

## Premessa

Il fenomeno del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico ha riscontrato un significativo sviluppo negli ultimi anni nell'ambito dell'ordinamento interno e dell'Unione europea.

Nell'Unione europea, la materia è stata per la prima volta regolata dalla direttiva 2003/98/CE del 17 novembre 2003, «*relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*»<sup>1</sup>, che «*detta un complesso minimo di norme in materia di riutilizzo e di strumenti pratici per agevolare il riutilizzo dei documenti esistenti in possesso degli enti pubblici degli Stati membri*»<sup>2</sup>. Nell'ordinamento interno, invece, il legislatore è intervenuto con il d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36<sup>3</sup>, mediante il quale si è data attuazione alla direttiva 2003/98/CE<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> In GUCE L 345 del 31 dicembre 2003. Nel presente lavoro si fa riferimento alla versione consolidata di tale direttiva del 17 luglio 2013.

<sup>2</sup> Direttiva 2003/98/CE, art. 1, par. 1. I termini “dato” (pubblico) e “informazione” (pubblica) sono utilizzati, nel presente lavoro, come sinonimi di “documento”, il quale ultimo è definito all'art. 2, n. 3, direttiva 2003/98/CE (su tali aspetti e sull'ambito di applicazione della direttiva in questione ci soffermeremo *infra*). Come rileva la dottrina (V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. IX, Torino, 1993, p. 420 ss., in part., pp. 420-421), «*Il termine informazione ha assunto nell'era contemporanea una molteplicità di significati spesso rilevanti per il giurista*». Sotto un profilo *contenutistico*, essa può essere intesa come «*qualsiasi dato rappresentativo della realtà che viene conservato da un soggetto oppure comunicato da un soggetto ad un altro*». Sotto un profilo *funzionalistico*, in essa «*si ricomprendono quelle attività di comunicazione al pubblico svolte da taluni mezzi, quali la stampa, la radio e la televisione*». Infine, in un'accezione *specialistica*, «*l'informazione integra un obbligo posto a carico di taluni soggetti quando entrano in rapporto con altri, come avviene nelle trattative contrattuali o nella presentazione di beni o servizi oggetto di rapporti giuridici*». Sulla configurabilità delle “informazioni” come “beni” in senso giuridico si rinvia a V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 438 ss., in part., p. 453 ss.; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.; R. PARDOLESI e C. MOTTI, *L'informazione come bene*, in G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991, p. 37 ss.

<sup>3</sup> Recante «*Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico*», in GU n. 37 del 14 febbraio 2006.

<sup>4</sup> Il d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36 (art. 4), nel dare attuazione alla direttiva 2003/98/CE, ha, peraltro, espressamente fatte salve le disposizioni in materia di riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecarie.

Lo scopo del quadro legislativo dell'Unione fissato dalla direttiva in questione è quello di sfruttare il potenziale economico dei dati in possesso delle amministrazioni statali, rendendoli disponibili per il loro riutilizzo commerciale o non commerciale, al fine di incentivare l'innovazione. Rendere pubblici e accessibili i documenti in possesso del settore pubblico rappresenta, inoltre, uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, che è configurato dalla direttiva 2003/98/CE come «*principio basilare della democrazia*»<sup>5</sup>.

La direttiva è un elemento portante dell'Agenda digitale europea e della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

L'importanza economica delle risorse di dati aperte, compresi i dati delle amministrazioni pubbliche, è oggi innegabile. I dati sono diventati una materia prima economica alla stregua del capitale e della forza lavoro; oltre ad alimentare l'innovazione e la creatività, la libera disponibilità di dati delle amministrazioni pubbliche mira a rendere tali amministrazioni più trasparenti, più responsabili e più efficienti.

Recenti studi hanno dimostrato l'importanza e l'ampiezza dell'attuale mercato complessivo delle informazioni del settore pubblico e hanno messo in evidenza i considerevoli vantaggi economici connessi ad un maggiore riutilizzo di tali informazioni. Meno approfonditi sono stati, invece, i profili connessi ai rischi di una totale e generalizzata liberalizzazione dell'accesso a tali informazioni. L'esigenza comunemente avvertita nell'attuale momento storico è quella di delineare un quadro legislativo adeguato, da un lato, per facilitare e stimolare l'effettivo riutilizzo dei dati pubblici nel relativo mercato (*recte*: mercati), dall'altro, per impedire gli effetti negativi di una sfrenata liberalizzazione degli stessi.

Recentemente, sia la direttiva 2003/98/CE sia il d.lgs. n. 36/2006 sono stati modificati, prendendo in considerazione gli sviluppi dei mercati del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico.

A livello dell'Unione, l'art. 13 della versione originaria della direttiva 2003/98/CE prevedeva un riesame della sua applicazione entro il 1° luglio 2008. Nell'ambito di tale riesame – risalente al 2009<sup>6</sup> – la Commissione concludeva che, nonostante i progressi compiuti, sussisteva una serie di ostacoli al riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, «*tra cui i tentativi degli enti pubblici di recuperare al massimo i costi, invece di guardare ai vantaggi per l'economia nel suo complesso, la concorrenza tra il settore pubblico e quello privato, le questioni pratiche che ostacolano il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico (come la mancanza di indicazioni su quali di esse sono disponibili) e la mentalità degli enti pubblici che non ne comprendono le potenzialità economiche*». La Commissione annunciava poi che si sarebbe dovuto compiere un ulteriore riesame entro il 2012, quando si sa-

---

<sup>5</sup> Direttiva 2003/98/CE, sedicesimo *considerando*.

<sup>6</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riutilizzo dell'informazione del settore pubblico – Riesame della direttiva 2003/98/CE*, COM(2009) 212 def., 7 maggio 2009, punto 6.

rebbero avute maggiori prove dell'impatto, degli effetti e dell'applicazione della direttiva<sup>7</sup>.

Le risposte alla consultazione pubblica del 2010 in merito al riesame della direttiva dimostrano che, rispetto al precedente riesame, in molti Stati membri si è fatta strada una cultura del riutilizzo, ma resta ancora molto da fare per sfruttare appieno il potenziale del riutilizzo dei dati del settore pubblico. In particolare, sia gli organismi pubblici che i riutilizzatori hanno chiesto chiarimenti e orientamenti sui principi che disciplinano le tariffe e le licenze e sui formati dei dati. Inoltre, rispetto ai detentori di dati del settore pubblico, è maggiore il numero di riutilizzatori favorevoli alla modifica della direttiva allo scopo di rendere riutilizzabili tutte le informazioni accessibili, di adottare misure supplementari per aprire l'accesso alle risorse di dati pubblici e introdurre misure pratiche per facilitare il riutilizzo (come liste dei documenti disponibili, condizioni semplificate per le licenze o soppressione della concessione di licenze e applicazione di tariffe corrispondenti ai costi marginali).

La modifica della direttiva 2003/98/CE si è concretizzata con l'emanazione della direttiva 2013/37/UE.

A livello interno, invece, il d.lgs. n. 36/2006 è stato recentemente modificato dal d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102, con cui si è data attuazione alla direttiva 2013/37/UE.

In tale contesto regolatorio riguardante la generale riutilizzabilità dei dati e delle informazioni pubbliche s'inserisce il tema complesso – che presenta molti profili problematici, alcuni dei quali ancora senza soluzione – riguardante il riutilizzo dei dati catastali e ipotecari, che sta interessando in maniera rilevante molti Stati membri dell'Unione, tra cui l'Italia<sup>8</sup>.

In particolare, nell'ordinamento interno tale interesse deriva dalla previsione di due regimi normativi considerati come restrittivi della concorrenza nei relativi mercati.

Il primo regime è quello che riguarda la previsione del generale divieto di riutilizzazione dei dati di cui l'Agenzia del Territorio (oggi Entrate) è in esclusivo possesso, divieto introdotto dall'art. 1, commi 367 ss. della legge n. 311/2004 (legge finanziaria 2005)<sup>9</sup>.

In base alle disposizioni menzionate, il riutilizzo è (*recte*: era) consentito solo previa sottoscrizione di apposita convenzione con l'Agenzia a fronte del pagamento dei relativi tributi, in base alle modalità stabilite dal comma 370 della legge n. 311/2004 (pagamento effettuato in relazione ad ogni singolo atto di riutilizzo).

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Il 19 marzo 2009 la Commissione europea ha avviato contro l'Italia una procedura d'infrazione per incompleto e scorretto recepimento della direttiva 2003/98/CE.

<sup>9</sup> Legge 30 dicembre 2004, n. 311, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)», in GU n. 306 del 31 dicembre 2004 – Suppl. Ordinario n. 192.

La legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)<sup>10</sup> ha modificato sensibilmente la normativa in tema di riutilizzazione commerciale dei dati e delle informazioni ipotecarie e catastali, abolendo di fatto il generale divieto di riutilizzazione *ex art. 1, comma 367, legge n. 311/2004*. Ciononostante, il tema rimane ancora attuale in considerazione del fatto che la nuova normativa non contiene disposizioni di carattere transitorio o comunque ad effetto “definitorio” sui rapporti pregressi (cioè sui rapporti relativi al periodo 2004-2006), e il notevole contenzioso instaurato, a seguito all’emanazione del divieto in questione, contro l’Agenzia del Territorio da imprese che raccolgono ed organizzano informazioni di carattere finanziario ed immobiliare non si è ancora esaurito.

La giurisprudenza paventa, in particolare, che l’Agenzia possa abusare della sua posizione dominante sul mercato, estendendo il monopolio legale di cui l’Agenzia stessa è titolare (inerente agli atti di certazione legale che da essa promanano) al connesso e contiguo mercato, verticalmente collegato, della riutilizzazione commerciale dei dati catastali ed ipotecari.

Il secondo regime normativo riguarda una specifica previsione tariffaria prevista dal d.l. n. 262/2006<sup>11</sup>, nonché la possibile introduzione da parte dell’Agenzia di un nuovo servizio di fornitura di dati (c.d. ricerca continuativa).

Anche tale servizio – sebbene sia stato abolito dal d.l. n. 16/2012<sup>12</sup> e nonostante configuri un’ipotesi nettamente distinta da quella contenuta nella legge finanziaria 2005 – ha generato un importante contenzioso, che ad oggi non risulta del tutto esaurito.

Il riconoscimento all’Agenzia – alla stregua delle altre agenzie fiscali – della capacità giuridica generale di diritto privato e di una legittimazione negoziale negativamente limitata, permette di configurare in capo a tale Ente una doppia qualificazione (*recte*: personalità) giuridica, giacché essa, da un lato, ed in prevalenza, agisce nel perseguimento dei propri fini pubblici, dall’altro lato, può offrire sul mercato determinati servizi.

Ne consegue che le attività dell’Agenzia devono necessariamente misurarsi con gli effetti (attuali e potenziali) che esse producono sul mercato in cui operano (o potrebbero operare), in regime di libera concorrenza, anche altri operatori privati.

Sotto tale profilo, è necessario analizzare non solo la normativa in materia di

---

<sup>10</sup> Legge 27 dicembre 2006, n. 296, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», in GU n. 299 del 27 dicembre 2006 – Suppl. Ordinario n. 244.

<sup>11</sup> D.l. 3 ottobre 2006, n. 262, «Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria», in GU n. 230 del 3 ottobre 2006. Tale decreto legge è stato convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, in GU n. 277 del 28 novembre 2006 – Suppl. Ordinario n. 223.

<sup>12</sup> D.l. 2 marzo 2012, n. 16, «Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento», in GU n. 52 del 2 marzo 2012. Tale decreto legge è stato convertito con modificazioni dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, in GU n. 99 del 28 aprile 2012 – Suppl. Ordinario n. 85.

concorrenza, ma anche e soprattutto la giurisprudenza dell'Unione che distingue l'attività delle amministrazioni pubbliche a seconda che si tratti di attività non dissociabili (o inscindibili) dall'attività istituzionale delle stesse (e dunque espressione di esercizio di pubblici poteri) o di attività dissociabili (o scindibili) dall'esercizio dei pubblici poteri. Soltanto in questo secondo caso l'Agenzia assumerà la veste di *impresa*, in quanto la sua attività sarà configurata come economica e, dunque, sottoposta alla normativa dell'Unione in materia di concorrenza.

A tale giurisprudenza ha fatto ricorso il giudice interno nell'ambito delle controversie aventi ad oggetto i due regimi normativi relativi ai dati ipotecari e catastali sopra richiamati, giungendo però a conclusioni diverse, nel senso che talune attività sono state qualificate come dissociabili (come nel caso del regime convenzionale *ex lege* n. 311/2004), mentre altre come non dissociabili (come è accaduto per la ricerca continuativa) dall'esercizio del potere d'imperio dell'Agenzia.

Nel corso del presente lavoro si dà ampio spazio alle prime (attività dissociabili), mettendo in evidenza come la giurisprudenza prevalente che finora si è espressa in materia di riutilizzo dei dati ipotecari e catastali abbia ritenuto che il generale divieto di riutilizzazione commerciale di tali dati – introdotto dal legislatore mediante la legge finanziaria 2005 e il regime convenzionale ivi disciplinato e attuato tra il 2004 e il 2006 – contrasti, tra l'altro, con il diritto della concorrenza. Conseguentemente, tale giurisprudenza ha ritenuto il comportamento dell'Agenzia come abusivo della sua posizione dominante.

Tale orientamento della giurisprudenza prevalente viene sottoposto a revisione critica nel corso del presente lavoro, nel quale si ravvisa, tra l'altro, la necessità di un approccio omogeneo e più vincolante in tutti gli Stati membri dell'Unione nella materia del riutilizzo dei dati e delle informazioni pubbliche.

Nella parte conclusiva della ricerca vengono anche proposte alcune opzioni regolatorie, che tengono conto della specificità del settore dei dati ipotecari e catastali e da attuarsi anche prima del 18 luglio 2018, termine entro il quale la Commissione deve procedere al riesame dell'applicazione della direttiva 2003/98/CE<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Direttiva 2003/98/CE, art. 13, par. 1.



## Capitolo I

# Open data, riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e tutela della concorrenza

SOMMARIO: 1. Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico. – 1.1. Il mercato del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e la sua regolazione. L'Agenda digitale europea. – 1.2. Ambito di applicazione della direttiva 2003/98/CE e del d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36. – 2. *Open data* e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico. – 3. *Open data*, riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e tutela della concorrenza.

### 1. Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico

#### 1.1. Il mercato del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e la sua regolazione. L'Agenda digitale europea

L'evoluzione verso la società dell'informazione e della conoscenza incide sulla vita di ogni cittadino dell'Unione europea, consentendogli, tra l'altro, di ottenere nuove vie di accesso alle conoscenze e di acquisizione delle stesse<sup>1</sup>. In tale evoluzione, i dati, le informazioni e, più in generale, i “*contenuti digitali*” svolgono un ruolo importante per il progresso sia sociale sia economico<sup>2</sup>.

Negli ultimi anni l'ordinamento italo-comunitario ha assistito all'emersione e ad un significativo sviluppo del fenomeno del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, la quale rappresenta «*la più grande fonte di informazioni in Europa*»<sup>3</sup> e raccoglie, produce, riproduce e diffonde un'ampia gamma di informa-

---

<sup>1</sup> Direttiva 2003/98/CE, secondo *considerando*. Cfr., sul punto, anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2016, recante «*Verso un atto sul mercato unico digitale (2015/2147(INI))*», primo *considerando*.

<sup>2</sup> Direttiva 2003/98/CE, terzo *considerando*, laddove si rileva che «*La produzione di contenuti ha comportato negli ultimi anni la rapida creazione di posti di lavoro e continua ad agire in questo senso. Nella maggior parte dei casi i posti di lavoro vengono creati nel contesto di piccole imprese emergenti*». V., inoltre, Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2016, recante «*Verso un atto sul mercato unico digitale (2015/2147(INI))*», nella quale il Parlamento «*ritiene che un'economia basata sui dati sia determinante ai fini della crescita economica*» (*ivi*, punto 101).

<sup>3</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato econo-

zioni in molti settori di attività, ad esempio informazioni di tipo sociale, economico, geografico, climatico, turistico, informazioni in materia di affari, di brevetti e di istruzione<sup>4</sup>. L'importanza economica delle risorse di dati aperte, compresi i dati delle amministrazioni pubbliche, è oggi innegabile<sup>5</sup>. Secondo una relazione pubblicata dall'*Economist* nel 2010, i dati sono diventati «una materia prima economica quasi alla pari del capitale e della forza lavoro»<sup>6</sup>, mentre il *Digital Britain Final Report* definisce i dati «una valuta dell'innovazione (...) la linfa della economia della conoscenza»<sup>7</sup>. Tuttavia, oltre ad alimentare l'innovazione e la creatività che servono da stimolo alla crescita economica, la libera disponibilità di dati delle pubbliche amministrazioni ha l'obiettivo di rendere tali amministrazioni più trasparenti, più responsabili e più efficienti.

Secondo un recente studio, il mercato complessivo delle informazioni del settore pubblico nel 2008 totalizzava un importo di 28 miliardi di euro nell'Unione europea<sup>8</sup>; nel medesimo studio si afferma, inoltre, che qualora le politiche ri-

---

mico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riutilizzo dell'informazione del settore pubblico – Riesame della direttiva 2003/98/CE*, COM(2009) 212 def., 7 maggio 2009, punto 1.

<sup>4</sup> Direttiva 2003/98/CE, quarto *considerando*. Cfr., sul punto, V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione*, cit., p. 426; C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Dir. inf.*, 2005, p. 1 ss., in part., p. 3. Come sottolinea la Commissione (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riutilizzo dell'informazione del settore pubblico – Riesame della direttiva 2003/98/CE*, COM(2009) 212 def., 7 maggio 2009, punto 1), le informazioni del settore pubblico – che comprendono carte geografiche e immagini satellitari, legislazione e giurisprudenza, statistiche e registri di imprese, popolazione e brevetti – «sono alla base di svariati prodotti e servizi offerti ogni giorno ai cittadini europei, quali i sistemi di navigazione, le previsioni meteorologiche o i servizi finanziari e assicurativi».

<sup>5</sup> Cfr., in merito, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riutilizzo dell'informazione del settore pubblico – Riesame della direttiva 2003/98/CE*, COM(2009) 212 def., 7 maggio 2009, punto 1, laddove si osserva come «[...] i contenuti del settore pubblico svolgano un ruolo trainante per l'economia nell'era digitale». Cfr., altresì Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2016, recante «Verso un atto sul mercato unico digitale (2015/2147(INI))», *passim*. L'aumento dell'importanza economica delle informazioni si è registrato soprattutto nel passaggio dalla società industriale a quella post industriale, non solo «perché si è moltiplicata la domanda e l'offerta di prodotti a valenza informativa», ma anche perché «la rivoluzione dei processi produttivi ha condotto alla sostituzione delle informazioni a molte materie prime tradizionali»: così C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione*, cit., p. 4. Su tali aspetti, v., altresì, V. ZENO ZENCOVICH e G. SANDICCHI, *L'economia della conoscenza*, in *Dir. inf.*, 2002, p. 971 ss.; M. GAMBARO e C. RICCIARDI, *Economia dell'informazione e della comunicazione*, Bari, 1997, p. 3 ss.; E. GERELLI e G. MURARO, *Verso un'economia "immateriale"*, in G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle new properties*, cit., p. 19 ss.

<sup>6</sup> Così K. CUKIER, *Data, data everywhere*, *Special Report* pubblicato su *The Economist*, 25 February 2010, consultabile alla pagina web <http://www.economist.com/node/15557443>.

<sup>7</sup> UK Department for Culture, Media and Sport and Department for Business, Innovation and Skills, *Digital Britain. Final Report*, June 2009, consultabile alla pagina web <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/interactive.bis.gov.uk/digitalbritain/report/>.

<sup>8</sup> G. VICKERY, *Review of recent studies on PSI re-use and related market developments*, Paris,



guardanti le informazioni del settore pubblico fossero aperte, con facilità di accesso senza costi o con costi marginali di distribuzione, le attività di utilizzo e riutilizzo diretto di tali informazioni potrebbe aumentare fino a 40 miliardi di euro nell'ambito dell'Unione<sup>9</sup>. Si stima, poi, che l'impatto economico complessivo diretto e indiretto derivante dall'utilizzo e dal riutilizzo delle informazioni del settore pubblico per l'intera economia dell'Unione sia dell'ordine di 140 miliardi di euro all'anno<sup>10</sup>; ciò dimostra chiaramente i considerevoli vantaggi economici connessi ad un maggiore riutilizzo di tali informazioni. Si tratta ora di offrire al mercato un quadro legislativo adeguato per facilitare e stimolare l'effettivo riutilizzo di dati pubblici, sia commerciale sia non commerciale.

Sotto il profilo comunitario, la materia è stata per la prima volta regolata dalla direttiva 2003/98/CE, del 17 novembre 2003, «relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico», che fissa le condizioni di base per il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico nell'Unione europea<sup>11</sup>. Nell'ordinamento inter-

---

2011, p. 3. Cfr., inoltre, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riutilizzo dell'informazione del settore pubblico – Riesame della direttiva 2003/98/CE*, COM(2009) 212 def., 7 maggio 2009, punto 1.

<sup>9</sup> G. VICKERY, *Review*, cit., p. 3.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Nel diritto comunitario, diverse iniziative furono intraprese prima dell'emanazione della direttiva 2003/98/CE. In questa sede possiamo richiamarne alcune, tra quelle più rilevanti, quali la decisione 88/524/CEE del Consiglio del 26 luglio 1988 (in GUCE L 288/39 del 21 ottobre 1988), nella quale il Consiglio decise la creazione di un mercato dei servizi dell'informazione, inteso come obiettivo essenziale della strategia globale comunitaria. Inoltre, importanti sono le «Linee direttrici per il miglioramento della sinergia tra i settori pubblico e privato dell'informazione», emanate dalla Commissione europea il 26 luglio 1989, nelle quali viene affermata «la linea d'azione nell'ambito della quale trova spazio l'affermazione fondamentale che i dati emanati dal settore pubblico devono essere messi a disposizione delle imprese private per la costituzione di banche dati e la commercializzazione di servizi informativi c.d. "a valore aggiunto"»: così U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, n. 1/2 del 2007, p. 277 ss., in part., p. 277. Su tale documento (*Linee direttrici* del 1989) v., inoltre, C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione*, cit., pp. 9-10, la quale rileva che tale iniziativa della Commissione non ebbe l'eco sperato. Nel 1999, la Commissione europea presenta un Libro verde (*L'informazione del settore pubblico: una risorsa fondamentale per l'Europa. Libro verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione*, COM(1998) 585 def., 20 gennaio 1999), «in cui si paventava lo svantaggio competitivo nel settore rispetto all'economia d'oltre oceano e si sottolineava come andasse colto il potenziale economico di queste informazioni, di provenienza pubblica»: così, ancora, U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici*, cit., p. 277. In questa sede possiamo inoltre richiamare la *Strategia di Lisbona*, delineata nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 23 e 24 marzo 2000, nella quale veniva individuato un obiettivo strategico per il successivo decennio: la realizzazione della c.d. Società dell'informazione. Su tali aspetti cfr. C. ALBERTI, *E-Society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina nazionale e riflessi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1237 ss., la quale osserva come la E-Society (o società dell'informazione o società digitale) sia una «materia poliedrica, il cui comune denominatore è l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche, per consentire all'Unione europea di affrontare la svolta epocale risultante dalla globalizzazione e dalle sfide presentate da una economia basata sulla conoscenza»: *ivi*, p. 1237.

no, invece, il legislatore è intervenuto con il d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, recante «Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico».

Sia la direttiva 2003/98/CE sia il d.lgs. n. 36/2006 sono stati recentemente modificati.

A livello dell'Unione, lo scopo del quadro legislativo fissato dalla direttiva del 2003 è quello di sfruttare il potenziale economico dei dati in possesso delle amministrazioni pubbliche, rendendoli disponibili per il loro riutilizzo commerciale o non commerciale, allo scopo di incentivare l'innovazione. Oltre allo sfruttamento del loro potenziale economico, l'accessibilità (anche a fini di riutilizzo) ai dati in possesso del settore pubblico rappresenta «uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, quale principio basilare della democrazia»<sup>12</sup>.

La direttiva 2003/98/CE è un elemento portante dell'Agenda digitale europea e della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva<sup>13</sup>.

La revisione della versione originaria della direttiva 2003/98/CE – uno degli interventi chiave previsti dall'Agenda digitale<sup>14</sup> – si è fondata, tra l'altro, sull'art. 13 della medesima direttiva, che prevedeva un riesame della sua applicazione entro il 1° luglio 2008. Il riesame è stato effettuato dalla Commissione e pubblicato nel 2009<sup>15</sup>. Essa osservava che, nonostante i progressi compiuti, sussisteva una serie di ostacoli, tra cui i tentativi degli enti pubblici di recuperare al massimo i costi invece di guardare ai vantaggi per l'economia nel suo complesso, le pratiche

---

<sup>12</sup> Direttiva 2003/98/CE, sedicesimo *considerando*, secondo il quale «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». Su tali aspetti v. C. ALBERTI, *E-Society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico*, cit., p. 1256. Cfr., altresì, la citata *Strategia di Lisbona* del marzo 2000, con cui si è inteso porre al centro dei meccanismi di sviluppo e di coesione sociale dell'economia europea il fattore “conoscenza”: in merito, v. B. PONTI, *Il riutilizzo di documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8, 2006, p. 817 ss., in part., p. 817. Sui diversi profili (pubblicistici) della *conoscenza* si rinvia all'Opera di R. TOMEI, *La conoscenza. Profili pubblicistici*, Torino, 1990.

<sup>13</sup> In generale sul tema v. European Commission, *Digital Single Market. Digital Economy and Society*, in <http://ec.europa.eu/digital-agenda/>.

<sup>14</sup> L'Agenda digitale presentata dalla Commissione europea è una delle sette iniziative faro della strategia Europa 2020, che fissa obiettivi per la crescita nell'Unione europea da raggiungere entro il 2020. Tale Agenda digitale propone di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) per favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso: cfr., in merito, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'agenda digitale europea*, COM(2010) 245 def., 19 maggio 2010 (non pubblicata nella GUUE).

<sup>15</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riutilizzo dell'informazione del settore pubblico – Riesame della direttiva 2003/98/CE*, COM(2009) 212 def., 7 maggio 2009.

sleali di concorrenza tra il settore pubblico e quello privato o la mentalità degli enti pubblici che non ne comprendono le potenzialità economiche. La Commissione concludeva che si sarebbe dovuto compiere un ulteriore riesame entro il 2012, quando si sarebbero avute maggiori prove dell'impatto, degli effetti e dell'applicazione della direttiva.

Dal 9 settembre al 30 novembre 2010 si è svolta un'ampia consultazione pubblica in merito al riesame della direttiva.

Le risposte alla consultazione dimostrano che, rispetto al precedente riesame, in molti Stati membri si è fatta strada una cultura del riutilizzo, ma resta ancora molto da fare per sfruttare appieno il potenziale del riutilizzo dei dati del settore pubblico. In particolare, sia gli organismi pubblici sia i riutilizzatori hanno chiesto chiarimenti e orientamenti sui principi che disciplinano le tariffe e le licenze e sui formati dei dati. Inoltre, rispetto ai detentori di dati del settore pubblico, è maggiore il numero di riutilizzatori favorevoli alla modifica della direttiva allo scopo di rendere riutilizzabili tutte le informazioni accessibili, di adottare misure supplementari per aprire l'accesso alle risorse di dati pubblici e introdurre misure pratiche per facilitare il riutilizzo (come liste dei documenti disponibili, condizioni semplificate per le licenze o soppressione della concessione di licenze e applicazione di tariffe corrispondenti ai costi marginali).

In una comunicazione del 2011<sup>16</sup>, configurata come «*parte integrante dell'Agenda digitale europea*», la Commissione ha presentato un pacchetto di misure finalizzate a superare gli ostacoli e la frammentazione che ancora esistono nell'Unione europea. Esso è formato da tre tipologie di intervento che si rafforzano reciprocamente: (i) adeguare il quadro normativo per il riutilizzo dei dati<sup>17</sup>; (ii) mobilitare gli strumenti finanziari a sostegno dei “dati aperti” e intraprendere azioni quali la creazione di portali di dati europei; (iii) facilitare il coordinamento e la condivisione di esperienze tra gli Stati membri.

Nella *Sintesi della valutazione d'impatto* che accompagna la Proposta di modifica della direttiva 2003/98/CE<sup>18</sup>, la Commissione europea ha individuato determinate criticità nell'ipotesi di un'impresa che intenda sviluppare un prodotto commerciale in linea, che sfrutta i dati pubblici in tutti gli Stati membri dell'Unione. La Commissione menziona, nello specifico, (i) chiarezza e trasparenza

---

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Dati aperti. Un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente*, COM(2011) 882 def., 12 dicembre 2011, par. 1.

<sup>17</sup> Sotto tale profilo, contestualmente alla comunicazione in esame sono state adottate una proposta di revisione della direttiva sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico e una decisione rivista della Commissione sul riutilizzo delle informazioni in suo possesso.

<sup>18</sup> Commissione europea, *Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, SEC(2011) 1551 def., 12 dicembre 2011, punto 2.

insufficienti<sup>19</sup>, (ii) risorse bloccate<sup>20</sup>, (iii) costi eccessivi e assenza di condizioni di parità<sup>21</sup>, (iv) approccio disomogeneo tra gli Stati membri<sup>22</sup>, (v) controllo insufficiente dell'applicazione delle disposizioni in materia di riutilizzo<sup>23</sup>.

La laboriosa gestazione della modifica della direttiva 2003/98/CE è culminata nell'emanazione della direttiva 2013/37/UE<sup>24</sup>. Inoltre, nel luglio 2014, la Commissione ha pubblicato specifiche *guideline*, da un lato, per sostenere gli Stati membri alla corretta trasposizione negli ordinamenti interni delle disposizioni nuove e di

---

<sup>19</sup> La Commissione rileva che il riutilizzo continua ad essere ostacolato dalla mancanza di informazioni sui dati effettivamente disponibili e da condizioni restrittive o non chiare per il riutilizzo, comprese le informazioni sulle tariffe applicate. Non c'è una certezza sufficiente per stabilire se un insieme di dati rientri nelle condizioni di riutilizzo, perché alcuni enti pubblici ricorrono in maniera eccessiva alla nozione di “*compiti di servizio pubblico*” per limitare il riutilizzo. Inoltre – rileva ancora la Commissione – le PMI trovano probabilmente troppo complessa la procedura di ottenimento delle autorizzazioni di riutilizzo di informazioni del settore pubblico e accantonano i propri prodotti perché non hanno i mezzi per seguire la procedura fino alla fine (*ivi*, par. 2.1).

<sup>20</sup> La Commissione osserva che attualmente non rientrano nel campo di applicazione della direttiva i dati raccolti o prodotti da emittenti radiotelevisive pubbliche, istituti di ricerca o di istruzione e altre istituzioni culturali. Alcuni loro dati, in particolare materiale culturale di pubblico dominio, possono essere riutilizzati, ma secondo condizioni non regolamentate, cosicché è necessario compiere una nuova analisi costi/benefici sui motivi che stanno alla base delle eccezioni (*ivi*, par. 2.2).

<sup>21</sup> Sotto tale profilo, la Commissione afferma che i riutilizzatori si lamentano del fatto che i livelli delle tariffe imposte sono di ostacolo al riutilizzo, in particolare per le PMI. Gli enti pubblici spesso non ripartiscono adeguatamente i costi tra le operazioni che riguardano informazioni grezze ed “*elaborate*” e non sono in grado di garantire che le tariffe addebitate alle imprese esterne che producono informazioni “*elaborate*” a partire dalle loro informazioni grezze siano coerenti con le tariffe addebitate internamente. Alcuni enti pubblici abbinano a compiti di servizio pubblico attività commerciali che producono entrate, il che di per sé non è vietato dalla direttiva. Nel fare concorrenza al settore privato sui mercati dei prodotti e dei servizi basati sulle informazioni del settore pubblico che essi stessi producono e/o raccolgono, alcuni di questi enti pubblici tendono a imporre tariffe e condizioni di licenza anticompetitive (*ivi*, par. 2.3).

<sup>22</sup> La Commissione sottolinea che l'applicazione e l'attuazione della direttiva è disomogenea e i progressi nell'utilizzo delle informazioni del settore pubblico nell'UE non sono uniformi. Il ritmo diverso al quale i singoli Stati membri attuano una politica di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico rischia di frammentare ulteriormente il mercato interno a scapito delle imprese, dei consumatori e dei cittadini (*ivi*, par. 2.4).

<sup>23</sup> Nello stesso documento in esame, la Commissione osserva che anche se in generale gli Stati membri hanno messo in atto un sistema di ricorso funzionante, solo pochi hanno affidato ad autorità specifiche il compito di ricevere reclami avverso gli enti pubblici che violano le norme in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico. Nella maggioranza degli Stati membri i riutilizzatori si scontrano con lungaggini e procedure complesse che li scoraggiano dal portare avanti un ricorso. L'assenza di un sistema di ricorso effettivo in alcuni Stati membri (tempi lunghi per arrivare a una decisione, competenze effettive degli organismi) dà luogo a inefficienze su alcuni mercati, con ripercussioni negative sulla concorrenza e l'innovazione e, in definitiva, sul benessere dei consumatori (*ivi*, punto 2.5).

<sup>24</sup> Direttiva 2013/37/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, *che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in GUUE L 175/1 del 27 giugno 2013.

quelle modificate, nonché, dall'altro lato, per indicare *best practice* in diversi campi importanti per il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico<sup>25</sup>.

A livello interno, invece, la materia del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico è regolata dal d.lgs. n. 36/2006, recentemente modificato dal d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102<sup>26</sup>, con cui si è data attuazione alla direttiva 2013/37/UE<sup>27</sup>.

Inoltre, la materia *de qua* è disciplinata dal c.d. Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82<sup>28-29</sup>, il cui art. 50<sup>30</sup>, comma 1, stabilisce 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*». Tuttavia, in base al medesimo comma 1, «*restano salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti dalle leggi e dai regolamenti, le norme in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*».

L'art. 52<sup>31</sup>, comma 1 del Codice prevede poi che «*L'accesso telematico a dati, documenti e procedimenti e il riutilizzo dei dati e documenti è disciplinato dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, secondo le disposizioni del presente codice e nel rispetto della normativa vigente*». Nel medesimo comma 1 si stabilisce inoltre che «*Le pubbliche amministrazioni pubblicano nel proprio sito web, all'interno della sezione "Trasparenza, valutazione e merito", il catalogo dei dati, dei metadati e delle relative banche dati in loro possesso ed i regolamenti che ne disciplinano l'esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo, fatti salvi i dati presenti in Anagrafe tributaria*». Il comma 2 del medesimo disposto prevede inoltre che «*I dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza*

<sup>25</sup> European Commission, *Guidelines on recommended standard licences, datasets and charging for the reuse of documents*, Commission Notice, 17 July 2014, in GUUE, C 240/1 of 24 July 2014.

<sup>26</sup> Recante «*Attuazione della direttiva 2013/37/UE che modifica la direttiva 2003/98/CE, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*», in GU n. 158 del 10 luglio 2015.

<sup>27</sup> Più in generale, sull'Agenda digitale e sulle recenti politiche di digitalizzazione in Italia v. E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2015, p. 148 ss., il quale si sofferma, *inter alia*, sulle ragioni dell'ampio utilizzo in questi ultimi anni del termine "agenda", che – ad avviso dell'Autore – «*coniuga l'idea di politiche con una precisa cadenza temporale, e quindi non astratte, ad una grande flessibilità contenutistica*», con la conseguenza che le "agende" sono maggiormente «*idonee ad ospitare, più che non "piani", "programmi", una serie di elementi tra loro a volte sostanzialmente slegati*» (*ivi*, p. 149).

<sup>28</sup> In GU del 16 maggio 2005.

<sup>29</sup> Cfr., in merito, B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 991 ss., in part., p. 995 ss.

<sup>30</sup> Recante «*Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*».

<sup>31</sup> Recante «*Accesso telematico e riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*». La rubrica di cui al vigente art. 52 in esame è stata modificata dall'art. 36, d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235.

*l'espressa adozione di una licenza di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, si intendono rilasciati come dati di tipo aperto ai sensi all'articolo 68, comma 3, del presente Codice». Lo stesso disposto precisa che «L'eventuale adozione di una licenza di cui al citato articolo 2, comma 1, lettera b), è motivata ai sensi delle linee guida nazionali di cui al comma 7»<sup>32</sup>.*

## 1.2. Ambito di applicazione della direttiva 2003/98/CE e del d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36

Per quanto concerne l'ambito di applicazione soggettivo della direttiva 2003/98/CE, l'art. 1 dispone che questa trovi applicazione agli enti pubblici, e il seguente art. 2 specifica che cosa si debba intendere per "ente pubblico"<sup>33</sup>. Il n. 1 della disposizione da ultimo richiamata sancisce che per "ente pubblico" si intendono «*le 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*». Il successivo comma 2 definisce, invece, l'*organismo di diritto pubblico*, inteso come organismo «*a) istituito per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; e b) dotato di personalità giuridica; e c) la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico*»<sup>34</sup>.

La direttiva prevede (decimo considerando), per un verso, che «*Le definizioni di "ente pubblico" e di "organismo di diritto pubblico" sono tratte dalle direttive sugli appalti pubblici [...]*» e, per altro verso, che «*Le imprese pubbliche non rientrano in tali definizioni*».

---

<sup>32</sup> Il comma 7 in questione stabilisce che «*L'Agenzia [per l'Italia digitale] definisce e aggiorna annualmente le linee guida nazionali che individuano gli standard tecnici, compresa la determinazione delle ontologie dei servizi e dei dati, le procedure e le modalità di attuazione delle disposizioni del Capo V del presente Codice con l'obiettivo di rendere il processo omogeneo a livello nazionale, efficiente ed efficace. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 2, comma 2, del presente Codice si uniformano alle suddette linee guida*».

<sup>33</sup> Sull'ambito di applicazione soggettivo della direttiva in questione v. anche C. ALBERTI, *E-Society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico*, cit., p. 1259; C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione*, cit., pp. 11-12.

<sup>34</sup> Le definizioni di ente pubblico e di organismo di diritto pubblico sono contenute anche nel d.lgs. n. 36/2006. Tuttavia, mentre la definizione di organismo di diritto pubblico nei due testi normativi coincide, la normativa interna prevede e definisce non già l'*ente pubblico*, ma le *pubbliche amministrazioni*, intese come «*le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, consorzi o associazioni e gli altri enti pubblici non economici*» (art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 36/2006).

Anche il legislatore nazionale, nel d.lgs. n. 36/2006, di recepimento della direttiva *de qua*, «disciplina le modalità di riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico» (art. 1, comma 1).

In particolare, la messa a disposizione, da parte di una pubblica amministrazione<sup>35</sup>, delle informazioni pubbliche di cui essa è in possesso costituisce, entro determinati limiti, un obbligo giuridico<sup>36</sup>. Si osservi come l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 36/2006, come modificato dal d.lgs. n. 102/2015, configuri chiaramente un tale obbligo, a differenza di quanto il legislatore prevedeva prima della suddetta recente modifica<sup>37</sup>.

La versione consolidata della direttiva 2003/98/CE peraltro sembra, ad una prima lettura, che continui ad attribuire agli Stati membri la scelta di prevedere o meno l'obbligo in questione (*recte*: la decisione di autorizzare o meno il riutilizzo). In particolare, il nono *considerando* della direttiva «[...] non prescrive l'obbligo di consentire il riutilizzo di documenti» e prevede che «La decisione di autorizzare o meno il riutilizzo spetta agli Stati membri o all'ente pubblico interessato». L'art. 1, comma 3, prevede, inoltre, che «La presente direttiva si basa, senza recar loro pregiudizio, sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri». In realtà, come vedremo meglio *infra*, tale previsione risulta essere stata superata dalla codificazione di un nuovo principio generale operante in materia (vale a dire, l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti in questione), derivante dalla lettura combinata del settimo e dell'ottavo *considerando* della direttiva 2013/37/UE e dell'art. 3 della direttiva 2003/98/CE, come modificato dalla direttiva 2013/37/UE.

La direttiva prevede poi che le condizioni poste per il riutilizzo non dovrebbero comportare discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo (art. 10 e diciannovesimo *considerando*). Così, «lo scambio di documenti tra enti pubblici esclusivamente in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico non costituisce riutilizzo» (art. 2, n. 4, ultimo periodo). Alla stessa stregua, l'art. 2, lett. f), d.lgs. n. 36/2006, disciplina lo “scambio di documenti”, inteso come «la cessione di documenti finalizzata esclusivamente all'adempimento di compiti istituzionali fra i soggetti di cui alle lettere a) e b)», vale a dire pubbliche amministrazioni e organismi di diritto pubblico<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Si avverte che nel presente lavoro le espressioni “ente pubblico”, “pubblica amministrazione”, “amministrazione pubblica” sono utilizzate in senso equivalente.

<sup>36</sup> Derivante da regimi legali o contrattuali/convenzionali: su tali aspetti v. ampiamente la seconda parte del presente lavoro.

<sup>37</sup> Prima della modifica intervenuta con il d.lgs. n. 102/2015 (in vigore dal 25 luglio 2015), l'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 36/2006 prevedeva che «Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti di cui al comma 1. La decisione di consentire o meno tale riutilizzo spetta all'amministrazione o all'organismo interessato, salvo diversa previsione di legge o di regolamento».

<sup>38</sup> La dottrina (M.P. GUERRA, *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico: pro-*

Lo scambio di informazioni tra enti pubblici dovrebbe avvenire a titolo gratuito nell'ambito dei loro compiti di servizio pubblico, mentre ai terzi sarebbero applicate tariffe per il riutilizzo degli stessi documenti. Non dovrebbe parimenti essere impedita l'adozione di una politica di tariffe differenziate per il riutilizzo a fini commerciali e non commerciali<sup>39</sup>.

Nella normativa interna, l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 36/2006, stabilisce in via generale che «*I dati sono resi disponibili gratuitamente oppure, qualora per il riutilizzo di documenti sia richiesto un corrispettivo, quest'ultimo è limitato ai costi effettivi sostenuti per la loro riproduzione, messa a disposizione e divulgazione*». Non si prevede la gratuità con riferimento allo scambio di informazioni tra enti pubblici, ma si stabilisce che «*Nei casi di riutilizzo a fini non commerciali è prevista una tariffa differenziata da determinarsi, con le modalità di cui ai commi 4 e 5 [del decreto in questione], secondo il criterio della copertura dei soli costi effettivi sostenuti dalle Amministrazioni interessate*» (art. 7, comma 6)<sup>40</sup>.

Sotto il profilo dell'ambito di applicazione oggettivo<sup>41</sup>, l'art. 1, comma 1, direttiva 2003/98/CE, stabilisce che «*La presente direttiva detta un complesso minimo di norme in materia di riutilizzo e di strumenti pratici per agevolare il riutilizzo dei documenti esistenti in possesso degli enti pubblici degli Stati membri*». Ai sensi del successivo comma 2, la direttiva non trova applicazione, tra l'altro, «*ai documenti la cui fornitura è un'attività che esula dall'ambito dei compiti di servizio pubblico degli enti pubblici in questione, quali definiti dalla legge o da altre norme vincolanti nello Stato membro o, in mancanza di tali norme, quali definiti in conformità delle comuni prassi amministrative dello Stato membro in questione, a condizione che la*

---

*fili dell'accesso interamministrativo telematico. Tra testo unico sulla documentazione amministrativa e Codice dell'amministrazione digitale, in Dir. pubbl., 2005, p. 525 ss.) osserva come la definizione di "scambio" di cui alla lett. f), riportata nel testo principale del presente lavoro, sia particolarmente felice, dal momento che, distinguendo anche in termini semantici il c.d. "accesso amministrativo" dal "diritto di accesso" vero e proprio, contribuisce ad eliminare le occasioni di confusione e di indebita sovrapposizione tra i due istituti molto diversi tra loro.*

<sup>39</sup> Direttiva 2003/98/CE, diciannovesimo *considerando*. Sulle diverse finalità delle attività di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico come rilevanti circa i criteri di tariffazione delle informazioni applicabili da parte delle amministrazioni al momento della cessione dei documenti oggetto del riutilizzo v. B. PONTI, *Il riutilizzo di documenti*, cit., pp. 821-822.

<sup>40</sup> Le disposizioni di cui all'art. 7, d.lgs. n. 36/2006, richiamate nel testo principale, riproducono, senza sostanziali modifiche, il disposto di cui all'art. 6, direttiva 2003/98/CE, ad eccezione della scelta del legislatore interno di differenziare i principi di tariffazione in relazione all'eventuale uso non commerciale dei dati. In particolare, il legislatore interno recepisce le indicazioni di cui al diciannovesimo *considerando* della direttiva 2003/98/CE e prevede diverse tariffe a seconda della finalità (commerciale o non commerciale) del riutilizzo delle informazioni pubbliche. Cfr., in merito, B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, cit., pp. 1007-1008.

<sup>41</sup> Su cui v. anche C. ALBERTI, *E-Society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico*, cit., p. 1259; C.E. MEZZETTI, *Dati pubblici ed abuso di posizione dominante*, in *Giur. it.*, n. 3, 2006, p. 548 ss., in part., p. 553; B. PONTI, *Il riutilizzo di documenti*, cit., p. 818; C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione*, cit., p. 11 ss.



*portata di detti compiti sia trasparente e soggetta a revisione»* (lett. a)).

Da ciò discende che la normativa in questione trova applicazione limitatamente ai *documenti*<sup>42</sup> di cui l'ente pubblico è in possesso, la cui fornitura è riconducibile nell'ambito dell'attività di servizio pubblico. In altri termini, dalla lettura dell'art. 1, in esame, sembrerebbe evincersi che il legislatore muova dal presupposto che gli enti pubblici siano in possesso di diverse tipologie di documenti, e non tutti, tra questi, possono essere oggetto di riutilizzo per i fini che la direttiva in questione si propone di perseguire; i documenti in possesso dell'ente, la cui fornitura esula dall'ambito dei compiti di servizio pubblico<sup>43</sup>, nei termini stabiliti nella direttiva, non sono suscettibili di riutilizzo, né a livello commerciale, né a livello non commerciale.

Dello stesso tenore è la normativa interna *ex d.lgs. n. 36/2006*, laddove il legislatore prevede che siano esclusi dall'applicazione del decreto in questione diverse categorie di documenti, tra cui «*quelli detenuti per finalità che esulano dall'ambito dei compiti istituzionali della pubblica amministrazione o dell'organismo di diritto pubblico, a condizione che la portata di detti compiti sia trasparente e soggetta a revisione»* (art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 36/2006).

Si noti come il d.lgs. n. 102/2015 abbia aggiunto un'altra categoria di documenti esclusi nell'ambito dell'art. 3 del d.lgs. n. 36/2006. Si tratta della previsione di cui alla lett. *h-bis*), laddove si prevede che siano esclusi dall'applicazione del decreto *de quo* anche i documenti «*non contenenti dati pubblici, il cui accesso è disciplinato dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241»*.

## 2. Open data e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico

In via preliminare appare utile soffermarci sulla distinzione – attenuata a seguito della direttiva 2013/37/UE – tra *open data* e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, che trovano (entrambi) fondamento nel principio di trasparenza<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> L'art. 2, n. 3, direttiva 2003/98/CE, stabilisce che per “*documento*” si debba intendere «*qualsiasi contenuto, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva)*» (lett. a)), nonché «*qualsiasi parte di tale contenuto*» (lett. b)). Si tratta di una definizione generica, «*in linea con gli sviluppi della società dell'informazione*», come si afferma nell'undicesimo *considerando* della direttiva in questione, il quale precisa che tale definizione «*comprende qualsiasi rappresentazione di atti, fatti o informazioni – e qualsiasi raccolta dei medesimi – a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) in possesso di enti pubblici*». Si stabilisce inoltre che «*Un documento in possesso di un ente pubblico è un documento del quale lo stesso ha il diritto di autorizzare il riutilizzo*» (*ibidem*).

<sup>43</sup> Il che equivale a dire tutti quei documenti che non rientrano nell'ambito dell'attività funzionale al raggiungimento dei fini istituzionali di cui l'ente risulta attributario.

<sup>44</sup> Su tale profilo notevoli sono i contributi della dottrina e, pertanto, in questa sede ci limitiamo a rinviare, senza pretesa di completezza, a V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione*, cit. p. 426; B.

Con l'espressione *open data* – la cui nozione non trova univocità di vedute in dottrina – si fa generalmente riferimento a informazioni aventi specifiche caratteristiche<sup>45</sup>. In particolare, le informazioni sono (i) prodotte o possedute dalle pubbliche amministrazioni e rese disponibili; (ii) aggiornate e rese accessibili tempestivamente; (iii) accessibili mediante la rete internet; (iv) accessibili in formati non proprietari (cioè aperti); (v) accessibili al minor costo possibile; nonché (vi) disponibili per essere riutilizzate senza alcun limite<sup>46</sup>.

L'art. 68, comma 3, d.lgs. n. 82/2005, stabilisce che per «*formato dei dati di tipo aperto*» s'intende «*un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi*» (lett. a)); mentre per «*dati di tipo aperto*» si intendono «*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*»<sup>47</sup>.

---

PONTI, *Open Data and Transparency: A Paradigm Shift*, in D. TISCORNIA (a cura di), *Open data e riuso dei dati pubblici*, numero speciale della rivista *Informatica e diritto*, n. 1-2 del 2011, p. 305 ss.; ID., *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 405 ss., in part., p. 439 ss.; ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33*, Rimini, 2013; E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2005, p. 573 ss.; ID., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2009, p. 779 ss.; A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, p. 23 ss. e passim; B. COCCAGNA, *Liberato accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e auto-organizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, in *Cyberspazio e diritto*, n. 2, 2011, p. 129 ss.

<sup>45</sup> In via generale (e non esaustiva), le informazioni che generalmente vengono fatte rientrare negli *open data* sono le seguenti: bilanci della pubblica amministrazione, dati ambientali, dati sanitari, dati sui trasporti pubblici, dati catastali e mercato immobiliare, dati territoriali sulle attività economiche e sulle imprese, dati sulla criminalità, dati di spesa delle pubbliche amministrazioni, dati sulle dichiarazioni dei redditi: cfr., sul punto, G.A. CAVALIERE, *Open Data*, in M. IASELLI (a cura di), *La nuova Pubblica Amministrazione. I principi dell'agenda digitale*, Roma, 2014, p. 31 ss., in part., p. 33.

<sup>46</sup> B. PONTI, *Open data and transparency*, cit., p. 312. Sui requisiti degli *Open Data* v. altresì G.A. CAVALIERE, *Open Data*, cit., p. 33.

<sup>47</sup> L'art. 68, comma 3, lett. b), punto n. 3), ultimo periodo, prevede poi che «*L'Agenzia per l'Italia digitale deve stabilire, con propria deliberazione, i casi eccezionali, individuati secondo criteri oggettivi, trasparenti e verificabili, in cui essi sono resi disponibili a tariffe superiori ai costi marginali. In ogni caso, l'Agenzia, nel trattamento dei casi eccezionali individuati, si attiene alle indicazioni fornite dalla direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, recepita con il decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36*».

Per riutilizzo invece s'intende «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 nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti»<sup>48</sup>.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 102/2015, le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico hanno oggi l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti da essi prodotti o detenuti, senza che gli stessi possano decidere di consentire o meno tale riutilizzo, salvo diversa previsione normativa<sup>49</sup>.

Il nuovo principio generale su cui si fonda il riutilizzo dei dati pubblici è stabilito all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 36/2006, come modificato dal d.lgs. n. 102/2015, nel quale si prevede che «Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico provvedono affinché i documenti cui si applica il presente decreto legislativo siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali secondo le modalità previste dal medesimo decreto». Tale obbligo è stato chiaramente affermato nella direttiva 2013/37/UE<sup>50</sup>, in cui si rileva la necessità di «modificare la direttiva 2003/98/CE affinché stabilisca in modo chiaro l'obbligo per gli Stati membri di rendere riutilizzabili tutti i documenti a meno che l'accesso sia limitato o escluso ai sensi delle disposizioni nazionali sull'accesso ai documenti e fatte salve le altre eccezioni stabilite nella presente direttiva». L'art. 3 della direttiva 2003/98/CE, come modificato dalla direttiva 2013/37/UE, cristallizza il nuovo principio generale in questione, prevedendo che «gli Stati membri provvedono affinché i documenti cui si applica la presente direttiva in conformità dell'articolo 1 siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali»<sup>51</sup>.

Tali recenti novità normative determinano un importante passo in avanti verso la piena applicazione del principio di trasparenza nell'ambito del riutilizzo dei dati pubblici e, dunque, verso la totale apertura di tale riutilizzo alla logica (o se si preferisce alla filosofia o strategia) dell'*open data*<sup>52</sup>. È dunque auspicabile che tale recente intervento normativo possa contribuire in maniera decisiva ad una

<sup>48</sup> Art. 2, n. 4, direttiva 2003/98/CE, laddove si precisa che «Lo scambio di documenti tra enti pubblici esclusivamente in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico non costituisce riutilizzo».

<sup>49</sup> L'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 36/2006, prevedeva infatti che «Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti di cui al comma 1. La decisione di consentire o meno tale riutilizzo spetta all'amministrazione o all'organismo interessato, salvo diversa previsione di legge o di regolamento».

<sup>50</sup> Ottavo *considerando*.

<sup>51</sup> L'interpretazione letterale, sistematica e teleologica delle disposizioni della direttiva 2003/98/CE (in particolare l'art. 3) e della direttiva 2013/37/UE (in particolare il settimo e l'ottavo *considerando*) permette di individuare il nuovo principio generale operante in materia – di cui al testo principale del presente lavoro – e consente di ritenere superata la previsione contenuta nel nono *considerando* della direttiva 2003/98/CE, laddove si prevede che la «presente direttiva non prescrive l'obbligo di consentire il riutilizzo di documenti. La decisione di autorizzare o meno il riutilizzo spetta agli Stati membri o all'ente pubblico interessato».

<sup>52</sup> Su tali aspetti cfr. B. PONTI, *Open data and transparency*, cit., p. 315.

maggiore trasparenza delle informazioni pubbliche, considerando che il legislatore ha privato le pubbliche amministrazioni del potere di decidere se consentire o meno il riutilizzo delle informazioni da loro prodotte o in loro possesso, stabilendo al contempo l'obbligo per gli Stati membri di rendere riutilizzabili siffatte informazioni.

Il tema dell'*open data* rimane al centro del dibattito politico e legislativo e molti profili – riguardanti soprattutto l'intelligibilità delle informazioni, nonché la consapevolezza della loro disponibilità – necessitano di essere migliorati. A tal fine, nell'ambito della legge 7 agosto 2015, n. 124<sup>53</sup>, il legislatore – con l'obiettivo di migliorare il Codice dell'amministrazione digitale – detta sedici criteri direttivi per la digitalizzazione<sup>54</sup>, criteri che la dottrina raggruppa in sette macroaree<sup>55</sup>. Una di queste riguarda la "Apertura". Su tale profilo, la dottrina osserva che «*il criterio di delega appare netto, orientato all'accesso e al riuso gratuiti "di tutte le informazioni prodotte e detenute dalle amministrazioni"*»<sup>56</sup>.

### 3. Open data, riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e tutela della concorrenza

La normativa in materia di *open data* e riutilizzo dei dati pubblici incide sul funzionamento del mercato interno e sulla tutela della concorrenza. Ciò è stato costantemente sottolineato dalla Commissione europea e dimostrato dal notevole contenzioso generatosi in tale settore in questi ultimi anni.

Il Trattato prevede l'instaurazione di un mercato interno e l'istituzione di un regime inteso a garantire l'assenza di distorsioni della concorrenza sul medesimo mercato. L'armonizzazione delle normative e delle prassi seguite negli Stati membri in relazione allo sfruttamento delle informazioni del settore pubblico contribuisce al conseguimento di tali obiettivi<sup>57</sup>.

Come rileva la Commissione, «*uno degli obiettivi principali della realizzazione del mercato interno è la creazione di condizioni propizie allo sviluppo di servizi su*

---

<sup>53</sup> Recante «*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*», in GU n. 187 del 13 agosto 2015. La legge è costituita da 23 articoli e contiene 14 deleghe legislative: dirigenza pubblica, riorganizzazione dell'amministrazione statale centrale e periferica, digitalizzazione della PA, semplificazione dei procedimenti amministrativi, razionalizzazione e controllo delle società partecipate, anticorruzione e trasparenza. Nel Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2016 sono stati presentati i primi 11 schemi di decreti legislativi di attuazione della legge n. 124/2015, tra cui quello riguardante la modifica del Codice dell'amministrazione digitale.

<sup>54</sup> Otto sono invece i criteri direttivi dettati per la trasparenza.

<sup>55</sup> B. CAROTTI, *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2015, p. 625 ss., in part., p. 626.

<sup>56</sup> B. CAROTTI, *L'amministrazione digitale*, cit., p. 626.

<sup>57</sup> Direttiva 2003/98/CE, primo *considerando*.

*scala unionale»<sup>58</sup> e «le differenze tra normative e prassi nazionali o la mancanza di chiarezza ostacolano il buon funzionamento del mercato interno e l'adeguato sviluppo della società dell'informazione nell'Unione»<sup>59</sup>.*

Le azioni intraprese in questi ultimi anni dall'Unione in materia di *open data* e riutilizzo dei dati pubblici riguardano settori nei quali è in gioco il funzionamento del mercato interno e in cui, grazie all'adozione di norme e metodologie comuni, potranno essere sviluppati nuovi e migliori servizi e prodotti informativi a beneficio dei consumatori europei<sup>60</sup>.

I dati pubblici sono prodotti a tutti i livelli delle amministrazioni pubbliche e le condizioni alle quali sono messi a disposizione per un riutilizzo commerciale o non commerciale incidono sulla concorrenza e la competitività<sup>61</sup>.

Alcune di queste amministrazioni pubbliche, nel fare concorrenza al settore privato sui mercati dei prodotti e dei servizi basati sulle informazioni del settore pubblico che essi stessi producono e/o raccolgono, tendono ad imporre tariffe e condizioni di licenza anticompetitive<sup>62</sup>, oppure si rifiutano o rendono particolarmente gravoso l'accesso a tali informazioni pubbliche. Nella seconda parte del presente contributo ci soffermeremo *ex professo* su tali profili, con particolare riferimento ad uno specifico settore, quello dei dati catastali e ipotecari.

---

<sup>58</sup> Direttiva 2003/98/CE, quinto *considerando*; direttiva 2013/37/UE, quindicesimo *considerando*.

<sup>59</sup> Direttiva 2013/37/UE, diciassettesimo *considerando*.

<sup>60</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Dati aperti. Un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente*, COM(2011) 882 def., 12 dicembre 2011, par. 1.

<sup>61</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Dati aperti. Un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente*, COM(2011) 882 def., 12 dicembre 2011, par. 2.4.

<sup>62</sup> Commissione europea, *Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, SEC(2011) 1551 def., 12 dicembre 2011, par. 2.3.