&eta=&numResults=#res

cate dal Garante per la protezione dei dati personali nelle *Linee guida in materia di trattamenti di dati personali effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e di diffusione del web*¹⁴⁰ e devono pubblicare solo dati esatti e aggiornati e rendere disponibili i dati per tempi congrui di diffusione, garantire la reperibilità dei documenti attraverso motori di ricerca interni al sito della singola amministrazione, adottare specifiche misure di sicurezza contro la duplicazione massiva dei file contenenti dati personali.

Al di là degli strumenti utilizzati, le Università e gli enti che pongono in essere attività di comunicazione di dati per il riutilizzo sono tenuti a rendere, ai sensi dell'art. 13 del Codice della Privacy, un'informazione informativa sulla privacy (una comunicazione che illustri le finalità, le modalità, le caratteristiche del trattamento, l'ambito di comunicazione e diffusione, i diritti sui propri dati). Nell'informativa, deve essere evidenziato, in coerenza con la direttiva in materia di protezione dei dati personali, il diritto dell'interessato ad opporsi con mezzi semplici, efficaci e gratuiti all'utilizzazione commerciale dei propri dati.

Una valida indicazione agli Atenei circa le potenzialità del riutilizzo di dati è fornita da un provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, che è intervenuto (nel provvedimento del 26 marzo 2010) in un caso di riutilizzo delle informazioni pubblicate on line degli uffici scolastici da parte di imprese private e, nel caso specifico, ha esonerato, ai sensi dell'art. 13, comma 4 del Codice della Privacy la stessa impresa dall'obbligo di rendere l'informazione¹⁴¹. Questo provvedimento costituisce una delle prime pronunce del Garante per la protezione dei dati personali in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico a carattere personale e indica la via virtuosa del dialogo e del controllo collaborativo fra imprese, pubblica amministrazione e autorità Garante per l'apertura dei dati personali nel mercato dell'informazione.

¹⁴⁰ Garante per la protezione dei dati personali, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web, Provvedimento del 2 marzo 2011*, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 64 del 19 marzo 2011 (doc. web n. 1793203).

¹⁴¹ Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento del 26 marzo 2010* (doc. web n. 1721169).

CLAUDIO ARTUSIO

Riflessioni su segni distintivi e dati pubblici

SOMMARIO: 1. La registrazione come fatto acquisitivo del diritto sul marchio. – 2. Pubblica consultabilità dei documenti degli uffici marchi. – 3. Contenuti delle banche dati degli uffici marchi. – 4. (segue) Contenuti delle banche dati dell'ufficio del registro delle imprese: cenni su altri segni distintivi tipici. – 5. Limiti e condizioni all'accesso delle informazioni detenute dagli uffici marchi. – 6. Considerazioni sul ri-utilizzo delle informazioni detenute dagli uffici marchi.

1. La registrazione come fatto acquisitivo del diritto sul marchio

Al fine di poter acquistare un diritto di proprietà industriale, l'ordinamento italiano richiede l'espletamento di precisi adempimenti formali¹.

Per quanto specificamente attiene all'acquisizione del diritto sul marchio, l'adempimento richiesto dalla normativa italiana è quello della registrazione del marchio stesso, come previsto dall'art. 2569 co. 1 codice civile², e dall'art. 2, 3 co. Codice della Proprietà Industriale (di seguito, CPI)³. Analoga formalità è prevista nel caso di un marchio comunitario, laddove il Regolamento 207/2009/CE sul marchio comunitario (di seguito, RMC) stabilisce che: «*Il marchio comunitario si acquisisce con la registrazione*»⁴.

¹ Il Codice della Proprietà Industriale (recentemente modificato dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 131, Modifiche al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, recante il codice della proprietà industriale, ai sensi dell'articolo 19 della legge 23 luglio 2009, n. 99) prevede che: «*I diritti di proprietà industriale si acquistano mediante brevettazione, mediante registrazione o negli altri modi previsti nel presente codice. La brevettazione e la registrazione danno luogo ai titoli di proprietà industriale*».

² Art. 2569, co. 1 c.c.: «*Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla legge un nuovo marchio idoneo a distinguere prodotti o servizi ha diritto di valersene in modo esclusivo per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato*».

³ «Sono oggetto di registrazione i marchi, i disegni e modelli, le topografie dei prodotti a semiconduttori».

⁴ Art. 6 RMC (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:IT:PDF>).

Nel dettare la disciplina prevista per la registrazione del marchio e le relative fasi procedurali, le normative italiana e comunitaria individuano una serie di organismi ed uffici, quali destinatari della documentazione necessaria per l'accoglibilità della domanda di registrazione; essi sono, *in primis*, l'Ufficio italiano brevetti e marchi (UIBM)⁵, e l'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (UAMI)⁶.

L'UIBM (*rectius*: la Direzione generale per la lotta alla contraffazione – Ufficio italiano brevetti e marchi) è uno dei sei Uffici di livello dirigenziale nei quali si articola il Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione; il quale, a sua volta, è uno dei quattro Dipartimenti che compongono il Ministero dello sviluppo economico. L'UIBM svolge le funzioni ed i compiti di spettanza del Ministero in una serie di ambiti, tra i quali figurano quelli inerenti ai marchi nazionali, europei ed internazionali e all'opposizione alla registrazione dei marchi⁷.

L'UAMI è invece un organo della Comunità europea con personalità giuridica, come enunciato dall'art. 115, co. 1 RMC, ed è competente a prendere ogni decisione riguardo alle procedure in materia di marchi comunitari prescritte dal regolamento stesso (in particolare, domande di registrazione di marchi comunitari; opposizioni a domande di registrazioni di marchi comunitari; domande di dichiarazione di decadenza o nullità di un marchio comunitario; ricorsi contro le decisioni degli esaminatori, delle divisioni di opposizione, della divisione legale e di amministrazione dei marchi, delle divisioni di annullamento)⁸.

In aggiunta, va menzionata anche l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI), che è competente per la registrazione internazionale di marchio⁹. La procedura internazionale per-

⁵ Art. 147 CPI: «Tutte le domande, le istanze, gli atti, i documenti e i ricorsi notificati menzionati nel presente codice sono depositati, presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi, presso le Camere di commercio, industria e artigianato e presso gli uffici o enti pubblici determinati con decreto del Ministro delle attività produttive».

⁶ Art. 25 RMC: «La domanda di marchio comunitario è depositata, a scelta del richiedente: a) presso l'Ufficio [per l'armonizzazione del mercato interno, NdA] [...]».

⁷ L'elenco completo delle funzioni e dei compiti dell'UIBM è contenuto all'interno dell'art. 5 del D.P.R. 28 novembre 2008, n. 197, Regolamento di riorganizzazione del Ministero dello sviluppo economico. Si vedano anche gli artt. 1, 2 e 3 in punto di, rispettivamente, Organizzazione del Ministero; Dipartimenti; Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione (<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:presidente.repubblica:decreto:2008;197>).

⁸ Art. 130 e ss. RMC.

⁹ Così stabilisce l'art. 11, co. 1, lett. a dell'Accordo di Madrid per la registrazione internazionale dei marchi (<http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid/>): «I compiti relativi alla registrazione internazionale e gli altri compiti amministrativi

mette, per mezzo di un'unica domanda centralizzata presso l'Ufficio Internazionale dell'OMPI, di registrare lo stesso marchio in tutti gli 89 paesi (tra i quali l'Italia) che aderiscono all'Accordo di Madrid per la registrazione internazionale dei marchi e relativo Protocollo. L'OMPI è un'Agenzia delle Nazioni Unite che si prefigge l'obiettivo della promozione della tutela della Proprietà Intellettuale quale stimolo per la creatività e l'innovazione¹⁰.

2. *Pubblica consultabilità dei documenti degli uffici marchi*

Nel corso dell'assolvimento dei rispettivi compiti di servizio pubblico, gli uffici menzionati ricevono, raccolgono ed organizzano una vasta quantità di dati relativamente ai marchi che vengono presso di loro depositati. Questi dati vengono messi a disposizione non solo del richiedente (futuro titolare del marchio, in caso di accoglimento della domanda) nel corso del procedimento di registrazione e per sue future esigenze, ma anche della generalità di terzi per finalità di pubblica consultazione¹¹.

Va peraltro sottolineato come la pubblica consultazione dei fascicoli, dei registri e dei documenti prodotti dagli uffici nazionali e comunitari sia da un lato richiamata dalla normativa settoriale sui segni distintivi, e dall'altro vada ad inserirsi nell'alveo del diritto d'ac-

spettanti all'Unione particolare sono svolti dall'Ufficio internazionale». L'Ufficio internazionale fa parte della struttura organizzativa dell'OMPI, come ricorda l'art. 1, co. 2 dell'Accordo di Madrid, e costituisce la segreteria dell'Organizzazione, come preveduto all'art. 9 della Convenzione istitutiva dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (<http://www.wipo.int/treaties/en/convention/>).

¹⁰ Così l'art. 3 della Convenzione istitutiva dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale: «L'Organizzazione si propone: i) di promuovere la protezione della proprietà intellettuale nel mondo attraverso la cooperazione tra gli Stati, collaborando, ove occorra, con qualsiasi altra organizzazione internazionale [...]».

¹¹ Così infatti l'art. 186, co. 1 e 2 CPI: «La raccolta dei titoli di proprietà industriale e la raccolta delle domande possono essere consultate dal pubblico, dietro autorizzazione dell'Ufficio italiano brevetti e marchi, in seguito a domanda. L'Ufficio italiano brevetti e marchi, fermi i termini stabiliti per l'accessibilità al pubblico delle domande, tiene a disposizione gratuita del pubblico, perché possano essere consultati, i fascicoli inerenti una domanda, un brevetto, una registrazione o un'istanza, salve le limitazioni previste dal regolamento di attuazione»; e gli artt. 87 RMC: «L'Ufficio tiene un registro denominato registro dei marchi comunitari, nel quale sono riportate tutte le indicazioni di cui il presente regolamento o il regolamento d'esecuzione prescrive la registrazione o la menzione. Il registro è aperto alla consultazione pubblica», e 88, co. 3 RMC: «Dopo la pubblicazione della domanda di marchio comunitario, i fascicoli della domanda e del relativo marchio possono, su richiesta, essere aperti alla consultazione pubblica».

cesso ai documenti pubblici; così infatti l'art. 123, co. 1 RMC¹², il quale, richiamandolo esplicitamente, estende l'applicazione del regolamento 1049/01/CE, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione¹³, a tutti i documenti in possesso dell'UAMI. Per l'Italia, oltre al diritto d'accesso ai documenti amministrativi previsto dall'art. 22 della l. 241/1990 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), è opportuno citare anche il Codice per l'amministrazione digitale adottato con il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, il quale, fissando una serie di doveri procedurali in capo alle pubbliche amministrazioni, ha inteso adeguare l'accesso e la fruizione dei documenti amministrativi agli strumenti informatici ed ai processi tecnologici in uso presso le pubbliche amministrazioni e sempre più diffusi presso i cittadini¹⁴: un riflesso di tale adeguamento tecnologico nella messa a disposizione dei documenti può rinvenirsi proprio in una delle recenti modifiche al CPI¹⁵, laddove la nuova formulazione dell'art. 186, co. 9, stabilisce ora che il Bollettino Ufficiale, previsto per ciascuno dei titoli contemplati dal CPI, sia «*reso disponibile in forma telematica*». Si noti, del resto, come la creazione e gestione di banche dati sia stata espressamente prevista tra i compiti individuati in capo all'UIBM, ex art.

¹² Art. 123, co. 1 RMC: «*Il regolamento 1049/01/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, si applica ai documenti in possesso dell'Ufficio*».

¹³ Senza alcuna pretesa di esaustività, possono qui richiamarsi, quantomeno, gli artt. 2, co. 1: «*Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni, secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definite nel presente regolamento*»; e 11, co. 1: «*Affinché i cittadini possano esercitare effettivamente i diritti di cui godono in virtù del presente regolamento, ciascuna istituzione rende accessibile un registro di documenti. L'accesso al registro dovrebbe aver luogo in forma elettronica. I riferimenti ai documenti sono iscritti senza indugio nel registro*» (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R1049:IT:HTML>).

¹⁴ Si veda, ad esempio, quanto previsto all'art. 4, co. 1: «*La partecipazione al procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi sono esercitabili mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione secondo quanto disposto dagli articoli 59 e 60 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*» (<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2005-05-16&atto.codiceRedazionale=005G0104>).

¹⁵ Adottate con il decreto legislativo 131/2010, citato in nota 1: precisamente, ci si riferisce qui all'art. 99, co. 4 del decreto (<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010;131>).

223, co. 3 lett. a) CPI, ulteriormente a quello principale di provvedere ai servizi attinenti alla materia regolata dal Codice stesso¹⁶.

Le norme citate si incrociano e coordinano ulteriormente, poi, con la direttiva 2003/98/CE sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (di seguito, direttiva PSI)¹⁷ e, per quanto riguarda l'Italia, con il decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, attuativo della direttiva¹⁸, recentemente oggetto di modificazione attraverso la l. 4 giugno 2010, n. 96¹⁹.

3. Contenuti delle banche dati degli uffici marchi

A seguito del processo di informatizzazione delle risorse e della documentazione detenuta dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti pubblici, anche gli uffici marchi nazionali e comunitari hanno messo a punto interfacce web di ricerca e consultazione mediante le quali offrire al pubblico le informazioni contenute nelle rispettive banche dati; fornendo in questo modo un'agile alternativa alla consultazione *in loco* presso la sede fisica degli uffici.

Attualmente dunque, anche l'UIBM e l'UAMI mettono a disposizione sui propri siti web una serie di servizi per la consultazione delle informazioni contenute nelle loro nutrite banche dati.

L'UIBM dà accesso alla propria banca dati nazionale²⁰ che raccoglie tutte le informazioni relative alle domande depositate presso le

¹⁶ L'articolo menzionato accosta poi al compito della creazione e gestione di banche dati quello della «diffusione delle informazioni brevettuali con particolare riferimento all'aggiornamento sullo stato della tecnica [...]». Il che porterebbe a concludere che si sia inteso sottolineare, perlomeno nell'ambito brevettuale citato dalla norma, un legame diretto tra la messa a punto di contenitori organizzati di dati e la circolazione e l'arricchimento della conoscenza che la diffusione dei dati stessi viene a determinare.

¹⁷ Direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0098:IT:HTML>)

¹⁸ Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico (<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-01-24;36>).

¹⁹ Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009, a seguito della procedura d'infrazione promossa nel 2010 dalla Commissione europea (<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2010;96>).

²⁰ Dati Nazionali: http://www.uibm.gov.it/index.php?option=com_content&view=article&id=2004097&idarea1=0&tipoVisualizzazione=S&mostracorrelati=&partebassaType=0&showCat=0&idmenu=11688&ordinamento=&idarticolo=2004097&menuMainType=menuServizi

Camere di commercio, consultabile interrogando il motore di ricerca secondo vari parametri (Codice; Data; Provincia; Testo; Titolare; Ricerca avanzata); l'ufficio fornisce anche uno sportello telematico di deposito delle domande di brevetti e marchi, accessibile ai soli utenti registrati²¹. A partire dal mese di luglio 2011, l'UIBM ha inoltre messo a disposizione sul proprio sito web il Bollettino ufficiale dei Marchi di impresa²², dando attuazione alla nuova formulazione dell'art. 186, co. 9 CPI, come modificato dal decreto 13 agosto 2010, n. 131.

L'UAMI invece, oltre all'accesso alle informazioni su domande e registrazioni di marchi comunitari (comprendente anche l'accesso on line ai relativi fascicoli)²³, alla versione on-line del Bollettino dei marchi comunitari (contenente le domande di marchio comunitario, le relative registrazioni, i rinnovi, le richieste di trasformazione e le annotazioni nel registro dei marchi comunitari)²⁴ e ad una banca dati per la consultazione gratuita dei registri dei marchi degli uffici di proprietà industriale degli Stati membri aderenti alla banca dati stessa (comprendente, al momento, gli uffici di Austria, Bulgaria, Benelux, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Lettonia, Malta, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Romania, Svezia, Slovacchia, Slovenia, Spagna e Ungheria, in aggiunta alle banche dati dell'UAMI stesso e dell'OMPI)²⁵, fornisce anche una sezione di ricerca dedicata alla giurisprudenza²⁶ sui marchi comunitari e nazionali: sono cioè disponibili

²¹ WebTelemaco: <http://webtelemaco.infocamere.it/>

²² La messa a disposizione in forma telematica (<http://www.uibm.gov.it/uibm/dati/bollettino.aspx>) permette di scaricare i Bollettini in formato PDF; a partire dal febbraio 2012, ad ogni bollettino mensile è stato accostato uno «strumento di consultazione ausiliario» che indicizza i marchi registrabili, ordinandoli per numero di domanda e consentendo l'accesso diretto alla scheda delle singole domande presenti nella banca dati dell'UIBM.

²³ CTM-ONLINE: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/QPLUS/databases/searchCTM.it.do>

²⁴ Bollettino dei marchi comunitari: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/CTMBulletin.it.do>, il bollettino è anche disponibile in formato PDF scaricabile.

²⁵ TMView, il quale mira a diventare la futura piattaforma armonizzata per la ricerca di dati relativi ai marchi di tutti i 27 Stati membri dell'UE nonché per la ricerca di informazioni fornite dall'UAMI e dall'OMPI: <http://www.tmview.europa.eu/tmview/welcome.html?language=it>

²⁶ Sotto questo aspetto, anche l'Intellectual Property Office (IPO), l'ufficio della proprietà intellettuale del Regno Unito, mette a disposizione, in formato PDF scaricabile, la raccolta della propria giurisprudenza, corredata inoltre da alcune pronunce della Corte di giustizia rilevanti per le pratiche d'esame portate avanti dall'IPO (Trade mark decisions search: <http://www.ipo.gov.uk/types/tm/t-os/t-find/t-challenge-decision-results.htm>), in aggiunta alla «consueta» banca dati per la ricerca di un marchio (Find trade marks: <http://www.ipo.gov.uk/types/tm/t-os/t-find.htm>) e alla versione

motori di ricerca relativi alla giurisprudenza dell'Ufficio (marchi rifiutati; decisioni di opposizione; decisioni in materia di decadenza o nullità; decisioni delle Commissioni di ricorso)²⁷, del Tribunale di Primo Grado e della Corte di Giustizia²⁸. Infine, anche l'OMPI mette a disposizione sul proprio sito una banca dati che comprende le registrazioni di marchi internazionali attualmente in vigore e dei dati relativi alle domande internazionali e le denominazioni successive ricevute dall'Ufficio internazionale ma non ancora registrate nel registro internazionale dei marchi²⁹.

4. (segue) *Contenuti delle banche dati dell'ufficio del registro delle imprese: cenni su altri segni distintivi tipici*

In aggiunta al marchio, il nostro ordinamento definisce altri due segni distintivi c.d. *tipici*, in quanto espressamente individuati e disciplinati da precise norme di legge: questi segni distintivi sono precisamente la ditta e l'insegna³⁰.

Essi svolgono una funzione distintiva complementare a quella assolta dal marchio quale elemento identificatore di una sottoclasse di beni come proveniente da una impresa determinata; provvedendo cioè, rispettivamente, a trasmettere informazioni ulteriori circa l'identificabilità dell'impresa stessa, quale operatore economico distinguibile da altre imprese (ditta), e la riconducibilità a quella stessa impresa del luogo fisico (locale, stabilimento, esercizio) all'interno del quale si svolge il complesso di attività connesse all'esercizio di impresa (insegna)³¹.

Come è noto, a seguito dell'istituzione dell'ufficio del registro delle imprese³², la legge assoggetta ad un obbligo di registrazione presso il

on-line del proprio Bollettino marchi (Trade marks Journal: <http://www.ipo.gov.uk/tm-t-journal/t-tmj.htm>).

²⁷ Sentenze del Tribunale di primo grado: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/caseLaw/caseLaw.it.do>

²⁸ Sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/caseLaw/judgementsECJ.it.do>

²⁹ ROMARIN: <http://www.wipo.int/madrid/en/romarin/>

³⁰ Oltre ad esser menzionati all'interno degli artt. 12, co. 1, lett b, e 22, co. 1 e 2 CPI, che verranno esaminata poco sotto (pagina 255), a ditta e insegna sono dedicati anche gli artt. 2563 e ss. del codice civile.

³¹ Così M. RICOLFI, *I segni distintivi di impresa. Marchio, ditta, insegna*, in AUTERI-FLORIDIA-MANGINI-OLIVIERI-RICOLFI-SPADA, *Diritto Industriale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 54, 159 e 169.

³² Avutasi ad opera del D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, Regolamento di attuazione dell'art. 8 della L. 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del re-

registro delle imprese, tenuto a cura dell'ufficio, alcune categorie determinate di imprenditori³³, prevedendo in particolare che, entro trenta giorni dall'inizio dell'attività di impresa, l'imprenditore che svolge un'attività commerciale effettui l'iscrizione della propria impresa, provvedendo a fornire, tra l'altro, indicazione della ditta prescelta³⁴.

Diversamente, non è stata prevista alcuna forma di registrazione o pubblicità finalizzata all'adozione dell'insegna, rilevando quale fattispecie costitutiva del diritto sull'insegna semplicemente l'uso della stessa da parte dell'imprenditore³⁵. Vale comunque la pena di osservare, non di meno, che pur non essendo l'insegna soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, è comunque possibile indicare all'ufficio l'insegna adottata, tanto all'atto di iscrizione dell'imprenditore individuale nel registro delle imprese quanto a fronte di modifiche relative ai dati generali dell'impresa individuale³⁶.

Analogamente agli uffici marchi dunque, anche l'ufficio del registro delle imprese si trova ad immagazzinare e conservare una mole di dati in relazione alle pratiche ed alla documentazione prodotta dagli imprenditori individuali e dai soggetti collettivi iscritti nel registro. In particolare, oltre all'obbligo di indicare la ditta che spetta all'imprenditore individuale, è qui opportuno menzione soprattutto la

gistro delle imprese di cui all'art. 2188 del codice civile (<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1995-12-07;581>).

³³ Art. 2195, co. 1 c.c.: «Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; un'attività intermediaria nella circolazione dei beni; un'attività di trasporto per terra, o per acqua o per aria; un'attività bancaria o assicurativa; altre attività ausiliarie delle precedenti [...]».

³⁴ Art. 2196, co. 1 c.c.: «Entro trenta giorni dall'inizio dell'impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione stabilisce la sede, indicando: [...]; la ditta (2563 e seguenti); [...]».

³⁵ In punto di semplice uso quale fatto costitutivo del diritto sull'insegna, si vedano, in dottrina, A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di Diritto industriale*, Giuffrè, Milano 2009, p. 328; M. RICOLFI, *I segni distintivi di impresa. Marchio, ditta, insegna*, cit., p. 170; C. E. MAYR, *sub* art. 2568 c.c. in L. C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà industriale e concorrenza*, CEDAM, Padova, 2007, p. 1074.

³⁶ Peraltro, le istruzioni ministeriali ai moduli I1 (Iscrizione di imprenditore individuale nel R.I.) e I2 (Modifica e cancellazione di imprenditore individuale dal R.I.) specificano come l'insegna sia da indicarsi solamente nel caso che essa sia «identificativa del locale e significativa, cioè diversa dal nome della ditta e non generica (sono considerate generiche le insegne tipo: bar, trattoria, ristorante, supermercato, ecc.)». Si vedano in proposito i due moduli citati: http://images.to.camcom.it/f/RegistroImprese/is/istruzioni_mod_I1.pdf, http://images.to.camcom.it/f/RegistroImprese/is/istruzioni_mod_I2.pdf.

ragione sociale e la denominazione delle società, in caso di costituzione, rispettivamente, di società di persone, e di società di capitali e di cooperative. E ciò non solo per il fatto che anche ad esse vengono ad applicarsi le disposizioni contenute all'interno dell'art. 2564 c.c. sulla ditta (il quale, si noti, fissa tra l'altro un principio di differenziazione al fine di evitare la confondibilità tra segni distintivi), come previsto dal richiamo contenuto nell'art. 2567, c.c.³⁷, ma anche e soprattutto per l'esistenza del c.d. principio di unitarietà dei segni distintivi stabilito dagli artt. 12, co. 1, lett. b³⁸, e 22 CPI³⁹. Questo principio (che per l'appunto opera anche nei confronti di denominazione e ragione sociale), stabilisce infatti come il criterio di coesistenza tra segni distintivi, regolato da quelle norme del CPI che impediscono l'adozione e l'uso di un segno distintivo potenzialmente confliggenti con altri segni distintivi preesistenti⁴⁰, debba operare non solo rispetto

³⁷ Il quale prevede per l'appunto che «La ragione sociale e la denominazione delle società sono regolate dai titoli V e VI di questo libro. Tuttavia si applicano anche ad esse le disposizioni dell'art. 2564».

³⁸ Art. 12, co. 1, lett. b CPI: «Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che alla data del deposito della domanda: [...] b) siano identici o simili a un segno già noto come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio usato nell'attività economica, o altro segno distintivo adottato da altri, se a causa della identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra l'attività d'impresa da questi esercitata ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è registrato possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità. [...]».

³⁹ Art. 22, CPI: «1. È vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo un segno uguale o simile all'altrui marchio se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. 2. Il divieto di cui al comma 1 si estende all'adozione come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo di un segno uguale o simile ad un marchio registrato per prodotti o servizi anche non affini, che goda nello Stato di rinomanza se l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi».

⁴⁰ Ci si riferisce qui a quanto previsto dall'art. 12 CPI in tema di novità del segno distintivo e dall'art. 20 CPI in tema di contraffazione del segno. Il primo individua tre tipologie di anteriorità conflittuali rispetto ad un segno adottato successivamente, precisamente in caso di i) segni anteriori identici per prodotti o servizi identici, ii) segni identici o simili per prodotti o servizi identici o simili, qualora tali identità o somiglianze valgano a determinare un rischio di confusione per il pubblico, iii) segni identici o simili per prodotti o servizi anche non simili né identici, qualora il segno anteriore goda di rinomanza o di notorietà e il segno successivo

a segni distintivi tra loro omogenei, ma anche in caso di segni distintivi eterogenei⁴¹. Cioè, una compresenza di segni distintivi potrebbe rivelarsi inammissibile non soltanto nel caso che questa veda coinvolti, ad esempio, un marchio anteriore ed un marchio successivo, o una ditta anteriore ed una ditta successiva, ma anche laddove essa venga a coinvolgere un marchio anteriore registrato e una ditta (oppure una ragione o denominazione sociale⁴²) adottata successivamente, come pure un'insegna anteriore ed un marchio registrato a posteriori.

In conclusione quindi, ditta, ragione sociale, denominazione sociale (ed, eventualmente, insegna) sono solo alcuni dei dati acquisiti e custoditi presso il registro delle imprese, ma certamente sono quelli che, più degli altri, assumono un rilievo decisivo rispetto al soggetto che sia interessato a registrare ed utilizzare un marchio ai fini della propria attività imprenditoriale; dovendosi egli preoccupare dell'eventualità che il segno da lui prescelto possa confliggere non solo con altri marchi, ma anche con altri segni distintivi e contrassegni impiegati nel flusso quotidiano delle attività commerciali che popolano il mercato, quali sono, per l'appunto, le quattro entità citate.

possa trarre indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà, oppure arrecare loro pregiudizio. Il secondo individua anch'esso tre tipologie analoghe, calandole però non nel contesto dell'adozione e registrazione di un segno successivo, bensì in quello del uso del segno.

⁴¹ Si vedano M. RICOLFI, *I segni distintivi di impresa. Marchio, ditta, insegna*, cit., p. 98; A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di Diritto industriale*, cit., p. 326; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 119.

⁴² Come appena detto, il codice civile estende a ragione e denominazione sociale le disposizioni relative alla ditta in punto di necessità di differenziazione a scanso di rischi confusori tra segni (art. 2567 c.c.). Ragione e denominazione sociale vengono poi accostati alla ditta all'interno dei già citati artt. 12, co. 1, lett. b, e 22 CPI in punto, rispettivamente, di novità e contraffazione del segno. In dottrina si vedano A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di Diritto industriale*, cit., p. 327, in cui si evidenzia chiaramente come l'equiparazione espressa di ragione e denominazione alla ditta prevista dalla legge, riguardi tanto la tutela dei segni (ex art. 2567 c.c.), quanto i loro rapporti con i marchi (ex artt. 12 e 22 CPI). In ambito comunitario, la Corte di Giustizia CE ha avuto modo di pronunciarsi rispetto ad una controversia relativa all'uso di un marchio anteriore all'interno di una denominazione sociale successiva, concludendo che, salvo in caso di un uso conforme agli usi consueti di lealtà in campo industriale e commerciale (in virtù dell'eccezione prevista ex art. 6, co. 1, lett. a, Direttiva 89/104/CE), l'uso di una denominazione sociale, di un nome commerciale, o di un insegna identici ad un marchio anteriore adottati per attività commerciali inerenti a prodotti identici a quelli per cui il marchio venne registrato costituiscono contraffazione del marchio stesso qualora l'uso possa pregiudicare le funzioni del marchio (*in primis*, quella d'origine): CG, 25-9-2007, C-17/06, caso Céline, in *GADI*, 2007, 5195.

Come per gli uffici marchi, restano da menzionarsi brevemente le procedure informatiche utilizzabili per registrarsi presso il registro delle imprese, e le modalità di consultazione delle risultanze del registro stesso.

Posto che, a seguito della conversione in legge del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7⁴³, la presentazione delle pratiche del registro delle imprese è prevista (tanto per le società quanto per le imprese individuali) esclusivamente in via telematica mediante comunicazione unica⁴⁴, l'invio di pratiche relative alla costituzione, modifica e cessazione delle imprese va effettuato presso lo sportello on-line Telemaco⁴⁵, redigendo il documento attraverso il servizio Internet per la compilazione e la spedizione di pratiche ComUnica Starweb⁴⁶ o, in alternativa, mediante software dedicati⁴⁷.

Come già visto per le informazioni relative ai marchi depositati presso l'UIBM, la consultazione di pratiche in possesso del registro delle imprese è attualmente effettuabile anche via Internet presso uno sportello telematico, accessibile però ai soli utenti registrati⁴⁸. Si noti, peraltro, che i dati sono disponibili online unicamente a partire da una data situabile nel decennio 1990-2000; pertanto, nel caso si volessero reperire informazioni antecedenti a tale data si rende tutt'ora necessario consultare i fascicoli cartacei presso la Camera di Commercio della provincia di sede dell'impresa, con il conseguente maggior dispendio di tempo che la presa visione *in loco* inevitabilmente comporta.

⁴³ Ad opera della legge 2 aprile 2007, n. 40, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese; vedere, in particolare, le modificazioni apportate all'art. 9, co. 1 del decreto legge (<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2007-4-2;40>).

⁴⁴ Come stabilito all'art. 9, co. 2 legge 2 aprile 2007, n. 40: «Ai fini dell'avvio dell'attività d'impresa, l'interessato presenta all'ufficio del registro delle imprese, per via telematica o su supporto informatico, la comunicazione unica per gli adempimenti di cui al presente articolo».

⁴⁵ <http://webtelemaco.infocamere.it/>

⁴⁶ <http://starweb.infocamere.it/starweb/index.jsp>

⁴⁷ ComUnica Impresa (http://downloadcomunica.infocamere.it/comunica_webinstall/), FedraPlus (https://webtelemaco.infocamere.it/newt/rootdata/swfedraplus6/FedraPlus_99newdloadsft_fd_6.htm), o altri software compatibili (<http://webtelemaco.infocamere.it/newt/rootdata/doc/compfdr.htm>).

⁴⁸ Si tratta, ancora, dello sportello on-line Telemaco: <http://webtelemaco.infocamere.it/>. Per una versione dimostrativa del servizio, si consulti: <http://www.registroimprese.it/dama/comc/comc/IT/bd/index.jsp>

5. *Limiti e condizioni all'accesso delle informazioni detenute dagli uffici marchi*

Dopo aver illustrato i contenuti delle informazioni detenute dagli uffici marchi, è necessario puntualizzare come l'accesso (e, conseguentemente, il riutilizzo) a (di) tali informazioni venga disciplinato da una serie di limiti e oneri individuati da specifiche previsioni di legge.

Innanzitutto, il CPI prevede una serie di limitazioni alla consultazione dei fascicoli in possesso dell'UIBM; limitazioni, come stabilisce l'art. 186, co. 2 CPI⁴⁹, rinvenibili precisamente all'interno dell'art. 33, co. 1 del regolamento di attuazione del CPI⁵⁰: si tratta di limiti connessi alla riservatezza eventualmente invocata su alcuni documenti inseriti nel fascicolo o all'esclusione dal diritto d'accesso secondo quanto previsto dalla normativa vigente sull'accesso ai documenti amministrativi.

Anche in ambito comunitario si è proceduto a conferire al richiedente/titolare, e ad eventuali terzi coinvolti in talune procedure presso l'UAMI, il diritto di sottrarre parti del fascicolo alla consultazione pubblica laddove vi fosse un interesse alla riservatezza. Così prevede, per l'appunto, l'art. 88, co. 4, RMC⁵¹, il quale (analogamente all'art 186, co. 2 CPI) ammette la possibilità di esclusioni dalla consultazione rinviando alle disposizioni del regolamento d'esecuzione

⁴⁹ Il secondo comma dell'articolo, già citato in nota 11 (vedi *supra*), nel riconoscere il diritto all'accesso dei fascicoli dell'Ufficio, fa salve le «*limitazioni previste dal regolamento di attuazione*».

⁵⁰ Decreto 13 gennaio 2010, Regolamento di attuazione del Codice della proprietà industriale, adottato con decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, art. 33, co. 1: «*Ai sensi dell'articolo 186, commi 2 e 3 del Codice, può essere presa visione ed estratta copia di tutta la documentazione presente nel fascicolo dell'Ufficio, inerente una domanda, un brevetto, una registrazione o un'istanza purché non sia stata invocata la riservatezza o non ricorrano i presupposti di esclusione dal diritto di accesso secondo la vigente normativa*». Vale la pena di citare, pur non riguardando marchi o segni distintivi ma bensì i certificati complementari di protezione, l'esclusione *tout court* dalla consultazione dei decreti di autorizzazione alla messa in commercio (salva la sola estrazione di copia di estratti, laddove presenti), prevista al comma 2: «*Sono esclusi dall'accesso, in materia di certificati complementari di protezione, i decreti di autorizzazione di immissione al commercio con gli allegati riassunti delle caratteristiche tecniche del prodotto. Dei decreti è consentita la visione e l'estrazione di copia solo degli estratti, se presenti*» (http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-09&atto.codiceRedazionale=010G0044&elenco30Giorni=false).

⁵¹ Art. 88, co. 4 RMC: «*Tuttavia, quando i fascicoli sono consultati a norma dei paragrafi 2 o 3, possono essere esclusi dalla consultazione determinati documenti secondo le disposizioni del regolamento d'esecuzione*».

del RMC (di seguito REMC)⁵²; questo, alla regola 88, lett. c), esclude dalla consultazione *«le parti di fascicolo riguardo alle quali l'interessato abbia manifestato, prima della presentazione della richiesta di consultazione, uno specifico interesse di riservatezza, a meno che la consultazione di tali parti non sia giustificata da prevalenti interessi legittimi di chi chiede la consultazione»*.

Leggendo le norme citate, viene da chiedersi se e quali documenti possano ammettersi (e quali, di contro, non ammettersi) alla riservatezza; come e con quale ampiezza debba interpretarsi il concetto di riservatezza stesso; e, nel caso, quale soggetto sia competente a stabilirlo. Né il CPI né il RMC (né i rispettivi regolamento d'attuazione del CPI e REMC) forniscono una risposta a questi interrogativi; è possibile però rifarsi, quantomeno per le procedure poste in essere presso l'UAMI, alle direttive interne individuate dall'Ufficio stesso per illustrare la sua prassi in relazione alla regolamentazione concernente il marchio comunitario⁵³. Infatti, all'interno della parte E, capitolo 7 (Ispezione pubblica di documenti) delle direttive relative ai procedimenti dinanzi all'Ufficio per l'Armonizzazione nel Mercato Interno (marchi, disegni e modelli), si afferma che l'interesse particolare alla riservatezza potrebbe sorgere sia dalla natura riservata del documento, sia dal suo carattere di segreto commerciale o industriale, ad esempio nel caso di una domanda di registrazione di un trasferimento di una licenza; competente a decidere sull'ammissibilità o meno del carattere riservato sarebbe poi lo stesso Ufficio⁵⁴.

⁵² Regolamento 2868/95/CE della Commissione del 13 dicembre 1995, recante modalità di esecuzione del regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio sul marchio comunitario (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995R2868:20080310:IT:PDF>).

⁵³ Disponibili sul sito web dell'UAMI, all'indirizzo <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/legalReferences/guidelines/guidelines.it.do>. Si noti peraltro che, come può leggersi sulla pagina web, le direttive interne dell'UAMI non hanno carattere di testi giuridici, potendosi considerare solo come istruzioni generali.

⁵⁴ Come previsto all'interno della Parte E, Capitolo 7.4.1.3., dedicata alla Regola 88 REMC: *«La parte interessata deve aver espressamente manifestato un interesse particolare a mantenere la riservatezza del documento di cui trattasi anteriormente alla data di deposito della richiesta di ispezione pubblica, e non necessariamente alla data di presentazione del documento. L'interessato non potrà invocare la riservatezza dei documenti una volta depositata la richiesta di pubblica ispezione. Qualora venga manifestato un interesse particolare a mantenere la riservatezza di un documento, l'Ufficio deve garantire che tale interesse sia espressamente appalesato. I documenti rientranti in tale categoria devono essere documenti scaturenti dalla parte interessata (richiedente di marchio comunitario, opponente). L'interesse particolare dovrà scaturire sia dalla natura riservata del documento o dal suo carattere di segreto commerciale o industriale. Tale può essere ad esempio il caso qualora il richiedente abbia presentato una documentazione comprovante la domanda di registrazione di un trasfe-*

Va osservato come questi limiti all'accesso ai documenti siano fissati in accordo con la facoltà conferita alle singole amministrazioni pubbliche di individuare le tipologie di documenti in loro possesso che possano venire sottratti all'accesso del pubblico; una facoltà, questa, non solamente prevista dalla nostra l. 241/1990 agli artt. 24, co. 1, lett. a) e 24, co. 2⁵⁵, ma fatta salva anche e proprio dalla direttiva PSI stessa⁵⁶ (e di conseguenza dal d. lgs. 36/2006⁵⁷).

rimimento di una licenza. Se l'Ufficio arriva alla conclusione che non sussistono i requisiti in ordine alla tutela della riservatezza dei documenti di cui trattasi, lo comunica alla persona che tali documenti ha depositato e adotta, eventualmente, una decisione. Il richiedente o il suo rappresentante possono presentare prove volte ad impedire la divulgazione di quelle parti del documento o del materiale informativo che il richiedente considera riservate, nella misura in cui le parti dei documenti forniti contengono l'informazione richiesta. Ad esempio, qualora per provare un trasferimento o una licenza siano presentati contratti o altra documentazione, talune informazioni possono essere eliminate prima di trasmettere tali documenti all'Ufficio, o talune pagine possono sopprimersi.

⁵⁵ Art. 24, co. 1, lett. a): «Il diritto di accesso è escluso: [...] nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo»; art 24, co. 2: «Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1». Si noti che il comma 6 del medesimo articolo, relativo all'adottabilità del regolamento governativo, fa espressa menzione, alla lett. d), della riservatezza di persone fisiche e giuridiche, menzionando inoltre l'interesse industriale e commerciale tra quelli rispetto ai quali andrebbe posta particolare attenzione: «il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi: [...] quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono».

⁵⁶ Precisamente, all'interno del considerando n. 8: «La presente direttiva si basa sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri e non modifica le norme nazionali in materia di accesso ai documenti. Essa non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese, in virtù del pertinente regime di accesso, possono ottenere un documento solo se sono in grado di dimostrare un particolare interesse in proposito»; e dell'art. 1, co. 3: «La presente direttiva si basa, senza recar loro pregiudizio, sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri. La presente direttiva non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese devono dimostrare, in virtù del regime di accesso, di avere un particolare interesse all'ottenimento dell'accesso ai documenti».

⁵⁷ Precisamente, all'interno dell'art. 3, co. 1, lett. g): «Sono esclusi dall'applicazione del presente decreto i seguenti documenti: [...] quelli esclusi dall'accesso ai sensi dell'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241; [...]»; e dell'art. 4, co. 1, lett. c): «Sono fatte salve [...] la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, di cui al Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241; [...]». Entrambi rinviano all'art. 24 della l. 241/90, e, di conseguenza, anche alla facoltà in capo alle singole amministrazioni di sottrarre al pubblico certe categorie di documenti.

Un differente aspetto va ancora esaminato, circa l'accessibilità ai documenti ed alle informazioni contenute nelle banche dati degli uffici marchi; ovvero la possibilità che l'accesso sia subordinato al pagamento di un corrispettivo in denaro.

Non si tratta più, in questo caso, di limiti all'accesso in senso stretto, quanto piuttosto del carattere oneroso, della non gratuità di talune informazioni messe a disposizione dall'UIBM e dall'UAMI.

Innanzitutto, va detto che la possibilità che le pubbliche amministrazioni chiedano un corrispettivo per l'accesso ed il riutilizzo delle informazioni da esse detenute è espressamente prevista all'interno della direttiva PSI e del relativo d. lgs. 36/2006 attuativo (rispettivamente, all'interno del considerando n. 14 e dell'art. 6⁵⁸; e all'interno dell'art. 7, co. 1, 2 e 3⁵⁹). Va parimenti sottolineato come entrambe le nor-

⁵⁸ Considerando n. 14: «Quando viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in denaro, il totale delle entrate non dovrebbe superare i costi complessivi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione di documenti, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti, tenendo in debito conto i fabbisogni di autofinanziamento dell'ente pubblico interessato, ove opportuno. L'attività di produzione comprende la creazione e l'assemblamento, e la diffusione può comprendere anche l'assistenza agli utilizzatori. Il recupero dei costi, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti, coerentemente con i principi contabili applicabili e il pertinente metodo di calcolo dei costi dell'ente pubblico interessato costituisce il limite massimo delle tariffe, che non dovrebbe essere eccessivo. Il limite massimo per le tariffe stabilito nella presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri o degli enti pubblici di praticare prezzi inferiori o di cedere le informazioni gratuitamente e gli Stati membri dovrebbero incoraggiare gli enti pubblici a rendere disponibili i documenti dietro versamento di un corrispettivo non superiore ai costi marginali di riproduzione e diffusione dei documenti»; art. 6: «Quando viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in denaro, il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dalla autorizzazione al riutilizzo dei documenti non supera i costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti. L'entità delle tariffe dovrebbe essere determinata dai costi in un periodo contabile adeguato e calcolata conformemente ai principi contabili applicabili agli enti pubblici interessati».

⁵⁹ Art. 7, co. 1, 2 e 3: «Con decreti dei Ministri competenti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono determinate, sulla base dei criteri di cui ai commi 2 e 3, le tariffe e le relative modalità di versamento da corrispondere a fronte delle attività di cui agli articoli 5, 6 e 9. L'importo delle tariffe di cui al comma 1, individuato sulla base dei costi effettivi sostenuti dalle Amministrazioni e aggiornato ogni due anni, comprende i costi di raccolta, di produzione, di riproduzione e diffusione maggiorati, nel caso di riutilizzo per fini commerciali, di un congruo utile da determinare, con i decreti di cui al comma 1, sulle spese per investimenti sostenute dalle Amministrazioni nel triennio precedente. Nei casi di riutilizzo a fini non commerciali è prevista una tariffa differenziata da determinarsi, con le modalità di cui ai commi 1 e 2, secondo il criterio della copertura dei soli costi effettivi sostenuti dalle Amministrazioni interessate». La congruità dell'utile prevista all'interno del comma 2 è frutto della modifica intervenuta con la l. 96/2010, a se-

mative sulla PSI, in particolar modo la direttiva⁶⁰, fissino criteri di individuazione del tetto massimo richiedibile, circoscrivendo l'importo ai soli costi effettivamente sostenuti per la raccolta, produzione, riproduzione e diffusione dei dati, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti.

E proprio tenendo a mente i limiti previsti dalla normativa sulla PSI andrebbero individuati i corrispettivi per l'accesso ed il riutilizzo delle informazioni in possesso degli uffici marchi; così, ad esempio, la norma del regolamento di attuazione del CPI che delega al Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze la fissazione del prezzo per la riproduzione di descrizioni e disegni dei brevetti posti in vendita presso l'UIBM⁶¹, dovrebbe accordarsi con il limite della congruità del corrispettivo individuato dalla direttiva e dal decreto di recepimento.

Riguardo al marchio comunitario e ai documenti detenuti dall'UAMI, va osservato come il REMC⁶² stabilisca che sia il presidente dell'Ufficio a fissare le tariffe per la consultazione della banca dati. Va del resto richiamata l'attenzione anche su quanto dispone l'art. 10, co. 1, del regolamento 1049/01/CE relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, che, come già visto⁶³, si applica anche ai documenti prodotti dall'UAMI: esso stabilisce, infatti, che *«l'accesso ai documenti avviene mediante consultazione sul posto oppure tramite rilascio di una copia, ivi compresa, se disponibile, una copia elettronica, in base alla preferenza del richiedente. Il costo della produzione e dell'invio delle copie può essere posto a carico del richiedente. L'onere non supera il costo effettivo della produzione e dell'invio delle copie. La consultazione in loco, la riproduzione di meno di 20 pagine di formato*

guito della già citata procedura di infrazione della Commissione (vedi nota 19, *supra*).

⁶⁰ Si veda in tal senso l'incoraggiamento agli Stati membri e agli enti pubblici, contenuto all'interno del considerando n. 14, circa la possibilità di praticare prezzi inferiori al limite massimo dei costi complessivi maggiorati di un congruo utile, o di mettere gratuitamente a disposizione le informazioni, nonché circa l'adozione del recupero dei soli costi marginali di riproduzione e diffusione dei documenti.

⁶¹ Art. 33, co. 4: *«Dopo l'accessibilità al pubblico del brevetto, la descrizione e i disegni possono essere riprodotti, anche su supporto informatico, e posti in vendita a cura dell'Ufficio italiano brevetti e marchi. Il prezzo di vendita viene stabilito con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze».*

⁶² Art. 87, co. 2: *«Il presidente dell'Ufficio stabilisce le condizioni di accesso alla banca di dati e il modo in cui il contenuto di tale banca di dati può essere messo a disposizione tramite lettura elettronica, nonché le relative tariffe».*

⁶³ Vedi nota 12, *supra*.

A4 e l'accesso diretto sotto forma elettronica o attraverso il registro sono gratuiti».

Pertanto, nei confronti dell'informazione detenuta dall'UAMI, può dirsi che la spinta verso il criterio dei costi effettivi sia duplice: da un lato, attraverso gli obblighi previsti dalla direttiva PSI, e dall'altro, attraverso quelli che all'Ufficio discendono dall'applicabilità ad esso del regolamento sull'accesso del pubblico ai documenti comunitari.

6. Considerazioni sul ri-utilizzo delle informazioni detenute dagli uffici marchi

In seguito ad una ricognizione delle banche dati degli organismi adibiti a ricevere domanda di registrazione di un segno distintivo (UIBM, UAMI, Ufficio del registro delle imprese), pare che solamente l'accesso alle informazioni possa dirsi concretamente realizzato e conseguibile da qualunque potenziale utente.

Viceversa, salvo alcune limitate eccezioni, non risulta che le informazioni degli uffici di cui sopra siano state sistematicamente predisposte al ri-utilizzo; non essendo queste, cioè, né esplicitamente aperte a forme di reimpiego da parte di soggetti diversi dall'ente pubblico in possesso delle informazioni, né a tale scopo organizzate e messe a disposizione in formati aperti e *machine readable*.

Fanno, come detto, (parziale) eccezione le banche dati dell'UAMI e di TMView, che consentono la riproduzione delle informazioni per fini non commerciali, a condizione che ne venga menzionata la fonte ed il carattere non autentico e gratuito; in particolare, TMView offre i dati relativi ai marchi, oltre che nel più rigido formato PDF, anche in formato XLS e XML⁶⁴, il fatto però che sia possibile scaricare i dati di un solo marchio per volta, interrogando la banca dati, rappresenta un evidente limite alle possibilità che si avrebbero dall'accesso all'intera banca dati. Anche le informazioni presenti all'interno della banca dati dell'OMPI sono a loro volta accessibili e scaricabili oltre che in PFD anche nel formato XML; queste informazioni possono essere utilizzate e riprodotte a condizione che siano accompagnate da una dichiarazione che espliciti l'OMPI quale fonte delle informazioni stesse⁶⁵.

⁶⁴ Si vedano le norme sul Copyright presenti sul sito dell'UAMI (<http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/legalNotices.it.do>) e di TMView (<http://www.tmview.europa.eu/tmview/welcome.html?language=it#>) in calce alla pagina web.

⁶⁵ Si veda in proposito la pagina del sito dell'OMPI relativa ai termini di utilizzo dei contenuti ivi presenti: <http://www.wipo.int/tools/en/disclaim.html>

Un passo più deciso verso il ri-utilizzo pare potersi ravvisare nell'adozione da parte dell'Intellectual Property Office (IPO)⁶⁶ della licenza aperta Open Government Licence per i contenuti pubblicati sul proprio sito⁶⁷. Anche in questo caso, tuttavia, si deve pur sempre riscontrare la mancanza di impiego di formati aperti nella messa a disposizione delle informazioni (le decisioni della giurisprudenza nazionale sono disponibili in formato PDF, mentre il Trade Marks Journal è consultabile on-line o in formato PDF) e la necessità di interrogare il database mediante singole *queries* che restituiscono informazioni specifiche, senza che l'intera banca dati o sue sotto-porzioni siano immediatamente scaricabili dall'utente.

In conclusione, pare opportuno evidenziare come la messa a punto di forme di accesso e (soprattutto) di ri-utilizzo pienamente efficaci da parte degli uffici e degli organismi che incamerano dati sui segni distintivi nel corso dell'espletamento dei propri compiti di servizio pubblico rappresenti uno strumento indefettibile e prezioso per le necessità conoscitive di operatori, utenti e cittadini, in virtù di una specifica serie di ragioni.

Innanzitutto, come si è visto, tale messa a punto risponde a precisi obblighi, rinvenibili all'interno delle normative sulla PSI e sui segni distintivi, che si indirizzano agli uffici ed organismi citati in ragione della loro qualità di enti pubblici europei o nazionali (in particolare, l'UIBM è un ufficio del Ministero dello Sviluppo Economico, mentre l'UAMI è un'agenzia europea, supervisionata dalla Commissione europea, fornita di autonomia legale, amministrativa e finanziaria); queste normative assegnano loro, tra gli altri, il compito della creazione, gestione e messa a disposizione di banche dati pertinenti l'informazione posseduta in virtù dell'espletamento delle rispettive attività istituzionali.

Peraltro, a favore della maggiore apertura e disponibilità possibile di informazioni contenute nelle banche dati marchi parrebbe soccorrere, secondo l'interpretazione fornita da parte della dottrina sul punto specifico, anche e proprio la natura stessa dell'informazione di cui trattasi: secondo alcuni autori⁶⁸, infatti, le banche dati di istituzioni brevettuali pubbliche e le banche dati sui marchi andrebbero ricom-

⁶⁶ L'ufficio della proprietà intellettuale del Regno Unito; si veda la nota 26, *supra*.

⁶⁷ Si vedano le norme sul Copyright presenti sul sito dell'IPO: <http://www.ipo.gov.uk/copyright.htm>. Per i termini della licenza Open Government Licence, si veda: <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence/>

⁶⁸ Così C. GALLI, *sub* art. 5 l. 22 aprile 1941, n. 633, in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà industriale e concorrenza*, cit., p. 1513; M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, Antitrust e rifiuto di licenze*, Giuffrè, Milano 2004, p. 23.

prese nella categoria dei c.d. atti ufficiali dello stato e delle amministrazioni pubbliche italiane e straniere, rispetto ai quali, ex art. 5, l. 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, non si applicherebbero le disposizioni della legge 1941, n. 633 stessa. La *ratio* di tale esclusione sarebbe da ricercarsi nell'opportunità di garantire un'utilizzazione libera rispetto a tale categoria di atti, allo scopo di favorirne la diffusione e la conoscenza tra i cittadini⁶⁹.

In secondo luogo, è opportuno sottolineare come l'interesse alla messa a disposizione ed al reimpiego di tali informazioni possa dirsi assolutamente generalizzato, ravvisandosi non solo in capo ad una nicchia di operatori specializzati del settore (avvocati, mandatarî iscritti all'albo dei consulenti in proprietà industriale, giuristi o ricercatori), ma bensì in capo a qualunque persona potenzialmente interessata alla registrazione di un marchio, essendo la procedura di registrazione per l'appunto azionabile da qualsiasi soggetto (persona fisica, giuridica o pubblica amministrazione) che utilizzi o si proponga di utilizzare il marchio nella propria attività di prestazione di beni o servizi.

Infine, l'interesse all'accesso e ri-utilizzo di informazioni sui marchi risiede proprio nella centralità del ruolo che tale segno distintivo assume all'interno dell'attività commerciale; esso, come è noto, svolge tanto una funzione distintiva volta a contraddistinguere i beni o servizi del titolare del marchio da quelli di altri operatori, quanto una funzione per così dire «accumulatrice» della qualità, dell'affermazione e della reputazione guadagnate dal titolare nel corso dell'attività di commercializzazione dei propri prodotti o di prestazione dei propri servizi. In altre parole, può dirsi che il marchio rappresenta una porzione preponderante e determinante del valore immateriale di un'azienda. In quest'ottica, dunque, si comprende bene come la scelta del marchio da apporre al proprio bene o servizio rappresenti un momento importante dell'attività imprenditoriale; scelta da assumersi consapevolmente e che il più delle volte necessita l'intervento di operatori e consulenti in proprietà industriale, in ragione della necessità di valutare se la scelta operata sia in grado di reggere al vaglio di confor-

⁶⁹ Così C. GALLI, *sub* art. 5 l. 22 aprile 1941, n. 633, in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà industriale e concorrenza*, cit., p. 1512; E. PIOLA CASELLI, *Codice del Diritto d'autore*, UTET, Torino, 1943, pp. 236 ss.; A. GIANINI, *Questioni di diritto d'autore (Serie Quarta)*, in *Riv. Dir. Ind.* 1954, I, pp. 228 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 379; M. BERTANI, *Proprietà intellettuale e circolazione delle informazioni brevettuali*, in a cura di A. VANZETTI, *Studi di diritto industriale in onore di Adriano Vanzetti*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 166 ss.

mità degli uffici preposti alla registrazione ed al contempo non confligga con altri segni distintivi preesistenti.

Non pare irragionevole ritenere che, quante più informazioni possano reperirsi e combinarsi attingendo alle banche dati sui segni distintivi, tanto più la scelta e le valutazioni ad essa necessarie per adottare un valido marchio vengano agevolate nell'evitare quegli impedimenti assoluti e relativi che rischierebbero di ostacolarne l'adozione. Si pensi, infatti, alla varietà di dati sui segni distintivi relativamente alla loro nascita (domanda e registrazione del segno); crescita (vicende acquisitive del segno: trasferimento, licenza) e morte (decisione di rigetto dell'Ufficio; decisione sull'opposizione; pronuncia in giudizio; decadenza) e su come la disponibilità di tali dati presso il pubblico rappresenti una preziosa fonte di informazioni, riflettendo, in particolare, quella specifica esigenza di certezza che si ritiene debba ispirare i traffici ed i negozi giuridici che costituiscono parte dell'agire quotidiano. Fornire l'accesso a tali informazioni soddisferebbe l'interesse di un soggetto imprenditoriale ad acquisire una prospettiva maggiormente consapevole all'atto della scelta del proprio marchio, così come consentirne il riutilizzo permetterebbe allo stesso o ad altri soggetti imprenditoriali di predisporre ed offrire nuove forme di servizi che soddisfino analoghi o simili interessi.

Per comprendere quanto utili possano essere tali informazioni per le categorie di soggetti delineate, si consideri come, prendendo il momento della registrazione del marchio quale ipotetico riferimento temporale, un operatore economico possa manifestare un interesse *ex ante* ed un interesse *ex post* all'accesso ed al riutilizzo di tali informazioni: *ex ante* l'operatore avrebbe, cioè, interesse ad accedere a tutte quelle informazioni propedeutiche alla scelta (e registrazione) del segno distintivo da associare ai propri beni o servizi; mentre *ex post* l'interesse si sposterebbe, invece, sul fronte della conoscibilità delle vicende successive alla registrazione nelle quali possono essere incorsi tanto segni distintivi altrui validamente registrati quanto segni altrui non registrati ma comunque utilizzati nell'attività imprenditoriale.

Nel primo caso (*ex ante*) possono ricomprendersi quelle informazioni utili ad evitare l'adozione di un marchio confliggente con segni anteriori; informazioni, cioè, pertinenti alla fase denominata ricerca di anteriorità (visure di identità e ricerche di similitudine) volta a stabilire la preesistenza di segni identici o simili a quello da registrarsi ed informazioni utili a valutare la, per così dire, «tenuta» del marchio da adottarsi rispetto al vaglio dei requisiti richiesti per ottenerne la registrazione (ci si potrebbe domandare, ad esempio, che *chances* abbia di esser registrato un marchio costituito unicamente da una lettera dell'alfabeto, o dalla tonalità di un colore primario, o da

una forma peculiare del contenitore del prodotto), mettendolo a confronto con marchi di affine tipologia, la domanda dei quali sia stata rigettata o viceversa accolta.

Nel secondo (*ex post*) possono ricomprendersi invece quelle informazioni utili a venire a conoscenza delle vicende successive alla registrazione, attinenti, cioè, all'uso di un marchio; questo genere di informazioni può essere rilevante nel caso in cui si voglia conoscere l'esito di un giudizio o di un procedimento di opposizione alla registrazione che coinvolga un marchio, come pure nel caso in cui si voglia seguire la circolazione di un marchio per conoscerne, in un dato momento, l'effettivo titolare o gli eventuali licenziatari.

Una menzione finale meritano quelle informazioni che non sono attualmente contenute nelle banche dati degli uffici marchi (e che in alcuni casi, come per i marchi c.d. di fatto, cioè usati ma non registrati, non lo sono per l'evidente inconciliabilità del loro oggetto con la competenza degli uffici stessi) né altrimenti sistematicamente raccolte ed organizzate, ma alle quali sarebbe pure utile avere accesso, al fine di evitare ulteriori potenziali conflittualità, così come, più in generale, a fini di pubblica conoscibilità e di ricerca; ci si riferisce qui ai marchi di fatto, i quali non essendo registrati non sono ovviamente repertoriati dagli uffici marchi, ed alla giurisprudenza costituita dalle pronunce promulgate dalle sezioni specializzate in proprietà industriale dei tribunali nazionali (ad es., per cause relative alla nullità di un marchio), che se messa organicamente a disposizione rappresenterebbe uno strumento utile tanto all'operatore del diritto quanto, nuovamente, al soggetto imprenditoriale (il quale, laddove si trovasse ad esser chiamato in causa quale titolare di un segno distintivo, ben potrebbe avere interesse a conoscere l'orientamento prevalente di un dato organo giurisdizionale, come pure il ragionevole esito di giudizi simili a quello che lo vede coinvolto).

FEDERICO MORANDO*

Legal Interoperability: Making Open (Government) Data Compatible with Businesses and Communities

«Will the licenses that ‘free’ content permit that free content to be remixed?

The astonishing (and for us lawyers, embarrassing) answer is no. [...] All of these licenses were written without regard to the fundamental value of every significant advance in the digital age — interoperability»¹.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The Legal Background: Open Data Need «Copy-right» Licenses. – 3. A Bird’s-eye View on Open Data Licenses. – 4. Legal Interoperability is an (Open) Issue. – 5. Conclusions.

1. *Introduction*

This paper offers a view of some issues concerning «legal interoperability» and, in particular, «license interoperability» amongst (open) data licenses that I understand as the possibility of (legally) mixing data coming from different sources (e.g., government data, user generated content, corporate data) and using them within a broad range of projects and business (and community) models.

The view of license interoperability discussed in the paper at hand is focused on the intersection between law and economics, with a hint of technological awareness. Notice, however, that this is just one of the possible perspectives on the license interoperability cathedral. For instance, some authors² attempted a formal-

* A shortened version of this paper was published in Vol. 4, No 1 (2013) of *JLIS: Global Interoperability and Linked Data in Libraries: Special issue*. Available, in English and Italian under a Creative Commons Attribution 3.0 Unported License, at <http://leo.cilea.it/index.php/jlis/issue/view/536> (last visited on January 31, 2012).

¹ See L. LESSIG, *CC in Review: Lawrence Lessig on Compatibility*, 2005. <http://creativecommons.org/weblog/entry/5709>. (From a series of weekly emails written by Lawrence Lessig and others about the history and future of Creative Commons.)

² See, for example, K. FUJITA and Y. TSUKADA. *An Analysis of Interoperability*

ization of the analysis of interoperability between copyright licenses from the disciplinary angle of software engineering, mathematical logic, and formal languages. On the same vein, others³ tried to design mechanisms allowing for the «the combination of licenses that share the same intentions but that have a different name» describing these licenses in term of «content-based policy restrictions».

Before concluding this short introduction with a plan of the paper, let me offer a final foreword for the fellow «activists» in the Open Government Data domain, in order to avoid any misunderstanding: I am deeply convinced that, as long as a public sector body makes (all or at least) its (most relevant) data available online in machine readable format and with a license allowing for commercial re-use, it has done the most important part of the process of opening up its data. To date, in a World where so many structured data are still inaccessible to the public, legal interoperability may seem a kind of luxury. However, you can always do better and, more importantly, choosing the wrong (or right) approach to licensing shows some path dependency, hence a topic such as license interoperability is worth discussing.

The rest of this paper is organized as follows. In section 2, I describe the reasons why «copyright» licenses are needed in order to open up (government) data. Section 3 sketches a description of the open data licensing landscape. Section 4 is dedicated to highlighting some license interoperability issues and it offers a table summarizing the license interoperability scenario. Finally, section 5 concludes drawing from the previous discussion some implications for license stewards and license users.

2. *The Legal Background: Open Data Need «Copyright» Licenses*

It is increasingly acknowledged⁴ that the distribution of data in general and «the distribution of semantic data and services [in particular] may also require transparent licensing for such content». In fact, «[a]pplications that consume data from the Web must be able

between Licenses, in *Proceedings of the 10th annual ACM workshop on Digital rights management*, ACM, 2010, 61 ff.

³ *Data: Self-referential Usage Policies for the Semantic Web*, edited by S.L. AROYO, C. WELTY, H. ALANI, J. TAYLOR, A. BERNSTEIN, L. KAGAL, N. NOY and E. BLOMQUIST, ISWC, Springer Berlin / Heidelberg 2011, 354 ff. at 356.

⁴ *Ibidem*, at 356.

to access explicit specifications of the terms under which data can be reused and republished»⁵.

In fact, this is the case mainly because of what I label as the current «copyright default», which is the set of rights that the regime of copyright protection grants and automatically reserves to authors. (Notice that, in this paper, I use the term «copyright» in a broad sense, encompassing copyright *strictu sensu*, *droit d'auteur* and the database *sui generis* right⁶). The current «copyright default» rule is full protection for the maximum possible duration allowed by the law (typically the life of the author plus 70 years) and with «all rights reserved». As a typical feature of copyright law, no formalities are required to enjoy property rights on one's intellectual creations, not even a statement that a certain work is protected by copyright.⁷ Moreover, this default rule granting full copyright protection, without requiring any formality, has been generalised as a characteristic of all legal systems compliant with the Berne Convention⁸ (which has been incorporated in the WTO's TRIPS Agreements⁹). So, this situation applies in virtually any country of the World. And, even if in principle the protection granted to non-creative databases through the *sui generis* database right alone is shorter than copyright protection (*i.e.*, 15 years), also this kind of protection is automatically granted. Moreover, it is very difficult to entirely rule out the possibility that a layer of copyright protection also applies to any given dataset.

⁵ C. BIZER, T. HEATH and T. BERNERS-LEE, *Linked Data – The Story So Far*, in *International Journal on Semantic Web and Information Systems*, 2009, 1 ff.

⁶ For the sake of brevity, I remand to S. ALIPRANDI, *Open Licensing e Banche Dati*, in *Informatica e diritto* vol. 1-2, 2011, 25 ff. for an introduction to the legal protection of databases in Europe, with an approach focused on open data related issues. About the *sui generis* database right in general, in extreme synthesis, article 7 of the database directive (9/96/CE) aims at providing an incentive to invest in the making of databases. The investment relating to the making of a database can consist in the employment of financial resources and/or human and technical resources. In order that the *sui generis* database right may arise, such an investment must be substantial from a qualitatively or quantitatively point of view. Evidently, the quantitative evaluation refers to means measurable numerically, whilst the qualitative evaluation refers to means that are difficult to quantify, such as intellectual effort.

⁷ The widespread diffusion of the «All rights reserved» statement is a remnant of Buenos Aires Convention of 1910, art. 3., which required an explicit statement of reservation of rights. (An unofficial English version of the text is available online: http://en.wikisource.org/wiki/Buenos_Aires_Convention.) All the member of this Convention are nowadays (since year 2000) also signatories of Berne Convention.

⁸ See Article 5(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. (Available at <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne>.)

⁹ See Article 9 TRIPS. (Available at http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm.)

In a few words, in the absence of a clear statement about the legal status of a set of data, it is safer to assume that these data are legally locked-up in a way theoretically preventing any kind of reuse (or copy). Consistently with that, Miller et al¹⁰. «argue that you need to actively and consciously assert your desire that third parties be able to use data you place online in order for those ‘visible’ and ‘accessible’ data sets to be utilized most effectively».

As I tried to describe elsewhere¹¹, the existence of an «all rights reserved» default level of protection creates scope for significant transaction costs and increases the likelihood of litigations, without increasing incentives to create (and reducing incentives to disseminate creative works).

In conclusion, to really have open data, you need to associate an open license to them. Or, as Dodds put it¹², on top of doing lots of work to make data available in open formats, discoverable and wrapped in useful services, «we also need to clearly communicate our basic intention: that the data is available for reuse. And we need to be clear on what forms of reuse we expect or want to support». Hence, data holders who want to make their data open need to associate a license to their datasets. But which one?

3. *A Bird's-eye View on Open Data Licenses*

Even if it may be quite clear that some licensing tools are needed, several options are available and figuring out which one could possibly satisfy the needs of the data publishers (and of potential re-users) is far from obvious. In fact, the only thing I tried to demonstrate so far is that, even if we want to keep things simple and facilitate the re-use of data, nevertheless «no license» is not a good licensing option. But when you actually try to choose a license for your data, you have to weight various elements, including the opportunity of adopting the most standard tools (offering, amongst other things, more documentation for you and the re-users of your

¹⁰ See P. MILLER, R. STYLES and T. HEATH, *Open Data Commons, a License for Open Data*, in *Proceedings of the 1st Workshop about Linked Data on the Web*, 2008, at 1.

¹¹ See F. MORANDO, *Copyright Default Rule: Reconciling Efficiency and Fairness*, in edited by A. FLANAGAN, M.L. MONTAGNANI, *Intellectual Property Law – Economic and Social Justice Perspectives*. Edward Elgar Publishing, Northampton, 2010, 24 ff.

¹² See L. DODDS, *Rights statements on the Web of Data*, in *Nodalities Magazine* 9, 2010, 13 ff., at 13.

data), the legal suitability of the selected licensing tool for the data in general and for the kind of data you are opening up in particular (for instance, as a public sector body, you could be interested in using licenses which have been tailor made for the publication of Public Sector Information).

A first option, which is worth mentioning because these are amongst the most mature open licenses, is to use Free and Open Source Software licenses to release data. These licenses are amongst the oldest and more experimented licensing tools, moreover, they have been designed for software, which – as databases – is a peculiar type of intangible good with a functional (as opposed to aesthetic) utility. However, to date, this is not a very widespread approach, so I will not discuss it, apart from saying that FLOSS licenses are very specialized legal tools and using them for things which are not pieces of software (i.e., pieces of source code which get compiled and become binary code) is typically suboptimal.

Another option could consist in using one of the licenses from the Creative Commons (CC) suite. Using the words of Lawrence Lessig, '[i]f the default rule of copyright is «all rights reserved», the express meaning of a Creative Commons license is that only «some rights [are] reserved»'¹³. In other words, CC licenses allow creators to easily decide which rights they want to reserve to themselves and at which conditions. These licenses offer to right-holders a menu of elements or «modules» from which they can pick their favorite combination and including:

- «Attribution» (BY). In each CC license, users «must attribute the work in the manner specified by the author or licensor».
- «Non-Commercial» (NC). Authors can choose if other parties may or not «use the work for commercial purposes».
- «No Derivative Works» (ND): authors can choose whether licensees may or not «alter, transform, or build upon the work»;
- «Share Alike» (SA): authors can require the creators of derivative works to «distribute the resulting work only under a license identical» to the one adopted by the original author. This is the so-called «viral effect» of the license, making it «persistent»¹⁴.

¹³ From Lessig's letter launching the first Creative Commons fund raising campaign (available at: <http://creativecommons.org/weblog/entry/5661>).

¹⁴ You may find more practical information about the CC licenses at www.creativecommons.org. For a more theoretical and impartial commentary about CC licenses, see (the first part of) N. ELKIN-KOREN, *Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit*, in edited by P. B. HUGENHOLTZ and L. GUIBAULT, *The Future of the Public Domain*. Kluwer Law International, 2006.

The (meaningful) combinations of the previous elements generate six different licenses, two of which can be defined as «open licenses»¹⁵: CC BY and CC BY-SA. On top of these standard licenses, CC also offers a right waiver or dedication to the public domain (with a fall-back clause to a very permissive license in jurisdictions where some rights cannot be waived): Creative Commons Zero (CC0). Also notice that CC licenses are «ported» (*i.e.*, translated and adapted) to each national legislation. To date, the latest version of the CC license (3.0) for EU countries include special provisions about the *sui generis* database right (since this right is peculiar of these jurisdictions), consisting in a waiver of this right¹⁶. So, for example, conditions such as NC are triggered by any use of copyright protected datasets, while datasets (or parts thereof) which are just protected by the *sui generis* right can be used also for commercial purposes¹⁷. In particular, subsets of data, which are not arranged in a creative way, can be extracted from (3.0) CC-licensed databases and re-used essentially without any limitations.

Creative Commons also developed (in collaboration with the European digital library Europeana) a labeling tool or mark, the Public Domain Mark, which is not a true licensing instrument, but just a notice of the public domain status of a work. This tool is useful to tag as such content which is already in the public domain (*e.g.*, a file containing images taken scanning an old book).

To date, Creative Commons licenses are used by a wide range of public sector information holders to release their data¹⁸, for instance, in Italy, by the national statistical office (ISTAT), by the Chamber of Deputies (both using CC BY) and by the regional governments of Piedmont and Emilia-Romagna (using CC0 as default license). At the international level, CC licenses are used, for instance, as default solution by the government of New Zealand¹⁹.

Until the release of their (EU) 3.0 version, it was unclear if the

¹⁵ According to the Open Knowledge Definition: <http://opendefinition.org/>. Quoting the Definition, «A piece of content or data is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it — subject only, at most, to the requirement to attribute and share-alike». The full version of this definition encompasses technological, legal and organizational aspects, to be considered jointly.

¹⁶ *Rectius* (and mainly for license-geeks), the licensor waives the right of using the *sui generis* database right as a tool to legally require the application of the license clauses. Again, I refer the readers who are not familiar with the concept of database *sui generis* right to S. ALIPRANDI, *Open Licensing e Banche Dati*, cit.

¹⁷ For further details about this complex issue, see <http://creativecommons.org/weblog/entry/26283> (last visited on August 7, 2012).

¹⁸ See http://wiki.creativecommons.org/Government_use_of_Creative_Commons.

¹⁹ See <http://ict.govt.nz/guidance-and-resources/information-and-data/nzgoal>.

CC licenses where an appropriate legal tool at all for the licensing of databases (potentially) protected only by the *sui generis* database right. This was one of the reasons at the origin of the Open Data Commons project. In fact, in 2009, Bizer et al.²⁰ argued that Creative Commons licensed represented the standard for copyright licensing, but «frameworks such as the Open Data Commons Public Domain Dedication and License should be adopted by the community to provide clarity» in the open data licensing domain. The fact that the use of CC licenses for software works was already and officially discouraged by Creative Commons Corporation itself possibly contributed to reinforcing the idea that special functional intangible assets needed their own specialized open licenses.

In 2006, Talis²¹ published the first public license specifically targeting open data and tailored for its community of developers and users, the Talis Community License^{22 23}. In December 2007 Open Data Commons was created as an home for the ongoing project of writing a public domain dedication with license fall-back clauses: the Public Domain Dedication and License (PDDL). Initially, Talis funded the lawyers Jordan Hatcher²⁴ and Charlotte Waelde to draft this legal tool and then the project found a new and more «neutral» home within the projects of the Open Knowledge Foundation²⁵.

To date, the ODC licensing suite includes the PDDL, the Open Database License (ODbL) – which is a share-alike or viral license – and an Attribution license. All these licenses concern the rights covering every database as such (as opposed to the data it contains). So, a database containing copyright protected pieces of poetry could be licensed under the PDDL without affecting the copyright status of the individual poems. Arguably, the main (and, at present, just perspective) user of the ODC licenses is the Open Street Map project, which is changing from CC BY-SA to the ODC ODbL, since this legal tool «is very similar in intent to our current licence [*i.e.*, CC BY-SA], but the OSM Foundation believes

²⁰ C. BIZER, T. HEATH and T. BERNERS-LEE, *Linked Data – The Story So Far*, cit.

²¹ Talis is a firm developing Semantic Web solutions and, in particular, consulting and training services in this domain (<http://www.talis.com/corporate/>).

²² The Talis Community License: <http://www.talis.com/tdn/tcl/>.

²³ See P. MILLER, R. STYLES and T. HEATH, *Open Data Commons, a License for Open Data*, cit., 4.

²⁴ See J.S. HATCHER, *Open data and the law*, in *Nodalities Magazine* 9, 2010, 5 ff.

²⁵ See <http://opendatacommons.org/about/>.

it is more secure legally, and offers more clarity for both contributors and users»²⁶.

Despite the availability of standard public licenses, such as the ones from the CC and ODC suites, several national governments decided to draft their own licenses for the release of (open) Public Sector Information. One of the first countries to do so (also because of the choice of CC of waiving the *sui generis* database right, instead of licensing it as the copyright on the database) was the United Kingdom, with its «Click Use» license: inspired to the CC and ODC licenses, this national license – as its current non-transactional evolution, the Open Government License – is essentially equivalent to a CC or ODC Attribution license, but it includes some specific provisions concerning «Crown copyright» and other clauses addressing standard public sector worries, such as preventing the use of the released information in such a way that suggests any official status²⁷.

The «Open Government License» approach adopted in the UK was almost immediately and is still enthusiastically followed all over the world²⁸ (and in Europe in particular). For instance, France adopted its own License Ouverte, while Italy produced the Italian Open Data License (IODL), which was released in various versions, starting from the 1.0beta – which was equivalent to a CC BY-NC-SA – through the 1.0 (which was roughly equivalent to a CC BY-SA license) to arrive to the recent 2.0 version, which is a simple Attribution license.

4. *Legal Interoperability is an (Open) Issue*

From the previous paragraphs, it should be clear that the «market» offers several different solutions, but are they somehow compatible from the point of view of the re-user of open (government) data?

The answer, as for most legal questions, is «it depends».

In fact, even if we remain within the Creative Commons (CC) licensing system, given its flexibility which empowers the authors with various choices and considering the existence of several «ported» li-

²⁶ See http://wiki.openstreetmap.org/wiki/Legal_FAQ#What.27s_this_about_a_license_change.3F.

²⁷ See <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence/>.

²⁸ See E.F. JUDGE, *Enabling Access and Reuse of Public Sector Information in Canada: Crown Commons Licenses, Copyright, and Public Sector Information*, in edited by M. GEIST *From Radical Extremism to Balanced Copyright: Canadian Copyright and the Digital Agenda*, Irwin Law, 2010, 598 ff., p. 620-625, proposing a similar approach for Canada.

Terms that may be used for a derivative work or adaptation

Status of original work	PD	Terms that may be used for a derivative work or adaptation										ODbL (UK)
		CC BY	CC BY-NC	CC BY-NC-SA	CC BY-ND	CC BY-NC-SA	CC BY-ND	CC BY-SA	CC BY-SA	IODL 1.0	IODL 2.0	ODC ODbL
PD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
CC BY	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	obj	obj	obj
CC BY-NC	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗	✗
CC BY-NC-ND	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
CC BY-NC-SA	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
CC BY-ND	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
CC BY-SA	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
IODL 1.0	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	FN1
IODL 2.0	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	FN3
ODC BY	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
ODC ODbL	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
ODbL (UK)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗

Symbol definition

- ✓ Creating a derivative work and licensing it under the new license is **possible** (maybe just adding simple notes about the original data/work).
- ✗ The creation of derivative works is **arguably possible**, but there is uncertainty (e.g. about licensed rights) or other problems. "Attribution stacking" issues are typically present.
- ✗ The creation of derivative work under the proposed license is **impossible** (as long as it is a "derivative work" in the sense of copyright law, i.e. it would infringe upon original ©).

Abbreviation Keys

obj = the "object" (i.e. the subject matter) of the two licenses may differ, so that there could be uncertainty about the fact of being legally entitled to exercise some rights.
 ~OK = "likely OK", that is: "the compatibility between these licenses has been declared by the license steward of the first one (the one used for the original work)".
 FN1 = a (empty, to date) list of (substantially equivalent and hence) compatible licenses is available at <http://creativecommons.org/compatiblelicenses>.
 FN2 = compatibility may be (indirectly) triggered by the licensor: see § 4.4 e, providing that "Licensors may authorise a proxy to determine compatible licenses."
 FN3 = the possibility of licensing derivative works under CC BY-SA or ODC ODbL is explicit; unclear if IODL additional restrictions still apply (and how to notify them).

Line and Column Headers (License Abbreviations)

CC = Creative Commons; ODC = Open Data Commons; BY = Attribution; BY-ND = Attribution-NoDerivatives; BY-NC-SA = Attribution-NonCommercial-ShareAlike; BY-SA = Attribution-ShareAlike; PD = Creative Commons Zero (CC0) or other dedication to the public domain (eg. ODC PDDL) or mark clarifying PD status (e.g. CC PD Mark); ODbL = Open Database License; OGL (UK) = Open Government License (United Kingdom); IODL = Italian Open Data License (version 1.0 or 2.0).

censes, we face compatibility problems (as observed, amongst others, by Guibault)²⁹.

Building on the table that Creative Commons drew to describe compatibility *within* the CC license suite³⁰, the License Interoperability Table above attempts at offering a broader synoptic view on license interoperability complexity.

Let us start from a given dataset (the «original» one), whose license is listed on the first column. For each cell on the same line, I try to answer the question «can I use the license mentioned in the header of this column to license a new dataset incorporating a significant part of the original one?». As you can imagine, a green symbol means «yes, there is compatibility», a red one means «incompatible licenses», while a yellow one means «potential compatibility, with some limitations or legal uncertainty» (which may imply «I should avoid taking risks or, at least, ask my lawyer»).

Fujita and Tsukada³¹ describe a similar problem in the following way: «Alice produces a content *c* and attaches a license *l1* to it, and then posts it to a website *s1*. Bob likes *c* and wants to advertise its wonderfulness widely by posting it to a website *s2*. As for contents posted to *s2*, it is necessary to attach a license *l2*. The problem is whether Bob can post *c* to *s2*. For instance, if we assume that *l1* only permits non-commercial use and *l2* permits commercial use, Bob cannot post *c* to *s2*. This is because the commercial use contradicts the rule of *l1*». Using the definitions of this example, in the License Interoperability Table, the first column lists some possible *l1* licenses, while the first line lists the same licenses playing the role of *l2*. As in the example, if *l1* includes the NC element, *l2* must also include it, as you can check on the Table, where the only green symbols are in the columns of other NC licenses. (Incidentally notice a sometimes neglected corollary of this example, already stressed by Seneviratne et al.³² and Ricolfi et al.³³: the adoption of a NC license im-

²⁹ See L. GUIBAULT, *Creative Commons: Struggling to 'Keep it Simple'*, in edited by P. SINT. and E. SCHWEIGHOFER, *Proceedings of the Conference KnowRight 08*, Österreichische Computer Gesellschaft, Wenen, 2008, 75 ff.

³⁰ http://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions#Can_I_combine_two_different_Creative_Commons_licensed_works.3F_Can_I_combine_a_Creative_Commons_licensed_work_with_another_non-CC_licensed_work.3F (last visited on August 9, 2012).

³¹ See K. FUJITA and Y. TSUKADA. *An Analysis of Interoperability between Licenses*, cit.

³² See O. SENEVIRATNE, L. KAGAL and T. BERNERS-LEE. *Policy-Aware Content Reuse on the Web*. A. BERNSTEIN, D.R. KARGER, T. HEATH, L. FEIGENBAUM, D. MAYNARD, E. MOTTA, K. THIRUNARAYAN, ISWC, Springer, Heidelberg, 2009, 553 ff.

³³ See M. RICOLFI, M. VAN EECHOU, F. MORANDO, P. TZIAVOS, L.F. ERRAO,

plies incompatibility with major online projects such as Wikipedia/DB-Pedia and Open Street Map.)

As a further illustration, if the original dataset is in the public domain (e.g., available under the terms of the CC0 waiver or of the ODC PDDL), then it is possible to achieve perfect license interoperability. As observed by Hatcher³⁴, «[b]ecause the public domain is by definition interoperable, our PDDL tool works with the CCZero tools and even other public domain dedications». Actually, all PD dedications/waivers are «universal donors», because they ensure one-way compatibility with any other licensing tool, as you see on the first line. By «one-way» I mean that the the derivative dataset of a public domain dataset could be licensed in any foreseeable way, but the opposite does not apply. Actually, as you can see in the first column, the only way to be allowed to license a derivative dataset with CC0 or the PDDL is to start with a public domain dataset.

Unfortunately, as soon as we depart from the «original dataset in the public domain» scenario, we are in trouble. Even the simple and apparently liberal attribution licenses are clearly and fully interoperable just with the other and more (or equally) restrictive licenses from the same licensing suite, but there may be some legal uncertainty as soon as we consider the option of releasing, for instance, under ODC BY a derivative dataset of a CC BY original dataset. In fact, in this case, it may be unclear if a CC license (especially if we are dealing with a 2.5 version or earlier) grants us the necessary permissions concerning the *sui generis* database right. But also the compatibility from ODC BY to CC BY is problematic, since ODC BY just applies to the database as such, while CC BY also covers the included data (assuming they may be copyright protected). Moreover, the attribution requirements of CC BY and ODC BY are slightly different, with the latter being less flexible, so that it is possible to imagine some cases in which one may respect the attribution requirement of a CC BY license, but violate the one of the ODC BY license.

It would be impossible to enter in further details in this short paper, but let me name one of the most widespread problems in this Table, that is «attribution stacking». As many observed (e.g., Dodds)³⁵, «attribution is an important part of data publishing. How do we best carry out attribution across an increasingly interwoven and interdependent series of datasets?» And, how do we do that across an am-

The «Licensing» of Public Sector Information, in *Informatica e diritto* vol. 1-2, 2011, 129 ff.

³⁴ See J.S. HATCHER, *Open data and the law*, cit.

³⁵ See L. DODDS, *Rights statements on the Web of Data*, cit.

ple spectrum of technologies offering various ways for providing such an attribution? And across several licenses having slightly different attribution requirements? These are still open issues and they concur to the presence of several yellow symbols in my Table (together with the fact that the rights licensed do not always coincide, e.g., because of the fact that ODC licenses just cover the rights concerning the database itself and not its content).

Some other yellow symbols are due to the fact that national open data licenses include clauses which are not related with copyright (e.g., they require the licensee to «take all reasonable steps» so that he/she does not mislead others or they contractually mandate the respect of the national Data Protection Act). Since these, possibly redundant, clauses are not included in standard public licenses, compatibility is uncertain.

To conclude, let me underline the fact that the License Interoperability Table that I proposed is just a preliminary attempt at representing a complex phenomenon. I admittedly oversimplified several issues and you may have different interpretations about virtually any cell. And, indeed, this is the best proof of the existence of a serious interoperability problem in the open data domain!

In fact, the theoretical discussion about the potential compatibility between two licenses is not the object of this paper. It does not matter if some legal scholars could argue that mixing data may be possible under certain conditions. The crucial issue is that re-users need to clearly understand what they can (or cannot) do, without asking their lawyers and, ideally, without reading too many licenses. And, frankly speaking, I doubt that today they can³⁶.

5. Conclusions

Legal interoperability is an important facet of data interoperability. In many ways, it is similar to technical interoperability in terms of formats or semantic interoperability in terms used vocabularies, taxonomies, *etc.*, since all these forms of interoperability are a prerequisite for mixing data and create new knowledge or services. But legal interoperability also has its own peculiarities. On the one hand,

³⁶ Moreover, all these problems just become more complex and cumbersome when license interoperability issues concerning the pure copyright domain are summed to issues concerning the terms of service of online services exposing data, as discussed, for instance, by J. PALFREY and U. GASSER. *Mashups Interoperability and eInnovation*, Berkman Publication Series, 2007, at 11.

it should be easier to achieve, since it could simply be obtained by choosing the appropriate licensing scheme; on the other hand, it is a more complex business, since there are several self-help mechanisms which could – at a certain (and frequently high) price – guarantee technical interoperability, while legal interoperability is a coordination problem (amongst various right-holders), where unilateral solutions are frequently unavailable. In other words, as a data re-user, working hard you can fix technical interoperability problems generated by the data creator, but – unless you are the right-holder – you cannot fix legal interoperability issues.

Since we are dealing with coordination problems, one could argue that in the mid/long run, legal interoperability should be achieved thorough the evolution of (national and international) legal framework(s), in order to harmonize the landscape of Government Data. If all governments and all major communities used the same license or explicitly interoperable licenses, legal interoperability issues could be solved. Actually, the most effective solution could just consist in defining by law the public domain status of public sector information, as the US did for federal data and documents. However, in the short term, the shortcomings generated by diversified legal frameworks may be alleviated through the careful choice of copyright licenses, and this was the focus of the paper at hand. In doing that, both license stewards (*i.e.*, the organizations drafting open licenses) and license users (*i.e.*, the data holders/publishers) may play an important role.

License stewards should, first of all, beware of what I call «license vanity», or – as Lessig put it – «push the egos of the lawyers off of center stage». In particular, all license steward (and their legal experts) should recognize that the vast majority of the adopters of share-alike (or copyleft, if you prefer) licenses just want their creations to be interoperable. Legal obstacles to this goal must be solved with the utmost urgency and, in some cases, some minor legal/technical flaws in a license are preferable to the creation of interoperability problems. Share-alike licenses are the opposite of universal donors: they tend to attract content/data which is in the public domain or under simple attribution licenses and make derivative works remain within the share-alike space. They are a kind of licensing black hole or – if you prefer – the universal receivers of the open data space. Because of this, unless we want to create incompatible islands of share-alike content/data, we should have just one (or a set of clearly compatible) share-alike license(s).

Moreover, license steward – and national governments in particular – could facilitate license interoperability if they addressed

non-copyright issues/worries with other tools, such as privacy notices, disclaimers, any kind of «soft law» or non-binding norm. For instance, creating a new attribution license which differs from the standard public licenses just by a clause saying that data protection law should be respected is arguably foolish, since – by definition – data protection law is already binding, without a contractual clause saying that. An informal reminder would perfectly serve the goal of the public sector body, while adding a license clause to the same end triggers the drafting of a new license and more legal uncertainty.

Indeed, standard copyright licenses, together with the appropriate privacy notices and other disclaimers, reminders and informal norms could form a «licensing framework» clarifying all relevant issues, without breaking license interoperability. For instance, the European Commission could draft a European licensing framework, customizable at the local level (even by municipalities), but adopting the most standard and widespread copyright licenses (or waivers or notices/marks) as a standard solution for copyright licensing. Actually, the Government of New Zealand already did that through its NZGOAL framework.

From the point of view of the end-user (*i.e.*, the data publisher), to date, the only interoperability-proof solution remains the dedication to the public domain (*e.g.*, using CC0 and/or the ODC PDDL), but this approach neglects the existing demand for attribution/provenance requirements (which is especially widespread amongst public sector bodies and frequently for good reasons, *e.g.*, related with accountability) or share-alike clauses (which are the typically self-defensive but inclusive approach adopted by online communities). Technically speaking (from a legal point of view) a combination of Open Data Commons licenses applied to databases as such and Creative Commons licenses applied (when appropriate) to their content may meet these requirements, but this approach is far too complex (and it may still embed some legal uncertainty), so that – to my knowledge – just a few minor projects are actually adopting it. And, in any case, if different user are adopting different solutions, license interoperability will be limited.

As a position paper from Creative Commons³⁷ puts it, «a single universal recipient license (*i.e.*, a single widely used copyleft license, or the equivalent) for all non-software works, including databases, is

³⁷ See M. LINKSVAYER, *Position Paper for the Share-PSI.eu Workshop: Removing the Roadblocks to a pan-European Market for Public Sector Information Re-use*, 2011, 2, 2. Available at <http://share-psi.eu/papers/CreativeCommons.pdf>.

crucial». Hopefully³⁸, Creative Commons licenses in their 4.0 version will finally apply to all relevant rights (including the database *sui generis* right) which must be licensed by a license aiming at playing the role of «universal recipient license». Waiting for the emergence of such a license, data holders are warned: the dedication of their data to the public domain is the only way to maximize their potential.

³⁸ Hopefully and arguably, actually, since this is the case in the current draft open for public discussion. <http://wiki.creativecommons.org/4.0> (last visited on September 25, 2012).

PARTE III

L'economia dell'informazione del settore pubblico:
prospettiva generale e contenuti culturali

RAIMONDO IEMMA*

*L'informazione del settore pubblico:
elementi per un'analisi economica*

SOMMARIO: Introduzione. – 1. L'informazione del settore pubblico. – 1.1. Definizione ed elementi distintivi. – 1.2. Accesso, rilascio e riutilizzo. – 1.3. Caratteristiche economiche. – 2. I principi di tariffazione. – 2.1. Confronto tra i modelli. – 2.3. Gli orientamenti a livello europeo. – 2.4. Evidenze empiriche. – 2.5. Elementi di discussione. – 3. Rilascio aperto di dati pubblici: valutazione di costi e benefici. – 3.1. Le iniziative open government data. – 3.2. Attività e costi. – 3.3. Benefici. – 3.4. Le formule di riutilizzo emergenti. – 4. I mercati esistenti. – 4.1. L'esempio dell'informazione commerciale in Italia. – 4.2. Commento. – Considerazioni di sintesi.

Introduzione

Come ampiamente riconosciuto negli ambiti delle scienze sociali (Simon, 1999; Lundvall, 2003) e degli orientamenti strategici pubblici (cfr. ad esempio la cosiddetta «Strategia di Lisbona» adottata dai Paesi dell'Unione Europea nel 2000, e la Strategia «Europa 2020»), le moderne economie sono caratterizzate da una crescente dipendenza dalla conoscenza. Su quest'ultima si basano, in misura significativa, gli incrementi di produttività ed efficienza ricercati tanto dalle imprese, quanto dal settore pubblico (OCSE, 1996). Quali siano le fonti di conoscenza, quale la tipologia – codificata, tacita ma codificabile, o intrinsecamente non codificabile (Witt et al. 2007) – e quali le formule entro cui la conoscenza può essere acquisita, elaborata e riutilizzata, determinano differenti combinazioni nell'assegnazione dei diritti di proprietà tra soggetti e nel relativo conseguimento di vantaggi competitivi.

Uno dei fattori che influenzano la capacità di acquisizione e uso della conoscenza è la disponibilità di informazione intesa come: (i)

* Centro Nexa su Internet e Società, Politecnico di Torino (Dipartimento di Automatica e Informatica).

E-mail: raimondo.iemma@polito.it

bene oggetto di scambio (di natura commerciale o meno); (ii) input fondamentale nell'ambito dei processi produttivi come per la maggior parte dei servizi erogati in Rete. In opposizione alle tradizionali «catene del valore» lineari, le «reti di valore» entro cui l'informazione si diffonde in ambito digitale hanno nella ricorsività, nella decentrazione e nell'incentivo alla cooperazione tra soggetti diversi le loro caratteristiche distintive (Benkler, 2006). Il prodotto finale di un'elaborazione può infatti rappresentare un bene intermedio per la creazione di un servizio da parte di un secondo soggetto e così via. Oppure, a partire dallo stesso insieme informativo, due o più soggetti possono contestualmente produrre elaborazioni che differiscano per tipologia, contenuto e scopo. Le tecnologie digitali, in particolare quelle operate in rete, costituiscono i principali fattori del radicale mutamento delle modalità entro le quali dati e contenuti possono essere prodotti, elaborati, gestiti e resi disponibili (Ricolfi, 2010), anche abilitando processi di «innovazione combinatoria» basata sull'integrazione tra più fonti informative (Varian et al., 2004).

Tali considerazioni, qui solamente abbozzate, possono trovare interessante collocazione nell'ambito della teoria dei cosiddetti «rendimenti crescenti» (Romer, 1983, Arthur, 1996) che caratterizzano i mercati legati alle nuove tecnologie, in particolare quelle digitali. Il principio cardine si basa sull'osservazione che esista una soglia di mercato (in alcuni casi associabile a una «massa critica» di utenti) superata la quale un'impresa o una tecnologia vede i propri rendimenti crescere invece che diminuire come vorrebbe l'impostazione tradizionale. Questa dinamica si riscontra in particolare nei settori dotati di:

- una struttura di costo della produzione caratterizzata da elevati costi fissi, relativi ad esempio all'attività di Ricerca e Sviluppo, e bassi costi di riproduzione delle innovazioni generate;
- pronunciate esternalità di rete¹.

Nell'ambito del proprio mandato, gli organismi pubblici raccolgono, generano e custodiscono su base costante un articolato insieme di dati la cui portata tematica è pari a quella dell'insieme delle competenze del settore pubblico ai vari livelli amministrativi. In particolare si osserva che in relazione alla esponenziale crescita nell'adozione

¹ Le esternalità di rete descrivono la fattispecie in cui l'utilità di un soggetto che consumi un bene dipenda positivamente dal numero di altri soggetti che consumino (o semplicemente acquistino) lo stesso bene. Le esternalità di rete svolgono un ruolo fondamentale nei mercati caratterizzati da una forte interdipendenza tra i consumatori (i quali formano, appunto, una rete) e ad esse sono imputabili le diffusioni epidemiche di numerose applicazioni tecnologiche.

di strumenti digitali e dell'utilizzo di Internet anche da parte delle Pubbliche Amministrazioni, da almeno un decennio a questa parte è notevole l'attenzione rivolta da decisori pubblici, imprese e cittadini, circa le opportunità (e i relativi modelli e ostacoli) generate dall'accesso a tali bacini di informazione pubblica – unici per ampiezza e rilevanza – e al conseguente riutilizzo dell'informazione quale input per la creazione di prodotti e servizi a valore aggiunto. Crescita economica, incrementi di efficienza, trasparenza del settore pubblico e partecipazione democratica rappresentano le principali aree di impatto legate al rilascio e riutilizzo di informazione del settore pubblico (Stiglitz et al., 1999, Aichholzer e Burkert, 2004).

Obiettivo del presente articolo è quello di descrivere alcuni tra i più rilevanti aspetti economici dell'informazione del settore pubblico in relazione al suo rilascio e alle opportunità derivanti dal suo riutilizzo da parte di altri soggetti, siano essi imprese, organismi senza finalità di lucro o anche altri organismi pubblici. A tale fine la prima sezione definisce l'informazione del settore pubblico, valutandone le principali caratteristiche a partire dall'osservazione empirica e secondo la teoria economica. La seconda sezione discute uno degli aspetti più rilevanti, dal punto di vista economico, dei modelli di rilascio di informazione da parte di un organismo pubblico, ossia i possibili principi di tariffazione, valutando i maggiori contributi sul tema e illustrando casi concreti. La terza sezione riassume, a partire da una ricognizione di alcune tra le maggiori iniziative *open government data* di amministrazioni pubbliche italiane, le principali voci di costo e i benefici attesi relativamente ai processi di apertura dei propri dati da parte di organismi pubblici. La quarta sezione descrive specularmente i modelli di rilascio di informazione associabili a mercati già maturi. La sezione conclusiva mira a fornire una sintesi dei principali aspetti oggetto di analisi, nonché a segnalare alcune domande di ricerca emergenti.

1. L'informazione del settore pubblico

1.1. Definizione ed elementi distintivi

Con l'espressione «informazione del settore pubblico» (o, secondo la dicitura anglosassone, «Public Sector Information», abbreviata nell'acronimo «PSI») si intende «*qualsiasi contenuto, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva)*» e «*qualsiasi parte di tale contenuto*» detenuti da «*autorità statali, regionali o locali, gli organismi di diritto*

pubblico e le associazioni formate da una o più di tali autorità oppure da uno o più di tali organismi di diritto pubblico»².

Senza voler entrare in eccessivo dettaglio, le basi informative generate o detenute da organismi pubblici possono differenziarsi tra loro per alcune caratteristiche essenziali che, come si vedrà in seguito, hanno differenti implicazioni economiche nei modelli di rilascio dell'informazione stessa. In particolare, è possibile caratterizzare l'informazione del settore pubblico:

- a) in ragione della sua *tipologia*³, distinguendo tra pura *informazione* (ossia basi di dati generate con continuità, espressione diretta del funzionamento degli organismi pubblici) e *contenuti* (che rappresentano uno *stock* di cui le pubbliche amministrazioni sono detentrici più che generatrici). Un esempio del primo caso è quello delle statistiche demografiche mentre i beni culturali e gli archivi in genere appartengono alla seconda tipologia;
- b) in relazione al fondamento della sua *generazione*, distinguendo le basi di dati espressamente create quale *risultato diretto* dell'attività pubblica in un dato settore (come ad esempio i dati sulla qualità dell'aria o la cartografia) e quelle generate «incidentalmente» quale *effetto indiretto* o a supporto del mandato pubblico (come ad esempio un elenco degli istituti scolastici di una data area che venga generato e mantenuto poiché utile all'espletamento delle funzioni pubbliche);
- c) in relazione all'*esistenza o meno di succedanei sul mercato*. In alcuni casi, infatti, le basi informative sono intrinsecamente di origine pubblica, poiché risultato o effetto di attività di organismi pubblici (si pensi quindi ai dati sulla spesa pubblica o alla legislazione vigente) oppure, di fatto, portate avanti sola-

² Questa definizione è desunta dalla Direttiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 novembre 2003 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:345:0090:0096:IT:PDF>) relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (art. 2, commi 2 e 3), principale documento legislativo a livello europeo sul tema in oggetto, recepito in Italia dal D.Lgs. 36/2006 e successive modificazioni. Nel momento in cui questo articolo viene ultimato (settembre 2012), la Direttiva è in corso di revisione, e si attende l'approvazione di un nuovo testo entro l'estate 2103.

³ In un documento di *policy* sul tema in oggetto, l'OCSE (2006) enumera, per quanto riguarda l'informazione del settore pubblico, i seguenti ambiti: *geographic information; meteorological and environmental information; economic and business information; social information; traffic and transport information; tourist and leisure information; agricultural, farming, forestry and fisheries information; natural resource information; legal system information; scientific information; research data*. I contenuti del settore pubblico si distinguono invece secondo le seguenti tipologie: *educational content, political content; cultural content*.

mente da organismi pubblici (come nel caso del registro delle imprese). In altri casi, le basi di dati pubbliche hanno sostituito (per quanto sostituiti non perfetti) sul mercato, come avviene ad esempio per la cartografia, realizzata anche da soggetti privati (si pensi al noto esempio di Google Maps);

- d) in relazione al *mandato* dell'organismo pubblico detentore dei dati rispetto al modello di rilascio dei dati stessi: tale organismo può essere o meno vincolato a conseguire, in virtù di norme esistenti, o semplicemente di un deliberato assetto pubblico, il *sostentamento della propria attività di raccolta e gestione informativa mediante il rilascio a titolo oneroso dell'informazione* come avviene ad esempio nel caso del registro delle imprese italiano, gestito dalla società consortile Infocamere. Laddove adottato, tale assetto è da considerarsi – almeno nel breve periodo – come dato.

In linea generale, l'interesse nei confronti del rilascio dell'informazione del settore pubblico, quale impulso all'imprenditorialità e alla creazione di servizi di cui l'informazione stessa è ingrediente, si fonda su un insieme di considerazioni:

- per la sua stessa origine, specie laddove non esistano sostituti sul mercato, l'informazione del settore pubblico è caratterizzata da un volume (flusso) e una copertura tematica senza eguali e viene prodotta e aggiornata su base continua nell'ambito del mandato pubblico, rappresentando dunque una fonte di dati altrimenti non disponibili (per lo meno non nel loro complesso);
- l'esistenza di tali dati e, di conseguenza, la loro potenziale disponibilità, sono indipendenti dalla domanda di riutilizzo da parte di soggetti esterni. In altri termini, le basi di dati che compongono l'informazione del settore pubblico vengono prodotte, almeno nel breve termine, su basi endogene relative al mandato pubblico;
- all'informazione detenuta e gestita dal settore pubblico si associa un insieme vasto ed eterogeneo di possibilità di riutilizzo anche per scopi differenti da quelli originali. Tale aspetto si lega ancora una volta alle caratteristiche peculiari dell'ambito digitale, ossia alla possibilità di impiegare lo stesso insieme informativo per differenti classi di applicazioni (si pensi, ad esempio, ai dati geografici che fungono da input a un ampio insieme di possibili prodotti e servizi dai navigatori alle mappe), nonché di generare «catene di riutilizzo» a partire da una fonte informativa primigenia; o, ancora, abilitare progetti collettivi *no-profit*.

Questo elaborato si concentra sull'informazione nel suo formato

digitale e sulla informazione del settore pubblico in senso stretto (escluso, quindi, l'ambito dei *contenuti* del settore pubblico di cui si rende conto nella nota 3).

1.2. Accesso, rilascio e riutilizzo

Abbozzando una suddivisione che tenga conto dell'attuale situazione in merito alle formule di rilascio dell'informazione del settore pubblico, è possibile individuare i seguenti livelli:

- *L'informazione del settore pubblico nel suo complesso*, composta da documenti e dati di natura e formato differenti.

All'interno di questo insieme è possibile isolare:

- l'informazione in formato non digitale;
- l'informazione non divulgabile nel suo stato corrente, in relazione ai seguenti aspetti: (i) esistenza diritti di proprietà intellettuale in capo a terzi; (ii) tutela del segreto statistico; (iii) tutela della sicurezza nazionale; (iv) tutela della privacy⁴;

i succitati compongono gli **insiemi informativi non divulgabili come aperti**, se non previe specifiche attività preparatorie (come la digitalizzazione o l'aggregazione statistica ai fini di anonimizzazione).

La restante parte è da considerarsi potenzialmente disponibile. In questo insieme è possibile distinguere:

- l'informazione detenuta dal settore pubblico, ma tuttora *non rilasciata*⁵;
- l'informazione detenuta dal settore pubblico messa a disposizione al pubblico entro termini aperti di accesso e riutilizzo (*open government data*⁶ o «dati pubblici aperti»);
- l'informazione erogata entro termini di accesso e riutilizzo che prevedono la corresponsione di un pagamento e/o entro termini di accesso e riutilizzo *restrittivi*.

Tale suddivisione ha evidenti implicazioni a valle. In termini generali, per quanto riguarda gli ambiti di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, è possibile operare una distinzione di base tra:

- *mercati esistenti*, dotati di una struttura consolidata nel tempo, in molti casi collegati ad ambiti settoriali che comprendono in-

⁴ Cfr. Direttiva 2003/98/EC, Articolo 2, secondo comma.

⁵ Si noti che, qui e altrove, si considera il rilascio «in blocco» e non il rilascio di dati puntuali o singoli documenti a cittadini che, in conformità con la legislazione vigente, ne facciano richiesta.

⁶ Secondo la definizione fornita dalla Open Knowledge Foundation, «*A piece of content or data is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it - subject only, at most, to the requirement to attribute and/or share-alike*». (<http://opendefinition.org/>).

genti flussi di informazione gestita dal settore pubblico (come nel caso delle informazioni commerciali e sulle imprese). Per altro, si tratta di dati prevalentemente prodotti come risultato diretto e non incidentale del mandato pubblico come nel caso, in Italia, del Registro delle Imprese o dell'informazione catastale;

- *mercati emergenti*, nativamente collegati al digitale (si pensi, ad esempio, alle App per *smartphone*), nell'ambito dei quali servizi innovativi possono essere concepiti secondo nuovi modelli di business, specie a partire dal rilascio aperto di dati. In quest'ottica, le basi di dati «incidentali» giocano un ruolo sostanziale;
- ulteriori ambiti di riutilizzo dei dati, legati all'incremento della trasparenza del settore pubblico e alla partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche.

A partire dal 2009 diverse pubbliche amministrazioni centrali o locali hanno dato avvio a iniziative di rilascio dei dati a loro disposizione, adottando il modello *open government data* e applicando eventualmente – in un ancora ridotto sottoinsieme di casi – i principi del cosiddetto «Web semantico»⁷. Interessanti evidenze in merito all'avanzamento dei processi di apertura delle banche dati pubbliche sono riportate, per quanto riguarda l'ambito internazionale, dal censimento realizzato da Open Knowledge Foundation, volto a valutare la disponibilità entro termini di accesso e riutilizzo aperti di alcune tra le più rilevanti banche dati pubbliche⁸ nei principali paesi del mondo⁹. In particolare, per ogni insieme informativo, vengono valutati i seguenti parametri:

- esistenza del dato;
- disponibilità del dato in formato digitale;
- disponibilità del dato in formato *machine-readable* (ossia elaborabile da un computer, com'è, ad esempio, un foglio di calcolo);

⁷ Esposizione dei dati secondo i principi dei «linked data» o «dati collegati» (<http://www.w3.org/standards/semanticweb/data>).

⁸ Si tratta delle seguenti basi dati a livello nazionale: risultati elettorali; registro imprese; cartografia; bilancio statale; spesa pubblica; legislazione vigente; statistiche economiche e demografiche; elenco codici di avviamento postale; orari del trasporto pubblico; dati ambientali.

⁹ I risultati sono visualizzabili all'indirizzo <http://opengovernmentdata.org/census/results/>. Nel momento in cui viene ultimato questo articolo (settembre 2012), per quanto riguarda l'Italia, per nessuna delle basi di dati considerate si verificano tutte le condizioni sopra riportate. Tra i Paesi più avanzati in quest'ottica figurano Regno Unito e Stati Uniti, non a caso tra i primi ad aver sviluppato una politica di rilascio delle proprie basi informative entro modelli di rilascio aperto.

- disponibilità della base informativa nella sua interezza;
- disponibilità del dato in forma gratuita;
- disponibilità del dato entro una licenza aperta;
- aggiornamento periodico del dato.

Come illustrato da De Vries (2010), l'attività di rilascio di informazione del settore pubblico si declina secondo alcuni fattori chiave che ne determinano l'efficacia e l'efficienza. In particolare, è possibile identificare le seguenti dimensioni:

- *accesso*, relativamente alla possibilità di identificare banche dati pubbliche e conseguentemente accedervi. Tale fattore è condizione necessaria (ma, come si riporterà in seguito, non sufficiente) affinché il riutilizzo dell'informazione possa avere luogo;
- *accessibilità*, ossia l'effettiva possibilità di rilascio di informazione, in particolare in relazione all'efficacia dei canali entro i quali tale rilascio avviene;
- *prerogative di riutilizzo*: una volta garantiti accesso e accessibilità (eventualmente in virtù di un obbligo giuridico nei confronti del detentore dei dati), diventano centrali le prerogative di riutilizzo concesse, sia nel caso alcuni scopi di riutilizzo siano preclusi (ad esempio il riutilizzo per fini commerciali), sia quando, a maggior ragione, il riutilizzo in sé non sia autorizzato, a prescindere dall'ambito e dallo scopo;
- *condizioni di riutilizzo*: al fine di non pregiudicare l'efficienza del riutilizzo, tali condizioni devono rispondere ad almeno due requisiti: in primo luogo, è opportuno che esse si basino su un razionale economico che non generi inefficienze; in secondo luogo, conformemente alla Direttiva 2003/98/EC, tali condizioni non devono avere carattere discriminatorio tra i potenziali riutilizzatori.

Pare dunque essenziale notare come, per qualificare come aperto il modello di rilascio dei dati, sia necessario non solamente garantire accessibilità ed effettivo accesso ai dati stessi, ma anche rendere possibile in senso tecnico e giuridico il loro riutilizzo, anche per scopi commerciali¹⁰. La già menzionata Direttiva 2003/98/EC (Art. 2, quarto comma) definisce infatti il termine «riutilizzo» come «*l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale*

¹⁰ Per una approfondita discussione in merito alle licenze da associare all'informazione del settore pubblico e al suo rilascio, si rimanda al LAPSI Position Paper n°4, *The «licensing» of public sector information*, 2011 e a VAN EECHOU, M., VAN DER WAL, B., *Creative commons licensing for public sector information. Opportunities and pitfalls*, Institute for Information Law, University of Amsterdam 2008.

nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti. Lo scambio di documenti tra enti pubblici esclusivamente in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico non costituisce riutilizzo».

1.3. Caratteristiche economiche

Per saggiare le caratteristiche economiche di un bene, gli economisti valutano due aspetti principali: rivalità¹¹ ed escludibilità¹² dello stesso. In ambito digitale, l'informazione è considerata un bene non rivale (il suo consumo da parte di un soggetto non pregiudica il consumo contestuale da parte di uno o più soggetti diversi) ed escludibile solo a fronte di un esplicito orientamento del suo detentore, da tradursi nell'adozione di soluzioni tecnologiche e strumenti giuridici volti a escludere una parte dei potenziali consumatori dall'accesso e/o dal riutilizzo dell'informazione stessa.

Va poi ricordato come, in ambito digitale, l'informazione del settore pubblico sia caratterizzata da una funzione di costo, per altro comune ai beni digitali in genere, caratterizzati da:

- *elevati costi fissi* legati alle operazioni di raccolta, elaborazione, immagazzinamento e mantenimento dei dati. Come suggerito in precedenza, l'entità di tali costi fissi si rivela di difficile misurazione laddove l'informazione venga generata come effetto secondario al mandato pubblico di un dato organismo;
- *costi marginali di riproduzione e distribuzione tendenti a zero* (Pollock, 2009).

Considerando il suo detentore, un organismo pubblico, l'agente decisore in merito al suo rilascio e alle formule entro cui questo avviene, l'informazione del settore pubblico può dunque essere considerata:

- laddove non vi siano restrizioni all'accesso e al riutilizzo, un *bene pubblico* che costituisce un input a un'ampia varietà di possibili forme di riutilizzo; è questo il caso, ad esempio, dei dati aperti o comunque dei dati disponibili *erga omnes*;
- laddove l'accesso e/o il riutilizzo sia condizionato a un pagamento o ad altre forme tecnologiche o giuridiche di restrizione volte ad abilitare solo alcuni soggetti e non (in principio) tutti, all'accesso e/o al riutilizzo, un *bene di club*¹³.

¹¹ Un bene è rivale qualora il consumo da parte di un soggetto implichi l'impossibilità del consumo da parte di un altro soggetto.

¹² Un bene è escludibile qualora sia possibile impedirne la fruizione da parte di consumatori.

¹³ I beni *di club* (o *network goods*) sono beni caratterizzati da escludibilità e non

Pare inoltre opportuno, in questa sede, richiamare il concetto di *information commons* (Hess, Ostrom, 2003, Hofmohl, 2010), nella cui definizione ricadono le risorse che rappresentano un input per l'ulteriore produzione e scambio di informazione, dotate di caratteristiche intrinseche che ne consentono l'allocazione ottimale anche in assenza di una loro gestione centralizzata da parte di organismo ad essa preposto. L'esistenza degli *information commons* si lega, da un lato, alla summenzionata tendenza alla diminuzione dei costi di condivisione di informazione in ambito digitale (con un incremento complessivo dell'efficienza di tali processi) e, dall'altro, alle potenzialità di riutilizzo della stessa, peculiari, come si è detto, dell'informazione detenuta dal settore pubblico. Tali potenzialità si rivelano ancor più significative considerando la presenza di esternalità di rete nell'accesso e nel riutilizzo dell'informazione. Esse possono essere di tipo diretto (quando l'incremento della base di riutilizzatori abbia effetti positivi nella possibilità di creazione di nuove basi dati a loro volta riutilizzabili), sia di tipo indiretto, in particolare nella possibilità di combinazione e collegamento tra dati (si pensi in quest'ottica al già menzionato approccio *linked data*).

Allargando ulteriormente la discussione in merito alle caratteristiche economiche dell'informazione del settore pubblico nella sua versione aperta (*open government data*), è possibile considerare l'insieme dei suoi meccanismi di generazione, mantenimento e rilascio come componenti di una *infrastruttura* digitale. Guardando infatti alla definizione fornita da Frischmann (2011), un'infrastruttura si caratterizza principalmente per: (i) il ruolo preminente di un organismo pubblico in qualità di fornitore, finanziatore, coordinatore o regolatore; (ii) una gestione di tipo *commons*, nella quale non vi è discriminazione all'accesso tra tipologie di utenti; (iii) non rivalità nel suo sfruttamento (assenza di congestione o sottraibilità); (iv) esternalità positive derivanti dalle possibilità di generazione di beni pubblici, privati o sociali a partire dall'infrastruttura stessa. Al di là di pur necessarie valutazioni di tipo tecnologico, è possibile – almeno in linea di principio – associare gli elementi qui elencati agli insiemi di dati aperti del settore pubblico.

Vale dunque la pena di ricordare come le proprietà stesse del bene «informazione del settore pubblico» possano mutare in relazione all'orientamento e alle decisioni del suo stesso detentore o di chi ha facoltà giuridica di decidere in merito al rilascio dell'informazione.

rivalità (almeno entro un livello dato di congestione). Si noti che è il secondo aspetto a differenziarli dai beni privati, i quali sono rivali ed escludibili: un esempio di bene *di club* è una rete *wireless* non aperta.

Nel caso in cui l'informazione venga rilasciata in modo aperto e non discriminatorio, questa rappresenta puntualmente un bene pubblico, e, nel suo insieme, un'infrastruttura digitale gestita come *commons* e abilitante la creazione di prodotti e servizi a valle. Laddove l'informazione sia invece un bene scambiato su basi di mercato, mediante restrizioni di prezzo o di altro tipo, questa è un bene *di club*, accessibile e riutilizzabile da un numero relativamente limitato di soggetti. Per quanto si tratti pur sempre di un bene digitale, e pertanto non rivale nel consumo, in questi casi esso diventa artificialmente scarso.

La scelta tra questi due approcci è da imputarsi a un'ampia serie di determinanti, alcune delle quali verranno discusse nel prosieguo dell'articolo. In termini generali, è possibile contrapporre modelli di apertura a soluzioni restrittive specialmente in ragione degli obiettivi di efficienza allocativa che il decisore pubblico intende porsi. La strategia *open government data* si basa sull'idea che la massima diffusione possibile degli insiemi informativi determini un incremento di efficienza derivante dalla riduzione dei costi di transazione e dall'incentivo all'integrazione tra fonti di informazione per la creazione di servizi a valore aggiunto. I modelli restrittivi si fondano invece sull'opportunità di selezionare (ad esempio mediante la tariffazione) gli utenti caratterizzati da maggiore produttività e maggiormente idonei a generare ritorni economici mediante la creazione di prodotti e servizi a partire dal riutilizzo dell'informazione (David, 2004).

2. I principi di tariffazione

I principi di tariffazione rappresentano una tra le caratteristiche che definiscono il modello di rilascio dell'informazione del settore pubblico¹⁴. Definire tali principi implica, nella sostanza, l'esercizio di determinare a quali soggetti debba essere demandata la copertura dei costi di generazione e diffusione dell'informazione considerando come possibili fonti di remunerazione diretta: (i) l'autofinanziamento degli organismi pubblici (per estensione, la fiscalità generale); (ii) i soggetti (incluse le altre pubbliche amministrazioni) che usufruiscono, accedendovi e riutilizzandola, dell'informazione; nonché, eventualmente, (iii) i soggetti che contribuiscono all'aggiornamento delle basi infor-

¹⁴ Aspetti istituzionali, di *governance* e giuridici (ad esempio per quanto riguarda le tipologie di licenze d'uso), non discussi in questo articolo, integrano i fattori di apertura o meno dei modelli di rilascio di informazione del settore pubblico.

mative (ad esempio un'impresa che corrisponda un pagamento per la propria iscrizione in un particolare registro).

Occorre inoltre ricordare come, da un lato, la generazione dell'informazione del settore pubblico sia da considerarsi come un'attività comunque esercitata, almeno nel breve periodo; e che, dall'altro, la sua erogazione possa generare esternalità positive sia per il suo contenuto intrinseco, sia per le opportunità legate all'ambito digitale (e la relativa combinazione di fonti informative diverse per la generazione di servizi a valore aggiunto).

Alla luce delle precedenti considerazioni, tre sono i principali modelli teorici di riferimento per gli organismi pubblici detentori di informazione:

- *massimizzazione del profitto*: mediante l'applicazione di tariffe che consentano – a fronte di un dato volume di domanda – di massimizzare il profitto derivato dal rilascio di informazione. Nel caso in cui il prodotto o servizio non venga fornito in regime di concorrenza, la tariffa ottima corrisponderà a quella di monopolio;
- *recupero dei costi medi*: mediante l'applicazione di tariffe mirate al recupero dei costi medi di lungo periodo (ad esempio i costi fissi legati alla raccolta e alla produzione dei dati, in proporzione alla quantità prodotta);
- *allineamento ai costi marginali*: le tariffe eguagliano i costi marginali di breve termine, ossia i costi di produzione di un'unità aggiuntiva del bene). Si noti che in ambito digitale tali costi assumono un valore prossimo allo zero. Entro questa opzione, contrariamente alle due precedenti, gli organismi detentori di informazione pubblica necessitano di un sussidio pubblico per esercitare le proprie funzioni di generazione e rilascio dei dati.

Le suddette strategie implicano differenti fonti di remunerazione dei costi di generazione e dei costi legati alla diffusione dei dati. Un organismo pubblico che adotti una strategia di massimizzazione del proprio profitto dal rilascio di basi informative sta evidentemente remunerando sia l'attività di generazione dei dati, sia la loro diffusione, mediante ricavi dai soggetti riutilizzatori (o, eventualmente, da quelli che contribuiscono alla creazione stessa della banche dati). Specularmente, qualora un organismo pubblico pratici una tariffazione pari ai costi marginali di riproduzione e distribuzione dei dati (che abbiamo visto essere, con buona approssimazione, analoga al rilascio gratuito), dovrà garantire la continuità delle attività di generazione, mantenimento e rilascio dei dati mediante autofinanziamento o sussidio pubblico, a sua volta derivante dalla fiscalità generale. Quella dell'adozione di tariffe che garantiscano al

soggetto pubblico il recupero dei costi medi di lungo periodo è da considerarsi strategia intermedia, per la quale viene praticata un tariffa per l'accesso e il riutilizzo dei dati di entità minore rispetto alla prima opzione.

2.1. Confronto tra i modelli

Pollock (2009) e Newbery et al. (2008) fondano la scelta del più adeguato modello di tariffazione su una valutazione standard costi / benefici. In particolare, l'analisi confronta le tre possibili strategie ponendo come obiettivo la massimizzazione del benessere collettivo (*total welfare*), risultante della somma delle seguenti componenti:

- *Surplus del consumatore*: la differenza positiva tra il valore (utilità) conferito dal consumatore a un bene e il prezzo di mercato dello stesso bene.
- *Surplus del produttore*: i profitti realizzati dal produttore del bene (differenza positiva tra il prezzo di un dato bene pagato al produttore e il prezzo che il produttore sarebbe stato disposto ad accettare per quantità inferiori di quel bene).
- *Ricavi* ottenuti o investimenti compiuti dalla Pubblica Amministrazione (ad esempio nell'erogazione di un sussidio all'attività dei detentori di informazione pubblica).

Nel caso un organismo pratichi una politica di tariffazione allineata ai soli costi di riproduzione e distribuzione dell'informazione, si verificano due effetti di segno opposto: (i) il benessere dei consumatori raggiunge il suo livello massimo, in quanto al modello di tariffazione allineato ai costi marginali corrisponde la più elevata quantità e varietà dei beni prodotti; (ii) l'organismo pubblico detentore di informazione può necessitare di un sussidio pubblico per garantire la continuità del proprio servizio.

Qualora le esternalità positive generate dall'accesso alle basi informative pubbliche rendano l'incremento di utilità per i consumatori superiore all'entità del sussidio che il governo deve garantire per il mantenimento del servizio, una politica di accesso gratuito all'informazione del settore pubblico si rivela preferibile in termini di benessere collettivo.

Adottare tariffe allineate al costo marginale rappresenta dunque una soluzione collettivamente efficiente nel caso si verifichino le seguenti condizioni:

- l'organismo pubblico detentore dei dati disponga, anche in prospettiva, di un volume sufficiente di risorse di bilancio per sussidiare la propria attività di generazione e rilascio di informazione;

- le esternalità positive derivanti dal più alto livello di diffusione dell'informazione, legato a una tariffazione al costo marginale, siano tali da incrementare il benessere collettivo (economico e sociale) più che proporzionalmente rispetto al deficit pubblico di breve termine legato alla necessità di sussidio¹⁵.

Si consideri, per completezza, come le formule di tariffazione considerate sottendono differenti incentivi all'efficienza e alla riduzione dei costi da parte dell'organismo pubblico detentore di informazione. Detentori che pratichino strategie commerciali come la massimizzazione del profitto avranno l'incentivo a perseguire maggiore efficienza e definire termini di servizio accurati. Specularmente, in caso di organismi soggetti a regolamentazione e in particolare per quelli sussidiati, potrebbero venire meno gli incentivi alla riduzione dei costi (su cui si basa il sussidio) e al relativo incremento di efficienza o addirittura emergere incentivi al sovrainvestimento.

Quale aspetto collegato a quello descritto nel punto precedente, si rendono necessari accertamenti volti a neutralizzare l'asimmetria informativa rispetto ai costi sostenuti, in maniera da mantenere gli investimenti di questi ultimi a un livello efficiente ed evitare com-

¹⁵ La dicotomia tra una strategia volta alla massimizzazione del profitto derivante dal rilascio di informazione (o comunque dal recupero dei costi medi di lungo periodo relativi anche alla generazione di informazione) e l'approccio di allineamento delle tariffe ai soli costi marginali di riproduzione e distribuzione ricorda, per numerosi aspetti, la cosiddetta *marginal cost controversy* che ha visto impegnati, negli anni '30 e '40 del secolo scorso, i due noti economisti Harold Hotelling e Ronald Coase. Specie in relazione alle infrastrutture e ai beni pubblici, il primo sosteneva l'applicazione di tariffe pari ai costi marginali, condizione di efficienza dei mercati perfettamente competitivi e di massimizzazione del surplus dei consumatori. Considerando che tale modello di tariffazione non consente il recupero dei costi fissi, Hotelling proponeva che questi venissero finanziati mediante sussidio pubblico. A tale argomento, Coase (sostenitore dell'applicazione di tariffe a due parti che superassero i costi marginali) opponeva in particolare: (i) la neutralizzazione, entro il modello proposto da Hotelling, del ruolo di segnalazione giocato dalle tariffe e la conseguente impossibilità di operare discriminazioni di prezzo tra gli utenti (strumento di efficienza allocativa); (ii) gli effetti distorsivi della tassazione necessaria a garantire il sussidio pubblico all'infrastruttura. Le posizioni di Coase vengono ad oggi sposate nella maggioranza dei casi. Come suggerito da Frischmann (2011), occorre tuttavia considerare come, nel caso di infrastrutture pubbliche gestite come *commons*, numerosi aspetti degni di attenzione rappresentino argomenti a favore dell'impostazione di Hotelling: in particolare, le esternalità positive generate dall'utilizzo stesso dell'infrastruttura (il cui livello viene massimizzato nel caso di tariffe pari ai soli costi marginali), nonché l'idea che, anche nel caso di infrastrutture la cui creazione e presenza generino benefici superiori ai costi del loro sviluppo, sia sovente impraticabile e inefficiente il loro finanziamento mediante tassazione «di scopo».

portamenti opportunistici, come ad esempio l'azzardo morale legato ad una struttura di costi «opaca».

È inoltre opportuno sottolineare come le differenti politiche di tariffazione si colleghino a diversi livelli informativi rispetto alla forma della curva di domanda (e i relativi *surplus*). L'adozione di strategie di massimizzazione del profitto o di recupero dei costi fissi di lungo periodo implica infatti la realizzazione di prodotti o servizi solamente nel caso in cui il *surplus* ottenuto dall'organismo detentore non sia negativo. Una politica di tariffazione allineata ai costi marginali adotta invece quale soglia un valore nullo o positivo di *surplus* aggregato che comprende anche quello del consumatore: ciò implica una maggiore quantità e varietà di prodotti e servizi realizzati.

L'analisi svolta dal *Bureau d'économie théorique et appliquée* (BETA) dell'Università di Strasburgo (2010) introduce ulteriori aspetti in merito ai principi di tariffazione. In particolare, viene adottato il modello «DIK», che considera tre livelli a complessità crescente di codifica del bene rispetto al quale praticare una tariffazione:

- dati grezzi (*Data*), non contestualizzati né strutturati;
- informazione (*Information*), insieme di dati strutturati e interpretabili;
- conoscenza (*Knowledge*), appropriazione cognitiva dell'informazione da parte di un individuo che la sintetizza per migliorarne la comprensione.

L'assunto di base adottato dal BETA è che il livello di arricchimento di un insieme informativo abbia un impatto sulla capacità di acquisizione dello stesso. Si considera, quale determinante della più efficiente politica di tariffazione, la disponibilità a pagare da parte degli utenti. Questa viene assunta come crescente in relazione al paradigma DIK, e in particolare scarsa per insiemi di dati grezzi, rispetto ai quali esiste un rilevante costo di acquisizione sostenuto dagli utenti in ragione della natura non strutturata dei dati stessi.

In virtù di tali considerazioni, vengono raggiunte le seguenti conclusioni:

- per i dati grezzi (D) risulta efficiente, anche per il riutilizzo a fini commerciali, una tariffazione nulla o allineata ai costi marginali. Considerando una disponibilità a pagare bassa o nulla, tariffe più elevate porterebbero a una riduzione del volume di diffusione dei dati, con conseguente riduzione di efficienza allocativa;
- per i dati arricchiti fino a raggiungere lo status di «informazione» (I), per i quali, secondo l'impostazione del BETA, esi-

ste una disponibilità a pagare non nulla e un costo – misurabile – di trasformazione da parte degli organismi pubblici, nel caso di riutilizzo a scopi commerciali vengono indicate due possibili alternative: (i) diffusione gratuita, con copertura dei costi da parte dell'organismo pubblico; (ii) applicazione di una tariffazione che abbia come limite massimo il prezzo di riserva¹⁶ dei consumatori (al fine, nuovamente, di neutralizzare la perdita secca);

- nel caso di insiemi informativi rilasciati unitamente a servizi di assistenza personalizzata, perciò con costi marginali di riproduzione e distribuzione non nulli e crescenti, si ritiene efficiente applicare una tariffazione pari almeno ai costi marginali stessi per qualunque forma di riutilizzo.

Rispetto alla precedente discussione, il modello qui presentato introduce almeno due elementi nuovi. Il primo luogo, vi è l'assunzione per la quale la disponibilità a corrispondere un pagamento, anche nel caso si preveda la creazione di un servizio commerciale, sia minore, o nulla, per il riutilizzo di dati grezzi. Tale ipotesi pare non essere, nella sua assolutezza, totalmente condivisibile, in ragione delle opportunità di combinazione e integrazione che è propria delle basi informative al loro stato grezzo (e non aggregato statistico). In secondo luogo, si ipotizza la possibilità di selezionare la base di potenziali riutilizzatori praticando discriminazioni «di prodotto» e, conseguentemente, di prezzo. Tale assunzione si scontra con l'imprevedibilità dei risultati del riutilizzo di informazione, nonché con le caratteristiche di *experience good*, ossia di qualità e utilità difficilmente valutabile, se non a seguito del suo rilascio, dell'informazione digitale.

2.3. Gli orientamenti a livello europeo

Già menzionata in precedenza, la Direttiva 2003/98/CE è il principale riferimento legislativo a livello europeo sul tema dell'informazione del settore pubblico. Il testo si pone gli obiettivi strategici di «agevolare la creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo, basati su documenti del settore pubblico, estesi all'intera Comunità», «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», limi-

¹⁶ Viene detto «prezzo di riserva» il prezzo massimo che un consumatore è disposto a corrispondere per un dato bene.

tando «*le distorsioni della concorrenza sul mercato comunitario*» (Considerando 25).

In particolare, la Direttiva prevede, tra gli altri aspetti, che: l'informazione del settore pubblico venga resa disponibili, ovunque possibile, in formato elettronico; le condizioni per il riutilizzo dell'informazione siano chiare e preventivamente stabilite e illustrate; nessuna forma di licenza (ove possibile da prevedere in forma digitale) possa essere impiegata con lo scopo di restringere il mercato e diminuirne l'impatto concorrenziale; non vengano adottati principi discriminatori nel rilascio di informazione; siano vietati gli accordi di esclusiva.

La Direttiva è stata sottoposta nel 2011 a consultazione pubblica in vista di una sua revisione, nell'ottica di apportare possibili miglioramenti, anche a fronte della nuova disponibilità di analisi empiriche in merito ai contenuti della Direttiva e all'impatto della stessa. Nel dicembre del 2011 è stata presentata dalla Commissione Europea una proposta di emendamento¹⁷, contenente modifiche sostanziali relative ai vari aspetti affrontati dal testo. È di nostro interesse specifico valutare le proposte di aggiornamento dell'Articolo 6, relativo ai principi di tariffazione. Pur non essendo, nel momento in cui viene ultimato questo articolo (settembre 2012), ancora state approvate (e quindi tuttora soggette a possibili ulteriori emendamenti), queste e ulteriori nuove proposte di modifica testimoniano l'attuale orientamento comunitario in relazione alla tariffazione dell'informazione del settore pubblico, costituendo un elemento comunque significativo per l'analisi qui presentata. Per ragioni di uniformità, i testi vengono presentati in lingua inglese.

L'attuale Articolo 6 della Direttiva 2003/98/CE recita quanto segue:

Principles governing charges

Where charges are made, the total income from supplying and allowing re-use of documents shall not exceed the cost of collection, production, reproduction and dissemination, together with a reasonable return on investment. Charges should be cost-oriented over the appropriate accounting period and calculated in line with the accounting principles applicable to the public sector bodies involved.

Qualora venissero adottate le modifiche proposte, l'articolo 6 della Direttiva acquisirebbe la seguente formulazione.

¹⁷ Rif. COM(2011) 877 final (12/12/2011), http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive_proposal/2012/en.pdf.

Principles governing charges

1. *Where charges are made for the re-use of documents, the total amount charged by public sector bodies shall be limited to the marginal costs incurred for their reproduction and dissemination.*
2. *In exceptional cases, in particular where public sector bodies generate a substantial part of their operating costs relating to the performance of their public service tasks from the exploitation of their intellectual property rights, public sector bodies may be allowed to charge for the re-use of documents over and above the marginal costs, according to objective, transparent and verifiable criteria, provided this is in the public interest and subject to the approval of the independent authority referred to in Article 4(4), and without prejudice to paragraphs 3 and 4 of this Article.*
3. *Notwithstanding paragraphs 1 and 2, libraries (including university libraries), museums and archives may charge over and above the marginal costs for the re-use of documents they hold.*
4. *Where charges are made, the total income from supplying and allowing re-use of documents shall not exceed the cost of collection, production, reproduction and dissemination, together with a reasonable return on investment. Charges should be cost-oriented over the appropriate accounting period and calculated in line with the accounting principles applicable to the public sector bodies involved.*
5. *The burden of proving that charges comply with this Article shall lie with the public sector body charging for re-use.*

L'attuale approccio è quello di consentire pratiche di tariffazione che consentano all'organismo pubblico di recuperare i costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione dell'informazione, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti. In buona sostanza, la Direttiva consente discrezionalmente l'adozione di ognuno dei principi di tariffazione illustrati in precedenza, inclusa l'opportunità di generare un profitto. Quale prima importante modifica, l'eventuale nuova formulazione dell'articolo prevederebbe invece, come regola di base, di considerare i soli costi marginali di riproduzione e distribuzione dell'informazione come limite per le tariffe. A fronte di questo principio generale vengono tuttavia presentate possibili eccezioni (commi 2 e 3). In primo luogo, il legislatore concede una deroga al principio dei costi marginali laddove gli enti pubblici generino una parte sostanziale delle entrate destinate a coprire i costi di funzionamento inerenti allo svolgimento dei compiti di servizio pubblico dallo sfruttamento dei loro diritti di proprietà intellettuale. In altri termini, qualora si ritenga che la generazione e il rilascio di informazione rappresenti l'oggetto stesso del mandato pubblico, è possibile (entro una procedura soggetta a verifica) conseguire il recupero dei costi medi di lungo periodo e financo un profitto me-

dianche tariffazione (il «nuovo» comma 4, che riprende la formulazione dell'attuale articolo 6 della Direttiva, confermerebbe infatti tale approccio). Inoltre, la regola base esposta nel comma 1 non si applica a biblioteche, musei e archivi (detentori di ciò che è stato in precedenza definito *public sector content*).

2.4. Evidenze empiriche

Lo studio POPSIS (*Pricing of Public Sector Information Study*), realizzato nel 2011 su richiesta della Commissione Europea, analizza 21 casi di rilascio e tariffazione di informazione. Gli esempi coprono una vasta gamma di enti pubblici e settori (dati meteorologici, dati geografici, registri) in Europa. L'analisi evidenzia la tendenza in corso a ridurre le tariffe e agevolare il riutilizzo (16 casi su 21). Alcuni organismi pubblici detentori di informazione praticano tariffe solo per riutilizzo commerciale, riducendole (o eliminandole, come in 9 casi su 21) nel caso l'informazione venga acquisita nell'ottica di un riutilizzo di tipo non commerciale. Per altro, in quasi ognuno degli esempi presi in considerazione, l'accesso e visualizzazione dei dati avviene a titolo gratuito. Anche allorché venga applicata una tariffazione, si misura che in media i ricavi derivanti dal rilascio di informazione non superino l'1% del totale degli introiti dell'organismo pubblico. Nei (frequenti) casi di riduzione delle tariffe, si rileva infine una significativa tendenza all'incremento della domanda (con moltiplicatori anche dell'ordine del 1000%), e conseguente effetto netto positivo anche sugli introiti¹⁸.

¹⁸ La presente dinamica è riscontrabile anche in altri casi concreti. Quello dell'Agenzia nazionale per la cartografia e il catasto (BEV), in Austria, rappresenta un esempio di aggiornamento di strategia di tariffazione da parte di un organismo detentore di informazione pubblica, in questo caso di tipo geografico. A seguito del recepimento della Direttiva 2003/98/EC da parte dell'ordinamento austriaco, la formula di tipo *cost recovery* per la diffusione di informazione è stata mutata in una politica di tariffazione allineata ai costi marginali, con un tasso di riduzione delle tariffe che ha raggiunto il 97% per alcune tipologie di dati. Il numero di ortofoto digitali è cresciuto, nell'ambito del passaggio da una politica di tariffazione all'altra, del 7000%, con un incremento della domanda proveniente anche dalle piccole e medie imprese. Nonostante una drastica riduzione delle tariffe per molti dei *dataset*, il fatturato complessivo di BEV si è dunque mantenuto costante. Fonte: OCSE (2006).

¹⁹ Secondo lo studio 'Does Marginal Cost Pricing of Public Sector Information Spur Firm Growth?' condotto dal Research Institute of the Finnish Economy su un campione di 14mila imprese europee dedite al riutilizzo di informazione geografica, le imprese che beneficiano di una tariffazione pari ai soli costi marginali per il riutilizzo dei dati fanno registrare una crescita superiore del 15% rispetto a quelle che accedono ai dati a tariffe superiori.

In relazione alle esternalità positive derivanti dal rilascio aperto dei dati, con una tariffazione limitata ai costi marginali di riproduzione e distribuzione, alcune evidenze puntuali testimoniano opportunità di crescita economica nei mercati a valle, legate sia all'incremento dell'attività di riutilizzo dei dati¹⁹, sia all'abbattimento di barriere all'ingresso sul mercato di nuovi soggetti (tipicamente di piccole dimensioni).

Una particolare condizione per la quale, secondo la già citata analisi di Pollock (2008), è socialmente preferibile una tariffazione pari ai soli costi marginali per l'informazione del settore pubblico è che l'elasticità della domanda rispetto al prezzo sia superiore a 1²⁰. Qualora i potenziali riutilizzatori siano maggiormente sensibili a incrementi di prezzo, tali incrementi non sono da considerarsi desiderabili in quanto tenderebbero ad escludere una parte della domanda. Naturalmente, a livello empirico, il valore dell'elasticità dipende dalla tipologia di prodotto; nonostante le evidenze in tal senso siano tuttora limitate, si rilevano nei principali ambiti dell'informazione del settore pubblico valori di elasticità generalmente alti (superiori a 1)²¹.

È infine degno di considerazione il ruolo dei costi di transazione, genericamente intesi come la somma degli oneri derivanti dalle attività di determinazione delle tariffe, gestione delle transazioni e loro rendicontazione per l'organismo pubblico che rilasci informazione. Qualora infatti la domanda di accesso ai dati al fine del loro riutilizzo non raggiunga una soglia critica, e laddove le procedure di gestione e incasso non siano automatizzate, ma necessitino dell'allocazione di risorse interne, l'entità dei costi di transazione può superare quella degli introiti derivanti dal rilascio a titolo oneroso di informazione. Evidenze in tal senso possono essere riscontrate sia a livello regionale²² e

²⁰ L'elasticità della domanda rispetto al prezzo indica l'attesa variazione percentuale della domanda di un dato prodotto o servizio (quantità venduta Q) rispetto ad una variazione percentuale del prezzo dello stesso prodotto. Un'elasticità superiore a 1 implica un aumento (decremento) della quantità domandata più che proporzionale rispetto a un aumento (decremento) del prezzo.

²¹ Pollock (2009) rileva per i principali ambiti informativi oggetto di studio una gamma di valori compresa tra 0,5 e 2,5.

²² Il Sistema Informativo Territoriale della Regione Piemonte comprende una serie articolata di repertori cartografici, aggiornati nel tempo. Si tratta di un insieme di dati geografici, rappresentati nella forma di mappe che riportano informazioni geometriche, topologiche e descrittive del territorio regionale. L'aggiornamento dei dati cartografici comporta per l'Amministrazione Regionale un ingente costo. Per dare una misura concreta, la realizzazione della carta di un grande centro urbano (a scala 1:2000, con un aggiornamento tendenzialmente necessario ogni due anni) com-

locale²³, sia in casi nazionali come quello del *Catastro*²⁴ spagnolo. Va tuttavia considerato come, per grandi insiemi informativi generati e gestiti su base nazionale (si pensi, non solo in Italia, ai dati sulle imprese, a quelli catastali, così come all'informazione giuridica) il cui riutilizzo – come si discuterà in seguito – alimenta mercati di significative dimensioni, vengano tuttora praticate strategie di tariffazione orientate al recupero dei costi e, in generale, modelli di rilascio restrittivi che consentano la valorizzazione economica dell'informazione e l'auto-sostentamento dell'organismo pubblico preposto a generarla ed erogarla.

porta una spesa di circa 50 euro all'ettaro. Prima dell'approvazione delle Linee Guida relative al riutilizzo e all'interscambio del patrimonio informativo regionale (novembre 2010), le quali prevedono in Piemonte un rilascio libero e gratuito dei dati dell'Amministrazione Pubblica, parte dei repertori geografici veniva rilasciata titolo oneroso, secondo uno specifico tariffario e, naturalmente, condizioni di rilascio compatibili con quanto prescritto dalla direttiva europea INSPIRE (relativa appunto ai dati geografici). I ricavi netti annui stimati erano compresi tra i 10mila e i 20mila euro. I costi cagionati dalla natura onerosa e «manuale» delle transazioni (prive di un canale di distribuzione digitale) – ossia le risorse umane dedicate, nonché le spese di fatturazione e altre spese accessorie – assommavano invece a circa 50mila euro all'anno, rendendo dunque, di fatto, antieconomica la vendita stessa dei dati e incentivando un rilascio libero attraverso la rete. Fonte: intervista.

²³ Un caso analogo al precedente riguarda i dati del Sistema Informativo Territoriale del Comune di Bologna, fino al 2009 (anno in cui la messa a disposizione è diventata gratuita) rilasciati nella loro interezza a una tariffa che, combinata con la bassa domanda (dovuta probabilmente ai costi eccessivi se confrontati con il valore aggiunto raggiungibile a partire dai dati relativi a una singola area comunale), generava introiti che non arrivavano a coprire i costi di supporto e gestione delle transazioni. Fonte: intervista.

²⁴ I dati generati e detenuti dal *Catastro* spagnolo descrivono immobili e aree rurali e urbane, riportando informazioni economiche, giuridiche e fisiche in merito a 32 milioni di immobili urbani, 42 milioni di parcelle rurali e 23,5 proprietari. Il governo spagnolo aggiorna tali *database* principalmente per motivi fiscali, il riutilizzo dei dati catastali consente studi geografici / territoriali e rappresenta la base per applicazioni in una vasta gamma di mercati (dalle informazioni commerciali al settore immobiliare). Il catasto spagnolo è passato da un regime di tariffazione basato sui costi sostenuti per evadere la singola richiesta ad un accesso e riutilizzo gratuiti (via Internet o tramite 3000 punti informazione distribuiti nel Paese), con l'obiettivo di facilitare e promuovere applicazioni commerciali e *no-profit*. Tra le altre ragioni addotte riguardo a tale cambiamento, vengono riferiti in particolare i significativi costi di transazione (determinazione dei prezzi, gestione, fatturazione), superiori, secondo le serie storiche raccolte dal *Catastro*, agli introiti derivanti dal rilascio di informazione. Inoltre, l'accresciuta disponibilità dei dati ha permesso di raccogliere riscontri dagli utenti nell'ottica del miglioramento del servizio. Tra il 2003 e il 2010, il numero di download di documenti catastali è aumentato da 17.000 a oltre 5 milioni. Dal 2011, il catasto spagnolo ha promosso un nuovo servizio che consente il *download* dell'intero database cartografico. Fonte: POPSIS (2011).

2.5. Elementi di discussione

La schematizzazione sinora suggerita pone di fronte alla scelta tra due principali modelli di tariffazione: (i) allineamento delle tariffe ai costi marginali (tendenti, in ambito digitale, a zero, configurando dunque nella pratica un rilascio gratuito dell'informazione); (ii) recupero dei costi medi di lungo periodo mediante tariffazione (con eventuale profitto conseguito dall'organismo pubblico che rilascia l'informazione).

Gli argomenti in favore del primo orientamento fondano le proprie radici nella dottrina economica dei beni pubblici e, in particolare, nell'idea che la messa a disposizione di tali tipologie di beni (o, in senso più ampio, di infrastrutture digitali aperte) possa generare esternalità positive distribuite, da cui derivino benefici superiori ai costi – anche fissi – sostenuti dall'organismo erogatore del bene. Per altro, si sostiene che l'incremento dell'attività economica legata alla disponibilità di nuove fonti di informazione (e di un loro riutilizzo creativo, in ottica imprenditoriale o *no-profit*) possa generare un ritorno in termini di un incrementato gettito fiscale. Di conseguenza, l'adozione di tariffe pari ai costi marginali di riproduzione e distribuzione dell'informazione (con finanziamento dell'attività di generazione e gestione informativa dalla fiscalità) si rivela efficiente in particolare quando:

- il rilascio di informazione e il suo conseguente riutilizzo generino esternalità positive (in termini sociali e di ritorno economico) tanto ampie quanto più l'informazione viene distribuita senza restrizioni;
- la funzione di domanda dell'informazione non sia accuratamente misurabile, per esempio nei frequenti casi in cui l'informazione acquisisca valore solo se combinata con altra informazione (rilasciata da altri organismi, pubblici o privati, o a disposizione del riutilizzatore) nell'ambito della creazione di servizi a valore aggiunto; in tali casi, infatti, la disponibilità a corrispondere un pagamento per il riutilizzo di un singolo insieme informativo può essere nulla, o comunque non superiore ai soli costi marginali sostenuti dall'organismo detentore per la sua riproduzione e distribuzione;
- le basi informative siano state prodotte incidentalmente, e la determinazione dei relativi costi di generazione sia dunque esercizio scarsamente praticabile, in quanto tali costi sono difficilmente disaccoppiabili da quelli relativi all'espletamento del mandato pubblico;
- esistano significativi costi di transazione derivanti da un'appli-

cazione di tariffe (e la conseguente gestione delle transazioni stesse).

Regimi di tariffazione ai costi marginali (o di gratuità) si riscontrano nell'ambito delle iniziative *open government data* delle amministrazioni nazionali e locali, e, in linea generale, ove non si riscontri un mandato dell'organismo pubblico detentore a valorizzare l'attività di raccolta e gestione dell'informazione (e, di conseguenza, i risultati del riutilizzo dell'informazione non siano prevedibili a priori).

L'adozione di una prassi commerciale al rilascio di informazione del settore pubblico vede, tra gli argomenti a suo sostegno, soprattutto l'opportunità di discriminare tra i possibili riutilizzatori, a beneficio dell'efficienza allocativa (derivante dalla selezione dei soggetti capaci di estrarre il più elevato valore dal riutilizzo dell'informazione, mantenendo dunque l'incentivo a creare servizi a valore aggiunto da parte dei riutilizzatori) e dell'autonomia finanziaria dell'organismo pubblico detentore. I principali elementi di criticità riguardano in particolare il rischio di una scarsità di accesso artificialmente prodotta dalla tariffazione che possa condurre a un prezzo finale dei servizi basati sul riutilizzo dell'informazione eccessivamente elevato per gli utenti; nonché l'esclusione dei soggetti maggiormente sensibili agli incrementi di prezzo, ma il cui riutilizzo di informazione ha elevato impatto sociale (come nell'ambito *no-profit*).

Un approccio di mercato è di frequente attuazione nel caso di insiemi informativi di grandi dimensioni (spesso su base nazionale), dotati di elevato valore intrinseco e per le quali l'oggetto delle applicazioni e dei servizi erogati a valle è, salvo eccezioni, desumibile a priori, proprio in base al contenuto stesso dei repertori di informazione e allo scopo della loro generazione (si pensi ai servizi di consulenza erogati agli istituti di credito in merito alla solvibilità dei propri clienti, basati sull'informazione commerciale estratta dal Registro delle Imprese).

L'insieme delle precedenti considerazioni viene raccolto nella Tabella 1.

Tab. 1 - *Principi di tariffazione dell'informazione del settore pubblico*

Modello di tariffazione	Principali argomenti a favore	Principali criticità	Attuali campi di applicazione
Tariffe pari ai costi marginali di riproduzione e disseminazione (o gratuità)	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Massimizzazione del livello di diffusione dell'informazione</i> e conseguente amplificazione delle <i>esternalità positive</i> generate a valle (con ritorni in termini di <i>crescita economica</i> e conseguente aumento della base imponibile). • Raggiungimento di un livello di <i>efficienza</i> analogo a quello dei mercati perfettamente competitivi (nei quali i ricavi marginali eguagliano i costi marginali). • <i>Difficoltà nel determinare l'effettiva disponibilità a corrispondere un pagamento</i> da parte degli utenti (incentivo al <i>free riding</i>), specie nei casi in cui l'informazione acquisti valore solo se combinata con altre basi informative. 	<ul style="list-style-type: none"> • Necessità di un <i>sussidio pubblico</i> a garanzia della continuità nella generazione e nel rilascio di informazione. • Nel caso di informazione prodotta anche da altri soggetti, una tariffa pari al costo marginale può essere considerata come «predatoria», disincentivando l'accesso nel mercato della generazione di informazione (<i>dinamica anticompetitiva</i>)²⁵. 	<ul style="list-style-type: none"> • Iniziative <i>open government data</i> di amministrazioni nazionali o locali; • Iniziative di rilascio di informazione «incidentale», o comunque di informazione il cui ambito di riutilizzo esula dallo scopo originario di generazione dell'informazione da parte dell'organismo pubblico (es.: dati geografici).

Segue

²⁵ Cfr. M. RICOLEFI et al., *The 'Principles Governing Charging' for Re-use of Public Sector Information*, in *Informatica e Diritto* 2011, 37(1/2).

Segue: Tab. 1 - *Principi di tariffazione dell'informazione del settore pubblico*

Modello di tariffazione	Principali argomenti a favore	Principali criticità	Attuali campi di applicazione
Recupero dei costi medi di lungo periodo (con eventuale <i>markup</i>)	<ul style="list-style-type: none">• Possibilità di <i>selezionare</i>, mediante meccanismi di mercato, gli utenti caratterizzati dai <i>maggiori ritorni attesi</i> dal riutilizzo di informazione (efficienza allocativa).• <i>Autonomia</i> dell'organismo pubblico detentore di informazione rispetto alla necessità di sussidio.• Incentivo a definire <i>termini di servizio</i> di lungo periodo, a beneficio dei riutilizzatori.	<ul style="list-style-type: none">• Generazione e mantenimento dell'informazione del settore pubblico sono <i>già finanziate dalla fiscalità generale</i> (tariffe orientate al recupero dei costi medi di lungo periodo implicherebbero dunque un «doppio pagamento»).• Praticare tariffe superiori ai costi marginali ha l'effetto di escludere la parte di utenti la cui funzione di domanda è maggiormente <i>elastica rispetto al prezzo</i> (è il caso ad esempio dei progetti <i>no-profit</i>, che generano un elevato valore sociale).• Eventuale incentivo al <i>sovrainvestimento</i> (o disincentivo a ridurre i costi) per l'organismo pubblico detentore di informazione.• Rischio di <i>doppia marginalizzazione</i> e conseguente incremento del prezzo dei servizi basati sul riutilizzo di informazione per gli utenti finali.	<ul style="list-style-type: none">• Registri nazionali gestiti da organismi preposti alla valorizzazione dell'informazione raccolta e gestita (es.: registro imprese, dati catastali)

3. Rilascio aperto di dati pubblici: valutazione di costi e benefici

Nella presente sezione si intende descrivere, a partire dalle evidenze a disposizione, le principali caratteristiche delle iniziative di apertura di dati da parte di organismi pubblici, in particolare al fine di isolare le principali voci di costo e i benefici attesi nell'ambito di tali progetti. Le considerazioni di seguito riportate si basano sull'analisi dei principali portali *open government data* italiani e di alcuni esempi dall'estero, nonché dai colloqui intercorsi con membri dei gruppi di lavoro che li hanno promossi e ne curano la gestione²⁶.

3.1. Le iniziative *open government data*

A partire dal 2009, sulla scorta di una tendenza in atto a livello internazionale²⁷, numerose Pubbliche Amministrazioni italiane hanno dato avvio a iniziative di rilascio aperto dei propri dati, mediante la creazione di piattaforme web preposte a tale fine²⁸. Pur con differenze in merito alla tipologia di informazione rilasciata, questi progetti si caratterizzano per:

- il preminente utilizzo di risorse interne, impiegate in attività propedeutiche alla pubblicazione dei dati (in particolare coordinamento interno, valutazione dei diritti di proprietà intellet-

²⁶ Si tratta in particolare delle iniziative sviluppate nelle Regioni Piemonte, Veneto ed Emilia Romagna, alla Provincia di Roma, e nei Comuni di Firenze e Bologna.

²⁷ Tra i numerosi esempi, <http://data.gov.uk/> è probabilmente la più nota e esemplificativa piattaforma *open government data* in Europa. A settembre 2012 sono oltre 8600 gli insiemi di dati messi a disposizione in modalità aperta dalle Pubbliche Amministrazioni inglesi. Per la maggior parte degli insiemi informativi, sono a disposizione uno o più endpoint SPARQL che consentono agli utenti di effettuare ricerche avanzate sfruttando l'esposizione di tipo semantico (*linked*) dei dati. Oltre a quelle promosse dalle Pubbliche Amministrazioni esistono piattaforme di rilascio di dati pubblici create e gestite da comunità di sviluppatori e dalla società civile, come il Comprehensive Knowledge Archive Network (<http://ckan.org/>), che dispone anche di capitoli nazionali, e il francese <http://www.data-publique.com/>.

²⁸ A tale attività si affianca quella legislativa. La Regione Piemonte è stata la prima regione italiana ad aver predisposto specifici strumenti normativi riguardanti il riutilizzo dell'informazione pubblica. Dal 23/12/2011 è in vigore la Legge Regionale n. 24 sui dati aperti («Disposizioni in materia di pubblicazione tramite la rete Internet e di riutilizzo dei documenti e dei dati pubblici dell'amministrazione regionale») mediante cui l'amministrazione regionale si vincola ad assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dei dati in modalità digitale. Dispositivi legislativi con analoghe finalità sono stati promossi in Friuli Venezia Giulia e nel Lazio.

tuale esistenti, estrazione dei dati, costruzione di portali web e *web publishing*) e alla pubblicazione stessa;

- l'adozione di un approccio incrementale nella pubblicazione dei dati, il cui volume e la cui varietà crescono nel tempo, anche in relazione a specifiche richieste degli utenti;
- il rilascio gratuito di dati entro licenze d'uso aperte;
- l'esplicito invito alla creazione di applicazioni e servizi da parte di soggetti terzi a partire dai dati rilasciati²⁹.

Secondo l'analisi compiuta da FormezPA³⁰, a settembre 2012 erano 3085 i *dataset* rilasciati in modalità aperta dalle Pubbliche Amministrazioni italiane, con un incremento del 55% rispetto a marzo 2012. Oltre due terzi di questi insiemi informativi sono caratterizzati di un livello di riusabilità a «tre stelle» nella scala proposta da Tim Berners-Lee³¹. La licenza d'uso più frequentemente utilizzata è CC BY³², seguita dalla Italian Open Government Data License 2.0³³ (anch'essa caratterizzata dalla sola richiesta di attribuzione della fonte) e CC0³⁴ (analoga al «pubblico dominio»). Tra gli organismi caratterizzati dal maggior numero di insiemi di dati rilasciati figuravano Istat, Comune di Firenze, Regione Piemonte, Provincia di Lodi e CNR.

3.2. Attività e costi

Come illustrato in precedenza, la produzione di informazione è caratterizzata da elevati costi fissi (si pensi alla raccolta di dati, alla loro elaborazione e strutturazione, nonché al mantenimento e aggiornamento delle basi informative) e costi di riproduzione e distribuzione prossimi allo zero. Come si è visto, tale struttura di costo ha evidenti implicazioni nelle scelte di tariffazione e, più in generale, nei modelli di rilascio – aperti o restrittivi – di informazione. Per altro, la computazione dei costi fissi è particolarmente ardua nel caso

²⁹ Tra gli esempi in tal senso, è interessante menzionare *AppsforItaly* (www.appsforitaly.org), competizione organizzata dal Governo italiano e altri soggetti nel corso del 2012, aperta a cittadini di tutta l'Unione Europea, al fine di incentivare la creazione di servizi a partire dai dati rilasciati dalle Pubbliche Amministrazioni. Il concorso, attivo in quattro categorie (applicazioni, idee, visualizzazioni e *dataset*) ha raccolto oltre 180 proposte.

³⁰ Cfr. <http://www.dati.gov.it/content/infografica>.

³¹ Si tratta di una scala che misura, assegnando da un minimo di una a un massimo di cinque stelle, l'effettivo grado di apertura dei dati messi a disposizione. Lo status di «tre stelle» si associa ai casi in cui i dati siano disponibili in rete entro formati strutturati e non proprietari.

³² <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/deed.it>

³³ <http://www.dati.gov.it/iodl/2.0/>

³⁴ <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>

di basi informative prodotte in modo incidentale al mandato pubblico.

Nell'esercizio di analizzare tipologia ed entità dei costi di apertura (ossia di messa a disposizione entro termini aperti) di basi informative esistenti, ci poniamo in un'ottica di breve o medio periodo, per la quale la generazione delle basi informative è da considerarsi come data, e i relativi costi allocati nell'ambito del mandato pubblico. In altre parole, consideriamo già coperti i costi fissi di generazione dei dati. Ciò che ci prefiggiamo di valutare è infatti la natura delle attività necessarie alla messa a disposizione al pubblico dei *dataset* – tipicamente intesi come risultato dell'estrazione di dati da insiemi esistenti, memorizzati in silos informativi (*database*) – in formato aperto, al fine di valutare gli incentivi esistenti a compiere tale attività per l'organismo pubblico detentore (in particolare valutando i benefici attesi).

Le iniziative di apertura di dati pubblici sono composte, tipicamente, da tre fasi principali in sequenza, ognuna caratterizzata da specifiche attività, a cui si collegano impiego di risorse e relativi centri di costo:

1. Attività propedeutiche al rilascio aperto di dati, le quali comprendono solitamente:
 - istituzione di un gruppo di lavoro dedicato;
 - formazione del personale in merito alle caratteristiche e alle implicazioni del modello *open government data* (legislazione vigente, linee guida, strumenti operativi);
 - coordinamento interno con gli organismi titolari dei diritti sui dati che si intende rendere disponibili come aperti³⁵;
 - creazione della piattaforma web per il rilascio dei dati;
 - determinazione dei principi base per il rilascio e, in particolare la tipologia di licenze d'uso da associare ai dati;
 - definizione dei processi e dei flussi informativi interni.
2. Rilascio aperto del primo insieme di dati, tipicamente quelli già a disposizione senza necessità di ulteriore manipolazione (indispensabile, ad esempio, a fini della conformità con la legislazione vigente in merito a privacy) o negoziazione (ad esempio in relazione a diritti di proprietà intellettuale detenuti da soggetti terzi);
3. Incremento graduale del volume di dati messi a disposizione, iniziando ad affrontare il processo di apertura di insiemi infor-

³⁵ Ad esempio, nel caso delle regioni, sono di norma le Direzioni settoriali a detenere i dati e la titolarità degli stessi, da cui la necessità di coordinamento di una pluralità di soggetti all'interno dell'amministrazione.

mativi che richiedono passaggi tecnici e giuridici «non elementari» ai fini del loro rilascio. Tali passaggi possono comprendere:

- valutazione dei diritti di proprietà intellettuale esistenti sui dati;
- aggregazione statistica o altre operazioni volte alla anonimizzazione dei dati;
- aggiornamento dei formati dei dati, eventualmente nell'ottica di una loro esposizione di tipo semantico.

Occorre per altro considerare un quarto insieme di attività, orientate al supporto dell'intero processo comprendente manutenzione e incremento delle funzionalità della piattaforma web, promozione dell'iniziativa verso l'esterno, definizione degli orientamenti strategici, gestione e aggiornamento dei *dataset*.

Le principali voci di costo³⁶ di progetti *open government data* di organismi pubblici sono descritte nella Tabella 2.

Tab. 2 - *Principali voci di costo relative a iniziative open government data*

Voce di costo	Risorse interne	Eventuali costi vivi
Coordinamento		
Formazione del personale		<i>Incarichi esterni</i>
Definizione dei termini d'uso da applicare ai dati rilasciati		<i>Consulenze esterne</i>
Estrazione dei dati ai fini della loro pubblicazione	<i>Allocazione di personale dell'Amministrazione Pubblica</i>	<i>Incarichi esterni</i>
		<i>Consulenze esterne</i>
Gestione della piattaforma web		<i>Licenze software a pagamento</i>
Eventuali mancati ricavi		

La distribuzione di tali costi si rivela variabile, tuttavia è caratteristica ricorrente la preponderanza (relativa) delle attività di coordinamento e formazione interna, che possono arrivare a rappresentare, in alcuni casi, anche il 50% del totale delle risorse allocate nei progetti, per lo meno nella loro fase di avvio. A seconda della dimen-

³⁶ A rigore, una ulteriore voce di costo è quella del costo-opportunità legato al finanziamento di altre attività nell'ambito del mandato pubblico.

sione complessiva, il totale dell'ammontare di risorse allocate (incluse quelle interne) per l'avvio di iniziative a cura di amministrazioni regionali o locali – comunque di difficile valutazione puntuale – varia tra i 30.000 e i 180.000 euro.

Gli esempi a disposizione permettono per altro di riscontrare le seguenti caratteristiche della funzione di costo dei progetti *open government data*:

- l'esistenza di significative *economie di scopo*, specie in relazione a iniziative esistenti legate alla valorizzazione digitale dei contenuti a disposizione dell'organismo pubblico. Parte del budget di tali iniziative viene allocato al rilascio aperto di dati;
- la presenza di una rilevante componente fissa di costi, legati in particolare alle fasi di avvio delle iniziative, al coordinamento e alla formazione interna, che determinano costi medi decrescenti³⁷ (*economie di scala*) nella pubblicazione aperta dei dati;
- *incrementi di efficienza* riscontrabili nel medio periodo, legati in particolare all'istituzione di processi interni che rendano automatizzato il rilascio dei dati.

3.3. Benefici

Come osservato da Houghton (2011), tre sono i principali livelli in cui è possibile riscontrare benefici dal rilascio aperto di informazione del settore pubblico:

- *presso l'organismo detentore / rilasciante* i dati, in termini di risparmio³⁸ e incrementi di efficienza e in particolare:

³⁷ In tal senso, un confronto basato su dati reali si rivela particolarmente significativo. Nel caso dell'estrazione da un database centralizzato di un singolo *dataset* nell'ottica di un suo rilascio aperto, è possibile computare i seguenti centri di costo: riunioni interne con il coinvolgimento del gruppo di lavoro e dell'unità organizzativa detentrici dei dati; estrazione dei dati; condivisione dei dati, per un costo totale (in termini di quota-lavoro di risorse interne) superiore ai 1500 euro. Il totale delle risorse (prevalentemente interne) allocate dalla Regione Veneto dal settembre 2011 al luglio 2011 nell'ambito del proprio progetto *open government data* è dell'ordine dei 35mila euro (come totale dei costi relativi alle attività di gestione, comunicazione, formazione; sviluppo del portale web; *web publishing*; analisi dei *dataset*; predisposizione licenze d'uso; gestione sistemistica) con un costo medio per *dataset* pubblicato prossimo ai 300 euro. Fonte: colloqui con responsabili di progetti *open government data*.

³⁸ Secondo C. Yiu, *The Big Data opportunity*, Policy Exchange 2012, a livello macro, il miglioramento dell'efficienza complessiva derivante dalla riduzione di errori, sprechi e una più stretta aderenza tra il gettito fiscale teorico e quello reale a partire dallo sfruttamento di informazione esterna e dalla condivisione di informazione interna potrebbe permettere al governo del Regno Unito di conseguire un risparmio compreso tra 16 e 33 miliardi di sterline all'anno.

- minori (o nulli) costi di negoziazione e transazione;
- possibilità di meglio focalizzare la propria attività (escludendo la parte di *e-commerce*);
- più agevole interscambio di dati tra organi e uffici pubblici non contigui;
- *per i riutilizzatori dei dati*, in termini di risparmio (derivanti dal non dover più corrispondere un pagamento) e nella accresciuta disponibilità di insiemi informativi, in particolare:
 - risparmi diretti derivanti dalla gratuità dell'accesso ai dati;
 - risparmi indiretti derivanti dall'adozione di termini d'uso esplicitamente aperti (*non-transactional licenses*)³⁹;
- *per l'ecosistema nel suo complesso*⁴⁰, in termini di nuove opportunità di creazione di servizi a valore aggiunto, anche legati alla trasparenza e alla partecipazione, direttamente collegati ai seguenti aspetti:
 - incremento della disponibilità di informazione pubblica (e riduzione dei costi di transazione);
 - creazione di nuovi prodotti e servizi a valore aggiunto a partire dall'informazione pubblica;
 - sviluppo di prodotti complementari a quelli direttamente basati sull'informazione pubblica;
 - ritorni tangibili e intangibili dai suddetti servizi.

3.4. Le formule di riutilizzo emergenti

Gli assetti tecnologici e di mercato legati al riutilizzo del patrimonio informativo pubblico si traducono, in prima istanza, in diffe-

³⁹ Si stima ad esempio che il costo netto per l'Australian Bureau of Statistics (ABS) della pubblicazione online di statistiche liberamente disponibili e l'adozione di licenze Creative Commons sia stato di circa 3,5 milioni dollari, a fronte di risparmi immediati sui costi per gli utenti di circa 5 milioni di euro all'anno, con una proiezione di ulteriori benefici derivanti dalla standardizzazione delle procedure fino a raggiungere i 25 milioni di euro (ossia un valore 7 volte superiore ai costi netti di apertura). Fonte: J. HOUGHTON, *Costs and Benefits of Data Provision*, Report to the Australian National Data Service 2011.

⁴⁰ A partire da lavori precedenti, Pollock (2011) ha misurato gli incrementi di benessere collettivo nel Regno Unito derivanti dall'apertura dell'informazione digitale detenuta dal settore pubblico (fatta esclusione per quella contenente dati personali), immaginando il passaggio a un rilascio gratuito dei dati. Computando un effetto «moltiplicatore» che rende conto delle esternalità positive della diffusione dell'informazione e dell'elasticità al prezzo, e considerando i ricavi totali derivanti dal rilascio di informazione del settore pubblico nel 2006, Pollock stima una possibile creazione di valore indicativamente compresa tra i 2 e i 7 miliardi di euro all'anno nel Regno Unito.

renti modelli di «catene di fornitura» entro i quali l'informazione, a partire dal suo rilascio (aperto o meno) raggiunge l'utenza, nella forma di informazione pura o di prodotti e servizi a valore aggiunto.

Come suggerito in precedenza, una prima possibile configurazione prevede che il detentore di insiemi informativi – nel caso in esame, un organismo pubblico – rappresentino al tempo stesso anche gli unici fornitori di prodotti o servizi, elaborati in base al serbatoio di dati esistenti, diretti a una o più classi di utenti finali. In particolare, come evidenziato nell'ambito dello studio «The commercial use of public sector information» (Office of Fair Trading, UK, 2006), in questa fattispecie il deficit di accesso a un insieme di dati pubblici da parte di operatori privati può tradursi in un sottoinvestimento in prodotti e servizi, con una relativa porzione di domanda non intercettata.

Un altro modello maggiormente articolato si lega alla presenza di uno o più operatori intermediari (in concorrenza tra loro) che acquisiscano dati grezzi raccolti e/o detenuti da organismi pubblici e, a valle di un'attività di elaborazione, integrazione e riorganizzazione degli stessi, realizzino prodotti e servizi a valore aggiunto⁴¹.

Le possibili configurazioni della catena di fornitura e di formazione del valore riguardano in maniera particolare (anche se non esclusiva) gli assetti di mercato a valle della generazione di informazione. Tali modelli variano a seconda dell'ambito settoriale di riferimento.

Come suggerito da Newbery et al. (2008), il conferimento di valore aggiunto all'insieme di dati grezzi detenuti dal settore pubblico avviene quando ne vengano incrementate e migliorate le possibilità

⁴¹ Interessante in tal senso è l'esempio di Tele Atlas, società specializzata nello sviluppo e commercializzazione di database geografici. Essa conta attualmente oltre 1000 addetti e i suoi servizi coprono il territorio europeo e nordamericano (per un totale di circa 800 milioni di abitanti). La maggior parte dei prodotti vengono realizzati sulla base dei dati pubblici raccolti da 15 agenzie e uffici cartografici dei principali Paesi. Il più rilevante contributo di valore aggiunto conferito da Tele Atlas è quello dell'arricchimento dei dati, che da informazioni isolate vengono tradotti in insiemi georeferenziati. L'aggregazione dei dati avviene secondo una dimensione geografica (quelli di più nazioni in un unico database), ma anche mediante la combinazione con informazioni complementari (per esempio in merito ai flussi di traffico o alla localizzazione delle stazioni di rifornimento). Tra i principali prodotti sviluppati, vi sono quelli della famiglia del *map enhancement* e delle applicazioni per i sistemi di navigazione e i dispositivi «in car». Il costo di approvvigionamento di Public Sector Information (il database viene aggiornato con cadenza quadrimestrale) incide per circa il 2% sul fatturato, proporzione che testimonia il consistente valore aggiunto generato da Tele Atlas. Tra i principali clienti figurano i software provider e i produttori di sistemi di navigazione per l'industria automobilistica. Nel 2008 Tele Atlas ha stretto un accordo con Google, della durata di cinque anni, per l'accesso ai propri contenuti dinamici relativi a 200 paesi.

d'uso (ad esempio mediante l'elaborazione dei dati) nella traduzione in formati accessibili per gli utenti, ma anche nell'integrazione tra *database*, o, ancora, nell'aggiunta di contenuti di diversa natura.

In particolare, le evidenze a disposizione in merito a casi concreti di riutilizzo di informazione del settore pubblico suggeriscono come:

- esistano differenti modelli di riutilizzo concepiti a partire dall'informazione (rilasciata o meno come *open government data*), basati sul conseguimento di un profitto mediante la creazione di prodotti e servizi sul mercato; o con l'intenzione di incrementare la trasparenza e la partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche, in ottica cooperativa e *no-profit*⁴²;
- per ognuna delle precedenti tipologie, il riutilizzo di informazione consiste principalmente nella combinazione tra fonti informative (pubbliche o meno) e strumenti proprietari, secondo la capacità di assorbimento di cui è dotato il soggetto riutilizzatore;
- i risultati del riutilizzo di informazione del settore pubblico siano dunque in larga parte non prevedibili a priori;
- oltre ai riutilizzatori diretti, emerga il ruolo di soggetti intermediari che, su basi di mercato, aggregano varie fonti informative (tra cui quella pubblica)⁴³.

Un recente studio esplorativo a cura dell'Osservatorio ICT Piemonte («Modelli di Business nel Riuso dell'Informazione Pubblica», 2011) ha permesso di valutare, a partire da un'analisi empirica, quali siano i meccanismi ricorrenti di creazione del valore nei settori di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, anche il relazione al rilascio aperto di dati, e alla relativa necessità dei soggetti riutilizzatori di perseguire vantaggi competitivi sostenibili nel tempo.

La mappatura delle esperienze più significative in Europa ha mostrato come il riutilizzo di informazione del settore pubblico, anche in logica *for-profit*, rappresenti un fenomeno tutt'altro che marginale, pur con livelli eterogenei di maturità tra i vari Stati membri. Come altrove suggerito in questo articolo, è possibile identificare due principali tipologie di mercati: (i) quelli emergenti, dotati di particolare fluidità in entrata e in uscita, basati almeno in parte sul rilascio di

⁴² Si considerino, tra i numerosi altri, gli esempi di <http://www.wheredoesmy-moneygo.org> (servizio attivo nel Regno Unito che, a partire dai dati di spesa pubblica, fornisce evidenze puntuali in merito a come il gettito fiscale venga allocato) e della piattaforma <http://mysociety.org> (essa abilita i cittadini a interagire con gli organismi pubblici in relazione all'erogazione di servizi di prossimità, anche nell'ottica della segnalazione di disservizi).

⁴³ Esempi di «data market» sono <http://datamarket.com/> e <http://www.infochimps.com/>.

open government data da parte di organismi pubblici; (ii) quelli già esistenti e maturi, posti a valle di organismi detentori di registri informativi nazionali, caratterizzati da significative barriere all'ingresso e un assetto sostanzialmente oligopolistico.

Dall'analisi delle possibili catene del valore, lo studio dell'Osservatorio ICT Piemonte individua quattro principali posizionamenti strategici per i soggetti riutilizzatori di informazione del settore pubblico orientati al profitto. In particolare, con riferimento al ruolo ricoperto dall'informazione acquisita da organismi pubblici nel processo di creazione di valore è possibile distinguere tra semplici abilitatori della diffusione di informazione e riutilizzatori (ossia creatori di servizi a valore aggiunto) in senso stretto. Da un punto di vista strategico, lo studio distingue tra i soggetti che considerano l'informazione del settore pubblico come un ingrediente chiave della propria proposta di mercato e i soggetti che utilizzano tale fonte informativa come elemento attrattivo, remunerando la propria attività mediante altri canali (come la pubblicità). I casi di studio condotti hanno permesso di identificare otto modelli archetipali di creazione del valore, frutto di specifiche scelte strategiche, legati al posizionamento dell'impresa all'interno della catena del valore. Questi modelli di business derivano dalla combinazione di tre aspetti principali:

- tipologia di elaborazione dei dati pubblici su cui si fonda il servizio (integrazioni tra basi di dati; strutturazione / classificazione; georeferenziazione, ossia l'attribuzione a un dato di un'informazione relativa alla sua dislocazione geografica); verifica della validità dei dati; forme di visualizzazione;
- ruolo dell'informazione del settore pubblico all'interno del prodotto o servizio messo sul mercato (ingrediente chiave o marginale; o, ancora, prodotto finale);
- i meccanismi di tariffazione adottati per il prodotto o servizio (*premium*, *freemium* o gratuito).

Una possibile aggiunta allo schema di catena di fornitura esposto in precedenza è quella che prevede l'apporto diretto degli utenti alla generazione del flusso di informazioni e al relativo conferimento di valore aggiunto. Il caso dei contenuti generati dagli utenti (o *user generated contents*) richiama un fenomeno di importanza significativa, specie in relazione alla crescente portata relazionale della rete e alle evoluzioni del Web 2.0. I dati messi a disposizione dagli utenti possono dunque rappresentare un'ulteriore fonte informativa per i riutilizzatori. Tale aspetto influenza il processo di concepimento e di generazione di valore aggiunto dei prodotti e dei servizi. È utile ricordare come possano riscontrarsi esternalità incrociate tra gli organismi riutilizzatori e gli utenti, in grado di generare un processo virtuoso.

È infatti ragionevole pensare che la qualità del prodotto / servizio aumenti in misura del numero di utenti che partecipano alla piattaforma fornendo contenuti. Nel contempo, il riutilizzatore stesso sarà incentivato a fornire prodotti o servizi che possano massimizzare il volume di utenza. Nel caso dei contenuti, il canale primario di riutilizzo contempla per gli utenti finali un accesso diretto ad archivi e contenuti del settore pubblico, sovente in virtù di un processo di digitalizzazione. L'intervento di operatori privati nel conferimento di valore aggiunto si esplica non tanto nell'elaborazione dei contenuti stessi (spesso, come già accennato, detenuti ma non generati dal settore pubblico) quanto nella creazione di servizi che incrementino le possibilità della loro fruizione⁴⁴.

4. I mercati esistenti

Le opportunità di riutilizzo di *open government data* rilasciati da organismi pubblici hanno pertanto ampi margini di crescita, in relazione all'atteso incremento delle basi di dati messe a disposizione in modo aperto e alla nascita di nuove realtà imprenditoriali o *no-profit* orientate alla creazione di prodotti e servizi a partire dall'informazione. Esistono tuttavia mercati già consolidati, caratterizzati da volumi rilevanti, basati sulla distribuzione e il riutilizzo di dati provenienti da registri pubblici su base nazionale (dotati quindi di un significativo potenziale commerciale). Come osservato da Vickery (2011), si tratta in particolare dei mercati posti a valle dei detentori pubblici di dati geografici (mappe), dati meteorologici, dati sulle imprese (registro delle imprese), dati sulla mobilità, informazione giuridica (legislazione e pronunciamenti). Tali ambiti hanno in comune il valore intrinseco dei dati prodotti, la cui diffusione ed elaborazione alimentano ampie gamme di applicazioni. In questi settori è dunque frequente che l'organismo pubblico, a fronte di una significativa domanda di accesso ai dati al fine della creazione di servizi (a loro volta caratterizzati da un'ampia domanda a valle), metta in pratica politiche volte a monetizzare la diffusione di tali dati, finanziando la pro-

⁴⁴ In quest'ottica, particolarmente significativo il caso delle collezioni artistiche. Con i suoi 8,5 milioni di visitatori e oltre 400mila opere esposte, il Louvre è uno dei più importanti poli museali al mondo. Louvre.fr è un portale multimediale che raccoglie oltre la metà delle opere custodite nel museo in formato digitale, mediante il quale è possibile affrontare una visita guidata virtuale, accedere a specifiche gallerie ed esplorare il database delle collezioni. Un esempio di generazione di valore aggiunto strettamente legato alle possibilità di fruizione, elemento complementare al mandato «tradizionale» del museo.

duzione stessa dell'informazione e il suo mantenimento con gli introiti derivanti dal rilascio dei dati a titolo oneroso.

Diverse analisi compiute a livello europeo testimoniano come i mercati collegati all'informazione del settore pubblico abbiano volumi rilevanti. Lo studio «Measuring European Public Sector Information Resources», abbreviato in MEPSIR (2006), è stato sviluppato con l'obiettivo di misurare il valore del riutilizzo di informazione del settore pubblico in Europa⁴⁵ nell'anno di pubblicazione dello studio. Le stime derivano da rilevazioni empiriche presso detentori e riutilizzatori di informazione del settore pubblico, a cui sono state applicate due differenti metodologie di elaborazione. Entrambe le categorie di soggetti hanno fornito stime di mercato per il proprio ambito di riferimento a livello nazionale. Considerata la significativa variabilità delle stime, MEPSIR adotta il valore mediano (invece della media aritmetica) come base, considerando la media dei valori come limite superiore. A partire dalle stime fornite dai riutilizzatori di informazione del settore pubblico, il volume complessivo di mercato per l'Unione Europea è stimato essere pari a 26 miliardi di euro nel 2006 (pari a circa lo 0,25% del PIL continentale), con un limite superiore (valore medio) che sfiora i 50 miliardi di euro. Una metodologia alternativa consiste nella misurazione del fatturato derivante da prodotti e servizi che incorporano, almeno in parte, il riutilizzo di informazione del settore pubblico, a cui si sottrae il costo di acquisizione dell'informazione presso gli organismi pubblici detentori (si tratta, nella sostanza, di una misura del valore aggiunto). Tali stime portano a risultati analoghi ai precedenti, con un valore di mercato dell'informazione del settore pubblico compreso tra i 27,6 e i 46,5 milioni di euro in Europa nell'anno di riferimento.

Di particolare interesse è l'approfondimento fornito dallo studio «Assessment of the Re-use of Public Sector Information (PSI) in the Geographical information, Meteorological Information and Legal Information Sectors» (MICUS, 2009), in merito ai settori dell'informazione geografica, meteorologica e giuridica in Europa. L'analisi si è fondata su un'indagine presso organismi pubblici detentori e riutilizzatori di informazione, nonché sulla descrizione di casi di studio a partire da esempi paradigmatici, con l'obiettivo di valutare l'impatto della già citata Direttiva 2003/98/EC. Nell'ambito dell'informazione geografica, si registra un incremento degli introiti dei soggetti che

⁴⁵ MEPSIR prende in considerazione i seguenti ambiti: informazione geografica; dati meteorologici; informazione commerciale, comprese le informazioni sui brevetti e sui marchi e le banche dati relative agli appalti pubblici; dati economici; statistiche sociali; informazione giuridica.

creano servizi a valore aggiunto, soprattutto via Internet, a partire da basi di dati pubbliche (con un valore complessivo di 1,5 miliardi di euro nel 2007). Modelli di rilascio restrittivi e tariffazione permangono, a detta dei riutilizzatori di informazione, ostacoli significativi. Una dinamica analoga si riscontra nell'ambito dell'informazione meteorologica, per altro caratterizzata, nei principali Paesi europei, da un assetto oligopolistico del proprio mercato di riutilizzo. Cresce anche il mercato di distribuzione e riutilizzo di informazione giuridica (+40% tra il 2002 e il 2007 in Europa), anche in virtù di un ampliamento della disponibilità di dati da parte degli organismi pubblici detentori.

4.1. L'esempio dell'informazione commerciale in Italia

Anche per le sue dimensioni⁴⁶, quello del rilascio e riutilizzo dell'informazione commerciale è un ambito particolarmente esemplificativo del possibile funzionamento di un modello di mercato per l'informazione del settore pubblico. I seguenti paragrafi descrivono sinteticamente i settori dell'informazione catastale, ipotecaria e immobiliare, e quello dell'informazione camerale⁴⁷.

4.1.1. I dati catastali, ipotecari e immobiliari

Presso i pubblici registri italiani vengono raccolti e gestiti flussi di dati di elevata importanza – per il loro volume e la loro rilevanza economica – in merito alle attività commerciali svolte da cittadini e imprese. L'accesso a tali registri, di cui fanno parte ad esempio il catasto e le conservatorie dei registri immobiliari, è consentito a chiunque ne faccia richiesta, non comportando neppure il consenso della persona – fisica o giuridica – oggetto dell'informazione⁴⁸.

Il principale soggetto pubblico detentore di dati catastali, ipotecari e immobiliari in Italia è l'Agenzia del Territorio, organismo operativo

⁴⁶ Il mercato dell'informazioni commerciale raggiunge in Italia un volume stimato intorno ai 748 milioni di euro nel 2010 (era di 680 milioni nel 2008 e 608 nel 2006). Fonte: Ancis.

⁴⁷ Le evidenze riportate in relazione a questi ambiti derivano da documentazione ufficiale, interviste dirette e casi di studio riportati in EUROPEAN COMMISSION, DG INFORMATION SOCIETY, POPSIS: Assessment of PSI charging policies, 2011.

⁴⁸ Nel sistema della pubblicità immobiliare, al carattere pubblico dei registri immobiliari è correlata la libertà di accesso posto dall'art. 2673 c.c. in base al quale il conservatore «deve rilasciare a chiunque ne fa richiesta copia delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni (...) deve altresì permettere l'ispezione dei suoi registri (...) anche rilasciare copia dei documenti che sono depositati presso di lui». Esiste dunque, in virtù della necessità di pubblicità di tali registri combinata con la natura dei dati ivi raccolti, un mercato di servizi informativi che operano l'utilizzo e il riutilizzo.

dal gennaio 2001 per l'erogazione di servizi catastali, cartografici e di pubblicità immobiliare. L'Agenzia raccoglie e gestisce dati secondo tre aree di competenza: (i) catasto e cartografia; (ii) registro pubblico degli immobili; (iii) mercato immobiliare (per mezzo del relativo Osservatorio). L'informazione in possesso dell'Agenzia comprende oltre 82 milioni di parcelle rurali, 63 milioni di unità urbane, 180mila quotazioni commerciali di immobili e 340mila mappe in formato vettoriale. L'Agenzia si struttura secondo un direttorato generale (di vertice), 15 direttorati regionali, 103 uffici provinciali e 138 uffici locali.

La raccolta e l'aggiornamento dei dati avviene a partire dalla operazioni compiute da cittadini e altri soggetti di diritto, mediante una piattaforma software (Unidoc) messa a disposizione dall'Agenzia agli studi notarili a tale fine.

L'Agenzia del Territorio gestisce un'ampia varietà di registri, rispetto ai quali – in estrema sintesi – è possibile individuare tre principali tipologie di rilascio: (i) il rilascio di dati «grezzi» contenuti nelle banche dati che riportano gli estremi delle operazioni commerciali immobiliari eseguite da cittadini e imprese (cosicché sia possibile accedere agli estremi di tali operazioni relativamente al singolo cittadino o alla singola impresa); (ii) il servizio di «ricerca continuativa per via telematica» (il cosiddetto «monitoraggio») ed il servizio di «trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno, i quali permettono l'acquisizione degli aggiornamenti dei registri. Tale accesso può avvenire, previa specifica convenzione, mediante una piattaforma web denominata SISTER (acronimo di Sistema InterScambio Territorio); (iii) la realizzazione di servizi a partire dalla valorizzazione statistica dei dati, quali ad esempio l'Osservatorio del Mercato Immobiliare, mediante il quale viene curata la rilevazione del mercato degli affitti e dei tassi di rendita.

Sul versante dell'utilizzo e del riutilizzo dei dati, si identificano le seguenti categorie di soggetti:

- singoli cittadini;
- istituti di ricerca (pubblici e privati);
- altre istituzioni pubbliche, in particolare l'Agenzia delle Entrate (a fini fiscali);
- soggetti interessati ai dati relativi alle valutazioni immobiliari, alle imprese edili e alle agenzie immobiliari, nonché soggetti erogatori di servizi pubblici locali;
- imprese e studi professionali che, a partire dall'informazione catastale e immobiliare, realizzano servizi a valore aggiunto⁴⁹;

⁴⁹ Il fatturato annuo complessivo delle imprese operanti nel mercato dei dati catastali e immobiliari ammontava, fino al 2004, a circa 137 milioni di euro (tenendo

- istituti di credito che, ad esempio nell'ambito di operazioni di finanziamento a cittadini o imprese, necessitano di informazioni in merito alla loro attività commerciale e/o al loro stato patrimoniale. Tali istituti costituiscono parte della potenziale (in molti casi effettiva) clientela delle prime due categorie di attori.

Quale diaframma tra le due classi di operatori, si posizionano organismi, di matrice pubblica o privata, come ad esempio enti strumentali come Sogei e Geoweb, che realizzano attività intermedie, vale a dire la raccolta e l'aggregazione di informazione, operando in qualità di distributori.

L'assetto del mercato delle informazioni catastali e ipotecarie ha vissuto, a partire dal 2004, particolari sviluppi, in particolare conseguentemente ai principali provvedimenti assunti dal Governo italiano e dall'Agenzia del Territorio. Vengono di seguito sinteticamente esposti, in ordine cronologico, i contenuti di tali disposizioni.

Con la Legge 311/2004, è stato introdotto un nuovo regime della materia che si fondava su un divieto generalizzato di «riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecarie, che risultino acquisiti, anche per via telematica diretta o mediata, dagli archivi catastali o da pubblici registri immobiliari, tenuti dagli uffici dell'Agenzia del Territorio» (comma 367), divieto superabile per il tramite di una convenzione con la stessa Agenzia che prevede il pagamento reiterato dei diritti «per ogni atto di riutilizzo».

La Convenzione triennale per gli esercizi 2004 – 2006 stipulata tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Territorio, nell'ambito della quale si definisce tra gli obiettivi da perseguire quello di «ampliare la gamma dei servizi per il mercato e incrementare i ricavi da servizi di mercato» al fine di migliorarne la redditività, prevede che l'Agenzia del Territorio commercializzi due differenti servizi: (i) il servizio di «*ricerca continuativa per via telematica*» (il già citato «monitoraggio»); il servizio di «trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno» (cioè la «materia prima» per l'elaborazione del servizio di «monitoraggio»), apportando un significativo incremento, stimato nell'ordine del 600%, delle relative tariffe per i soggetti riutilizzatori di informazione.

La Legge 45/2005, prevede inoltre la «modifica alle tasse ipotecarie per l'introduzione di servizi telematici a valore aggiunto». Nell'ambito di questo provvedimento si dispone che il servizio di «Rilascio dell'elenco soggetti presenti nelle formalità di un determinato

conto del solo fatturato realizzato nei confronti dell'utenza finale ed escludendo, per evitare potenziali duplicazioni, i passaggi all'interno della filiera), per un totale di circa 1500 occupati nella filiera. Fonte: Ancic.

giorno» (documento a partire dal quale viene effettuato l'aggiornamento dei registri) sia disponibile sino all'attivazione della «ricerca continuativa per via telematica».

La Legge 296/2006 (Articolo 1, comma 386), a riforma della Legge 311/2004, Articolo 1, dispone infine quanto segue: «I documenti, i dati e le informazioni catastali ed ipotecarie sono riutilizzabili commercialmente, nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali; per l'acquisizione originaria di documenti, dati ed informazioni catastali, i riutilizzatori commerciali autorizzati devono corrispondere un importo fisso annuale determinato con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze; per l'acquisizione originaria di documenti, dati ed informazioni ipotecarie, i riutilizzatori commerciali autorizzati devono corrispondere i tributi previsti maggiorati nella misura del 20%. L'importo fisso annuale e la percentuale di aumento possono comunque essere rideterminati annualmente con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze anche tenendo conto dei costi complessivi di raccolta, produzione e diffusione di dati e documenti sostenuti dall'Agenzia del Territorio, maggiorati di un adeguato rendimento degli investimenti e dell'andamento delle relative riscossioni. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono individuate le categorie di ulteriori servizi telematici che possono essere forniti dall'Agenzia del territorio esclusivamente ai riutilizzatori commerciali autorizzati a fronte del pagamento di un corrispettivo da determinare con lo stesso decreto».

La strategia di tariffazione applicata dall'Agenzia del Territorio in merito agli insiemi informativi da essa detenuti si configura di conseguenza come segue:

- per quanto riguarda le Pubbliche Amministrazioni, l'informazione catastale è disponibile entro un regime di gratuità, così come la visualizzazione dei dati via web (per tutti i soggetti);
- il *download* di informazione catastale (via SISTER) è soggetta alla stipula di un accordo che prevede il pagamento di una cifra *una tantum* per l'attivazione del servizio, una quota relativa alle spese amministrative di stipula dell'accordo e un'abilitazione annuale;
- il riutilizzo di dati ipotecari da parte di riutilizzatori commerciali autorizzati è soggetto al medesimo importo fisso annuale, con una maggiorazione prevista del 20%.

Varie configurazioni vengono altresì adottate per quanto riguarda i servizi dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare (OMI). Una parte dei dati (in particolare aggregati statistici) è a disposizione a titolo gratuito, mentre per l'insieme di dati «grezzi» viene praticata una tariffazione volta al recupero dei relativi costi medi di gestione ed erogazione.

zione. È inoltre possibile la stipula di specifici accordi, a titolo gratuito, tra l'Agenzia e particolari soggetti (tipicamente associazioni di agenzie immobiliari) per il riutilizzo dell'informazione. Istituti di ricerca, Istat e Pubbliche Amministrazioni accedono gratuitamente ai dati dell'OMI.

L'Agenzia del Territorio concede dunque, laddove il riutilizzo non avvenga a fini commerciali, accesso ai propri dati in forma gratuita o secondo formule di tariffazione volte a coprire i costi di stipula degli accordi e di messa a disposizione dei dati. Per altro, parte dei pagamenti ricevuti rappresentano tributi (in particolare, tasse ipotecarie e tributi catastali) a loro volta trasferiti allo Stato. Per quanto riguarda la rete di riutilizzo commerciale dell'informazione catastale, immobiliare e ipotecaria, si registra tuttavia un incremento della tariffe rispetto a quelle di base.

A tale osservazione si collega una seconda considerazione, relativa alle possibili differenti configurazioni di mercato a valle. Da una parte, è possibile riscontrare un modello integrato verticalmente nel quale l'informazione viene acquisita – da parte di singoli cittadini e imprese – e ceduta a titolo oneroso da un singolo soggetto (l'Agenzia del Territorio) a un insieme di operatori a valle, i quali a loro volta servono un mercato costituito principalmente da istituti di credito e persone fisiche o giuridiche. Si configura perciò una potenziale inefficienza – da accertare empiricamente – nell'eventuale verificarsi di una «doppia marginalizzazione»⁵⁰, specialmente in relazione alle tariffe praticate sia dall'organismo pubblico detentore di informazione, sia dagli operatori a valle. Dall'altra, l'eventuale incremento delle tariffe per i riutilizzatori, e la contestuale messa a disposizione in forma agevolata di servizi ai principali clienti di questi ultimi (gli istituti di credito), configurerebbe un tentativo di ingresso sul mercato da parte dell'organismo pubblico.

4.1.2. I dati del sistema camerale

Il sistema camerale italiano è formato dalle Camere di Commercio, Industria e Artigianato (in numero di 105 distribuite sul territorio, a cui si aggiungono circa 300 sedi distaccate), raggruppate in Unioncamere, l'ente pubblico che unisce e rappresenta istituzionalmente il sistema camerale italiano, nonché da società consortili come Infocamere, che ha realizzato e gestisce il sistema telematico nazionale che collega tra loro le Camere di Commercio.

Le principali banche dati camerali sono costituite da:

⁵⁰ Tale configurazione ha luogo nel caso in cui due operatori, posti in filiera verticale, applichino entrambi un margine a partire dai costi rispettivamente sostenuti, con relativo incremento del prezzo del bene finale.

- il Registro delle Imprese, il cui compito è quello di assicurare la cosiddetta pubblicità legale, composto da tre sottoinsiemi (protocollo, Registro delle Imprese e Repertorio delle notizie Economiche e Amministrative, atti e documenti), per un totale di 9 milioni di persone presenti (imprenditori, soci, amministratori, sindaci e dirigenti), oltre 6 milioni di imprese registrate, circa 900mila bilanci depositati ogni anno. Il Registro delle Imprese adotta dal 2009 lo standard XBRL per la redazione dei bilanci;
- il Registro Informatico dei Protesti;
- l'Archivio Marchi e Brevetti.

Tali banche dati vengono alimentate principalmente dalle singole Camere di Commercio, che raccolgono le informazioni rilevanti (ed eventuali modifiche e aggiornamenti) dalle imprese registrate, le quali corrispondono un annuale diritto di segreteria.

L'interrogazione puntuale del Registro delle Imprese (che ha natura di registro pubblico) può avvenire presso una Camera di Commercio o mediante il portale centralizzato <http://www.registroimprese.it/>, gestito da Infocamere, corrispondendo un diritto annuale il cui importo è determinato in relazione ad un principio di tipicità, ossia in relazione all'articolo richiesto. Tali diritti tengono conto del costo di produzione e messa a disposizione del dato (in conformità con la Legge 580/93, Articolo 18). Mediante la piattaforma <https://telemaco.infocamere.it/> è possibile, previa registrazione gratuita, anche l'invio di documenti.

L'intero insieme di dati «grezzi» è accessibile e riutilizzabile a fini commerciali (tipicamente per l'erogazione di servizi a valore aggiunto) esclusivamente in virtù di un contratto di distribuzione dei dati, stipulato da Infocamere con un numero limitato di soggetti definiti appunto «distributori» (in numero di 57, dato aggiornato a settembre 2012), secondo un insieme di requisiti relativi alla tipologia di impresa, alle sue dimensioni, alle tecnologie adottate e al relativo volume di informazione gestibile. Il volume di mercato relativo al riutilizzo (o alla distribuzione) di informazione camerale si stima nell'ordine dei 600 milioni di euro all'anno. Per altro, va osservato come, tra i distributori, un numero limitato di operatori di grandi dimensioni rappresenti una quota significativa dell'intero mercato.

Secondo la nota integrativa al bilancio di esercizio 2011, i ricavi da rilascio di banche dati assommano, per Infocamere, a circa 4 milioni di euro⁵¹, mentre i ricavi derivanti da accordi di distribuzione raggiungono i 28 milioni di euro.

⁵¹ Occorre considerare che l'incasso iniziale viene distribuito tra le Camere di

Nell'esempio qui sinteticamente descritto, due caratteristiche paiono degne di nota. In primo luogo, si registrano introiti per l'organismo detentore di informazione anche sul versante della raccolta (i summenzionati diritti annuali raccolti dalle Camere di Commercio). In secondo luogo, se all'interrogazione puntuale dei registri vengono applicate tariffe («diritti di segreteria») volti al recupero dei costi di gestione ed erogazione dei dati, l'assetto determinato dall'esistenza di un numero strutturalmente limitato di soggetti distributori permette all'organismo detentore di informazione di massimizzare le opportunità di valorizzazione economica del patrimonio informativo generato e custodito.

4.2. Commento

Quale caratteristica ricorrente, i registri informativi pubblici nazionali sono gestiti da soggetti preposti non solamente alla pura raccolta e gestione informativa, ma anche all'implementazione di strumenti e modelli di mantenimento ed erogazione dell'informazione nonché, in un'ampia gamma di casi, alla valorizzazione economica dell'informazione stessa. Per altro, una parte non trascurabile degli introiti derivanti, in quanto tributi, viene trasferita allo Stato. Nei mercati posti a valle degli organismi detentori di informazione, soggetti privati creano servizi a partire dalla stessa, sovente più in ottica distributiva che di riutilizzo così come definito in precedenza. Queste filiere si pongono dunque in continuità, esplicita (come nel caso dei distributori di informazione camerale) o meno, con le finalità dell'organismo pubblico: mediante modelli di tariffazione orientati al recupero dei costi, o comunque a strategie tendenti a restringere l'effettivo volume di soggetti riutilizzatori dell'informazione in blocco, conseguono finalità di autonomia finanziaria e continuità (o miglioramento) dei servizi offerti. La possibilità per l'organismo pubblico di adottare un approccio commerciale alla diffusione dei dati deriva, in misura sostanziale, dal valore intrinseco dell'informazione stessa, la quale rappresenta una fonte non sostituibile per l'espletamento di numerosi adempimenti per i cittadini e per l'erogazione di servizi da parte di imprese e studi professionali⁵². In particolare, l'attuale orien-

Commercio secondo un criterio di ripartizione relativo all'ubicazione dell'impresa rispetto alla quale vengono rilasciati dati e documenti.

⁵² Nell'ambito dei registri nazionali, un interessante esempio in controtendenza con le pratiche più diffuse è quello relativo alla decisione del Governo danese, a partire dal 2002, di mettere a disposizione, per il suo riutilizzo a scopi commerciali e non, l'intero database di indirizzi e numeri civici nazionali detenuto dalla Danish

tamento dell'Agenzia del Territorio sembra essere quello di un miglioramento dei servizi offerti, nonché del conseguimento di un incremento degli introiti mediante tariffazione maggiorata dei riutilizzatori, quelli commerciali, dotati di una maggiore disponibilità a pagare, da cui la tensione (testimoniata anche dalle numerose controverse in sede giudiziale occorse negli ultimi anni) tra l'Agenzia stessa e l'insieme delle imprese che forniscono servizi basati sull'informazione commerciale. La strategia di Infocamere pare maggiormente volta alla creazione di una rete che, corrispondendo su basi di mercato un pagamento annuo al fine di acquisire la «licenza» a distribuire l'informazione, consenta di mantenere entro un livello desiderato gli introiti dal rilascio di dati. In entrambi i casi, l'eventuale adozione di un rilascio aperto dell'insieme delle basi informative comporterebbe mancati ricavi da ripianare mediante sussidio pubblico. Anche a fronte di esternalità positive (derivanti dalla riduzione delle barriere di ingresso nel mercato e a una più ampia diffusione dell'informazione) di entità maggiore rispetto a tale sussidio, la possibilità di una copertura finanziaria di tale operazione – nel breve, medio e lungo periodo – è tutta da verificare.

Considerazioni di sintesi

In un contesto in cui sulla produzione e lo scambio di informazione si fondano interi mercati e piattaforme *no-profit* – abilitati dalle caratteristiche peculiari del digitale – la messa a disposizione del patrimonio informativo pubblico rappresenta un potenziale stimolo alla creazione di nuovi servizi, anche nell'ottica di una accresciuta partecipazione di soggetti economici emergenti e della società civile. L'attenzione crescente verso questo insieme di opportunità – riassunta nell'efficace slogan coniato da Tim Berners-Lee: «Raw data now!» – si basa nella sostanza sull'idea che l'informazione del settore pubblico abbia un elevato potenziale di riutilizzo, per scopi commerciali o di altra natura. Occorre tuttavia considerare come gli insiemi informativi detenuti da organismi pubblici rappresentino un bacino vasto ed

Enterprise and Construction Authority (DECA), con benefici stimati in 14 milioni di euro (il 30% dei quali per il settore pubblico), a fronte dei circa 200mila euro di costo di attivazione della nuova politica. Nella prima fase, i distributori dei dati continuano a corrispondere un pagamento (di entità limitata, e per altro destinato a scomparire), stabilito con l'obiettivo di finanziamento dell'infrastruttura centralizzata di accesso ai dati. In questo caso, il ruolo dei distributori è dunque strategicamente orientato a garantire la massima diffusione dei dati. Fonte: interviste dirette, PO-PSIS.

eterogeneo non solo dal punto di vista di contenuti, ambiti settoriali e formati, ma anche rispetto alla destinazione che, sinora, è stata assegnata a tali insiemi. Se numerose basi di dati giacciono inaccessibili a soggetti terzi, mentre potrebbero essere messe a disposizione con uno sforzo minimo da parte delle Pubbliche Amministrazioni (ed è questo l'obiettivo delle iniziative *open government data*), altri insiemi informativi rappresentano – attraverso la loro distribuzione selettiva – rilevanti fonti di introito per il settore pubblico. Mercati dalle dimensioni tutt'altro che trascurabili sono infatti alimentati dal rilascio di informazione del settore pubblico.

Nell'atto di definire i termini di riutilizzo dell'informazione (compresi i principi di tariffazione discussi in questo articolo, nonché le licenze d'uso), occorre dunque che gli organismi pubblici detentori di informazione possano valutare l'impatto del modello adottato sui soggetti a valle, anche a fronte delle attuali e future disponibilità finanziarie.

Pur considerando la pubblicazione in modalità aperta di informazione del settore pubblico un'attività che richiede un impegno di risorse da parte dell'organismo detentore (caratterizzato dalle necessarie attività di coordinamento, estrazione informativa, implementazione software, nonché dalla manipolazione stessa dei dati), il bilancio può rivelarsi positivo anche senza considerare le – potenzialmente elevate – esternalità positive generate, specie dove si riscontrino costi di transazione tali da scoraggiare il rilascio dei dati a titolo oneroso. In quest'ottica, gli insiemi informativi generati «incidentalmente» al mandato pubblico possono tradursi in *open government data* a beneficio della collettività e della stessa amministrazione pubblica, in particolare in termini di risparmio ed efficienza.

Nel caso dell'informazione sinora rilasciata su basi commerciali, occorre considerare come tale approccio si leghi al valore intrinseco di tale informazione (che ha sovente copertura nazionale), nonché alla necessità di finanziamento (e, nei casi virtuosi, di miglioramento del servizio) degli organismi preposti alla sua raccolta, gestione e rilascio. Gli assetti dei mercati derivanti dal rilascio di questa informazione sono di conseguenza caratterizzati da significative barriere all'ingresso. Per quanto sia ragionevole sostenere che una accresciuta disponibilità di tale informazione derivante dall'adozione di una politica di rilascio aperto dei dati genererebbe significative esternalità positive a valle, con un bilancio complessivo in positivo, ciò renderebbe necessario, nei casi in esame, la copertura dei mancati introiti per l'organismo pubblico detentore mediante sussidio pubblico, da garantirsi anche nel lungo periodo.

A fronte di tali considerazioni, emergono ulteriori linee di ricerca,

oggetto di potenziale analisi. Nel caso degli *open government data*, una ricognizione sistematica, su basi statistiche, dei costi e dei benefici – a partire dalle Pubbliche Amministrazioni stesse – può portare a una misurazione più precisa delle esternalità derivanti dall'apertura delle banche dati pubbliche, anche in relazione alla nascita di nuovi modelli imprenditoriali. Sul fronte dei mercati esistenti, è di interesse valutare ulteriormente gli eventuali limiti di un approccio commerciale al rilascio di informazione e il conseguente impatto sui modelli di business e sulle configurazioni di mercato, associate alla eventuale possibilità di circolazione aperta degli insiemi informativi.

Infine, considerando la limitatezza delle risorse in dote al settore pubblico, pare promettente l'esercizio (non banale) di individuare un insieme minimo di dati – caratterizzati da maggiore rilievo nell'ottica di un possibile riutilizzo – che le pubbliche amministrazioni possano prioritariamente esporre come aperti, secondo un'agenda comune ai medesimi livelli amministrativi.

Riferimenti bibliografici

- W.B. ARTHUR, *Increasing Returns and the New World Of Business*, in *Harvard Business Review* July/August 1996, 100-109.
- Y. BENKLER, *The Wealth of Networks*, 2006.
- P.A. DAVID, *Can 'Open Science' be Protected from the Evolving Regime of IPR Protections?*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2004.
- J. HOFMOKL, *The Internet commons: towards an eclectic theoretical framework*, in *International Journal of the Commons* 2010, 4(1).
- J. HOUGHTON, *Costs and Benefits of Data Provision*, Report to the Australian National Data Service 2011.
- B. LUNDVALL, M.J. RODRIGUES, *The New Knowledge Economy in Europe: A Strategy for International Competitiveness and Social Cohesion*, Edward Elgar Publishing 2002.
- OECD, *The knowledge-based economy*, 1996.
- OECD, *Working Party on the Information Economy, Digital Broadband Content: Public Sector Information and Content*, 2006.
- R. POLLOCK, *The economics of Public Sector Information*, University of Cambridge, 2009.
- M. RICOLFI et al., *The 'Principles Governing Charging' for Re-use of Public Sector Information*, in *Informatica e Diritto* 2011, 37(1/2).
- P.M. ROMER, *Increasing Returns and Long-Run Growth*, *Journal of Political Economy* 1986, 94(5), 1002-1037.
- H.A. SIMON, *The many shapes of knowledge*, *Revue d'économie industrielle* 1999, 88.

- J.E. STIGLITZ, P.R. ORSZAG, J.R. ORSZAG, *The Role of Government in the Digital Age*, 2000.
- VICKERY, G., *Review of recent studies of PSI-reuse and related market developments*, European Commission 20 Il.
- U. WITT, T. BROKEL, T. BRENNER, *Knowledge and its Economic Characteristics. A Conceptual Clarification*, Jena Economic Research Papers 2007, #13.

ENRICO BERTACCHINI e FEDERICO MORANDO

*The Future of Museums in the Digital Age:
New Models of Access and Use of Digital Collections*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Paradigm shifts in value creation for museum collections in the digital age. - 2.1 Economic Background. - 2.2 Usage patterns of Digital Cultural Collections. – 3. Emerging models of access to and use of digital collections. – 4. Challenges for museums in the digital era. - 4.1 Assessing the real commercial value and profitability of digital collections. - 4.2 Maintaining leadership as providers of authoritative content. - 4.3 Developing new metrics for museum accountability. – 5. Conclusion.

1. *Introduction*

The paper attempts to analyze how technological innovation is reshaping the role and mission of museums as producers and distributors of cultural content. In particular, the paper investigates how the transition to digitization and the Internet are affecting the access and use of museums digital collections and what are the current challenges and opportunities in such new context. While much of the literature related to technological innovation and museum management focused on the impact of digital applications on museum exhibitions¹

* E. Bertacchini is researcher at the *Department of Economics «Cognetti de Martiis»*, *University of Torino, Italy* and Nexa Center for Internet & Society, Politecnico di Torino, Italy. Federico Morando is Managing Director and Research Fellow at the *NEXA Center for Internet & Society, Politecnico di Torino, Italy*. This paper was published in the *International Journal of Arts Management* 2013, Vol.15(2), pp. 60-72. Special Issue «The Digital Revolution and the Conflict Between Elders and Contemporaries in Cultural Organizations». The authors acknowledge the financial support of the social sciences program of Regione Piemonte, through the EVPSI (Extracting value from Public Sector Information) research project (<http://www.evpsi.org/>). The present work benefited from the input of all the researchers involved in the project. The authors also thank two anonymous reviewers for their constructive comments. Copyright of the *International Journal of Arts Management*. This paper was published in Volume 15, number 2 of the *International Journal of Arts Management* in January 2013.

¹ See S. THOMAS and A. MINTZ (edited by), *The Virtual and the Real: Media*

or on visitors' virtual experience², less attention has been devoted to understanding what are the implications for museums in managing their cultural collections in the digital era.

As stewards of cultural materials, museums have always managed access to and use of their collections, but the digital revolution is radically changing cultural consumption and production patterns, obliging museums to re-think how they relate to their audiences as users of cultural content. For instance, digital technologies have the potential to allow museums to achieve a step increase in the access and reuse of their collections. At the same time, low reproduction and transmission costs of digital content are likely to threaten the economic control by museums over their intellectual property assets and to erode their authority as leading players in the authenticity, integrity and contextualization of artworks and cultural heritage objects. As a result, museums face today a clear tension between favoring increased access and strengthening control over their digital collections. On one hand, the increased opportunities to open up access to digital images would potentially enhance economic and social value through their serendipitous dissemination and reuse. On the other hand, control over their digital collections would potentially allow museums to generate new revenues in information markets and to maintain their position as gatekeepers of authoritative and trusted cultural content.

With this perspective, the chapter addresses two distinct but interrelated aspects. First, drawing from the economic literature on information technology we contextualize digital art images within the information economy and describe the main shifting or emerging patterns in the production, distribution and consumption of digital cultural collections as information goods. Second, by assessing a selection of current initiatives, we single out a typology of four emerging models for access and use of digital images of artworks, namely online display, proprietary licensing, open licensing and user-gener-

in the Museum, American Association of Museums: Washington, D.C., 1998; D. VOM LEHN and C. HEATH, *Accounting for New Technology in Museum Exhibitions*, in *International Journal of Arts Management* 2005, Vol. 7(6), 11 ff.

² See V. MINGHETTI, A. MORETTI and S. MICELLI, *Reengineering the museum's role in the tourism value chain: towards an IT business model*, in *Journal of Information Technology and Tourism* 2001, Vol. 4(1), 131 ff.; B.J. SOREN, *Best practices in creating quality online experiences for museum users*, in *Museum Management and Curatorship* 2005, Vol. 20, 131 ff.; D. PEACOCK and J. BROWNBILL, *Audiences, Visitors, Users: Reconceptualising Users Of Museum On-line Content and Services*, in *Proceedings of Museums and the Web* 2007. Available on <http://www.archimuse.com/mw2007/papers/peacock/peacock.html>.

ated art images. Arguably, these represent the main responses by cultural organizations to changing users' behavior, production and transaction costs in the cyberspace and provide different balances between opening up access and maintaining control by museums over digital collections.

While more in-depth studies would be required to better understand the viability and benefits of the different models highlighted, the paper contributes to the culture and art management literature by providing an analytical framework which helps assessing the main challenges for museums in developing strategies for the access and use of their digital collections.

The chapter is organized as follows: Section 2 describes the main economic characteristics of digital images as information goods and the impact of digital technologies on the models of access and use of museums cultural collections. In section 3 we categorize and analyze the main emerging models of access, dissemination and use of digital images of museums collections. Section 4 discusses the main challenges and opportunities for museums in managing their digital collections, while section 5 concludes suggesting new research developments.

2. Paradigm shifts in value creation for museum collections in the digital age

The digitization of cultural collections, combined with the increasing capacity of storage and Internet access to digital information, is causing a rapid change in the traditional models of using, managing and accessing knowledge and information related to cultural heritage and artworks.

The traditional model of museums was based on a physical collection of objects, publicly funded and publicly accessible in a building. The core mission of museums was to preserve, catalogue and develop the collection, to provide access to it so that to transmit national and global culture to the general public and to make material available for research³. In this view, cultural institutions have been deemed repository and producer of knowledge based on the preservation of collections of physical objects. Museums indeed organize

³ See, e.g., E.P. ALEXANDER, *Museum Masters: Their Museums and their Influence*, American Association for State and Local History, Nashville, 1983; G. LEWIS, *History of museums*, in *Encyclopædia Britannica*, 2011. Available on <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/398827/history>.

and interpret the information embodied in the cultural objects and have become educational facilities, a source of leisure activity and a medium of communication of cultural content. Intangible goods produced by cultural institutions thus represent an added value to the physical collection.

Although there have been significant technological advances, the forms of managing the access to and use of cultural materials by museums have fundamentally remained the same throughout the time. Cultural objects were typically made accessible to the general public directly through in-house exhibitions and to the scholarly audience through the physical access to the object. The control over the distribution and use of images was eased by physical and technical constraints. When the distribution of reproductions of art works was accomplished with film-based slides, transparencies, and printed images, obtaining an image generally required moving a physical object, a film or a paper-based image from one place to another. Moreover, although images, once acquired, could be duplicated, to some extent the quality of the reproductions has been always less than the quality of the originals⁴.

2.1. *Economic Background*

The transition to digitization and the widespread dissemination of networked digital information is likely to transform the way knowledge related to physical cultural collections is produced and managed both by museums and users.

From an economic viewpoint, digital cultural collections may be commonly analyzed as a specific kind of information associated with physical artifacts that is collected, produced, stored and disseminated by cultural institutions in digital format. Digital cultural collections have therefore some specific economic properties related to information goods and their markets⁵.

- Supply and demand side economies of scale: moving the reproductions of their collections from the analogue to the digital world, museums face substantial fixed and sunk costs in the digitization process, but then the cost of reproduction and distribution of digital images is close to zero. This cost struc-

⁴ See K.J. HAMMA, *Public Domain Art in an Age of Easier Mechanical Reproducibility*, in *D-Lib Magazine*, Vol. 11, Number II, 2005. Available on <http://www.dlib.org/dlib/november05/hamma/11hamma.html>.

⁵ See C. SHAPIRO and H. VARIAN, 1999. *Information Rules*, Harvard Business School Press, Boston, 1999.

ture – relatively high fixed costs and low marginal costs – generates return to scales (average cost decreases with scale) in the supply of information goods and is likely to favor the creation of natural monopolies which allow producers to recover fixed and sunk costs through pricing above the marginal cost or through price discrimination. At the same time, information goods present strong network effects in consumption, as demand depends on how other users share, consume or purchase the same good. This means that demand also shows scale effects and information good producers and distributors are more likely to acquire monopolistic positions in the information market. Once a firm has established market dominance with a particular product, it can be hard to unseat it.

- Public good characteristics: digital images of artworks have public good characteristics, that is they are both non-rival and non-excludable. Non-rivalry means that consumption of the good by one person does not reduce its availability for others. Non-excludability means that, if the good is made available to some, others cannot be prevented from consuming it. While non-rivalry is a property of the good itself, non-excludability is rather the result of the effectiveness and cost of technological and legal restrictions on information transfer.
- Experience good: both in the analogue and digital format, the cultural content and the information conveyed by artworks may be considered as a form of experience goods in the sense that a consumer cannot verify their quality or value in advance, but only by consuming the goods. For example, the value of accessing a particular artwork to any individual depends upon a complex set of connections with his/her knowledge acquired in the past, such as that of the history of art, of the social context in which the artist worked, of the theories of light, color and perspective. The digital revolution seems to have amplified the relevance of experience goods characteristics. As more and more information is produced in the digital environment, users have access to a plethora of content. Thus, to experience such content, the new real scarce resource and valuable commodity is the contextualization and authentication of content⁶.
- Low transaction costs: the digital environment lowers transactions costs in absolute terms as supply and demand can meet almost ignoring space and time barriers. In a similar vein, dig-

⁶ See R.E. PANTALONY, *WIPO guide on managing intellectual property for museums*, World Intellectual Property Organization, Geneva, 2007.

itization of cultural collections has strengthened the quality and quantity of available object images and cataloging information, so that images could be quickly located and processed for distribution and licensing to both internal and external customers. This is likely to enhance museum image-licensing models as well as to improve traditional activities such as collection management, curatorial practices and scholarly research. (As we will discuss below, however, notice that low transaction costs may still be relevant, e.g. relatively to even lower reproduction costs.)

- Low production cost of information: while it is recognized that information goods show higher fixed costs relative to the marginal costs of reproduction and distribution, it is equally acknowledged that the digital environment also empowered (former) users with production tools of digital cultural content that used to be an exclusive prerogative of professional producers. Since digital images are easy to reproduce, aggregate and transmit, they have a high potential for use and reuse in the networked digital environment. Web interfaces can provide tools that allow users to publish copies of digital images, combine them in different ways, create new juxtapositions or links, and explore scholarly text-based information about individual images, artists and subjects portrayed⁷. Such a «wealth of networks»⁸ is likely to generate not only an enhanced access to digital images of artworks, but crucially a new commons-based knowledge on museum collections involving users and the general public.
- Long tail effect: a much debated corollary of low transaction and digital inventory costs is that niche products (i.e. products that have individually low sales volume) can collectively represent a market that is as profitable as the one for best-selling products⁹. While the long tail effect has been particularly studied in online retail services¹⁰, such pattern may also occur for

⁷ See H. BESSER, *The transformation of the museum and the way it's perceived*, in edited by K. JONES-GARMIL, *The Wired Museum: Emerging Technology and Changing Paradigms*, American Association of Museums, Washington, D.C., 1997, 153 ff.

⁸ Using an expression introduced by Y. BENKLER, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. Yale University Press, New Haven, 2006.

⁹ See C. ANDERSON, *The Long Tail: Why the Future of Business is Selling Less of More*, Hyperion, New York, 2006.

¹⁰ See E. BRYNJOLFSSON, H. YU and SMITH M.D., *From Niches to Riches: Anatomy of the Long Tail*, in *MIT Sloan Management Review* 2006, Vol. 47(4), 67 ff.; A. EL-

museums' digital collections which are usually characterized by a handful of popular works and a majority of less known but equally valuable niche cultural objects.

- Complementarities and indirect appropriation strategies: while direct appropriation refers to selling access to information goods at least at a price sufficient to cover production costs, indirect appropriation strategies encompass any means by which the producer can obtain a benefit from producing the information other than sale of permission to access it, including the control over complementary goods¹¹. For instance, although information goods have public good features and are easily subject to unauthorized reproduction, in the economic literature it is commonly recognized that under specific circumstances the increased availability or consumption of a digital information good may positively affect the value or the demand of another complementary good for which access can be controlled¹². If an agent controls the latter resource, he may partially or totally reap the effects of an increased supply of the first asset. As a result, the increased accessibility and use of digital cultural collections may increase the value of other commercial products and services related to a museum physical collection or exhibitions.

2.2. Usage patterns of Digital Cultural Collections

Such economic properties have some profound implications in terms of generating new patterns of use and business models for the access, dissemination and use of digital cultural collections.

Firstly, low transaction and production costs provide a new set of opportunities to online engagement with arts and culture. On one hand, the long tail effect could make it profitable for some big institutions to digitize part of their stocks and let some obscure collections meet their dispersed (niche) demand. On the other hand, digital technologies have triggered the demand for users to share, aggregate and link digital content across institutional boundaries. As

BERSE, *Should you invest in the long tail?*, in *Harvard Business Review*, 2008, Vol. 86, 88 ff.

¹¹ See Y. BENKLER, *Intellectual property and the organization of information production*, in *International Review of Law and Economics* 2002, Vol. 22, 81 ff.

¹² See M. PEITZ and P. WÄELBROECK, *Piracy of Digital Products: A Critical Review of the Theoretical Literature*, in *Information Economics and Policy* 2006, Vol.18, 449 ff.

most collections represent only part of the corpus of any single artist, subject area or era, the need to pull together cultural resources from across many institutions may be seen as an intellectual imperative for enhancing users' experience to museums collections¹³.

Secondly, as technology for digitization and digital distribution takes command, new technology-leading information providers different from established museums are gaining larger importance in the distribution of digital cultural content. This occurs because information goods, characterized by strong supply and demand-side economies of scale, favor aggregation dynamics and strategies made possible by low-cost digital processing and storage¹⁴. Learning effects frequently reinforce this process and the long tail effect may offer new sources of revenue to the owners of the largest collections.

Thirdly, the digital environment is dramatically making obsolete the traditional image-licensing models (both for commercial and non-commercial use) set by museums. For instance, while traditional licensing models require complex procedures and are typically tailored on the demand of art publishers and scholarly researchers, the reproduction of digital images of cultural collections entails new types of web users and demands for a faster dissemination of authoritative digital content¹⁵.

Finally, drawing from the current debate on opening up access to Public Sector Information and Content by governments and public bodies, public and non-profit museums that participate in publicly funded digitization projects are increasingly prompted to adopt policies and strategies for making their digitized content available with limited economic, technical and legal barriers to widen its diffusion and reuse and enhance users' cultural and educational experience¹⁶.

¹³ See S. TANNER, *Reproduction Charging Models & Rights Policy for Digital Images in American Art Museums*, Andrew W. Mellon Foundation, New York, 2004, 57 pp., at 5. Available on <http://www.kcl.ac.uk.kdcs/>; MTM LONDON, *Digital audiences: Engagement with arts and culture online*, in Arts Council England 2010.

¹⁴ See Y. BAKOS and E. BRYNJOLFSSON, *Aggregation and disaggregation of information goods: Implications for bundling, site licensing and micropayment systems*, in edited by D. HURLEY, B. KAHIN and H. VARIAN, *Internet Publishing and Beyond: The Economics of Digital Information and Intellectual Property*, MIT Press, Cambridge, 1997; C. SHAPIRO and H. VARIAN, 1999. *Information Rules*, Harvard Business School Press, Boston, 1999.

¹⁵ See P. BRAY, *Open Licensing and the Future for Collections*, in edited by D. BEARMAN and J. TRANT, *Museums and the Web 2009: Proceedings*, in *Archives & Museum Informatics* 2009. Available on <http://www.archimuse.com/mw2009/papers/bray/bray.html>

¹⁶ See OECD, *Digital Broadband Content: Public Sector Information*, in *OECD Digital Economy Papers*, No. 112, OECD Publishing, 2006.

In this case, the rationale is that as the costs of disseminating and accessing information have declined, the transactions costs associated with charging for access to information, and controlling subsequent redistribution have come to constitute a major barrier to access in themselves. As a result, the case for open access and flexible reuse of digital images of artworks in the public domain may generate social benefits in making such digitized information available to the public for both commercial and non-commercial purposes¹⁷.

Given such emerging patterns it is evident that, while digital technologies have strongly enhanced access to museum collections both in quantitative and qualitative terms, it is by no means straightforward how far museums will achieve to manage and benefit from the new added value generated by the opportunities of the digital environment. To answer this question it is necessary to focus on the evolution of business and organizational models for the access to and reuse of digital images of museum collections.

3. Emerging models of access to and use of digital collections

In this section we draw from a selection of examples to identify and analyze four emerging models for access to and use of museum digital collections. Arguably, these represent the main current business and organizational responses by cultural institutions to the changing economic and technological conditions triggered by digitization and the networked environment. The analysis is by no means a comprehensive survey, but the selection of paradigmatic examples allows us to describe and contextualize the models according to their relevant characteristics.

Online access and display of images

Online access and display of images on museum websites represents one of the most widespread and straightforward applications of digitized collections. While, originally museum websites simply duplicated familiar museum products and information, the growing adoption of new technologies has given rise to complete cyber experiences of collections for visitors and art lovers in virtual museum environments or online exhibitions¹⁸. In particular, online access to dig-

¹⁷ See J. QUIGGIN, *The value of Public Sector Information for Cultural Institutions*, in Australian Public Policy Program Working Papers WPP09_4, Risk and Sustainable Management Group, University of Queensland, 2009.

¹⁸ See C.L. LIEW, *Online cultural heritage exhibitions: a survey of information*

ital collections may be seen as an innovation in audience reach because in many cases it enhances accessibility to authoritative and trusted content and its related information by complementing the real visitors' experience to physical collections¹⁹. This system may even increase the quality of users' experience by providing a deeper inspection of artworks' details through ultra-high resolution images, or it could expand the «scope» of the visit, allowing users to gain a (virtual) access to the museum stocks²⁰.

Further, while digital images of artworks have been traditionally displayed on distinct museum websites, this model is also supposed to generate new value as it is increasingly oriented towards aggregation in dedicated platforms of online digital content to reduce users' search costs and improve their virtual experience. With this perspective, the publicly funded initiative Europeana or the commercial Google Art Project represent pioneering experiments to aggregate and link (with different approaches) digital images of selected artworks from museums' digital collections in Europe and worldwide.

However, as the online access to digital images on museum websites is generally free, a museum only indirectly appropriate the benefits of the investment of digitization through such a model, especially by promoting the museum collection and augmenting its visibility so to generate revenues from the increased number of visitors, public funding and donations.

At the same time, free online access does not necessarily imply a relaxed control over the use and reproduction of digital images displayed. As noted by Eschenfelder and Agnew²¹, museums rely on several technological protection measures, such as visible watermarks, disabling copy and save features on web browsers or (arguably the most effective solution) simply offering low resolution files and thumbnails.

retrieval features, in *Program: electronic library and information systems* 2005, Vol. 39(1), 4 ff.

¹⁹ See P.F. MARTY, *Museum Websites and Museum Visitors: Before and After the Museum Visit*, in *Museum Management and Curatorship* 2007, Vol. 22(4), 337 ff.; MTM LONDON, *Digital audiences: Engagement with arts and culture online*, in *Arts Council England* 2010.

²⁰ See D. TSICHRITZIS and S. GIBBS, *Virtual museums and virtual realities*, in *Proceedings of the International Conference on Hypermedia and Interactivity in Museums*, Pittsburgh, 1991.

²¹ See K.R. ESCHENFELDER and G. AGNEW, *Technologies Employed to Control Access to or Use of Digital Cultural Collections: Controlled Online Collections*, in *D-Lib Magazine* 2010, Vol. 16(2).

Proprietary image-licensing

This model is the most traditional and established system to provide access to and use of authoritative and trusted content by museums. For instance, proprietary image-licensing models have been developed around the principles of conventional print publishing, based on the market of images by the specific segment of commercial and academic publishers.

As a result, the control over the access and use of the digital collections is performed through legal mechanisms and economic barriers (sometimes complemented by technological measures, such as invisible watermarking).

As the creators and possessors of art images, museums are typically the entities in the position of developing the license agreements and determining what restrictions to place on the use of the images they make available. In most instances, museums are granted copyrights on the images of their artworks, even where the works themselves are in the public domain²².

Such a system is the only one based on the direct appropriation through pricing schemes of the economic value of the information goods produced. Yet, museums adopt some standard differential pricing strategy for the right to use an image depending on the purpose, media, quality and size of digital images, print run, audience reach and other licensing conditions. Reproductions for commercial applications are generally charged more than reproductions for educational use and academic publishing, whose price is in some cases zero, due to fee-free images policies for scholarly publishing, such as for the Metropolitan Museum, the British Museum and Tate Gallery²³. Regardless the fee charged, customized license agreements (as opposed to standard public licenses or simple permissive copyright notices) tend to make the process of obtaining and using art images more complicated, time consuming, and costly for permission seekers. Further, transaction costs may be also relevant for users due to the lack of a standard model across museums for the licensing of the images. For example, according to Tanner²⁴ the turnaround time for delivering images after payment is in average 2 weeks (with a range of response from less than 24 hours to 6-8 weeks).

The main enhanced value triggered by digital technologies in such a traditional model has been to offer new opportunities to reduce transaction costs afflicting commercial and scholarly publishers in the

²² See R.E. PANTALONY, *WIPO guide on managing intellectual property for museums*, cit.

²³ See P. BRAY, *Open Licensing and the Future for Collections*, cit.

search and request for permission to reproduce proprietary authoritative content owned by museums. Also in this case, a reduction in transaction costs has been achieved through the aggregation of digital collections on dedicated and specialized platforms for the delivery of digital art images. As noted by Tanner²⁵, 30% of the US museums analyzed in his study use either completely or partially commercial specialized photographic agencies to manage their rights and licensing. A handful of photographic agencies, including Artres, Scala Archives, Corbis, Getty Images and the French Reunion de Musee Nationaux (RMN), have cleared the rights for hundreds of millions of art images coming from several prominent museums worldwide²⁶. A similar aggregation trend is occurring also for scholarly and education image licensing. In this case, the Art Museum Image Consortium (AMICO) from 1997 to 2004 and, at present, ARTstor are organizations that use licensing instruments and contractual arrangements with their museum partners to gather images of varied but controlled resolution so that they could be offered in the form of a digital library to academic and educational institutional subscribers²⁷.

Open image-licensing

Although digital technologies have contributed to a reduction in transaction costs for proprietary image licensing, such a traditional model based on exclusive control of digital art images is not likely to match new patterns of use and distribution channels occurring on the web. For instance, the dissemination channels in the Web 2.0, such as social networks and the blogosphere, increasingly require a faster and broader access to digital content and especially a more rapid and efficient system to manage their reuse without seeking every time permission to the right-holding museums. As noted by Benkler²⁸, such a demand is essential to support the commons-based peer production systems of knowledge and cultural content in a networked environment.

As a result, new standard copyright licensing models, such as Creative Commons Licenses, have been adopted by some cultural insti-

²⁴ See S. TANNER, *Reproduction Charging Models & Rights Policy for Digital Images in American Art Museums*, cit., at 16.

²⁵ *Ibidem*, at 16.

²⁶ See H. BESSER, *The transformation of the museum and the way it's perceived*, cit.

²⁷ See R.E. PANTALONY, *WIPO guide on managing intellectual property for museums*, cit.

²⁸ See Y. BENKLER, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, cit.

tutions to allow users to use, reuse and redistribute content from their digital collections in an open access framework, subject only to the requirement to attribute and (possibly) share-alike any derivative work²⁹. The innovation represented by these licenses relative to the traditional model based on the background copyright system is that they make it trivial for people and cultural organizations to give others permission to use their content.

Two initiatives are particularly representative of this model, that is «The Commons» project and the partnership between the Bundesarchiv and the Wikimedia Foundation³⁰. The former is a project developed to add publicly-held photography collections of cultural institutions to the open content online platform Flickr under a Creative Commons License to allow viewers to add context to the images by tagging and describing them. The latter refers to a cooperation agreement through which a German public archive released in 2008 some 100.000 images under an open content license to be distributed through projects related with Wikipedia, the online platform managed by the Wikimedia Foundation.

To enhance dissemination through the web channel, the images that are provided by the Bundesarchiv are licensed subject only to the requirement to attribute and share-alike. The files released are of relatively low resolution (800px on the larger side), so that the cultural institution may preserve traditional sources of income from the proprietary licensing of (higher resolution) images. At the same time, thanks to the integration of images into the Wikipedia articles, the number of visits to the Bundesarchiv website has steadily increased³¹.

As it is clear from the above examples, the main values enhanced by open licensing models not only refer to the reduction in transaction costs for the access and reuse of digital art images of museum collections, but also to the increased visibility of museum collections and to the new knowledge and information generated on art images by commons based peer production systems favoring serendipitous access and reuse. Further, being an open access model that favors reuse of art images, museums relinquish a great part of control over the content distributed according to this system. The legal and technical mechanisms, which in the previous models are used to main-

²⁹ See J. HATCHER, *Snapshot study on the use of open content licenses in the UK cultural heritage sector*, Eduserv Foundation, 2007. Available on <http://www.eduserv.org.uk/foundation/studies/cc2007>.

³⁰ See B. DIERICKX and D.K. TSOLIS, *Barriers in On-line Access to Culture*, in *Uncommon Culture* 2010, Vol. 1(2), 39 ff.

³¹ *Ibidem*.

tain exclusive control over the digital collections, are here used to ease the dissemination of authoritative and trusted content. At the same time, there is no economic barrier to the access and use as digital copies of artworks distributed under such model tend to be fee-free.

User-generated art images

User-generated art images initiatives share with the open licensing model the same approach, objectives and scope as for the access and reuse of museum digital collections. However, they may be considered as a separate organizational model because, instead of cultural institutions, users are responsible of the production and dissemination of digital art images under open licensing schemes. As a result, cultural institutions do not own the digital content derived by their physical collections. Moreover, as long as the artifacts are accessible, the users are also responsible of the choice of the items to be reproduced (and of the point of view to be taken).

As in open licensing experiences, the main initiatives have been based on sharing digital content through open content online platforms such as Flickr and Wikimedia Commons. For example, the WikiLovesArt project allowed visitors of museums in United States and the Netherlands to take pictures of objects in public domain displayed in their collections and then to upload them to Flickr and license them under a Creative Commons License subject to the attribution and share-alike requirements³². Similarly, the Smarthistory project has developed a free, multi-media art history web-book publishing images and videos directly produced by contributors from public domain artworks in museum collections³³.

The four depicted models suggest that the transition to digitization is providing a wide range of options for museums in managing their digital collections. Table 1 summarizes the main characteristics of the four models, namely the owner of the digital collection, the customer target, the values enhanced, the appropriation strategies of the economic return generated by those values and the type and quality of control over access and reuse of digital images. The customer target and the values enhanced address how the new business or organizational models match old and new users' demand in the digital environment and what are the main benefits provided by cultural organizations to users under such settings.

³² *Ibidem*.

³³ See H. BAKHSI and D. THROSBY, *Culture of Innovation, An economic analysis of innovation in arts and cultural organizations*, in NESTA Research Report 2010.

The type of control defines the instruments available to manage the access and use of the digital collections by the museums. Within this category, the legal dimension refers to strategies based on the legal protection of digital collections as intellectual property assets (i.e. copyright and related rights or contractual provisions). Technical instruments comprise technological protection measures which may be effective in limiting unauthorized reproduction and copying of digital content even in the absence of effective and enforceable legal instruments, such as copyright protection³⁴. The economic control takes into account whether within a business model a pricing strategy is used to regulate the access and use of digital collections.

Finally, appropriation strategies point out whether museums appropriate directly or indirectly the benefits to users deriving from the access and dissemination of digital art images.

As shown in Table 1, each model tends to address different set of values and to satisfy specific customer targets. The main enhanced values by digital technologies concern the reduction of transaction costs for the licensing of art images (both in proprietary and open licensing approach), innovation in audience reach and in distribution channels for authoritative content. At the same time, models based on open-licensing and user-generated content favor a participatory and collective creation of knowledge and information on museums' collections. Crucially, the four models differ according to the type of control maintained by the cultural institutions over their collections and to the appropriation strategies through which they capture the economic value generated by the production and dissemination of digital content related to the artworks. On one hand, online access and proprietary licensing models are mainly based on exclusive control over art images for both commercial and non commercial uses. On the other hand, open licensing and user-generated art images models tend to relinquish control to favor serendipitous access and reuse of cultural content.

4. Challenges for museums in the digital era

The tension between maintaining control and opening up access and reuse of digital collections seems one of the main field of conflict between elders and contemporaries in museums' management

³⁴ See W.M. LANDES and R.A. POSNER, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press, Cambridge, 2003.

Table 1 - *Models of access and use of digital collections*

	Digital images owner	Target customers	Enhanced values	Museum value appropriation strategy	Type of control*			Examples
					Legal	Technical	Economic	
Online access and display	Museum	Visitors and Scholars	Accessibility; Quality of images, Authoritative and trusted content	Indirect <i>Visibility of collection (museum's perspective)</i>	+	++	-	Virtual Museums; Online Exhibitions; Google Art Project; Europeana
Proprietary licensing	Museum	Traditional Academic and Commercial Publishers	TCs reduction (limited); Quality of images; Authoritative and trusted content	Direct	++	-	+	Commercial stock photo agencies; AMICO; ARTstor
Open licensing	Museum	Web users	TCs reduction (higher); Users-generated knowledge; Authoritative and trusted content	Indirect <i>Visibility of collection (mixed museum-users' perspective)</i>	+	-	-	«The Commons» project; Bundesarchiv - Wikimedia
User-generated art images	Users	Web users	Users-generated knowledge (including choice of images)	Indirect <i>Visibility of collection (users' perspective)</i>	-	-	-	SmartHistory; WikiLovesArt

* The signs + and ++ indicate the extent a control mechanism is used in the model; the sign - indicates that the control mechanism is not relevant or not applied in the model.

and business of digital collections. However, so far there is not a clear consensus on how museums should respond to the new technological setting and what kind of strategies may provide in the long term higher benefits to cultural organizations and to their audiences, hence the economic analysis of museum management and the evidence from current initiatives may at least shed light on the main challenges museums are facing in the management of their digital cultural works.

For instance, museums traditionally face a trade-off between enhancing access and audience to their collections and maintaining financial sustainability³⁵. As noted by Darnell³⁶, in the analog environment there has been a limited number of levers to balance such a trade-off, namely and most importantly the admission price. In this case, since museums are often recognized to face an inelastic demand curve for their collections, an increasing pricing strategy oriented towards financial sustainability could lead to a reduction in visitors that lower than the outreach target. As a result, the only way to achieve a balance between the outreach and financial sustainability targets could go through exogenous interventions shifting the demand curve, e.g. through advertising or improving the quality of visitors' experience. Arguably, the management of digital cultural collections may represent an additional lever available to museums to reach both the outreach and sustainability targets. This is particularly true if one considers that there is a low substitution or even a complementary effect between virtual and physical visits.

The «digital lever» could actually be used in various different ways to address the outreach/sustainability trade-off. It can be leveraged i) to monetize digital collections in order to directly increase revenues, ii) to indirectly raise revenues by increasing the visibility of the collection through partnerships with third parties or crowd-sourcing projects and iii) to redefine the outreach target, including new indicators to take into account the demand for museums' collections in the digital environment. Below, we discuss these three options in a deeper detail.

³⁵ See M. FELDSTEIN (edited by), *The Economics of Museums*, University of Chicago Press, Chicago, 1991; B. FREY AND S. MEIER, *The Economics of Museums*, in edited by V.A. GINSBURGH and D. THROSBY, *Handbook of the Economics of Art and Culture*, vol. 1. Elsevier, Amsterdam, 2006.

³⁶ See A.C. DARNELL, *Some Simple Analytics of Access and Revenue Targets*, in *Journal of Cultural Economics* 22(2-3) 1998, 189 ff.

4.1. *Assessing the real commercial value and profitability of digital collections*

As museums enter the digital environment as providers of authoritative content, one of the main expectations concerns the profitability of their digital collections and in particular the revenue potential from the commercial exploitation of rights over digital art images. While this is one of the reasons behind developing strategies based on exclusive control, in most of the cases it has proved so far to be a missed expectation.

For instance, as noted by Tanner³⁷ in his survey on a sample of American museums, 80% of museums investigated process far less than 1,000 image transactions per year and most of these are for non-profit and educational use. Commercial transactions are responsible for the majority of revenues from image licensing, but only 28% of the sample had yearly revenues of more than 100.000 US\$ for both image and rights activities. Further, it is interesting to notice that only a handful of objects in cultural collections are driving revenues as most of the museums report that they have a top 10 list of images that attract the most attention. Considering the total budget of museums and the costs to administer the service there is no likely significant surplus or profits against their expenditure and the revenue raised appears to be irrelevant as an indicator of potential profitability of digital collections. Indeed, as almost no cultural institution directly recoups costs from digital image transactions, the main driving factors for the digitization of cultural collections refers to the extension of their public mission in the digital sphere and to the direct benefits accrued to internal museum departments, which are the major users of the digital images.

From a strict economic viewpoint, once the costs necessary to generate, collect and maintain the digital collection are incurred because such an investment benefits the internal operations of a museum, it is sustainable and socially efficient to set the price for licensing digital copies of artworks at the marginal cost of reproduction and distribution, which is generally close to zero for information goods in digital format.

As a result, each museum should reconsider its image licensing models in order to find out a proper balance between extracting economic value from the commercial exploitation of its digital collec-

³⁷ See S. TANNER, *Reproduction Charging Models & Rights Policy for Digital Images in American Art Museums*, cit., at 25.

tion and increasing access, fostering its public mission. This seems particularly relevant for images of artworks in the public domain³⁸.

4.2. Maintaining leadership as providers of authoritative content

Although the introduction of the Internet has not yet materialized great revenue opportunities for museums in licensing their digital images to various commercial and educational markets, a greater challenge facing museums in defining the access and reuse models of digital reproductions refers to their role as providers of valued intangible goods, that is integrity, authority and contextualization of knowledge and information related to physical collections³⁹.

As noted by Eschenfelder and Caswell⁴⁰, adopting strategies that increase access and reuse of collections could engage amateur experts to assist with descriptions and to add context to artworks, thereby increasing the value of collections and public commitment to works. Conversely, users' active contribution to the generation of authoritative content raises substantial concerns for the unauthorized use of images or the production of inaccurate content, which potentially may negatively affect the brand value of a museum (and its cultural mission). As a result, depending on the magnitude of the two opposite effects, maintaining control over the access and reuse of their digital content may either increase or decrease the (monetary and/or social) value of their collections. Differentiating between different holdings of the collections may be a proper strategy to enhance the value of less known and niche cultural objects while controlling the access and use to most popular works (the reuse of which is more likely to generate monetary streams and less likely to create new knowledge).

Furthermore, the partnerships and collaborative agreements with technology-leading information providers, such as Google and photographic stock agencies, at first glance, may provide new opportunities to increase the value of digital collections and the role of museums as providers of authoritative content through innovative web distribution channels. These new players of the information economy have usually the financial resources and technology to provide

³⁸ See K.J. HAMMA, *Public Domain Art in an Age of Easier Mechanical Reproducibility*, cit.

³⁹ See R.E. PANTALONY, *WIPO guide on managing intellectual property for museums*, cit.

⁴⁰ See K.R. ESCHENFELDER and M. CASWELL, *Digital cultural collections in an age of reuse and remixes*, in *First Monday* 2010, Vol. 15(11).

enhanced services to museums for the digitization and online dissemination of their collections. Further, if not in a position of strength, a museum may want to partner so as to strengthen its position as being authoritative or its offering in terms of product potential. Actually, these partnerships have favored greater access to collections or a more efficient delivery of digital images. Moreover, collaborating with these players may itself constitute a valuable experience in terms of know-how concerning the digital environment⁴¹.

However, similarly to the intellectual property concerns raised by publishers in the field of access and use of electronic books⁴², these partnerships may involve serious drawbacks in the long term for museums as to their leading role of stewards of cultural collections in the cyberspace. Depending on how the licensing agreements are framed, the risk is that the new technology-leading information providers would obtain monopoly rents on the access to museum digital reproductions. For instance, endemic network effects in digital information markets tend to drive online users' demand for access to content to a limited number of distribution and content aggregation platforms. As a result, digital content providers would acquire a dominant position over original content producers, such as museums. Further, while museums have to provide access to high-resolution images of their collections, these players are likely to exploit better than established cultural institutions the full potential of this content by developing innovative applications for online uses.

4.3. *Developing new metrics for museum accountability*

As the transition to digitization has enabled to track and deeply inspect how users access and consume online content, the knowledge about how museum content is utilized is an important asset to the organization for assessing the social impact and success of its activities or the fulfillment of its inherent public mission. Moreover, institutions are under pressure to show that cultural initiative in general and digital initiatives in particular have a tangible impact, and

⁴¹ See S. ROBERTS and A. STEVENSON, *Open Libraries, Open Resources, Open to Change?: Library Organisational Development and Design to Improve and Support the Creation and Open Publication of Research Resources* in *Proceedings of IATUL 2011: Libraries for An Open Environment: strategies, technologies and partnerships*, Warsaw, 2011.

⁴² See K. COYLE, *Mass Digitization of Books*, in *Journal of Academic Librarianship* 2006, Vol. 32(6), 35 ff.; P. SAMUELSON, *Google Book Search and the Future of Books in Cyberspace*, in *Minnesota Law Review* 2010, Vol. 94(5) 1308 ff.

access and use data and similar metrics represent a measurable form of cultural benefit⁴³.

Arguably, the proprietary image licensing and online display models have been usually supported by the use of metrics on number of accesses and generated revenues, such as online visitors statistics or gross sales, which do not greatly differ from the traditional measures concerning the number of visitors used by museums in the analogue setting.

Conversely, although open access models seem to reduce the capacity of a cultural institution to analytically monitor how digital reproductions are reused in the cyberspace, some pioneering initiatives suggest that through digital image metadata it is possible to track how audiences are integrating and connecting knowledge and information regarding the museum artworks with Web 2.0 tools⁴⁴. For example, the images provided under an open licensing scheme by the Brooklyn Museum to the Wikimedia Foundation are monitored according to the new tags and information added or modified and to the number and type of Wikipedia articles that are currently using an image of the collection. To date, the reuse on Wikipedia represents one of the most easily traceable forms of creation of derivative cultural works and/or of creations of new context and links for collection images. This is the case thanks to the systematic use of the aforementioned tags and metadata, however the ongoing developments in the domain of the Semantic Web (see projects such as DBpedia.org or Freebase.com) suggest that similar metrics will be richer and more precise in the foreseeable future. Moreover, organizations developing open licensing tools, such as Creative Commons, also offer to the public rich systems of metadata which can already be used to monitor the reuse of licensed content⁴⁵.

As a result, open access (and reuse) models have the potential to trigger the development of new tracking methodologies for a better assessment of the reuse patterns of museum digital collections in terms of knowledge and information creation about museum works. This, in turn, may attract new resources for the museum in general and for open access projects in particular, possibly representing a key element in the sustainability strategy related to digitization processes.

⁴³ See K.R. ESCHENFELDER and M. CASWELL, *Digital cultural collections in an age of reuse and remixes*, cit.

⁴⁴ See P. BRAY, *Open Licensing and the Future for Collections*, cit.

⁴⁵ See H. ABELSON, B. ADIDA, M. LINKSVAYER, N. YERGLER, ccREL: The Creative Commons Rights Expression Language, March 3rd, 2008, available on <http://wiki.creativecommons.org/suffixproxy.com/images/d/d6/Ccrel-1.0.pdf>.

5. *Conclusion*

The article has explored what are the main challenges and strategies for museums in managing the access and use of their digital collections. The transition to digitization and to a digital network environment is likely to transform the way knowledge and content related to physical collections is produced and managed both by museums and users.

While much of the literature related to digital innovation and museum management has focused on the impact of digital applications on museum exhibitions or on visitors' virtual experience the paper at hand contributes to this literature by providing an analytical framework to appreciate several changing patterns and emerging trade-offs through thns of the economics of information.

These patterns and trade-offs are analyzed within a series of archetypal business models that cultural institutions are currently implementing in their struggle to face the challenges and reap the opportunities offered by the digital environment.

With this perspective, the culture and art management theory can be enriched through the economic theory on information technology by investigating the economic implications of the digitization of museums' cultural material and by identifying what are the main organizational and business models developed by cultural institutions to cope with such technological change. As in other digital domains, the evidence from paradigmatic museums' and users' initiatives suggests that the aforementioned trade-offs and the main field of conflict between elders and contemporaries essentially boil down to the choice between maintaining control or opening up access and reuse of the digitized cultural content.

In this context, the analytical framework we propose may guide scholars and practitioners to better classify and assess the benefits and costs for cultural institutions on the choice different management strategies for digital collections.

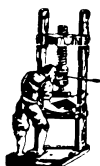
To better understand the optimal balance between control and openness, more in-depth studies and, crucially, more empirical evidence are required. In particular, the paper points out that future research paths should address how and to what extent museums can capitalize on the commercial value of digitized collections, on their role as leading providers of authoritative content and on the development of new metrics to account for their public mission in the digital environment.

Nella stessa collana:

nuova serie

1. *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni* (Torino, 12 ottobre 2007), a cura di Andrea Trisciuglio, 2009.
2. *La dimensione tacita del diritto*, a cura di Raffaele Caterina, 2009.
3. *L'identità plurale della filosofia del diritto. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto* (Torino, 16-18 settembre 2008), a cura di Patrick Nerhot, 2009.
4. *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, a cura di Rosanna Gambini e Margherita Salvadori, 2009.
5. *La funzione giurisprudenziale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche - VII Edizione, Torino 9-10 ottobre 2009*, a cura di Alberto Oddenino, Elisa Ruozzi, Annamaria Viterbo, Lorenza Mola, Francesco Costamagna e Ludovica Poli, 2010.
6. *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, a cura di Stefano Sicardi, 2010.
7. *I diritti sociali come diritti della personalità*, a cura di Roberto Cavallo Perin, Leonardo Lenti, Gabriella M. Racca e Alessandra Rossi, 2010.
8. GIANLUCA RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sugli elementi normativi soggettivamente pregnanti della fattispecie penale*, 2011.
9. *La lezione di Leopoldo Elia*, a cura di Mario Dogliani, 2011.
10. SERGIO DELLAVALLE, *Dalla comunità particolare all'ordine universale*, vol. I, *I paradigmi storici*, 2011.
11. *Le autonomie territoriali e funzionali nella provincia di Cuneo in prospettiva transfrontaliera (alla luce del principio di sussidiarietà)*, in corso di stampa.
12. GIORGIO LOMBARDI, *Scritti scelti*, 2011.
13. GEO MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, 2011.
14. LUDOVICA POLI, *La responsabilità di proteggere e il ruolo delle organizzazioni internazionali regionali. Nuove prospettive dal continente africano*, 2011.
15. *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, a cura di Adolfo Angeletti, 2011.
16. FRANCESCO COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, 2011.
17. MARA BORRELLO, *Sul giudizio. Verità storica e verità giudiziaria*, 2011.
18. SIMONA NOVARETTI, *Le ragioni del pubblico: le azioni nel pubblico interesse in Cina*, 2011.
19. NADIA COGGIOLA, *Alla ricerca delle cause. Uno studio sulla responsabilità per i danni da amianto*, 2011.
20. MARIO DEGANELLO, *Contributo allo studio dei termini processuali penali*, 2012.

21. ANNA FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, 2012.
22. *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di Chiara Besso e Sergio Chiarloni, 2012.
23. *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico*, a cura di Patrizia Macchia, 2012.
24. *Extracting Value from Public Sector Information: Legal Framework and Regional Policies*, a cura di Marco Ricolfi e Cristiana Sappa, 2013.
25. LORENZO BAIRATI, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia e Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, 2013.



Questo volume è stato impresso
nel mese di luglio dell'anno 2013
presso Effegi s.a.s. - Portici (Na)
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it

