

issn 1591-9544 - vol. 11 no. 1 march

2010

Cyberspazio e Diritto

Internet e le Professioni Giuridiche
Investigazioni Digitali

Rivista Trimestrale

estratto
offprint

Cyberspace and Law

Internet and Legal Practice
Digital Investigations

Quarterly Journal



Mucchi Editore

Cyberspazio e Diritto - Cyberspace and Law

COMITATO SCIENTIFICO

Direttore: Prof. Avv. Giovanni Ziccardi (Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano)

Vice Direttore: Avv. Pierluigi Perri (Foro di Milano)

Comitato Scientifico: Prof. Tom W. Bell (Chapman University, School of Law, Stati Uniti) :: Prof. Michael Blakeney (Murdoch University, School of Law, Australia) :: Prof. Andrew Christie (University of Melbourne, Faculty of Law, Center for Media, Communications and Information Technology Law, Australia) :: Prof. Pasquale Costanzo (Università di Genova) :: Prof. Kim Dayton (University of Kansas, School of Law, Stati Uniti) :: Prof. Jos Dumortier (Katholieke Universiteit Leuven, Belgio) :: Prof. David Farber (University of Pennsylvania, Stati Uniti) :: Prof. Michael Froomkin, University of Miami, School of Law, Stati Uniti) :: Prof. Michael Geist (University of Ottawa, Law School, Stati Uniti) :: Prof. Cheng Hsu (Rensselaer Polytechnic Institute, Decision Science and Engineering Systems, Troy, Stati Uniti) :: Prof. Makoto Ibusuki (Kagoshima University, Faculty of Law, Giappone) :: Prof. Massimo Jasonni (Università di Modena) :: Prof. Ethan Katsh (University of Massachusetts at Amherst, United States) :: Prof. Jane Kaufman Winn (Southern Methodist University, School of Law, Stati Uniti) :: Prof. David D. King (University of Louisville, Stati Uniti) :: Prof. Lawrence Lessig (University of Harvard, Stati Uniti) :: Prof. Peter Ludlow (State University of New York, Stati Uniti) :: Prof. Fiona Macmillan (Murdoch University, School of Law, Australia) :: Prof. Andrew Mowbray (University of technology of Sidney, Faculty of Law, Australia) :: Prof. Giovanni Pascuzzi (Università di Trento) :: Prof. Lorenzo Picotti (Università di Trento) :: Prof. David Post (Temple University Law School, Cyberspace Law Institute, Stati Uniti) :: Prof. Margaret Jane Radin (Stanford Law School, Stati Uniti) :: Prof. Joel Reidenberg (Fordham University, School of Law, Stati Uniti) :: Prof. Megan Richardson (University of Melbourne, Faculty of Law, Australia) :: Prof. Marc Rotenberg (Georgetown University Law Center, Stati Uniti) :: Prof. Michael L. Rustad (Suffolk University Law School, Stati Uniti) :: Prof. Giovanni Sartor (Università di Bologna – Istituto Europeo Firenze) :: Prof. Ulrich Sieber (University of Wurzburg, Germania) :: Prof. Giancarlo Taddei Elmi (IDG/CNR Firenze) :: Prof. Pierre Trudel (University of Montreal, Faculty of Law, Research Center in Public Law, Canada) :: Prof. Patrick Wiseman (Georgia State University, College of Law, Stati Uniti) ::

Redattori: Dott.ssa Claudia Aquila; Avv. Stefano Aterno; Avv. Marcello Bergonzi Perrone; Dott. Marco Bettoni; Avv. Silvia Bisi; Dott. Simone Bonavita; Avv. Fabio Bravo; Cons. Dott. Francesco Cajani; Avv. Barbara Coccagna; Avv. Eleonora Colombo; Avv. Claudia Del Re; Dott.ssa Anna Demartini; Dott. Fabio Di Resta; Dott.ssa Elena Falletti; Dott. Roberto Flor; Avv. Mario Ianulardo; Avv. Matteo Giacomo Jori; Avv. Luigi Leone; Avv. Michele Martoni; Dott.ssa Daniela Quetti; Dott. Alessandro Rodolfi; Sig. Tommaso Satta Puliga; Avv. Giorgio Spedicato; Dott. Guglielmo Troiano; Dott. Valentin Vitkov.

EUPL e riuso di software da parte della pubblica amministrazione. Strategie di diritto contrattuale

FABIO BRAVO¹

SOMMARIO: 1. La EUPL e il Programma IDABC. – 2. Caratteristiche principali della EUPL. – 2.1. Vantaggi per pubbliche amministrazioni, professionisti e imprese. – 2.2. Compatibilità (*upstream and downstream compatibility*) e recessività della EUPL. – 2.3. Effetto virale e flessibilità della EUPL (mediante modificazione con patti aggiuntivi). – 2.4. Trasferibilità, responsabilità e garanzie nella EUPL. – 3. Strategie contrattuali (nelle procedure di acquisizione di software e di rilascio di software per il riuso). – 4. Conclusioni.

1. La EUPL e il Programma IDABC

Nell'ambito del programma IDABC (*Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens*) della Comunità europea, che prevede la realizzazione coordinata di una serie di progetti finalizzati a ottenere la fornitura interoperabile di servizi paneuropei di *e-government* alle pubbliche amministrazioni, alle imprese e ai cittadini, sono stati elaborati diversi *software ad hoc*, la cui titolarità faceva e fa tuttora capo alla Commissione europea. Il Programma IDABC, inizialmente rivolto alle sole pubbliche amministrazioni (IDA, *Interchange of Data between Administrations*), è stato esteso anche alle imprese e ai cittadini («*Business*» e «*Citizens*»), con una significativa modifica di prospettiva che si è voluta evidenziare accuratamente anche nel titolo (il cui acronimo è passato da IDA a IDABC).

Si è notato, infatti, che l'interconnessione in rete e l'interoperabilità su scala europea dei servizi di *e-government* non poteva essere riserva-

¹ Fabio Bravo è avvocato, professore aggregato e ricercatore all'Università di Bologna, nonché dottore di ricerca in Informatica giuridica e diritto dell'informatica. Il suo sito Internet è all'indirizzo www.fabiobravo.it.

ta alle sole pubbliche amministrazioni, ma doveva necessariamente coinvolgere anche i soggetti che con le pubbliche amministrazioni quotidianamente si relazionano, sia come destinatari dei servizi (imprese e cittadini), sia come fornitori di servizi, come avviene ad esempio negli appalti pubblici, ove la pubblica amministrazione diviene destinataria dei servizi erogati dall'impresa appaltatrice, eventualmente anche al fine di trasferire il servizio ai suoi destinatari ultimi, con un'operazione di sostanziale *outsourcing*².

L'ambizioso Programma, dato che ha come obiettivo quello di realizzare una interconnessione e una interoperabilità di servizi di *e-government* su scala europea, deve prevedere l'uso di standard omogenei e di strumenti tecnologici comuni, incluso il *software*, lo scambio di dati in formato digitale e la possibilità di processarli, al fine di far dialogare nel migliore dei modi e con efficienza le pubbliche amministrazioni europee.

A tal riguardo, nell'ambito del Programma IDABC sono stati realizzati diversi applicativi per soddisfare le molteplici necessità delle pubbliche amministrazioni, come ad esempio CIRCA («*Communication and Information Resource Centre for Administrations*»), un *groupware* per la condivisione di documenti all'interno di gruppi chiusi di utenti, capace di realizzare ambienti di lavoro collaborativi per condividere risorse, scambiare documenti e lavorare a distanza) e IMP («*Intercative Policy Making*»), strumento per le consultazioni dirette, via Internet, utilizzabile dalle pubbliche amministrazioni che intendono confrontarsi con le reazioni degli *stakeholders* prima di adottare una decisione in sede istituzionale)³.

² Sul punto sia consentito rinviare, per un approfondimento, a quanto già rilevato in F. Bravo, Appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e tecniche di redazione contrattuale. Le linee guida del CNIPA, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 2007, n. 1, pp. 103 e ss.; nonché amplius in F. Bravo, Appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e appalti pubblici elettronici alla luce del d.lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), in Contratto e impresa, 2007, n. 4/5, pp. 1269 e ss., disponibile anche via Internet come e-book, liberamente scaricabile sul sito <http://www.informationociety.it> (pagina «e-book») o sul sito <http://www.fabiobravo.it> (pagina «pubblicazioni») (cfr. e-Book n. 3).

³ Per approfondimenti si rinvia a F. Bravo, Software «open source» per la P.A. tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti. La licenza pubblica dell'UE per i programmi a codice sorgente aperto, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 2008, n. 6, p. 876. Il contributo, elaborato nell'ambito dell'attività di ricerca svolta pres-

Per tali *software*, così come per i molti altri realizzati nell'ambito dei progetti rientranti nel programma IDABC, si era posto il problema di come assicurarne l'ottimale sfruttamento non solo per le istituzioni comunitarie, ma anche per tutte le pubbliche amministrazioni europee, centrali o locali, territoriali e non territoriali (oltre che di tutti i loro *stakeholders*) in vista del raggiungimento dell'obiettivo finale dell'interoperabilità dei servizi.

La scelta iniziale della Commissione europea è stata quella di riservarsi in via esclusiva tutti i diritti sui programmi per elaboratore di volta in volta realizzati, in modo da garantirsi le più ampie possibilità di utilizzo per sé e assicurarne altresì l'utilizzo anche da parte dei destinatari del Programma IDABC (pubbliche amministrazioni dei singoli Stati membri su tutto il territorio dell'Unione europea, imprese e cittadini). Si noti che la scelta è ben lontana da quella che regola le strategie commerciali sul *software* di tipo proprietario portate legittimamente avanti da molte *software house*, ove la titolarità dei diritti patrimoniali sull'opera è volta ad assicurare lo sfruttamento economico sul *software* oggetto di privativa, tramite diverse operazioni (quali il rilascio con licenze d'uso o in ASP, la manutenzione statica e/o dinamica, la formazione sull'uso del *software*, e così via). L'acquisizione della titolarità in via esclusiva dei diritti sui programmi per elaboratore realizzati nell'ambito del Programma IDABC, invece, è frutto di una scelta dettata dall'esigenza di precludere le restrizioni che si possono celare dietro le logiche del *software* di tipo proprietario, tant'è che per la Commissione europea la titolarità dei diritti di sfruttamento economico era funzionale all'attuazione di strategie di riuso del *software* medesimo, al fine di assicurarne la più ampia diffusione a beneficio delle pubbliche amministrazioni presenti su tutto il territorio dell'Unione europea, nonché delle imprese e dei cittadini che con le stesse si relazionano, sia nelle logiche di fornitura di beni e servizi informatici, sia nelle logiche di fruizione dei servizi che la P.A. eroga in loro favore, eventualmente anche in *outsourcing*.

so l'Università di Bologna, è liberamente consultabile per esteso anche via Internet sul sito <http://www.information society.it> (pagina «e-book») o sul sito <http://www.fabiobravo.it> (pagina «pubblicazioni») (cfr. e-Book n. 4).

Il secondo passaggio dell'azione dell'UE nell'ambito del Programma IDABC ha comportato proprio la scelta strategica in ordine alle migliori modalità di distribuzione del *software*, per garantire il raggiungimento delle finalità che il Programma intende perseguire (l'interoperabilità dei servizi di *e-Government*, su scala europea, tra pubbliche amministrazioni, imprese e cittadini). Le alternative erano molteplici, compreso quella di licenziare o far licenziare con GPL (*General Public Licence*) o con altre licenze pubbliche il *software* in questione.

Prima di adottare la decisione finale, la Commissione europea ha avviato, con grande senso di democraticità, una consultazione pubblica con tutti i soggetti interessati, in modo da raggiungere quella maturità di riflessione che sarebbe stato difficile ottenere con processi decisionali chiusi.

Le criticità emerse e le soluzioni proposte hanno portato a preferire il ricorso allo strumento della licenza pubblica, ma, tenendo conto della specificità della situazione europea e la particolare natura dei soggetti coinvolti (le pubbliche amministrazioni), si è deciso di realizzare una licenza pubblica *ad hoc*, denominata «*European Union Public License*», contrassegnata in breve con il suo acronimo «EURL».

Anticipando quanto si dirà nel prosieguo, le caratteristiche della EURL la rendono unica ed estremamente vantaggiosa.

2. Caratteristiche principali della EURL

2.1. Vantaggi per pubbliche amministrazioni, professionisti e imprese

La EURL⁴ si presenta con caratteristiche che la rendono davvero unica e appetibile per imprese, professionisti del *software* e pubbliche amministrazioni⁵.

⁴ In materia di EURL si segnala il sito www.eurl.it, di prossima attivazione con riferimento al momento in cui si scrive, dedicato ad approfondimenti sulla European Union Public License (EURL). Il sito, elaborato nell'ambito dell'attività di ricerca (RFO) svolta presso l'Università di Bologna, raccoglierà, inter alia, materiali scientifici e documenti sulla EURL, nonché segnalazioni di progetti ICT e open source software basati su EURL.

⁵ Per approfondimenti sulla EURL sia consentito segnalare i seguenti contributi, resi nell'attività di dissemination dei risultati di ricerca svolta presso l'Università di Bo-

Un primo considerevole fattore è quello linguistico. Tra le versioni ufficiali della EUPL vi è anche quella elaborata in lingua italiana, accanto alle ulteriori versioni linguistiche per tutte le lingue dell'Unione europea. La EUPL, infatti, si trova tradotta in ben venticinque versioni linguistiche, considerate tutte ufficiali⁶.

Ulteriore fattore di rilievo è dato dalla natura dell'ente che ha elaborato la EUPL. Questa, infatti, è stata resa direttamente da un'istituzione pubblica, tra l'altro di notevole spessore qual è la Commissione europea. La fonte istituzionale, di rango comunitario, contribuisce a dare autorevolezza alla EUPL e garanzia di aderenza alle esigenze delle istituzioni e delle pubbliche amministrazioni di ciascuno Stato membro, secondo le logiche di armonizzazione a cui in ambito comunitario siamo ormai adusi.

Si noti poi che la EUPL è specificamente, ma non esclusivamente, pensata per soddisfare le esigenze del *public sector* e, in particolare, il riuso del *software* e ciò costituisce un ulteriore elemento di indiscutibile vantaggio.

La EUPL, poi, per come è stata elaborata, si adatta bene anche alle imprese (come le *software house*), ai professionisti (come sviluppatori di *software*) e, più in generale, al settore privato, soprattutto se i soggetti pri-

logna: F. Bravo, La Licenza pubblica dell'UE per il rilascio di software «open source», in *Contratti*, 2008, n. 11, pp. 1063 e ss.; Id., Le leggi regionali sui programmi «Open Source», in *Cyberspazio e diritto*, 2008, n. 3, pp. 295 e ss.; Id., Software «Open Source» per la P.A. tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti. La licenza pubblica dell'UE per i programmi a codice sorgente aperto, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2008, n. 6, pp. 865 e ss.; Id., Software «Open Source» e Pubblica Amministrazione (L'esperienza europea e quella italiana tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti. La EUPL), Bologna, 2009 (e-book, n. 4), in www.fabiobravo.it; Id., Software «Open Source» e Pubblica Amministrazione. L'esperienza comunitaria e quella italiana tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti, in S. Bisi-C. Di Cocco (a cura di), *Open source e proprietà intellettuale: fondamenti filosofici, tecnologie informatiche e gestione dei diritti*, Bologna, Gedit, 2008, pp. 61 e ss.

⁶ Tale circostanza non è di poco conto se si pensa che la GPL presenta un'unica versione ufficiale, in lingua inglese, e le traduzioni ufficiose che circolano cedono il passo all'originale, che prevale in caso di discordanza. Ciò, soprattutto nel settore pubblico, costituisce una limitazione forte, anche in considerazione della non scontata omogeneità tra istituti giuridici di matrice americana, a cui la GPL è improntata, e istituti giuridici di matrice europea, a cui la EUPL ha inteso conformarsi.

vati ambiscono a collocare anche presso le pubbliche amministrazioni il *software* su cui detengono i diritti. Si tenga conto, a tal proposito, della possibilità di *dual licencing*, dato che nulla vieta al soggetto che detiene i diritti sul *software* di licenziare il medesimo sia in EUPL, sia al contempo in una delle note licenze già diffuse sul mercato, come al GPL.

Ove le imprese o, comunque, i privati che hanno la titolarità dei diritti di sfruttamento economico sul *software* dovessero licenziare il medesimo in EUPL, c'è da aspettarsi che gli stessi possano ottenere un gradimento più elevato da parte della p.a., anche nelle procedure di appalto o di approvvigionamento di beni e servizi nel settore ICT.

I più grandi vantaggi della EUPL, tuttavia, sono da rinvenire nei contenuti giuridici racchiusi nei singoli articoli di cui la *public licence* consta. Si tratta di contenuti giuridici adatti al linguaggio e alla cultura giuridica nostrani e, fattore decisivo, capaci di conferire alle pubbliche amministrazioni e ai privati interessati alle procedure di acquisizione di *software* da parte della pubblica amministrazione, quella necessaria flessibilità che la GPL o altre licenze analoghe non sono in grado di assicurare. Proprio su tali aspetti, che si considerano decisivi nell'ambito del discorso che si sta conducendo, ci si soffermerà nel prosieguo.

2.2. *Compatibilità (upstream and downstream compatibility) e recessività della EUPL*

Quanto ai contenuti, v'è da rimarcare innanzitutto che la EUPL contempera l'esigenza di coordinamento con *software* (o parti di esso) rilasciati sotto altre licenze pubbliche⁷, facendo in modo che la stessa possa abdicare in favore di altre *public licences* indicate nell'apposito elenco, tra cui figura la GPL (vers. 2.0)⁸. Sotto questo profilo, dunque, la EUPL

⁷ Si pensi, ad esempio, al caso in cui un software venga elaborato come opera derivata, che unisce e rielabora porzioni di altri due software diversi, di cui il primo rilasciato sotto licenza EUPL e il secondo rilasciato sotto altra licenza pubblica.

⁸ L'elenco delle licenze compatibili con la EUPL vers. 1.1, riportato nella sua appendice, contempla le seguenti: a) GNU General Public License (GNU GPL) v. 2; b) Open Software License (OSL) v. 2.1, v. 3.0; c) Common Public License v. 1.0; d) Cecill v. 2.0). Nella lista delle licenze compatibili, si noti, non è stata inclusa la GPL v. 3, né la

è espressamente *compatibile* con altre licenze affini (indicate in apposito elenco) e *recessiva*, giacché, pur di garantire l'utilizzabilità del *software*, la licenza in parola lascia il passo alla concorrente licenza pubblica che non abbia una clausola analoga.

Al fine di evitare uno svilimento nel raggiungimento degli obiettivi a cui l'EUPL tende, si è preferito però mitigare la recessività della EUPL, evitando che la medesima potesse indiscriminatamente abdicare in favore di altre licenze che, ove adottate in luogo della EUPL, potessero sovvertirne le modalità di utilizzazione senza garantire quella soglia di efficienza e di conformità ai principi comunitari che la Commissione europea reputa adeguata e ineliminabile.

La mitigazione del principio di recessività della EUPL è passata per l'individuazione di un elenco tassativo di licenze pubbliche nei cui confronti è possibile l'abdicazione. In altre parole, ove il *software* o una porzione di *software* fosse licenziata in EUPL e va a utilizzare porzioni di *software* licenziati con una delle licenze previste nell'elenco tassativo di cui si sta discutendo (o viceversa quando è tale porzione di *software* a utilizzare quella licenziata in EUPL), la EUPL, per espressa previsione contenuta nelle sue clausole, lascia il passo ad altra *public licence*, garantendo l'utilizzabilità dell'intero *software*.

Ove la licenza pubblica concorrente non sia tra quelle contenute nell'elenco tassativo, l'effetto di abdicazione non si ha e il principio di recessività non opera. Pertanto, in tal caso, la EUPL conserva il proprio vigore sul *software* o sulla parte di *software* a cui si accompagna, con problemi di compatibilità tra licenze che vanno affrontati in altro modo, similmente a quanto avviene tra due o più licenze pubbliche diverse dalla EUPL, che siano tra loro incompatibili.

Come efficacemente riassunto in uno specifico *report* della Commissione europea (*Enterprise Directorate General*) intitolato «*Report on*

LGPL. Quanto a quest'ultima, tuttavia, il report on Study of the compatibility mechanism of the EUPL, della Commissione europea, si premura di chiarire (a pag. 20) che «The LGPL should however not be withheld, since it corresponds to a GPL that allows linkage with code under incompatible licences and that specifically targets the coverage of libraries. As the LGPL explicitly allows linkage with any incompatible license, including EUPL, there is no compatibility issue to solve as long as such a linkage is not interpreted as the production of derivative work in view of the EUPL».

*Study of the compatibility mechanism*⁹, considerando il particolare contesto in cui la EUPL dovrà operare (prevalentemente a vantaggio delle istituzioni comunitarie e di quelle nazionali e locali dei singoli Stati membri), «(...) *the compatibility problems that the EUPL faces, like other copyleft licences, have been addressed by the addition of a compatibility clause. This clause provides for the possibility to relicense a work based upon the EUPLed software under other copyleft licences that are selected according to certain criteria and listed in a “Compatible Licences” appendix. This compatibility clause allows a certain flexibility as regards software development, as it broadens the possibilities to merge code under the EUPL with other Free/Open Source Software. However, this implies that the EUPL will, in these cases, step aside for the application of these other licences to the further version of the software. The compatibility clause has been revised in order to improve its effectiveness as regards the EUPL’s objectives and to avoid conflicts between the different obligations of the “migrant” (namely the person who is, at the same time, licensee under EUPL and licensor under the compatible licence)*».

Nella EUPL vers. 1.1, la «*Clausola di compatibilità*» stabilisce che «se il Licenziatario distribuisce o comunica le Opere derivate o copie delle Opere derivate basate sull’Opera originaria o su altra opera concessa in licenza secondo le condizioni di una Licenza compatibile, la Distribuzione o Comunicazione può avvenire nell’osservanza delle clausole della licenza compatibile. Ai fini dell’applicazione della presente clausola, l’espressione “Licenza compatibile” si riferisce alle licenze enumerate nell’allegato della presente Licenza. In caso di conflitto tra gli obblighi del Licenziatario a norma della Licenza compatibile e i suoi obblighi a norma della presente Licenza, prevalgono gli obblighi prescritti dalla Licenza compatibile».

Nell’illustrare il «*compatibility mechanism*» della EUPL, il *report* di cui è citato, a pag. 6, precisa che «*The compatibility issue could be depicted as being a drawback of the “copyleft effect”. Copyleft licences are Free/Open Source Software (hereunder FOSS) licences allowing the use, modification and distribution of software on the condition that its modifications (the improved software) are distributed under the same terms and conditions. The*

⁹ Il documento in questione, reso in data 11 settembre 2006, è consultabile su Internet all’URL <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=27472> (verificato da ultimo in data 19 ottobre 2009).

aim of the copyleft scheme is to ensure that a FOSS and its derivatives remain freelopen source: the result is that the project usually remains under the same licence. One must stress the difference between the objective and the result: whereas the aim does not necessarily impede flexibility as regards the choice of FOSS licence, the result does usually so. Practically speaking, it means that the licensee has usually no choice as regards the licensing of his derivative work: it must be distributed under the same licence. Another important consequence is that the licensee may not be allowed to mix different codes licensed under different copyleft licences. Indeed each one of these latter will usually impose the redistribution of the result only under itself.

Per la verità il problema della compatibilità o meno delle licenze pubbliche è legato all'ingegneria del *software* e alle tecniche utilizzate per realizzarlo. Decisiva è in tal senso la struttura del *software* e il modo di combinarsi delle sue singole parti. Nel *report*, a pag. 7, viene significativamente ricordato, a tal riguardo, che «*The question of merging or combining code together is not always clear, since code can be combined mainly:*

- *by the integration of one code in another code in the same file,*
- *by separating them in different files but generating a single executable on basis of these files, or*
- *by linking (separately) compiled codes at the execution time (such an operation being called dynamic linkage).*

The extent of the copyleft effect is dependent on the licence. Some licences restrict the effect on a file basis (this is the case of the Mozilla Public License – hereunder “MPL” – and the Common Development and Distribution License – hereunder “CDDL” – for instance). In that case, we will speak of “weak copyleft”. Some licences impose the redistribution of the source code under the same license, while the executable code may be governed by another license (as long as the source code is available and remains under the original licence): the executable version of the derivative work can then be proprietary (this is the case of the MPL, the CDDL, and the Eclipse Public License – hereunder “EPL”). In that case, we will refer to “source only copyleft” licences. Most licences do not restrict the copyleft effect to modifications on a file basis, and the executable is to be considered as a derivative work. In that case, we will speak of “strong copyleft”. Finally, the question of dynamic linkage is trickier, and may depend on the applicable national legislation and/or the interpretation of the latter.

In terms of compatibility issue is amplified by the fact that the number of different copyleft licences, applying to different software, has greatly increased during the last decade: the more copyleft licences exist, the more compatibility problems are likely to occur, and as a result, the more open source software development is hindered or, at least, slowed.

One of the current aims of FOSS licences drafters is therefore to ensure a better compatibility amongst the FOSS licenses, in order to ascertain that, on the one hand, FOSS remain free/open source and that, on the other hand, the code to which they apply can be combined with each other. The FOSS community is also asking to address the licences proliferation issue by avoiding the creation of new licences if any of the existing ones already meets the specific objectives of the licensor».

Tenendo conto di ciò, le questioni relative alla compatibilità delle licenze sono state affrontate, per l'elaborazione della EUPL, in una duplice prospettiva: la «*downstream perspective*» e la «*upstream perspective*».

Dall'analisi esposta nel sopra citato *report sul compatibility mechanism*, «*In an upstream perspective, the question to be addressed is whether code distributed under other FOSS licences may be licensed under EUPL, or incorporated in projects licensed under EUPL (merged with code under EUPL).*

This “upstream compatibility” depends mostly on the terms and conditions of the upstream licence (licence A). If this latter is a copyleft licence, it is most likely that licence A allows only the redistribution under the same licence. In this case, nothing in the drafting of the EUPL will change the fact that the code under licence A may not be licensed under EUPL or merged with EUPLed code [except sometimes by dynamic linkage, the library remaining covered itself by its original licence] and relicensed under EUPL. A few copyleft licences however encompass compatibility clauses allowing either (1) to “change” or “custom” certain terms and conditions of the licence, or (2) to license the modified software under one or several other licence(s). While to date this practice is more the exception than the standard case, it receives an increasing attention due to the exposed compatibility issue.

In the first situation, the drafting of the EUPL could influence the upstream compatibility: this drafting should be the same as the drafting of licence A and provide for the modalities that are allowed in the compatibility clause (if provided). In other words, it should be possible to imagine adapt-

ing the drafting of the EURL to the compatibility conditions of the upstream licence.

Given the actual drafting of the EURL, its background and the aims has to fulfill, it is unlikely that the EURL will ever benefit from kind of “upstream compatibility”.

In the second case, the presence of the EURL amongst the elected would ensure compatibility. In this respect, it should be up to the Community to contact the drafters of such copyleft licence in order to insure that the EURL appears amongst the elected licences».

Viceversa, «In a downstream compatibility, the question to be addressed is whether code distributed under EURL may be licensed under other licences, or incorporated in projects licensed under other licences (merged with code licensed under other licences). On the contrary to the “upstream compatibility” issue, this “downstream compatibility” depends mostly on the terms and conditions of the EURL. Indeed, ad in any other copyleft licence, the copyleft effect of the EURL licence is obtained by the contractual clauses embedded in the licence. Therefore, one who drafts the EURL masters its copyleft effect and may attenuate, complete or “reshape” the latter. This is the aim of the compatibility clause in article 5 of the current EURL version.

In summary, the compatibility clause in the EURL does not address the “upstream compatibility” issue, but only the “downstream compatibility” issue (...).».

Sulla scorta di tali premesse, il report giunge poi ad analizzare la clausola di compatibilità proposta nella EURL, rimarcando che «(...) this clause addresses the downstream compatibility of the EURL, resulting in the relicensing of the derivative work under another licence. On the contrary, creating an “upstream” list of “compatibility licence” (which would step aside for the EURL in case of combination of code) would not be possible and would almost certainly conflict with the terms and conditions of those licences (unless those listed licences would actually allow such compatibility)».

Il problema della compatibilità delle licenze può essere affrontato offrendo soluzioni diverse. Il report ne ha prese in rassegna tre: a) *non-copyleft scheme*; b) *dual-licensing*; c) *inclusion of a compatibility clause*.

Tra tali soluzioni, quella preferibile è sembrata la terza, che si affida alla clausola di compatibilità, seppur nei limiti di un ristretto numero di

licenze. Ugualmente percorribile, con buona efficacia, è il *dual licensing*, anche se neppure tale soluzione appare scevra da inconvenienti¹⁰.

2.3. *Effetto virale e flessibilità della EUPL (mediante modificazione con patti aggiuntivi)*

Ciò che rende particolarmente adatta la EUPL alle esigenze delle pubbliche amministrazioni e di tutti i suoi *stakeholders*, però, è soprattutto la sua enorme flessibilità, pur a fronte della nota clausola «virale».

Quest'ultima, contraddistinta nel testo della EUPL come «clausola di *copyleft*», stabilisce che «se il Licenziatario distribuisce o comunica copie delle Opere originarie o delle Opere derivate basate sull'Opera originaria, la distribuzione o comunicazione ha luogo nell'osservanza delle clausole della presente Licenza o di una sua versione successiva a meno che l'Opera originaria venga esplicitamente distribuita solo nel quadro della presente versione della Licenza. Il Licenziatario (che in tal caso diventa Licenziante) non può offrire né imporre termini o condizioni ulteriori sull'Opera o sulle Opere derivate che alterino o restringano le condizioni della Licenza» (EUPL vers. 1.1, art. 5).

In tal modo viene assicurato l'«effetto virale», ossia la propagazione delle clausole della licenza a tutte le opere oggetto di distribuzione o di comunicazione, siano esse copie delle opere originarie o di quelle derivate. A ben guardare, però, l'effetto virale non è così rigido.

¹⁰ Con riguardo alla dual-licensing practice, il report della Commissione europea, a pag. 11, chiarisce infatti che «This solution does not however completely address the compatibility problem, as the different licences that will be offered to the choice of the licensee are not likely to be compatible amongst themselves. One could therefore blame this type of dual-licensing practice for the creation of a fork at the mere origin of the licensing scheme. When it implies the use of pre-existing and third parties' licences, this practice does not usually allow any control neither on the licence nor on the future version of the project, except by the addition of separated copyright assignment clauses. These clauses are not per se part of the licence, but are a common practice in large projects, where one or a few official maintainers is responsible for the acceptance or rejection of contributions to the official and promoted software version, or for the election of official developers. The FSF for instance requires that contributors to official FSF projects (most – not all – of the GNU projects) grant a copyright assignment. The same is true for OpenOffice.org, since contributors are required to sign a Joint Copyright Assignment if they want their contributions to be incorporated in official releases».

L'assetto normativo emergente dalla EUPL, pur prendendo le mosse da un'impostazione rigida tipicamente riscontrabile nella GPL e in altre *public licences*, incontra immediati stemperamenti.

Il primo, lo si è già visto, è dato dall'inclusione della *compatibility clause*, che consente di ammorbidire l'effetto virale di propagazione delle clausole della EUPL, mediante abdicazione in favore di altre *public licences* ritenute compatibili con la EUPL, indicate nell'elenco tassativo ospitato nell'appendice al testo della licenza pubblica dell'UE.

Un secondo stemperamento si ha con l'art. 9 della EUPL, rubricato «Altre pattuizioni», con il quale si consente l'inserimento di pattuizioni aggiuntive a quelle originariamente previste nel testo della EUPL. In tale articolo, infatti, si trova la statuizione secondo cui «All'atto della distribuzione dell'Opera originaria o delle Opere derivate, avrete facoltà di stipulare pattuizioni aggiuntive al fine di offrire, a titolo oneroso, assistenza, garanzia, indennità o assumere altre responsabilità o fornire altri servizi compatibili con la Licenza. Tuttavia, nell'accettare tali obbligazioni, agirete esclusivamente in nome proprio e sotto propria esclusiva responsabilità, e non in nome del Licenziante originario o di qualsiasi altro Contributore, e solo subordinatamente all'assunzione di impegno [a] risarcire, difendere e tenere indenne ciascun Contributore da eventuali responsabilità o richieste risarcitorie rivolte allo stesso Contributore in conseguenza delle garanzie o responsabilità aggiuntive da voi assunte».

Si è di fronte a una contraddizione solo apparente, che è risolvibile ammettendo in linea di principio l'inalterabilità del testo della EUPL, in particolare a vantaggio dell'originario licenziante, salvo la facoltà di prevedere pattuizioni aggiuntive tra il sub-licenziante (originario licenziatario) e il sub-licenziatario. In caso di patti aggiunti, tuttavia, rimangono ferme le clausole della EUPL per l'originario licenziante, al quale non sono opponibili le eventuali pattuizioni aggiuntive inserite nel sub-contratto di licenza.

Così ragionando ci si rende conto che la contraddizione tra la «clausola di *copyleft*» (che assicura l'effetto virale sulla base della immutabilità delle statuizioni della licenza pubblica) e quella che consente l'inserimento di patti aggiuntivi è solo apparente e va risolta ricollocando su livelli diversi gli effetti contrattuali delle due previsioni. Più esplicitamente va rimarcato che le modifiche inseribili con i patti aggiunti contemplati

*ex art. 9 della EUPL operano soprattutto a livello di sub-licenza, riguardando i rapporti tra sub-licenziante (originario licenziatario) e sub-licenziatario. La clausola di *copyleft*, invece, è funzionale a tener ferme le regole contrattuali tra originario licenziante e licenziatari (eventuali sub-licenzianti), rendendo inopponibili al primo le modifiche proposte dai secondi nelle dinamiche contrattuali che accompagnano la distribuzione e la comunicazione del *software* licenziato con EUPL¹¹.*

Pur nel rispetto della perpetrazione del cosiddetto effetto virale, la EUPL lascia dunque ai soggetti interessati la possibilità di inserire modifiche nella clausole contrattuali, soprattutto con riferimento al regime di responsabilità e alle garanzie fornite. Tale facoltà appare molto utile, come si cercherà di dimostrare, nelle strategie di «riuso» del *software* che le pubbliche amministrazioni italiane sono tenute a realizzare in attuazione degli artt. 68 e ss. del Codice dell'amministrazione digitale e, ancor prima, della Direttiva del Ministro per l'Innovazione e le tecnologie del 19 dicembre 2003 (c.d. «Direttiva Stanca»)¹².

2.4. Trasferibilità, responsabilità e garanzie nella EUPL

Le modalità di «trasferimento» della EUPL sono chiarite nell'art. 2, ove si menziona espressamente il sub-contratto di licenza. Accanto all'ipotesi di licenza (EUPL) tra licenziante e licenziatario, infatti, si può

¹¹ Ovviamente la lettura della clausola di *copyleft* (clausola c.d. «virale») proposta nel testo a cui la presente nota si riferisce concerne il legame di tale clausola (che contiene ontologicamente un divieto di modifica della licenza pubblica) con quella relativa alla previsione di patti aggiunti (ove si prevede la facoltà di inserire modifiche alle pattuizioni della EUPL). La clausola di *copyleft*, però, assolve anche altre funzioni ovviamente, non da ultima quella volta ad assicurare un controllo sui contenuti contrattuali nelle successive comunicazioni e distribuzioni del software, anche con sub-licenza. L'idea di fondo, importata da altre public licenses di matrice americana, sembra essere quella di perseguire l'effetto giuridico di un regolamento contrattuale che ambisca a divenire fonte di diritto obiettivo, con valenza generale, per tutti i soggetti che si relazionano con la licenza contenente la clausola «virale».

¹² Sul punto cfr., *amplius*, quanto già illustrato in F. Bravo, *Software «open source» per la P.A. tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti*. La licenza pubblica dell'UE per i programmi a codice sorgente aperto, cit., pp. 886 e ss.

configurare anche l'ipotesi di sub-licenza tra sub-licenziante (originario licenziatario) e sub-licenziatari.

A tal proposito l'art. 2 della EUPL, intitolato «*Estensione dei diritti concessi dalla licenza*», stabilisce che «Il Licenziante concede al Licenziatario, per tutta la durata del diritto d'autore sull'opera originaria, una licenza mondiale, gratuita, non esclusiva, a sua volta cedibile in sub-licenza (...)».

Proprio sulle modalità di trasferimento con sub-licenza e sul combinarsi della clausola di *copyleft* con quella che consente alle parti la facoltà di pattuizioni aggiuntive possono far felicemente perno le strategie contrattuali delle pubbliche amministrazioni nell'acquisizione e/o nel riuso del *software* licenziato con EUPL.

Si tenga conto, infatti, che la clausola di *copyleft* si attiva proprio in caso di sub-licenza, dato che la sua formulazione contempla, come presupposto dell'effetto virale, la circostanza che l'originario licenziatario distribuisca o comunichi copia dell'opera originaria o delle opere derivate basate sull'opera originaria. Ove ciò accada, precisa la clausola di *copyleft* di cui all'art. 5 della EUPL, «Il Licenziatario (che in tal caso diventa Licenziante) non può offrire né imporre termini o condizioni ulteriori sull'Opera o sulle Opere derivate che alterino o restringano le condizioni della Licenza».

L'effetto virale che si ottiene con la clausola di *copyleft* vale a perpetrare, tra le altre, anche le previsioni contrattuali aventi ad oggetto l'«*Esclusione della garanzia*» e l'«*Esclusione di responsabilità*» rispettivamente disciplinate agli artt. 7 e 8 della EUPL.

Il licenziante, così come il licenziatario sub-licenziante, ove non previsto diversamente, potranno giovare dell'esclusione di garanzia di cui all'art. 7 della EUPL, il quale, sul presupposto che «L'Opera è un'opera in divenire, che viene costantemente migliorata grazie all'apporto di diversi contributori (...)» e che «(...) Non si tratta di un'opera finita e può pertanto contenere difetti o errori inerenti a questo tipo di sviluppo di programmi per elaboratori», statuisce che «Per tale ragione, l'Opera è concessa in Licenza "così com'è" e senza garanzie di alcun genere, ivi incluse, ma senza limitarsi a queste, quelle relative all'utilizzazione commerciale, all'idoneità a soddisfare una determinata funzione, all'assenza di difetti o errori, all'accuratezza, all'efficacia, alla non violazione di diritti di pro-

prietà intellettuale diversi dal diritto d'autore come indicato all'articolo 6 della presente Licenza.

La presente esclusione di garanzia costituisce parte integrante della Licenza e condizione per la concessione di qualsiasi diritto sull'Opera».

La posizione di forza dell'originario licenziante ed eventualmente del sub-licenziante (originario licenziatario) è corroborata dall'ulteriore previsione che esclude anche le responsabilità per danni eventualmente arrecati dal *software* licenziato con EUPL. L'art. 8 («*Esclusione di responsabilità*»), infatti, prevede che, «Salvi i casi di comportamenti dolosi o di danni direttamente arrecati a persone fisiche, in nessun caso il Licenziante può essere ritenuto responsabile per i danni, di qualsiasi natura, diretti o indiretti, materiali o morali, derivanti dalla Licenza o dall'utilizzazione dell'Opera, ivi compresi, ma senza limitarsi a questi, i danni per perdita di avviamento, interruzione del lavoro, guasto o malfunzionamento dell'elaboratore, perdita di dati e qualsiasi danno commerciale, anche nel caso in cui il Licenziante fosse stato informato che tali danni avrebbero potuto verificarsi. Tuttavia, il licenziante sarà tenuto responsabile a norma delle leggi sulla responsabilità da prodotto in quanto applicabili all'Opera».

Tali principi garantiscono una posizione di forza del licenziante allorché il *software* continui a circolare, facendo sì che il titolare dei diritti, originario licenziante, non vada a rispondere per vizi o per responsabilità di altra natura, nei confronti di tutti i soggetti che acquisiscono i diritti concessi in licenza. Come si evidenzierà nel paragrafo successivo, ove l'originario licenziante (o il sub-licenziante) sia la pubblica amministrazione impegnata nelle strategie di riuso, la stessa potrà effettuare le operazioni di comunicazione e distribuzione di *software* contemplate nella EUPL con una certa tranquillità sotto il profilo giuridico, in base alle esclusioni di garanzia e di responsabilità sopra illustrate.

La trasferibilità della licenza mediante sub-licenza, con facoltà di inserire patti aggiunti rispetto a quanto statuito nel testo originario della EUPL, offre strumenti ulteriori per la pubblica amministrazione e per le imprese che con essa si relazionano nell'ambito delle forniture di *software* e dei servizi connessi.

Come già rimarcato sopra, l'art. 9 della EUPL, rubricato «*Altre patteggiamenti*», in occasione della distribuzione dell'opera originaria o anche di

quelle derivate, prevede la «facoltà di stipulare pattuizioni aggiuntive al fine di offrire, a titolo oneroso, assistenza, garanzia, indennità o assumere altre responsabilità o fornire altri servizi compatibili con la presente Licenza (...)», con la precisazione che «(...) Tuttavia, nell'accettare tali obbligazioni, agirete esclusivamente in nome proprio e sotto propria esclusiva responsabilità, e non in nome del Licenziante originario o di qualsiasi altro Contributore, e solo subordinatamente all'assunzione di impegno risarcire, difendere e tenere indenne ciascun Contributore da eventuali responsabilità o richieste risarcitorie rivolte allo stesso Contributore in conseguenza delle garanzie o responsabilità aggiuntive da voi assunte».

La facoltà di patti aggiunti fa sì che si possano inserire clausole volte non solo a disciplinare servizi ulteriori, anche a titolo oneroso, che accompagnano la distribuzione del *software*, ma al contempo consente anche di governare il regime di garanzia e di responsabilità in maniera diversa rispetto a quanto previsto negli artt. 7 e 8 della EUPL, permettendo di arrivare fino ad addossare al sub-licenziante le conseguenze giuridiche e i rischi connessi alla circolazione e all'uso del *software*.

Come può ben comprendersi, rispetto ad altre *public licenses* (come ad esempio la GPL), la versatilità delle clausole contenute nella EUPL è massima e consente, da parte delle pubbliche amministrazioni, l'attuazione di più sofisticate strategie per il governo dei contratti, sulla scia di quanto previsto dal CNIPA nell'impianto delle sue «*Linee Guida sulla qualità dei beni e dei servizi ICT per la definizione ed il governo dei contratti della Pubblica Amministrazione*»¹³.

3. Strategie contrattuali (nelle procedure di acquisizione di software e di rilascio di software per il riuso)

Ci si deve interrogare su quali siano le migliori strategie legali per offrire la soluzione più efficiente nelle dinamiche di acquisizione del *software* da parte delle pubbliche amministrazioni, sia che si tratti di svi-

¹³ Cfr., al riguardo, F. Bravo, Appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e tecniche di redazione contrattuale. Le linee guida del CNIPA, cit., pp. 103 e ss.

luppo che di acquisto delle licenze d'uso, nonché nelle dinamiche di distribuzione del *software* acquisito, al fine di attuare le politiche di riuso a cui le pubbliche amministrazioni sono tenute in forza di quanto previsto dal Codice dell'amministrazione digitale e, ancor prima, dalla Direttiva Stanca.

La soluzione a tali interrogativi passa anche per la selezione delle strategie di diritto contrattuale, rese possibili dal tenore degli articoli della *European Union Public Licence* (EURL) sopra esaminati.

Nel prosieguo del discorso si cercherà di illustrare la percorribilità di tali strategie, intessendo il discorso con talune esemplificazioni che cercheranno di chiarire il ragionamento.

Preliminarmente può evidenziarsi come una pubblica amministrazione può trovarsi di fronte a due ordini di problemi:

- a) come acquisire il *software*;
- b) come distribuire il *software* acquisito.

Nel primo caso le pubbliche amministrazioni potranno procedere attraverso una procedura di beni e servizi ICT che contempli l'acquisizione delle licenze di *software* (licenze d'uso ovvero *public licences*) o il suo sviluppo *ad hoc*, preoccupandosi anche di contemplare, nella medesima procedura o in altra separata, i servizi connessi (es. di manutenzione statica e/o dinamica, assistenza tecnica remota e/o *on-site*, etc.).

Nel secondo caso, invece, le pubbliche amministrazioni, acquisita la disponibilità del *software*, potranno «licenziare» programmi *open source* su cui hanno acquisito i diritti (ad esempio a seguito di sviluppo del *software* su commissione) nell'ambito degli adempimenti connessi al «riuso» di cui al d.lgs. 82/2005.

Solitamente, nell'attuazione delle strategie di riuso del *software* vi saranno al contempo pubbliche amministrazioni che si troveranno a distribuire *software* già acquisito e altre che avranno l'esigenza di acquisire il *software* che è nella disponibilità delle prime.

Qui si cela un passaggio solo apparentemente semplice, ma che si rivela estremamente delicato.

Un primo problema concerne infatti il regime di garanzia e di responsabilità, dato che il passaggio *administration to administration* nel riuso di *software* si tradurrebbe di fatto in una sterilizzazione delle possibilità di azione per far valere difetti e vizi del prodotto o comunque le re-

sponsabilità del «fornitore», stante il regime di esclusione delle garanzie e delle responsabilità previsto dalle licenze che solitamente accompagnano la distribuzione del *software*.

A ciò si aggiunga che spesso (ma non necessariamente) l'*open source software* viene sviluppato non da una *software house*, ma da un'intera «community», secondo un approccio collaborativo condiviso in cui si fa fatica, spesso, ad individuare un centro di imputazione sufficientemente certo per far valere garanzie e responsabilità, ove non escluse contrattualmente dalla licenza a cui si ricorre nella distribuzione del *software*.

Tali problemi possono tuttavia essere affrontati con la EUPL mediante un uso accorto del *licensing*.

Si consideri, infatti, che la EUPL consente alle pubbliche amministrazioni che hanno acquisito i diritti sul *software* (anche per averlo fatto sviluppare *ad hoc*) e che utilizzino tale licenza per la distribuzione, di far valere le clausole di esonero di garanzia e di responsabilità contemplate dagli artt. 7 e 8 della EUPL medesima. In tal modo la pubblica amministrazione licenziante tutela se stessa di fronte a possibili problemi generati dalla circolazione del *software* che ha fatto sviluppare su commissione o di cui ha comunque acquisito la titolarità.

Quanto alle pubbliche amministrazioni che intendono procedere all'acquisizione del *software*, approvvigionandosi dalle pubbliche amministrazioni licenzianti, le stesse ben potrebbero aumentare il proprio livello di tutela se ponessero in atto procedure di acquisizione del *software* licenziato in EUPL, chiedendo all'appaltatore privato di divenire licenziatario egli stesso del *software* distribuito in EUPL da altra p.a. licenziante, per poi divenire esso appaltatore sub-licenziante nei confronti della p.a. committente. Quest'ultima, dunque, assumerebbe la veste di sub-licenziataria rispetto all'appaltatore privato sub-licenziante (originario licenziatario). Ove si configurassero così i rapporti, la pubblica amministrazione che intende acquisire il *software* può richiedere, nell'ambito delle procedure previste nel codice dei contratti pubblici, di inserire patti aggiunti (*ex art. 9 della EUPL*) a carico dell'appaltatore sub-licenziante, al fine di impegnarlo a garanzie e responsabilità senza ripercussioni sulla p.a. originaria licenziante.

Ad esempio, la pubblica amministrazione committente, sub-licenziataria, potrebbe porre in essere una procedura che contempli la fornitu-

ra complessa di beni e servizi da parte dell'appaltatore privato, a cui potrebbe richiedersi (ad esempio nel bando, nel capitolato e nel contratto):

- a) di acquisire il *software* licenziato in EUPL dall'originario licenziante (privato o pubblica amministrazione comunitaria, nazionale, regionale o locale, italiana o straniera);
- b) di sub-licenziarlo in EUPL alla pubblica amministrazione committente;
- c) di fornire servizi complementari (es.: controllo del codice sorgente per evitare vizi nel funzionamento dell'eseguibile ed esistenza di minacce alla sicurezza del sistema, come ad esempio eventuali *back doors*; installazione del *software*; eventuale personalizzazione; assistenza tecnica remota e/o *on-site*; manutenzione statica e/o dinamica; formazione; eventuale personalizzazione; etc.);
- d) di assumere contrattualmente, con i patti aggiuntivi previsti *ex art.* 9 della EUPL, obbligazioni volte alla fornitura di garanzie e all'assunzione di responsabilità¹⁴.

4. Conclusioni

In un convegno che si è svolto l'8 giugno 2009 presso la biblioteca dell'Assemblea legislative della Regione Emilia-Romagna, organizzato da quest'ultima in uno con l'Università di Bologna, dedicato all'esposizione dei risultati del Progetto di Ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN) vertente su «*Open source e proprietà intellettuale*» (a cui ho partecipato come relatore proprio sul rapporto tra *open source software* e pubblica amministrazione, con particolare riferimento alle possibilità offerte dalla EUPL), sono stati esposti, da parte dei rappresentanti della Regione, alcuni significativi dati e individuate alcune questioni di particolare interesse giuridico in ordine alla elaborazione di *software* c.d. «*open source*» da parte delle pubbliche amministrazioni presenti del territorio emiliano-romagnolo.

La Regione Emilia-Romagna, fotografando in maniera dettagliata le modalità di utilizzo dei programmi a codice sorgente aperto da par-

¹⁴ Cfr., amplius, F. Bravo, *op. ult. cit.*, p. 903 e ss.

te delle pp.aa. all'interno dell'intero territorio regionale, incentivato anche per via di precise strategie individuate a livello di legge regionale e nel «Piano Telematico dell'Emilia-Romagna», ha individuato un deciso *trend* di crescita nella diffusione dell'*open source software*, evidenziando al contempo la necessità di preoccuparsi anche di trovare lo strumento più efficace, sotto il profilo giuridico, per la distribuzione di tale *software*¹⁵.

Ovviamente tale necessità è da considerare comune a tutte le pubbliche amministrazioni.

I tanti applicativi realizzati o fatti realizzare dalla pubblica amministrazione per soddisfare esigenze proprie, in conformità alle norme sul «riuso» dei programmi per elaboratori, pongono le stesse di fronte all'interrogativo sulle modalità con cui attuare la successiva distribuzione ad altre pubbliche amministrazioni interessate.

In tale quadro, l'esigenza primaria da affrontare è quella volta all'individuazione dello *strumento giuridico* di maggior efficacia per la redistribuzione alle altre pp.aa. del *software* sul quale la p.a. originaria committente abbia ottenuto i diritti di privativa, in via esclusiva o concorrente, oppure il diritto al riuso del *software* a vantaggio di altre pp.aa.

L'EUPL, per quanto illustrato poc'anzi, sembra rappresentare la risposta ottimale a tale esigenza.

¹⁵ Come rimarcato da G. Ziccardi, *Informatica giuridica*, Milano, 2008, tomo I, p. 379, in apertura di un paragrafo dedicato a «Il pluralismo informatico a livello regionale», «La prima volta che si è iniziato in concreto a discutere di pluralismo informatico applicato alla Pubblica Amministrazione a livello regionale è stato in Emilia Romagna, nel 2004, con la legge regionale 24 maggio 2004 n. 11 rubricata Sviluppo regionale della società dell'informazione. I temi contenuti nel documento in oggetto sono quelli tipici che si ritrovano nei testi di legge aventi ad oggetto l'interoperabilità ed il pluralismo informatico, ossia l'adozione di formati standard aperti ad uso delle amministrazioni pubbliche, ed in particolar modo la scelta di principio che dovrà governare le future scelte di acquisto di soluzioni software da parte della pubblica amministrazione».

Cyberspazio e Diritto - Cyberspace and Law

Amm.ne: MUCCHI EDITORE - Via Emilia est, 1527 41122 Modena

Direzione e Redazione: Prof. Avv. Giovanni Ziccardi c/o

MUCCHI EDITORE - Via Emilia est, 1527 - 41100 Modena

Stampa: Centro Stampa Digitalprint (RN)

web: <http://www.mucchieditore.it>

e-mail: info@mucchieditore.it

Informazioni per gli abbonati - Information for subscribers

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Gli abbonamenti che non saranno disdetti entro il 10 dicembre di ciascun anno si intenderanno tacitamente rinnovati per l'anno successivo. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo. Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista.

'Cyberspace and Law' is published four times a year in January, April, July and October by Mucchi Editore, Via Emilia Est, 1527 - 41100 Modena. The cost of annual subscription is 62,00 Euro for Italy and 72,00 Euro for other Countries, postage included. Orders can be placed with bookshops, or directly with Mucchi Editore s.r.l. P.O. box 73 Saliceto P., I-41010 Modena (Italy).

Autorizzazione del Tribunale di Modena, n. 1507 del 10/12/1999

Direttore responsabile: Giovanni Ziccardi.

Abbonamento annuo - € 66,00 Italia - € 76,00 Estero

Un fascicolo € 18,00

MUCCHI EDITORE - Via Emilia Est, 1527 - 41122 Modena.

In questo numero - In this issue

POLITICA DELL'INNOVAZIONE, DEMOCRAZIA ELETTRONICA E INFORMATICA GIURIDICA

- 5 Servizi *online* della pubblica amministrazione: l'informatizzazione della dichiarazione di inizio attività in materia edilizia
MICHELE MARTONI

PROPRIETÀ INTELLETTUALE IN RETE

- 53 EUPL e riuso di *software* da parte della pubblica amministrazione. Strategie di diritto contrattuale
FABIO BRAVO
- 75 *Peer, social e commons-based production* di opere dell'ingegno in ambito digitale: le avventure dello *ius excludendi* tra nuovi modelli di produzione economica e (nuovi?) interessi emergenti
GIORGIO SPEDICATO

PRIVACY, SICUREZZA, DATA RETENTION E SORVEGLIANZA GLOBALE

- 111 Il trattamento dei "dati idonei a rivelare lo stato di salute" da parte dei medici liberi professionisti
ANTONIO FLORIO
- 147 Il regime normativo della *data retention* nell'ordinamento italiano. Stato attuale e problematiche concrete
ALESSANDRO RODOLFI
- 161 *VOIP Security*
ANTONIO MAURO E GIANFRANCO GARGIULO

HACKING E LIBERTÀ DIGITALI

- 173 Un dialogo su diritti e libertà civili nell'era tecnologica: *social networking, Facebook, body scanning, cloud computing, geotagging e behavioral privacy*. Un dialogo con MARC ROTENBERG

CRIMINALITÀ INFORMATICA E INVESTIGAZIONI DIGITALI

- 185 La Convenzione di Budapest nell'insostenibile salto all'indietro del Legislatore italiano, ovvero: quello che le norme non dicono ...
FRANCESCO CAJANI
- 211 Il nuovo danneggiamento informatico
LUIGI LEONE

IL GIOVANE STUDIOSO

- 231 Terrorismo e Internet: alcune considerazioni giuridiche, politiche e tecnologiche
MARCO BETTONI