

Fabio Bravo

SOFTWARE «OPEN SOURCE» E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

*L'esperienza europea e quella
italiana tra diritto d'autore, appalti
pubblici e diritto dei contratti.
La EUPL*



© 2009 Fabio Bravo – L'Autore, che è titolare dei diritti esclusivi, rilascia la presente opera sotto licenza Creative Commons 2.5, Italy (attribuzione, non commerciale, non opere derivate)



L'opera, oggetto di attività di ricerca presso l'Università di Bologna, può essere citata nel seguente modo:

F. BRAVO, *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, in www.fabiobravo.it (e-book n. 4).

www.fabiobravo.it

L'AUTORE

FABIO BRAVO, Avvocato, Fondatore e Partner dello «Studio Legale Bravo - ICT Law Firm» (www.studiolegalebravo.it), si occupa di Diritto delle nuove tecnologie (Information and Communication Technology Law - ICT Law). È Professore aggregato e Ricercatore all'Università di Bologna ove ha conseguito il Dottorato di Ricerca in «Informatica giuridica e diritto dell'informatica». Docente al Master in «Diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica» all'Università di Bologna ed al Master in «Diritto Privato Europeo» all'Università di Roma La Sapienza, è Autore di numerose pubblicazioni scientifiche.

L'OPERA

La presente opera, con taluni aggiornamenti per tener conto dell'evoluzione della materia, costituisce il risultato dell'attività di ricerca condotta presso il CIRSFID dell'Università di Bologna (www.cirsfid.unibo.it) nell'ambito del Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale cofinanziato dal M.U.R.S.T. (PRIN2005-2007) avente per oggetto «Open Source e Proprietà Intellettuale» (Unità di coordinamento nazionale: Università di Pavia; Coordinatore nazionale Prof. Luigi Carlo Ubertazzi).

Alla «Cucciola» in arrivo

Indice

Capitolo Primo

<i>Open Source Software (OSS) e Free Software.</i> Opportunità e criticità per la Pubblica Amministrazione	1
---	---

Capitolo Secondo

L'attenzione istituzionale, le esperienze progettuali e gli interventi normativi in Italia e in UE	9
1. L'attenzione delle istituzioni italiane verso l'OSS e le esperienze progettuali	9
2. Le disposizioni normative nazionali sul <i>software</i> « <i>Open Source</i> »	20
3. Le Leggi Regionali sul <i>software</i> « <i>Open Source</i> »	30
4. L'attenzione delle istituzioni comunitarie verso l'OSS. Le esperienze progettuali e le Decisioni del Parlamento europeo e del Consiglio	43

Capitolo Terzo

<i>Open Source Software</i> , diritto dei contratti e Legge sul Diritto d'Autore (L. 633/1941)	53
---	----

Capitolo Quarto

<i>Open Source Software</i> e Codice dell'amministrazione digitale (D.Lgs. 85/2002)	67
--	----

Capitolo Quinto

<i>Open Source Software</i> , Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006) e Direttiva del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie del 19/12/2003 (Dir. M.I.T. 19/12/2003)	77
--	----

Capitolo Sesto

La <i>European Union Public Licence</i> (EUPL, vers. 1.0 e 1.1)	89
---	----

<i>Allegato – EUPL vers. 1.1</i>	111
----------------------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	123
---------------------	-----

CAPITOLO PRIMO

OPEN SOURCE SOFTWARE (OSS) E FREE SOFTWARE. OPPORTUNITÀ E CRITICITÀ PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

L'*Open Source Software* (OSS) sta attraversando un periodo di crescente attenzione, da parte degli utenti così come degli studiosi e delle istituzioni.

Con tale espressione si fa riferimento ai programmi per elaboratori rilasciati e distribuiti senza tenere segregato il «codice sorgente», ossia l'insieme delle istruzioni redatte (solitamente) in un apposito linguaggio di programmazione, che, compilato in linguaggio macchina (codice binario) a seguito della sua sottoposizione all'azione del software c.d. «compilatore», viene trasformato in «codice oggetto», eseguibile dall'elaboratore elettronico su cui viene installato.

La diffusione del codice sorgente, che diviene accessibile da parte di chiunque, è solitamente accompagnata sia dall'ulteriore documentazione e dalle ulteriori informazioni necessarie alla sua stesura ed alla sua successiva modifica (es.: dipendenze, librerie, *makefile*, documentazione tecnica, documentazione di supporto come manuali, *HowTo*, *F.A.Q.*, etc.), sia dalla facoltà, per gli utenti dell'OSS, di sfruttare liberamente il *software* a codice sorgente aperto, con riferimento, tra l'altro, all'utilizzazione, all'effettuazione della copia, alla distribuzione, all'esame, alla modifica ed al miglioramento, tanto in relazione all'opera originaria che alle sue successive estensioni e modifiche, che devono avvenire, solitamente, negli stessi termini previsti dalla licenza originaria, con un effetto definito «virale»¹.

¹ Cfr. G. GHIDINI-V. FALCE, *Open source, General Public License e incentivo all'innovazione*, in *AIDA*, 2004, pp. 3 ss., ai quali si rinvia, più approfonditamente, anche per la disamina dei tratti essenziali delle licenze di tipo *open source*.

Può notarsi come il fenomeno sia spesso drasticamente in contrapposizione con la prassi usata dalle principali *software houses* di tenere il codice sorgente riservato, sottoposto alla massima segretezza, per ovvie ragioni di *policy* industriale e commerciale. Tale contrapposizione è diventata però contrasto allorché il fenomeno dell'OSS ha assunto connotazioni ideologiche e sociali, accompagnandosi a battaglie energeticamente condotte da chi rivendica non solo il diritto di utilizzare il programma per elaboratore, ma anche quello di accedere sempre e comunque al codice sorgente al fine di modificare il programma e adattarlo alle proprie esigenze. Al riguardo si pensi al fenomeno socio-culturale che si accompagna alla diffusione del *Free Software ovvero del Free Libre Open Source Software (FLOSS)*, portato avanti come una crociata dalla *Free Software Foundation (FSF)*. Quest'ultima, infatti, si pone come obiettivo l'eliminazione delle «restrizioni sulla copia, sulla redistribuzione, sulla comprensione e sulla modifica dei programmi per computer»².

L'efficacia degli interventi strategici della FSF per una completa eliminazione del *software* proprietario dal mercato si percepisce se si considera, come ben evidenziato in dottrina, che «Mentre molte altre organizzazioni distribuiscono tutto il *software* libero al momento disponibile, la *Free Software Foundation* si concentra sullo sviluppo di nuovo software libero, inserendolo in un sistema coerente che possa eliminare il bisogno di utilizzare *software* proprietario»³.

Da tale movimento culturale diverse comunità di sviluppatori hanno da tempo preso le distanze, stemperando i toni ideologici e affacciandosi al fenomeno *Open Source* in maniera più equilibrata, considerando soprattutto gli aspetti di sviluppo socio-economico connessi alla diffusione dei programmi a codice sorgente aperto e senza alcuna preclusione all'uso concorrente di *software* proprietario e di *software* OS ove le circostanze lo ritengano consigliabile. Non a caso moltissimi applicativi OS sono stati approntati sia nella versione compatibile con il sistema operativo «Linux» e derivati, chiaramente OS, sia con sistemi operativi di tipo proprietario, tra i quali «Windows» della Microsoft.

² Cfr. G. ZICCARDI, *Free software e copyleft*, in G. ZICCARDI (a cura di), *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001, p. 231.

³ *Ibidem*, p. 231. I corsivi sono di chi scrive.

Sia che si parli di *Free Software* che di *Open Source Software*, però, il rilascio del codice sorgente non implica necessariamente la gratuità del diritto di utilizzazione e degli altri diritti eventualmente licenziati⁴, anche se molti prodotti noti e molte licenze a cui si ricorre per la distribuzione del software «*open source*» sono improntate alla gratuità⁵.

La contrapposizione tra *software* di tipo proprietario e *software* di tipo *open source* rispecchia, invero, la contrapposizione tra due modelli economici⁶.

La scelta tra *software* di tipo proprietario e *software* di tipo *open source* non sembra però passibile di decisioni aprioristiche, dovendosi invece considerare di volta in volta le esigenze dell'utente (utilizzatore), il tipo di risultati che si intendono perseguire, l'ambiente in cui si colloca la

⁴ Cfr. G. ZICCARDI, *Free software e copyleft*, cit., p. 231, il quale ricorda in proposito la nota affermazione coniata da Richard M. Stallman, fondatore della *Free Software Foundation*, per dirimere un equivoco di fondo generato dall'ambiguità del termine «*free*». Secondo l'affermazione di Stallman, infatti, per «*free software*» non deve intendersi *software* «gratuito» ma *software* «libero», in quanto «*free*», nell'espressione «*free software*», deve intendersi nella medesima accezione ricorrente nell'espressione «*free speech*» e non in quella «*free beer*». La libertà in argomento, che Stallman accosta al *software*, non a caso è stata paragonata alla «libertà di espressione», in quanto, secondo la FSF, anche l'accesso al codice sorgente deve far parte del novero di garanzie di rango costituzionale. In particolare, come rileva l'A. cit., nella prospettiva della FSF l'espressione «*free software*» deve essere ricollegata «alla libertà dell'utente di eseguire, copiare, distribuire, studiare, cambiare e migliorare il *software*», secondo le seguenti quattro categorie di libertà tipizzate come dal seguente elenco: «(0) libertà di eseguire il programma, per qualsiasi scopo (libertà zero); 1) libertà di studiare come funziona il programma, e adattarlo alle proprie necessità (libertà uno): in questo caso l'accesso al codice sorgente ne è un prerequisito; (2) libertà di ridistribuire copie in modo da aiutare il prossimo (libertà due); 3) libertà di migliorare il programma, e distribuirne pubblicamente i miglioramenti, in modo tale che tutta la comunità ne tragga beneficio (libertà tre), Anche in questo caso l'accesso al codice sorgente ne è un prerequisito». *Ibidem*, pp. 231 ss.

⁵ Cfr., per le conseguenze giuridiche connesse alla possibile gratuità delle licenze relative al *software* OS, le osservazioni di G. SICCHIERO, *Linee di differenza tra contratti open e proprietari*, in *AIDA*, 2004, pp. 318 ss.; V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, in *AIDA*, 2004, pp. 252 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi* (Volume del *Trattato di Diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economica*, diretto da F. Galgano), Padova, Cedam, 2006, pp. 323 ss.

⁶ Si veda, al riguardo, l'analisi di A. PALMIERI, *Open source e contratti di assistenza*, in *AIDA*, 2004, pp. 281 ss., ma anche le preziose riflessioni di V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi*, cit., pp. 266 ss.

soluzione tecnologica, i costi necessari per abbandonare la soluzione tecnologica precedente, quelli per sostenere le nuove scelte e quelli che si verrebbero a risparmiare rispetto alle nuove soluzioni tecnologiche che si intendono scartare, l'impatto sulla sicurezza informatica e sulla protezione dei dati personali, l'ampiezza dei diritti che si ottengono e le possibilità di riuso della tecnologia, e così via.

Ciò è tanto più vero nel caso il cui la scelta tecnologica debba essere affrontata dalla Pubblica Amministrazione ⁷.

Tra l'altro, poi, le distribuzioni sia del *software* proprietario che del *software* di tipo *open source* si accompagnano ad una varietà notevole di operazioni economiche e di modelli contrattuali ⁸ e di sistemi di fruizione, ivi incluso l'*Application Service Providing* (ASP) ⁹.

⁷ Cfr., al riguardo, le Linee Guida del CNIPA in materia di Appalti nel settore ICT, la Direttiva del Ministro dell'Innovazione e delle Tecnologie del 19/12/2003, nonché quanto precisato più dettagliatamente nel corso del presente contributo, ai capitoli 3, 4, 5 e 6, ai quali si rimanda per i necessari approfondimenti. Si tenga conto, altresì, del commento già reso 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 ss.

⁸ Ivi incluso lo sviluppo di *software*, la vendita del *software*, le licenze d'uso, le licenze *freeware* e *shareware*, i contratti di manutenzione statica e dinamica, i contratti di consulenza e di assistenza, e molti altri ancora. Per una disamina accurata dei principali modelli si vedano le opere di G. ALPA (a cura di), *I contratti di utilizzazione del computer*, Milano, Giuffrè, 1984; G. ALPA-V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *I contratti di informatica: profili civilistici, tributari e di bilancio*, Milano, Giuffrè, 1987; L. TRENTINAGLIA, *I contratti per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990; G. FINOCCHIARO, *I contratti ad oggetto informatico*, Padova, Cedam, 1993; E. TOSI, *I contratti di informatica*, Milano, Pirola, 1993; C. ROSSELLO, *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*, Milano, Giuffrè, 1997; E.M. TRIPODI, *Formulario dei contratti d'informatica e del commercio elettronico*, Roma, Buffetti, 2002; I. IASELLI-M. IASELLI, *I contratti informatici*, Piacenza, La Tribuna, 2003; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi*, cit.; B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁹ Tra i contributi che hanno affrontato l'analisi del contratto di *Application Service Providing* (ASP) si segnalano quelli di P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., 483 ss.; R. ZALLONE, *Informatica e telematica: i nuovi contratti di servizi*, Milano, Giuffrè, 2003; G. GATTEI, *Application service provider e service level agreement*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e telematiche*, Milano, Ipsoa, pp. 812 ss.; D. VALENTINO, *I computer service contracts e l'informatizzazione delle imprese*, in D. VALENTINO (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, Esi, 2004, pp. 306 ss.; I. IASELLI-M. IASELLI, *I contratti informatici*, cit., pp. 209 ss.

Che la valutazione dei due modelli non possa essere aprioristica lo si può vedere anche dalla possibilità di combinare le diverse soluzioni, adottando sistemi misti, in grado di assicurare l'interoperabilità tra i diversi programmi per elaboratore utilizzati, siano essi di base (come i sistemi operativi) o no (come gli applicativi).

La comparazione tra le soluzioni tecnologiche di tipo proprietario o di tipo *open source*, in ogni caso, deve tener conto delle opportunità e delle criticità che quest'ultimo comporta ¹⁰.

Tra le opportunità vanno annoverate le seguenti:

1) sovente gratuità delle licenze o, comunque, tendenziale risparmio o compressione dei costi di acquisto delle licenze (d'uso) del *software* ¹¹;

2) possibile riduzione dei costi di sviluppo del *software* (ove ci si avvalga di un «ambiente cooperativo di sviluppo» e dell'ausilio di numerosi sviluppatori volontari, anche provenienti dal mondo accademico);

3) possibilità di avere più interlocutori per i contratti complementari a quelli di sviluppo o di fornitura del software, con riferimento, salvo altro:

a) alla manutenzione (statica o dinamica);

b) alla consulenza;

c) all'assistenza;

d) alla personalizzazione.

3) tendenziale possibilità che l'approccio collaborativo e distribuito (ossia, decentrato) nello sviluppo dell'OSS e nella manutenzione dinamica (nuove *release*; nuove versioni; *patch*; etc.), determini una maggiore efficienza rispetto al più tradizionale approccio tipico del modello di *software* «proprietario»;

4) incremento dei livelli di sicurezza in relazione all'accessibilità del codice sorgente (per la possibilità di analizzare il sorgente e verificare l'effettivo funzionamento dell'applicativo in sintonia con le esigenze di tutela della protezione dei dati personali, tutela dei segreti d'ufficio, tutela

¹⁰ Per una disamina dei «sistemi» di licenza del *software* OS, del meccanismo OSI di approvazione e certificazione, nonché per i tratti distintivi tra la licenza «GPL», l'«*Artistic License*» e la «*BSD License*» cfr. P. PERRI, *I sistemi di licenza Open Source*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e telematiche*, cit., pp. 1088 ss.

¹¹ Come è stato più volte rimarcato, la disponibilità del codice sorgente non implica la gratuità del software «*open source*».

di esigenze particolari, come quelle inerenti a settori strategici o sensibili: difesa, finanza) ¹²;

5) più ampie possibilità di ricorrere a competenze interne, anche per la manutenzione dinamica (migliorativa), preclusa invece per il *software* di tipo proprietario, il cui modello economico esige che la manutenzione dinamica sia effettuata esclusivamente dalla *software house*;

6) possibilità di avvalersi dell'ausilio della c.d. *community* di sviluppatori e utilizzatori di *software* OS e del patrimonio di conoscenze condiviso stratificatosi nel tempo, frutto del contributo volontario degli appartenenti alla *community*, raccolto e diffuso pubblicamente con mezzi diversi, solitamente sui siti dedicati allo sviluppo ed alla diffusione e distribuzione del programma a codice sorgente aperto che di volta in volta si intende promuovere ¹³;

7) possibilità di svincolare lo sviluppo del *software* dalla sua manutenzione (statica, ossia correttiva, e dinamica, ossia migliorativa), dall'assistenza tecnica e da altri contratti che solitamente si ricollegano a quello di sviluppo di *software* ¹⁴;

8) possibilità di eliminare o ridurre fortemente il rischio di soggezione o di dipendenza nei confronti della *software house* che commercializza software di tipo proprietari, soprattutto nei casi in cui la Pubblica

¹² Particolarmente significato è il rischio che il *software* proprietario contenga una c.d. «*back doors*», uno *spyware* o altre minacce alla sicurezza del sistema informatico, con rischio di violazione, tra l'altro, del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali (soprattutto se sensibili o relativi a particolari settori, come quello della sicurezza pubblica) ove il trattamento avvenga per il tramite di tali applicativi. L'accessibilità del codice sorgente diviene allora importante, per la verifica da parte della Pubblica Amministrazione, con esperti interni o esterni alla propria organizzazione, del corretto funzionamento dell'applicativo e dell'assenza di elementi di vulnerabilità, tra cui quello a cui si è fatto poc'anzi riferimento. Sul tema significativa è stata la scelta legislativa della Regione Umbria in materia di software OS nella P.A., ampiamente illustrata nel corso della presente ricerca, al paragrafo 2.3. di questo contributo, al quale si rinvia.

¹³ Cfr. *mailing list*, *forum* di discussione, *blogs* dedicati, documentazione di progetto, *screenshots* esemplificative, *HowTo*, *FAQ*, etc.

¹⁴ Sul tema, e con specifico riguardo al contratto di assistenza di *software* OS, si rimanda al saggio di A. PALMIERI, *Open source e contratti di assistenza*, in *AIDA*, 2004, pp. 281 ss.

Amministrazione abbia richiesto lo sviluppo di software *ad hoc*, per soddisfare specifiche esigenze della propria organizzazione ¹⁵.

Per ciò che concerne le criticità, possono segnalarsi, invece, le seguenti:

1) possibili maggiori difficoltà di individuazione del soggetto contraente, con cui stipulare il contratto per l'acquisizione delle licenze d'uso, nell'ambito di procedure previste dal Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006);

2) possibili maggiori difficoltà nell'ottenere contrattualmente la manutenzione del *software*;

3) possibili maggiori difficoltà nel reperire il fornitore dei servizi di assistenza;

4) possibili maggiori difficoltà nell'individuare o nel determinare i criteri per la selezione delle esigenze della stazione appaltante e della migliore offerta, nel caso di appalti pubblici per la fornitura di software *open source* congiuntamente e/o disgiuntamente ad altre forniture di beni e servizi ICT;

5) individuazione delle responsabilità nel caso di malfunzionamenti del *software open source* o nel caso di danni provocati dal medesimo;

6) necessità di elaborazione di specifiche clausole contrattuali relative al *software* OS in relazione all'operazione economico-giuridica da porre in essere;

7) poca chiarezza e profonde divergenze di vedute in ordine alla disciplina giuridica applicabile alle *public licences*, alla sua qualificazione giuridica ed all'interpretazione di alcune clausole, oltre che ai profili di responsabilità.

8) incertezza, per ciò che concerne la pubblica amministrazione e gli operatori economici che con essa si relazionano, sulle gestione delle procedure di affidamento in materia di appalti, sulla modalità concrete per

¹⁵ Nel rischio di dipendenza tecnologica verso le *software house* occorrerà considerare anche i casi in cui queste ultime finiscano per fallire o per abbandonare l'ulteriore sviluppo del *software* o la sua stessa commercializzazione. È chiaro che, per tali ipotesi, il ricorso al *software* di tipo proprietario potrebbe non consentire alla Pubblica Amministrazione il recupero degli investimenti già posti in essere, dato che l'impossibilità di accedere al codice sorgente determinerebbe la conseguente impossibilità di effettuare la manutenzione statica e dinamica del *software*.

la selezione della migliore offerta (con riferimento soprattutto al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa tra le diverse soluzioni tecnologiche previste), sulle modalità di recepimento contrattuale delle *public licenses* rese per il rilascio dei diritti autoriali sul *software* OS all'esito della procedura di appalto, a seguito dell'aggiudicazione definitiva, nonché sui contenuti contrattuali mirati a soddisfare specifiche esigenze della P.A. appaltante.

Nel presente scritto ci si propone di esaminare il fenomeno dell'*Open Source Software* (OSS) proprio in riferimento alle problematiche che scaturiscono dal suo impiego da parte della P.A.¹⁶.

¹⁶ Per una prima riassuntiva esposizione dei tratti caratteristici della relazione tra *Open Source* e P.A. ci preme segnalare i contributi di A.G. OROFINO, *Open source e pubblica amministrazione*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, cit., pp. 1317 ss.; G. SCORZA, *L'open source nella Pubblica Amministrazione. Aspetti giuridici*, in F. SARZANA DI S. IPPOLITO (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, La Tribuna, 2003, pp. 255 ss.; A.G. OROFINO, *L'open source nella pubblica amministrazione*, in G. ZICCARDI (a cura di), *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit., pp. 211 ss.

CAPITOLO SECONDO

L'ATTENZIONE ISTITUZIONALE, LE ESPERIENZE PROGETTUALI E GLI INTERVENTI NORMATIVI IN ITALIA E IN UE

1. *L'attenzione delle istituzioni italiane verso l'OSS e le esperienze progettuali*

Le istituzioni italiane e comunitarie hanno preso crescente consapevolezza della rilevanza e delle potenzialità dell'OSS, anche se tale consapevolezza è correttamente bilanciata da un atteggiamento di prudenza, in relazione alle possibili criticità.

Di ciò si ha chiara evidenza nelle scelte operate dalle istituzioni, che stanno investendo molto per arrivare ad un'analisi e ad un monitoraggio costante del fenomeno relativo all'utilizzo di OSS da parte della P.A.

Quest'ultima, com'è noto, da tempo ha avviato un processo di ammodernamento (*e-Government*), nell'ambito del quale il ricorso all'IT riveste un'importanza cruciale e strategica.

In tale contesto sono stati apprezzati i possibili vantaggi dell'OSS per la P.A., tant'è che il Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie (M.I.T.), con proprio Decreto (D.M. 31/10/2002), ha istituito una «*Commissione per il software a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione*», al fine di elaborare una indagine conoscitiva del fenomeno, esaminare gli aspetti tecnici, economici ed organizzativi legati all'utilizzo dell'OSS da parte della P.A. e sviluppare delle proposte concrete, fornendo elementi di valutazione per le scelte strategiche¹⁷.

¹⁷ La Commissione per il *software* a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione, istituita con D.M. 31/10/2002, ha svolto la propria indagine attraverso una serie di audizioni effettuate con associazioni di categoria, operatori pubblici e privati del settore ed esperti della materia. I risultati sono stati pubblicati in un documento dal titolo «*Indagine conoscitiva sul software a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione*», contenente anche proposte concrete volte a favorire la diffusione

Tali scelte strategiche, articolate dalla predetta Commissione nel Rapporto elaborato nel maggio 2003 con il titolo «*Indagine conoscitiva sul software a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione*»¹⁸, sono state recepite dal M.I.T. con la Direttiva 19/12/2003, intitolata «*Sviluppo ed utilizzazione dei programmi informatici da parte della P.A.*» (pubblicata in G.U. 7 febbraio 2004, n. 31) nella quale si è prescritto alle P.A. di tener conto dell'OSS per l'acquisizione dei programmi informatici, fissando criteri per effettuare la comparazione con gli applicativi di tipo proprietario¹⁹.

Nel mese di febbraio 2004 il CNIPA ha istituito il «*Gruppo di Lavoro Codice sorgente aperto (Open Source)*», al fine di proseguire i lavori della Commissione, sviluppando una metodologia di attuazione della citata Direttiva 19/12/2003 per le P.A.

Il Gruppo di Lavoro sull'OS ha svolto la propria attività fino al mese di luglio 2004, perseguendo i seguenti obiettivi:

- a) analisi del fenomeno dell'OSS, proseguendo i lavori svolti dalla Commissione per il *software* a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione ed aggiornando i risultati;
- b) studio del modello organizzativo e di sviluppo del *software* OS;
- c) descrizione dello scenario normativo, economico e tecnologico all'interno del quale si evolve il *software* OS;
- d) analisi delle iniziative intraprese da altri Paesi, siano essi appartenenti o meno all'UE, con prevalente attenzione, però, agli Stati membri;
- e) sviluppo di una metodologia di attuazione della Direttiva del Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie del 19/12/2003;
- f) redazione di un documento di indirizzo e di ausilio alla P.A. per la valutazione e l'adozione di OSS, tenendo conto delle problematiche relative agli standard aperti ed al riuso;

dell'OSS nella P.A. italiana.

¹⁸ Il documento è reperibile, in Internet, all'URL http://www.cnipa.gov.it/site/_files/indagine_commissione_os.pdf consultato in data 21/07/2007, nonché all'URL http://cedoc.sirio.regione.lazio.it/DOCUMENTI/00_ALL.pdf consultato nella medesima data.

¹⁹ Sul punto, a commento della Dir. M.I.T. 19/12/2003, si veda più approfonditamente, *infra*, il paragrafo n. 5 del presente scritto.

g) redazione di un progetto di massima di un Centro di Competenza nazionale in materia di *software open source* e delle infrastrutture ad esso necessarie.

Al termine della propria attività il Gruppo di lavoro ha reso un accurato Rapporto in cui ha esposto, con un'articolazione in cinque capitoli (rispettivamente dedicati allo «Scenario», alla «Metodologia di attuazione della Direttiva del MIT», al «Centro di competenza» OSS per la P.A., al «Portale e Vetrina» per la domanda e l'offerta dell'OSS ed, infine, alla «Piattaforma di sviluppo collaborativo») i risultati a cui è pervenuto²⁰.

A seguito delle risultanze emerse dall'attività del Gruppo di lavoro, presso il CNIPA è stato istituito anche l'Osservatorio Open Source e, nel suo ambito, un Centro di Competenza nazionale in materia di OSS, con il compito di analizzare le soluzioni adottate e di favorire la diffusione del *know-how* e delle *best practices* tra le P.A.

In particolare, tra gli scopi che si intendono perseguire, vi è anche quello di:

a) raccordare e diffondere il patrimonio di esperienze svolte presso le Università, i centri di ricerca pubblica, le PMI che operano nel settore, attivando collaborazioni, *partnership*, etc.;

b) offrire collegamenti ipertestuali ad altri centri di competenza, sia italiani che di altri Paesi europei, e scambiare informazioni con gli stessi;

c) realizzare e mettere a disposizione appositi *forum* di discussione, aperti a tutti gli utenti, in materia di *software OS*;

d) pubblicare i risultati delle indagini e delle rilevazioni sull'uso dell'OSS, nonché studi specifici in materia;

e) studiare tipologie di licenze d'uso e di contrattualistica per prodotti e servizi OS, con specifico riferimento alle esigenze della P.A. ed alla maggiore rispondenza alla necessità di essere utilizzate da parte della P.A. medesima, ad esempio nei capitolati di gara;

f) offrire supporto alle P.A. in materia di OSS;

g) svolgere azioni di verifica, di mantenimento e di miglioramento del *software OS*, sia esso sviluppato *ex novo* per la PA o frutto di riuso;

²⁰ Il Rapporto conclusivo del Gruppo di Lavoro Codice sorgente aperto (Open Source) è reperibile, in Internet, all'URL http://www.cnipa.gov.it/site/_files/Rapporto%20conclusivo_OSS.pdf, consultato il 21/07/2007.

b) allestire e gestire una vetrina di prodotti OS per la PA, accessibile attraverso il portale del CNIPA, al fine di:

- diffondere la conoscenza dell'OSS;
- facilitare l'incontro tra la domanda di soluzioni tecnologiche e l'offerta di prodotti e servizi in ambito OS;
- indicare i software OS di maggiore affidabilità e diffusione;
- pubblicare le *best practices* segnalate dalle P.A.;
- pubblicare informazioni relative ai progetti di ricerca riguardanti il software OS, segnalati dall'Università;

i) allestire e gestire una «piattaforma di sviluppo cooperativo» per lo sviluppo di OSS per la PA, al fine di mettere a disposizione le risorse tecniche necessarie alla creazione di un ambiente, in ambito prettamente nazionale, facendo in modo che il Centro di Competenza e l'Osservatorio sull'*Open Source* possano svolgere un ruolo di ispiratore delle iniziative progettuali, oltre che di fornitore e gestore della Piattaforma di sviluppo cooperativo.

Nel proseguire le azioni in materia di OSS, il CNIPA ha recentemente dato l'avvio ai lavori di una nuova *Commissione Open Source* per il 2007, presieduta da Raffaele Meo, la quale «ha tra i principali obiettivi lo studio delle modalità di acquisizione di soluzioni *Open Source* (OS) per i propri sistemi informativi, lo studio di un *marketplace* per tali soluzioni, nonché capire come incentivare, sostenere ed integrare con la Pubblica Amministrazione il lavoro svolto dalle *community* su progetti OS particolarmente fecondi. Tali conclusioni potranno inoltre costituire un punto di partenza per un futuro aggiornamento delle linee guida e delle disposizioni di legge relative all'uso dell'OS nella Pubblica Amministrazione (PA)»²¹.

L'Osservatorio ha da tempo attivato il «*Sistema di Rilevazione Continua sull'uso di software open source presso le Pubbliche Amministrazioni*», attraverso cui «l'Osservatorio intende creare un canale di comunicazione con le Amministrazioni, relativamente all'adozione ed all'uso di *software open source* da parte delle PA stesse per risolvere le proprie – specifiche – esigenze.

²¹ Cfr. quanto riportato sul sito Internet dell'Osservatorio, consultabile all'URL http://www.ossipa.cnipa.it/home/index.php?option=com_content&task=view&id=58&Itemid=36, consultato il 20/09/2007.

Nella rilevazione si richiedono quali esigenze sono state risolte dalla PA con l'aiuto di soluzioni basate (in tutto o in parte) su *software Open Source*; inoltre, viene richiesto quali eventuali fornitori hanno partecipato alla realizzazione delle soluzioni, e quali servizi sono stati offerti. Le esigenze ottenute vengono esposte nella Vetrina dell'Osservatorio»²².

Il «Sistema di rilevazione continua» consente di individuare i casi di studio relativi ad esperienze concrete di utilizzo di *software OS* da parte della Pubblica Amministrazione per soddisfare proprie specifiche esigenze. Tali *case studies* oggetto di rilevazione da parte dell'Osservatorio, unitamente ai casi segnalati dalle stesse P.A. interessate, vengono pubblicati su una Vetrina allestita sul sito dell'Osservatorio»²³.

Si può ben comprendere l'utilità di tali strumenti per creare quell'insieme di conoscenze e quella condivisione di esperienze necessaria per consentire ad altre P.A. interessate di poter utilmente ricorrere all'OSS, replicando gli esempi più virtuosi o quelli rivelatisi maggiormente utili per le similari esigenze di altra P.A.

Un ruolo attivo, di grande significatività per lo sviluppo e l'uso di *software OS* specificamente calibrato sulle esigenze della P.A. è svolto

²² Si veda quanto illustrato, in proposito, sul sito Internet dell'Osservatorio all'URL http://www.ossipa.cnipa.it/home/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=84, consultato il 20/09/2007.

²³ La Vetrina sull'OSS, allestita dall'Osservatorio, è raggiungibile, in Internet, all'URL http://www.ossipa.cnipa.it/home/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=26, consultata da ultimo il 20/09/2007, ove viene specificato che la «Vetrina raccoglie le *esperienze* delle Pubbliche Amministrazioni italiane nell'uso di software Open Source (eventualmente insieme a software proprietario) per le proprie esigenze. Le Pubbliche Amministrazioni riportano all'Osservatorio dei *casi di studio* relativi alle esigenze incontrate e risolte, in tutto o in parte, con l'utilizzo di prodotti *open source*. Inoltre, se in ciò l'Amministrazione si è avvalsa di uno o più partner (fornitori) questi vengono riportati, insieme ai servizi da essi offerti. Attraverso la Vetrina si vuole offrire alle P.A. uno strumento di ricerca evoluto sui precedenti casi di studio». Quanto all'organizzazione del servizio, si trova ulteriormente precisato che «Sono presenti diversi tipi di accesso alle esperienze: per prodotti utilizzati, per Amministrazione, per fornitori (anche con riferimento all'area geografica), per tipologia di servizi erogati, per casi di studio, per esigenza, etc. Il menu presenta tutti i criteri di ricerca a disposizione. Inoltre, per offrire una maggiore libertà e semplicità d'uso, è presente anche la possibilità di effettuare una *ricerca avanzata* in base ad una o più parole chiave».

dall'«Ambiente di Sviluppo Cooperativo» (ASC), approntato e gestito dall'Osservatorio.

Al riguardo va tenuto presente che lo sviluppo di un *software* OS avviene, solitamente ma non necessariamente, ricorrendo ad un modello fortemente contrapposto rispetto a quello a cui si ricorre nello sviluppo di *software* di tipo proprietario.

Per quest'ultimo, infatti, lo sviluppo è accentrato unicamente presso la *software house*, che, per mantenere la segretezza del codice sorgente necessaria alla commercializzazione delle licenze d'uso del prodotto e delle attività complementari di manutenzione, si avvale di un *team* ristretto di collaboratori, solitamente dipendenti, obbligati a mantenere la segretezza sul codice sorgente. Ciò restringe, per le *policies* aziendali necessarie per massimizzare lo sfruttamento economico sul *software* di tipo proprietario, il numero dei programmatori o sviluppatori che concorrono alla creazione ed alla successiva evoluzione del *software*. Ovviamente, il rilascio di nuove *release* o di nuove versioni, il rilascio di aggiornamenti e di correzioni agli errori di programmazione riscontrati, nonché la personalizzazione («customizzazione») del prodotto in relazione ad esigenze peculiari dell'utilizzatore sono rimesse alla disponibilità della *software house*, che mantiene il controllo esclusivo (salvo eccezioni) sia dei diritti sul programma, sia del codice sorgente per poter intervenire materialmente su di esso al fine di porre in essere le predette attività.

Diversamente avviene, di norma, per lo sviluppo di *software* OS. Generalmente, infatti, il modello di sviluppo reso possibile dall'«apertura» del codice sorgente (e, dunque, della sua accessibilità a chiunque vi abbia interesse) consente di porre in essere un modello di sviluppo cooperativo e «distribuito».

Con riguardo a tale modello è stato rimarcato che, ad esaminare i tratti distintivi relativi all'organizzazione dei «mondi open source», «appare subito evidente il carattere debole della loro organizzazione, la natura diffusa e cangiante della loro struttura organizzativa»²⁴, dal momento che le «comunità di sviluppo di *software* in ambiente *open source* (...) mostrano una varietà di soggetti che per di più neppure possono dirsi rivestire

²⁴ P.M. SANFILIPPO, *Organizzazione dei mondi open source: i controlli sulle opere*, in *AIDA*, 2004, p. 46.

tipicamente lo stesso ruolo. Destinatari dei progetti e autori degli stessi spesso si sovrappongono, leader e operatori che, ora testano i risultati da altri raggiunti, evidenziandone i possibili errori di sviluppo, ora lanciano nuove linee progettuali, si intersecano nei ruoli e vengono di volta in volta riconosciuti per la loro autorevolezza dalla stessa comunità, sul campo e per il grado di capacità e trasparenza dimostrato. Persino istituzioni, specie accademiche, ed imprese che ora si avvicinano viepiù a tale modello di sviluppo alternativo a quello proprietario, una volta lanciato il progetto tendono a mantenere una distinzione di ambiti fra la comunità di sviluppo e l'ente promotore, proprio per non compromettere i rapporti fiduciari intessuti con i diversi soggetti della comunità stessa»²⁵.

È stato poi sottolineato come, a ben vedere, «è davvero l'elemento fiduciario a costituire la chiave di volta che tiene unita e fonda le comunità di sviluppo di *software* aperto e che, per definizione, supporta o compromette il grado di stabilità dell'organizzazione di ogni mondo *open source*. È sull'elemento fiduciario che singoli soggetti della comunità di sviluppo possono imporsi come loro leader, indicando le migliori linee progettuali da perseguire, così come possono essere ostracizzati dalla comunità stessa per i rispettivi comportamenti devianti.

Libertà di accesso e di uscita degli sviluppatori sanzionano ulteriormente i rapporti fiduciari tra gli attori della comunità che, in definitiva, ruotano attorno alla trasparenza dei comportamenti, segnatamente in ordine alla leale e reciproca collaborazione. Essa è naturalmente ostile ad ogni tentativo *free riding* di appropriazione, con *software* proprietario, dei risultati che, prodotti dalla comunità, alla comunità tutta devono continuare ad appartenere»²⁶.

²⁵ *Ibidem*, p. 46. L'A. richiama, nella sua ricostruzione, J. FELLER-B. FITZGERALD, *Understanding Open source Software Development*, London, Addison-Wesley, 2002, citati da M. MUFFATO-M. FALDANI, *Open Source. Strategie, organizzazione, prospettive*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 35 ss.

²⁶ *Ibidem*, p. 46 e 47. Per approfondimenti sugli aspetti sociologici del fenomeno, l'A. rimanda, tra gli altri, a M. BERRA-A.R. MEO, *Informatica solidale. Storia e prospettive del software libero*, Torino, Bollati Boringhieri, 2001, pp. 159 ss., nonché ad A. GANZAROLI-L. PILOTTI, *Natura e dinamica dell'Open Source (OS) tra Creatività, ecologie del Valore e Fiducia*, Relazione svolta durante il Convegno dal titolo *Open Source*, in Foggia, il 2-3 luglio 2004. Quanto fenomeno del c.d. *code forking*, ossia alla possibilità di dispersione dei contributi nello sviluppo del *software* OS a seguito della ramificazione di percorsi indipendenti di sviluppo

È chiaro che nulla impedisce ad una *software house* di sviluppare un applicativo adottando un modello di sviluppo di tipo proprietario (accentrato e verticistico, con una cerchia di sviluppatori ben definiti) e poi diffondere il codice sorgente, affinché sia visibile ed accessibile a tutti. Ciò non deve sorprendere se si pensa che l'abbandono del modello di sviluppo di *software* di tipo proprietario spesso si riscontra nelle strategie commerciali di una *software house* per motivi diversi, come, ad esempio, nel caso di chi tenti di contrastare l'egemonia commerciale di un concorrente²⁷ o cerchi di garantirsi un maggior bacino di utenza, soprattutto professionale, al fine di offrire servizi complementari a titolo oneroso²⁸.

Certo è che il software *open source*, che nasce tale o che lo diventa successivamente (a seguito della transazione dal modello proprietario a quello tipico dell'OSS), finisce per caratterizzarsi per l'ambiente di sviluppo cooperativo e condiviso, che consente di pervenire in tempi relativamente rapidi e con minor impegno di risorse economiche a versioni più progredite e stabili del *software* OS di quanto non consenta una strategia di sviluppo implementata secondo le logiche ed il modello del *software* di tipo proprietario.

Sulla scorta di tali considerazioni, anche lo sviluppo di *software* OS per la Pubblica Amministrazione non può non passare per la creazione di un ambiente cooperativo di sviluppo, in grado di aggregare i soggetti

del codice e sulle tecniche di neutralizzazione solitamente adottate dalla comunità di sviluppatori OS, l'A. rimanda ancora una volta a M. MUFFATO-M. FALDANI, *Open Source. Strategie*, cit., pp. 49 ss., nonché pp. 181 ss., ove si richiamano le osservazioni di J. LERNER-J. TROILE, *Some Simple Economics of Open Source*, in *50 Journal of Industrial Economics*, 2001, pp. 197 ss.

²⁷ Come sembra sia avvenuto per il progetto «Openoffice.org», a seguito della decisione della Sun MacroSystem, titolare dei diritti di utilizzazione economica del *software* «Star office», di rendere l'applicativo *open source* a seguito della constatazione della difficoltà di penetrazione del mercato, stante la diffusione del pacchetto «Office» della concorrente Microsoft.

²⁸ Questa, per come ha potuto intendere chi scrive, sembra sia stata la motivazione che ha indotto il rilascio, di recente, del codice sorgente del *software* di gestione di studi legali denominato «jdavide», divenuto *open source*. Si vedano anche i servizi commerciali svolti a titolo oneroso dalle società che supportano il progetto *open source* «LawOffice».

interessati allo sviluppo di *software* OS tarato per soddisfare le specifiche esigenze della P.A.

La difficoltà maggiore, ovviamente, è quella di mantenere aggregata la presenza di sviluppatori di *software* OS, stante le articolate dinamiche che contraddistinguono, in termini di motivazione e di fiducia, la comunità di sviluppatori.

L'evidenziata delicatezza dei rapporti fiduciari e la necessità di mantenere l'equilibrio su cui si fondano i rapporti all'interno della *community*, impone di focalizzare l'attenzione sulle modalità di creazione e mantenimento dell'ambiente di sviluppo cooperativo dell'OSS.

Accanto ai fattori motivazionali ed alla dinamica dei rapporti fiduciari, altra caratteristica dell'ambiente di sviluppo cooperativo è data dall'insieme di strumenti informatici e telematici che consentono l'interazione e la condivisione del lavoro di sviluppo del *software* OS, al fine di governare in maniera quanto più ottimale possibile il progetto di sviluppo ed approdare alla sua ultimazione. In tale ultimo caso, l'ambiente di sviluppo cooperativo contraddistingue la piattaforma tecnologica e gli strumenti informatici e telematici che consentono di lavorare in maniera condivisa sul medesimo progetto di sviluppo del software.

Con tale accezione è stato approntato, da parte dell'Osservatorio sull'OSS per la Pubblica Amministrazione istituito presso il CNIPA, uno specifico *Ambiente di Sviluppo Cooperativo* (ASC), «basato sul software open source GForge, molto utilizzato nei principali *forge* presenti in rete. Tipicamente questo genere di ambienti offrono degli strumenti standard per la gestione e lo sviluppo di progetti *software*: un *repository* per il *versioning* del codice sorgente, *forum* tematici, *mailing list*, sistema di *ticketing* per i *bug* e per le richieste di nuove funzionalità, etc. Benché sia uno strumento di utilità comune (ad esempio è possibile osservare il livello di attività su un determinato prodotto, iscriversi alle *mailing list*, etc.) il loro uso è rivolto principalmente agli sviluppatori»²⁹.

Nell'ASC approntato dall'Osservatorio istituito presso il CNIPA «vengono ospitati i progetti *open source* pensati per risolvere le esigenze

²⁹ Cfr. la pagina dedicata all'Ambiente di Sviluppo Cooperativo (ASC) allestita sul sito Internet dell'Osservatorio, raggiungibile, in Internet, all'URL http://www.ossipa.cnipa.it/home/index.php?option=com_content&task=view&id=15&Itemid=31, consultata da ultimo il 20/09/2007.

delle Pubbliche Amministrazioni. Trovano posto sia prodotti *verticali* ma, soprattutto, componenti riutilizzabili per assemblare applicazioni complesse»³⁰.

L'ASC risponde anche all'esigenza di individuare i migliori prodotti per la P.A., tenendo conto che «Nell'universo dell'*open source* esiste una grande quantità di *software* ospitato su diversi *repository* globali. Il problema principale di questi *repository* è che, spesso, contengono diverso *software* di bassa qualità a fronte di una minor parte di ottima fattura. Risultato: chi si trova a dover effettuare delle scelte è disorientato dalla eccessiva quantità di progetti. Per questo motivo nell'ASC troveranno posto quei progetti ritenuti di effettivo interesse per le esigenze della Pubblica Amministrazione e, soprattutto, che possano garantire nel tempo una evoluzione secondo le esigenze della PA stessa. Quindi si punta sulla *qualità*»³¹.

Tra i progetti più visitati si ricorda:

a) il progetto amministrato da Diego Zanga dal titolo «*LinuxJavaClassLoader*», definito come un «Tool per usare applicazioni java per win32/mac su linux: avvia i programmi correggendo dinamicamente i problemi legati a charset, file jar, path. Applicazione: UnicoOnline, Entratel, NIR/Codice a barre»³²;

b) il progetto amministrato da Tiziano Lattisi, dal titolo «*PyPaPi-protocollo-pratiche-procedimenti*», che ha portato alla realizzazione di un «*software* libero (GPL) per la gestione amministrativa della Pubblica Amministrazione, con particolare riferimento al Protocollo Informatico, alle gestione delle pratiche, e alla gestione/definizione dei procedimenti amministrativi»³³;

³⁰ *Ibidem*. Anche se l'ASC è pensato per soddisfare le esigenze della P.A., l'utilizzo dei prodotti e dei componenti in esso presenti può avvenire da parte di chiunque (P.A., imprese, cittadini), nel rispetto delle condizioni generali fissate nelle licenze con cui tali prodotti o componenti vengono rilasciati.

³¹ *Ibidem*. Per l'elenco dei progetti presenti nell'ASC si rimanda alla pagina *web* consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³² Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/linuxloader> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³³ Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/pypapi> visitata da ultimo il 21/09/2007.

c) il progetto amministrato da Gianfranco Pesce, dal titolo «*Adam-Core*». Si tratta di «un *engine* di un sistema di gestione documentale e *record management* in grado di soddisfare altissimi livelli di carico. Il motore è conforme agli standard internazionali per il record management»³⁴;

d) il progetto «*IntranetDPS*», amministrato da Paolo Storti, ha realizzato «un *software OpenSource* per la creazione del “Documento Programmatico sulla Sicurezza” e per la gestione dei flussi informativi e di responsabilità correlati»³⁵;

e) tre progetti correlati intitolati «*MARiS XDS Repository*» (amministrato da Alberto Castellini e Claudio Saccavini, «prevede di realizzare un *repository* clinico basato sugli standard tecnologici/clinici di IHE – www.ihe.net – per lo scambio di informazioni documentali cliniche come previsto nel profilo XDS») ³⁶, «*MARiS XDS Registry*» (amministrato da Alberto Castellini e Claudio Saccavini, «prevede di realizzare un registro degli eventi clinici basato sugli standard tecnologici/clinici di IHE – www.ihe.net – per lo scambio di informazioni documentali cliniche come previsto nel profilo XDS») ³⁷ e «*MARiS Open Eye*» (amministrato da Claudio Saccavini, Cristina Gatto e Gianluca Ghelli, è volto a «realizzare una *workstation* di refertazione radiologica completamente aderente a IHE che sia orientata alla redazione del referto strutturato, che possa essere utilizzata con diversi monitor radiologici») ³⁸;

g) il progetto «*POBig – Centralinista ipovedente*», amministrato da Luca Valcavi, mira a realizzare un applicativo OS volto ad «Ingrandire le informazioni su posto operatore per centralinista Ericsson MD110 OPI-II utilizzando un PC con Windows ed una porta seriale»³⁹.

³⁴ Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/adam-core> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³⁵ Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/intranetdps> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³⁶ Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/xds-repository> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³⁷ Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/xds-registry> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³⁸ Cfr. la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/openeye> visitata da ultimo il 21/09/2007.

³⁹ Cfr., infine, la *homepage* del progetto consultabile, in Internet, all'URL <http://cde.ossipa.cnipa.it/projects/pobig> visitata da ultimo il 21/09/2007.

2. Le disposizioni normative nazionali sul software «Open Source»

L'interesse delle istituzioni nazionali verso l'uso di *software* OS da parte della P.A. – evidenziato nell'emanazione dei provvedimenti già sopra richiamati con i quali, tra l'altro, è stata istituita la «Commissione per il software a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione», al fine di esaminare gli aspetti tecnici, economici ed organizzativi legati all'utilizzo dell'OSS da parte della P.A. (D.M. 31/10/2002) e sono state emanate precise indicazioni in materia di «Sviluppo ed utilizzazione di programmi informatici da parte delle Pubbliche Amministrazioni» (Dir. M.I.T. 19/12/2003) – è stato ribadito, a livello legislativo, da recenti importanti disposizioni di legge, tra le quali:

a) l'art. 68 («Analisi comparativa delle soluzioni») del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. 7/3/2005, n. 82), ove si trova espressamente stabilito, ora con una norma di rango primario, che le PP.AA., nell'acquisire programmi informatici secondo le procedure previste dall'ordinamento, debbano effettuare una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico tra le diverse soluzioni disponibili sul mercato ed indicate nella medesima disposizione normativa dianzi citata, tra le quali viene annoverata, espressamente, sia l'«acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto»⁴⁰, sia l'acquisizione mediante combinazione delle diverse possibili soluzioni⁴¹;

b) l'art. 1, co. 892 e co. 895, della Legge Finanziaria 2007, con cui è stata prevista l'erogazione di 10 milioni di euro l'anno, per tre anni, a sostegno dei progetti per la Società dell'informazione, nell'ambito dei quali la *priorità* viene assegnata a quelli che utilizzano e/o sviluppano applicazioni a *codice sorgente aperto* per la P.A.⁴². Si noti, in particolare, che il citato art. 1, co. 895, L. Finanziaria 2007, precisa che i codici sorgente, gli

⁴⁰ Si veda, al riguardo, l'art. 68, co. 1, lett. d), D.Lgs. 82/05.

⁴¹ Cfr. art. 68, co. 1, lett. e), D.Lgs. 82/05. L'articolo in questione va raccordata con la più volte citata Direttiva del Ministero dell'Innovazione e delle Tecnologie del 19/12/2003 dedicata allo «Sviluppo ed utilizzazione di programmi informatici da parte delle Pubbliche Amministrazioni», su cui ci si intratterà più approfonditamente nel prosieguo, ai paragrafi nn. 4 e 5 del presente contributo, ai quali si rimanda.

eseguibili e la documentazione dei software sviluppati con i finanziamenti previsti per la realizzazione di progetti per la società dell'informazione devono essere «mantenuti in un ambiente di sviluppo cooperativo, situato in un sito web individuato dal Ministero per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione al fine di poter essere visibili e riutilizzabili».

L'ulteriore attenzione delle istituzioni nazionali nei confronti dell'OSS è stata di recente confermata anche con provvedimenti normativi di rango diverso da quello tipico della legislazione primaria, in settori importanti per l'innovazione tecnologica della P.A. e per lo sviluppo di servizi «in rete» ai cittadini.

Tra tali provvedimenti si considerino, in particolare, i seguenti:

⁴² Come chiarito in un comunicato stampa del CNIPA a commento delle richiamate disposizioni della L. Finanziaria 2007, la priorità accordata ai progetti che utilizzano o sviluppano applicazioni a codice sorgente aperto (OSS) per la P.A. per l'erogazione dei trenta milioni di euro da destinare in tre anni a sostegno dei progetti per la Società dell'informazione «consentirà di ottimizzare i costi dello sviluppo del software all'interno della P.A., favorendo la condivisione ed il riuso di software appositamente sviluppati per risolvere esigenze tipiche della P.A. e favorendo, nel contempo, una maggiore interoperabilità e cooperazione tra le applicazioni grazie anche ad una maggiore diffusione di formati e standard aperti. Potrà anche produrre ricadute favorevoli agli operatori di mercato per gli interventi tecnici necessari (sviluppo software, aggregazione di prodotti Open Source, fornitura di servizi, etc.). Gli strumenti che il CNIPA mette a disposizione della P.A. Per contribuire al perseguimento di questi obiettivi consistono in due portali specializzati: un ambiente di sviluppo software cooperativo ed una vetrina virtuale. L'ambiente di sviluppo cooperativo (ASC) consiste in una piattaforma che agevola, offrendo supporto e strumenti opportuni, lo sviluppo di applicazioni e componenti software da licenziare ed utilizzare secondo i paradigmi tipici del software a codice sorgente aperto (noto come OSS: *Open Source Software*). Questo ambiente di sviluppo nasce per favorire e coinvolgere tutte le P.A., centrali e locali, che intendono proporre e/o partecipare allo sviluppo, alla gestione ed alla evoluzione continua dei progetti ospitati nell'ambiente stesso e, al contempo, per raccogliere suggerimenti e modifiche provenienti dal mondo accademico e dagli eventuali operatori di mercato interessati. (...) Tale ambiente di sviluppo cooperativo accoglierà i progetti di cui al comma 895 della Finanziaria su ricordato». Cfr. CNIPA, *La Legge Finanziaria 2007 e l'Open Source*, documentazione per la stampa, reperibile in Internet all'URL http://www.lagazzettadeglientilocali.it/quotidiano/2007/170507/com_cnipa_finanziaria_open-source.pdf, consultato in data 26/11/2007.

1) il D.M. 16/4/2007, intitolato «*Riorganizzazione del Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie*» (pubblicato in Gazzetta Ufficiale 5/6/2007, n. 128), considera espressamente l'OSS con riferimento alle disposizioni relative all'organizzazione dell'Ufficio «*Studi e progetti per l'innovazione digitale*», al quale vengono affidati diversi Servizi, tra i quali anche quello di «*Studi e ricerche per l'innovazione digitale*», nell'ambito del quale il Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, *inter alia*, provvede «a sviluppare e mantenere contatti con il mercato dei fornitori di tecnologie ICT, curando priorità quali l'*open source*, la multimedialità, e le tecnologie di accesso ai servizi e compie azioni di promozione e sviluppo delle tecnologie innovative sul territorio». Tale provvedimento è estremamente interessante perché, nel leggere l'articolazione degli Uffici e dei Servizi, si possono chiaramente apprendere quali siano le strategie perseguite, quali gli assetti organizzativi per realizzarle e quali i compiti concretamente individuati per l'innovazione e lo sviluppo tecnologico del nostro Paese. Il testuale riferimento all'OSS, benché confinato ad uno solo dei Servizi previsti nell'articolazione organizzativa del Dipartimento, deve essere in realtà letto con riferimento a tutti i compiti annoverati nei singoli Servizi affidati a ciascuno dei quattro Uffici, giacché l'ambito di operatività complessiva del Dipartimento non può non considerare l'OSS quale importante fattore per contribuire in maniera decisiva allo sviluppo della Società dell'informazione in generale e dell'*e-Government* in particolare, ridurre sensibilmente il *digital divide*, dare un apporto significativo allo sviluppo tecnologico sia nel settore produttivo privato che nel settore pubblico, di erogazione dei servizi al cittadino ed alle imprese ⁴³.

⁴³ Il D.M. 16/4/2007 prevede un'articolazione organizzativa in quattro distinti Uffici, ai quali sono affidati diversi Servizi, come di seguito rappresentato: (I) Ufficio I, denominato «*Sviluppo dell'e-Government e riduzione del digital divide*». Tale Ufficio è articolato nei seguenti due Servizi: (A) Servizio I, «*Sviluppo dell'e-Government*». Nell'ambito di tale Servizio vengono individuati i seguenti compiti: a) coordina ed assicura l'attuazione delle iniziative relative allo sviluppo dell'*e-Government* nell'ambito delle regioni e degli enti locali; b) promuove la coerenza tra le politiche di innovazione digitale a livello locale e le politiche di innovazione digitale a livello nazionale; c) collabora all'elaborazione delle politiche di settore; d) promuove e indirizza progetti e attività in materia di sviluppo dell'*e-Government*; e) partecipa ai tavoli di concertazione con le regioni e gli enti locali; f) fornisce assistenza alle singole amministrazioni per l'impulso, l'indirizzo e la realizzazione di progetti di reingegnerizzazione dei procedimenti amministrativi, assicurando il

L'importanza del provvedimento di riorganizzazione del Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie può essere meglio apprezzata, ai fini del discorso sull'OSS, se si tiene presente la progressiva espansione di quest'ultimo nei diversi settori dell'agire amministrativo, come testimoniato anche dagli ulteriori provvedimenti riportati nei successivi punti di questa breve ricognizione, rispettivamente concernenti la Carta di Identità Elettronica (CIE) e la tessera sanitaria (con riferimento ai parametri tecnici per la trasmissione telematica delle ricette);

coordinamento dei progetti che coinvolgono più amministrazioni; *g*) sviluppa, in raccordo con le amministrazioni direttamente interessate, le politiche di innovazione digitale volte a migliorare l'accesso di cittadini e imprese ai servizi *on line*, tra esse comprese la diffusione di sistemi di identificazione personale, e ne promuove la diffusione; *h*) propone iniziative volte ad assicurare la sicurezza informatica, anche partecipando a specifici gruppi di lavoro ed all'attività degli altri organismi interessati; *B*) Servizio II, «*Osservatorio della società dell'informazione e digital divide*». Nell'ambito di tale Servizio l'Ufficio svolge i seguenti compiti: *a*) svolge attività di osservatorio sui progetti realizzati dalle pubbliche amministrazioni centrali e locali per il coordinamento dei dati nelle politiche dell'*e-Government*; *b*) sviluppa un sistema informativo delle iniziative nella società dell'informazione per soddisfare le esigenze conoscitive a livello locale, nazionale e comunitario, al fine di fornire supporto conoscitivo alla valutazione delle politiche dirette allo sviluppo del settore; *c*) promuove lo sviluppo e la realizzazione delle banche dati nazionali anche attraverso l'integrazione e la condivisione dei dati e delle informazioni provenienti dalle fonti statistiche; *d*) promuove e coordina programmi, piani di azione e specifiche iniziative operative, anche intersettoriali, dedicati alla cultura ed alla maggiore diffusione ed utilizzo di tecnologie digitali da parte dei cittadini; *e*) propone ed elabora politiche e progetti mirati allo sviluppo della cultura digitale attraverso iniziative di alto impatto destinate alla alfabetizzazione digitale dei cittadini; *f*) elabora e coordina progetti mirati a specifiche categorie di cittadini, a particolari aree geografiche, nonché ai sistemi avanzati di connettività sociale; *g*) promuove, d'intesa con le amministrazioni e gli enti interessati, lo sviluppo della larga banda ed, in particolare, la diffusione di contenuti e servizi digitali; *II*) Ufficio II, denominato «*Studi e progetti per l'innovazione digitale*». Tale Ufficio è articolato in tre Servizi, ai quali corrispondono i relativi compiti, come di seguito indicati: *A*) Servizio I, «*Innovazione digitale del sistema produttivo*»: *a*) promuove il raccordo e predisponde interventi e misure di facilitazione e di incentivazione per le imprese, con particolare riferimento alle PMI, al fine di sviluppare la diffusione e l'utilizzo delle tecnologie digitali in collaborazione con le amministrazioni competenti centrali e locali; *b*) mantiene rapporti e raccordi con associazioni di categoria ed esperti del settore al fine di valutare interventi innovativi per una maggiore diffusione delle tecnologie digitali nelle imprese anche attraverso analisi internazionali di misure adottate per sostenere e sviluppare una maggiore produttività o competitività ovvero per

2) il D.M. 8/11/2007, intitolato «*Regole tecniche della Carta d'identità elettronica*» (pubblicato in Gazzetta Ufficiale 9/11/2007, n. 261, S.O.), al cui paragrafo n. 4, nel fare riferimento a «Materiali e standard di riferimento», precisa, nel sottoparagrafo n. 4.0 dedicato all'«Uso del documento», che «In considerazione della natura del certificato CIE che non contiene informazioni anagrafiche, è necessario prevedere la definizione di meccanismi standard per garantire l'accesso ai servizi ai cittadini. In particolare, per garantire l'accesso ai servizi verranno definite

accelerare il processo di internazionalizzazione delle imprese, con particolare riferimento alle PMI; *c)* promuove politiche di innovazione digitale per semplificare e sviluppare l'accesso delle imprese ai servizi *on line*, per stimolare la domanda di innovazione, e per avviare iniziative progettuali atte a diffondere le tecnologie digitali nel sistema produttivo; *d)* partecipa a comitati e commissioni nazionali ed europei nelle aree delle tecnologie abilitanti lo sviluppo del settore industriale; *e)* partecipa a comitati di monitoraggio ed indirizzo di misure di incentivazione e finanziarie per sostenere la crescita e l'innovazione del sistema produttivo; *B) Servizio II, «Innovazione digitale del settore pubblico»: a)* definisce le linee strategiche e sviluppa in raccordo con le amministrazioni competenti centrali e locali programmi di innovazione tecnologica e per la promozione dell'impiego delle tecnologie digitali nel settore pubblico, con particolare attenzione alla scuola, alla sanità ed all'infomobilità; *b)* coordina le politiche di sviluppo ed i piani di attuazione di tali programmi in raccordo con le altre amministrazioni centrali e locali competenti per le materie; *c)* avvia specifiche iniziative nel campo dell'«innovazione digitale» in settori prioritari della pubblica amministrazione, con particolare attenzione alla scuola, sanità ed infomobilità, promuovendo e coordinando specifici gruppi di lavoro tecnici con le amministrazioni centrali e locali competenti per materia; *C) Servizio III, «Studi e ricerche per l'innovazione digitale»: a)* promuove, coordina ed effettua studi sull'evoluzione delle tecnologie digitali individuandone le aree di applicazione nel settore pubblico e produttivo; *b)* provvede a sviluppare e mantenere contatti con il mercato dei fornitori di tecnologie ICT, curando priorità quali l'*open source*, la multimedialità, e le tecnologie di accesso ai servizi e compie azioni di promozione e sviluppo delle tecnologie innovative sul territorio; *c)* analizza e valuta gli interventi per favorire la ricerca ICT nelle imprese, nelle università e nei centri di ricerca; *d)* favorisce il raccordo pubblico-privato in materia di ricerca ICT; *e)* favorisce l'individuazione e l'utilizzo dei finanziamenti europei, nazionali e regionali alle imprese interessate in materia di ricerca nel settore ICT, favorisce la creazione di nuove imprese ICT nel panorama imprenditoriale del Paese mediante appositi incentivi e specifici provvedimenti; *f)* partecipa ai comitati interministeriali sulla ricerca applicata ICT; *g)* promuove, in collaborazione con le amministrazioni competenti, programmi di ricerca e di innovazione ICT nazionali ed europei, incentivando investimenti ed azioni finalizzate a sostenere l'innovazione digitale nel settore pubblico e produttivo, in coerenza con le politiche ed azioni comunitarie; *h)*

modalità operative che permettono l'estrazione dei dati anagrafici da inviare al *web server* che eroga i servizi, per implementare l'accesso basato su CIE, dai *client* verso i *web server*. A tal fine verranno forniti da parte del Ministero dell'interno, in logica *open source*, gli opportuni codici *software*»⁴⁴. Tale ultimo riferimento all'OS riveste una importanza notevole, se si considera la rilevanza della Carta di Identità Elettronica (CIE) per l'attuazione e lo sviluppo dell'*e-Government*. Infatti, come è stato felicemente rimarcato, «da vera novità rispetto alla versione cartacea è

sviluppa programmi di studio ed analisi nel settore delle competenze ICT (*e-Skills*) nel Paese, d'intesa con le altre strutture di cui si avvale il Ministro, e di concerto con le amministrazioni competenti; *i*) collabora con le altre strutture del Dipartimento alla stesura ed aggiornamento delle proposte di partecipazione a programmi nazionali e comunitari (politiche di coesione 2007 - 2013, PICO, etc.) nonché alla predisposizione di progetti ed iniziative da proporre al CIPE o in altra sede; III) Ufficio III, denominato «*Ordinamento giuridico della società dell'informazione*». Quest'Ufficio è organizzato in due Servizi, a cui corrispondono i compiti appresso indicati: *A*) Servizio I, «*Attività normativa*»: *a*) cura la predisposizione e l'attuazione della normativa primaria e secondaria per lo sviluppo della società dell'informazione, con particolare riferimento al codice dell'amministrazione digitale ed alla normativa sull'accessibilità; *b*) nei predetti ambiti cura e verifica l'attuazione della suddetta normativa ed effettua il monitoraggio delle attività da essa prevista presso le amministrazioni; *c*) provvede, altresì, a predisporre le relazioni annuali previste dalla normativa e svolge le funzioni di segreteria della Conferenza permanente per l'innovazione tecnologica nelle amministrazioni dello Stato; *d*) in raccordo con l'Ufficio legislativo del Ministro e con il CNIPA predispone la normativa tecnica; *e*) in raccordo con il Servizio politiche internazionali partecipa all'attuazione delle decisioni degli organismi medesimi in raccordo con l'Ufficio I e con il Dipartimento della funzione pubblica cura i progetti per l'informatizzazione e la semplificazione dei procedimenti amministrativi; *f*) fornisce supporto giuridico agli uffici del Dipartimento anche attraverso la redazione di atti amministrativi accordi-quadro, contratti d'appalto e convenzioni necessari per l'attuazione dei progetti; *g*) svolge funzioni di raccordo con gli uffici di diretta collaborazione del Ministro e dell'ufficio legislativo in particolare fornendo supporto per la predisposizione degli atti di sindacato ispettivo; *B*) Servizio II, «*Attività di comunicazione*»: *a*) fornisce supporto nella predisposizione degli atti e delle attività finalizzati alla partecipazione alle manifestazioni di tipo congressuale ed espositivo operando a tal fine di concerto con le altre strutture di cui si avvale il Ministro competenti sulla materia; *b*) collabora con tali strutture per la predisposizione delle pubblicazioni e del materiale informativo; *c*) cura l'aggiornamento del sito Internet in collaborazione con l'Ufficio stampa e relazioni esterne del Ministro; *d*) collabora con il medesimo ufficio fornendo periodiche informative in merito alle attività del Dipartimento; IV) Ufficio IV, denominato «*Coordinamento tecnico-operativo*,

rappresentata dall'utilizzo della carta d'identità elettronica come carta servizi tramite tecniche di autenticazione opportunamente combinate con l'adozione di un codice personale di identificazione (PIN)»⁴⁵ e ciò che assume rilevanza fondamentale, «indipendentemente dal numero di e qualità delle carte elettroniche (...) è l'obiettivo finale rappresentato dall'utilizzazione della stessa card non solo come documento di riconoscimento personale, ma anche come unica carta multifunzionale di accesso a tutti quei servizi erogati per via telematica dalla pubblica

programmazione e gestione dei finanziamenti. Quest'ultimo Ufficio si articola nei seguenti due Servizi, di seguito indicati con i rispettivi compiti: A) Servizio I, «*Programmazione, valutazione tecnico-economica e monitoraggio*»: a) in raccordo con gli altri uffici del Dipartimento e in coerenza con la programmazione comunitaria, concorre alla definizione degli indirizzi strategici e dei documenti di programmazione nazionale aventi per oggetto la diffusione e l'impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, assicurandone il raccordo con la programmazione regionale; b) provvede alle attività istruttorie e preparatorie dei programmi da presentare al Comitato interministeriale per la programmazione economica e ad eventuali altri organismi finanziatori, ivi compresa la valutazione tecnico-economica, assicurando gli adempimenti connessi alla loro esecuzione; c) provvede al coordinamento tecnico dei programmi, dei progetti e delle iniziative del Comitato dei Ministri per la società dell'informazione, al quale assicura le funzioni di segreteria; d) in raccordo con gli altri uffici del Dipartimento, assicura il monitoraggio e la verifica dei risultati dei programmi, dei progetti e delle iniziative; B) Servizio II, «*Gestione degli affari finanziari e del bilancio*»: a) sovrintende alla gestione degli affari finanziari e del bilancio curando gli adempimenti contabili di competenza del Dipartimento; b) provvede al coordinamento ed al monitoraggio finanziario dei programmi e dei progetti, ivi incluse le iniziative del Comitato dei Ministri per la società dell'informazione, assicurando gli adempimenti connessi alla acquisizione e rendicontazione dei finanziamenti.

⁴⁴ Il richiamato D.M. 8/11/2007 contenente le «*Regole tecniche della Carta d'identità elettronica*» va coordinato con l'attuale impianto normativo in materia di Carta di Identità Elettronica (CIE). Segnatamente, occorre considerare l'art. 66 del D.Lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale), rubricato «*Carta di identità elettronica e carta nazionale dei servizi*», al cui co. 5 e 6 s'è stabilito, rispettivamente, che «La carta d'identità elettronica e la carta nazionale dei servizi possono essere utilizzate quali strumenti di autenticazione telematica per l'effettuazione di pagamenti tra soggetti privati e pubbliche amministrazioni, secondo le regole tecniche di cui all'articolo 71, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia» e che «Con decreto del Ministro dell'interno, del Ministro per l'innovazione e le tecnologie e del Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto

amministrazione, che richiedono la identificazione certa dell'utilizzatore»⁴⁶. Quanto alle scelte tecnologie per la realizzazione della CIE, è importante che venga utilizzata un'«architettura non chiusa al mercato, ma sufficientemente flessibile nell'adeguarsi allo sviluppo di nuovi standard e all'integrazione con servizi preesistenti»⁴⁷. La flessibilità e l'apertura al mercato devono ovviamente riguardare non solamente l'architettura tecnologica, ma anche le ulteriori soluzioni tecnologiche che su di essa poggiano o che, comunque, concorrono alla funzionalità del complesso

1997, n. 281, sono dettate le regole tecniche e di sicurezza relative alle tecnologie e ai materiali utilizzati per la produzione della carta di identità elettronica, del documento di identità elettronico e della carta nazionale dei servizi, nonché le modalità di impiego». Nel medesimo art. 66 cit., poi, viene stabilito, al co. 1, che «Le caratteristiche e le modalità per il rilascio, della carta d'identità elettronica, e dell'analogo documento, rilasciato a seguito della denuncia di nascita e prima del compimento del quindicesimo anno di età, sono definite con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281». Ai sensi dell'art. 66, co. 3 e 4, poi, vengono stabiliti i contenuti della CIE. Nei contenuti obbligatori sono annoverati: a) i dati identificativi della persona; b) il suo codice fiscale. Invece, i contenuti eventuali, memorizzabili nella CIE previa richiesta dell'interessato ove trattasi di dati sensibili, consistono: a) nell'indicazione del gruppo sanguigno; b) nelle opzioni di carattere sanitario previste dalla legge; c) nei dati biometrici indicati con decreto di cui al co. 1, con esclusione, in ogni caso, del DNA; d) in tutti gli altri dati utili al fine di razionalizzare e semplificare l'azione amministrativa e i servizi resi al cittadino, anche per mezzo dei portali, nel rispetto della normativa in materia di riservatezza; e) nelle procedure informatiche e nelle informazioni che possono o debbono essere conosciute dalla pubblica amministrazione e da altri soggetti, occorrenti per la firma elettronica».

⁴⁵ M. IASELLI, *Commento all'art. 66 del Codice dell'amministrazione digitale. Carta d'identità elettronica e carta nazionale dei servizi*, in G. CASSANO-C. GIURDANELLA (a cura di), *Il codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 615. Per una maggiore descrizione delle principali tecnologie impiegate nella realizzazione delle CIE si veda M. BRUSCHI, *Carte d'identità elettronica e carta nazionale dei servizi*, in F. SARZANA DI S. IPPOLITO (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, cit., pp. 318 ss., senza alcun riferimento, ovviamente, alle regole tecniche di cui al citato D.M. 8/11/2007.

⁴⁶ M. IASELLI, *Commento all'art. 66*, cit., p. 616, il quale richiama, altresì, le analoghe osservazioni di BENZI-EUROPA, *Carta d'identità elettronica: la seconda fase della sperimentazione*,

sistema di emissione ed utilizzo delle Carte di Identità Elettroniche. Tale esigenza può essere a maggior ragione ravvisata anche con riferimento ai temi dell'interoperabilità e della sicurezza, imposti dalla diffusione anche nazionale dei servizi a cui si accede con la CIE e dalla delicatezza dei dati che possono essere in essa contenuti⁴⁸;

3) il D.M. 18/3/2008, reso dal Ministro dell'economia e delle finanze, intitolato «*Revisione del decreto ministeriale 27 luglio 2005, attuativo del comma 5 dell'articolo 50 della legge n. 326 del 2003 (Progetto tessera sanitaria), concernente i parametri tecnici per la trasmissione telematica delle ricette*» (pubblicato in Gazzetta Ufficiale 11/4/2008, n. 86, S.O.), al cui Allegato n. 1, contenente il Disciplinare Tecnico, nel fissare i parametri tecnici e le modalità di trattamento dei dati, viene previsto che la struttura di

in *Comuni d'Italia*, 2002, p. 1344. Sul punto si veda anche il contributo di M. BRUSCHI, *Carte d'identità elettronica*, cit., p. 354, ove è stato rimarcato che «i contenuti tecnologici della carta d'identità elettronica sono in grado di assicurare l'identificazione digitale del soggetto titolare e quindi permettono alla CIE di poter svolgere funzioni di carta di servizi fruibili per via telematica ed erogati da un'amministrazione pubblica attraverso i propri sistemi elettronici. Pertanto, la possibilità, propria del microprocessore della carta, di garantire l'identificazione sicura, e a distanza del titolare della CIE, permette di ipotizzare una serie quasi inesauribile di servizi, che enti pubblici e privati potranno offrire, in modo semplice, al cittadino».

⁴⁷ M. BRUSCHI, *Carte d'identità elettronica*, cit., p. 318.

⁴⁸ Quanto all'interoperabilità, la stessa è imposta dalla necessità di disporre di un supporto in grado di funzionare allo stesso modo e su tutto il territorio nazionale. Così M. IASELLI, *Commento all'art. 66*, cit., p. 614. Sulla dimensione ultracomunale ed anche nazionale dei servizi erogabili *on-line* dalle PP.AA. attraverso l'uso della CIE e sulla individuazione e classificazione dei servizi in «*comunali*», «*ultracomunali*» e «*nazionali*», si veda M. BRUSCHI, *Carte d'identità elettronica*, cit., pp. 354-359. Ivi l'A. rimarca poi che, i moltissimi servizi erogabili tramite la CIE possono essere raggruppati in due tipologie: i servizi standard ed i servizi qualificati. L'A. precisa, al riguardo, che alla prima tipologia «possono essere ricondotti tutti quei servizi per la cui erogazione è sufficiente l'identificazione sicura del richiedente, ad esempio le richieste effettuate on line di un certificato, di una prenotazione di visita sanitaria, di una visura catastale; alla seconda appartengono quei servizi, definiti qualificati, per i quali appare indispensabile prevedere la memorizzazione di informazioni sulla CIE quale ad esempio un ipotetico servizio di emergenza sanitaria che presuppone la memorizzazione sulla CIE del gruppo sanguigno. Sono quest'ultimi servizi che richiedono un'attenzione ulteriore per le implicite problematiche di sicurezza, permanendo comunque assicurata la capacità di processo del microprocessore di garantire che i dati residenti sulla CIE siano aggiornati solo dagli enti abilitati, in presenza del titolare o per via remota».

erogazione dei servizi sanitari, nel trasmettere telematicamente i dati relativi alle ricette tramite il proprio sistema informatico, «deve provvedere alla costituzione e predisposizione di un file in formato XML, le cui specifiche tecniche sono pubblicate di seguito; tale file può contenere una o più ricette telematiche. Vengono di seguito indicate le modalità di rilevazione, acquisizione e trattamento delle informazioni che identificano i seguenti elementi: rilevazione e acquisizione del codice fiscale; crittografia del codice fiscale; rilevazione e acquisizione del diritto all'esenzione; rilevazione della ricetta informatizzata». Ebbene, seppur limitatamente alla «Crittografia del codice fiscale», la normativa in questione, al paragrafo 3.2 del citato Disciplinare tecnico, stabilisce che «I sistemi informatici delle strutture devono crittografare il codice fiscale utilizzando la chiave pubblica RSA contenuta nel certificato X.509 fornito dal MEF ed applicando il *padding* PKCS#1 v 1.5. Tale trasformazione deve essere conforme a quella ottenuta dall'esecuzione del comando del pacchetto *open source OpenSSL* (...)». Com'è noto, OpenSSL è un'applicazione in forma di *software libero* (OSS) dei protocolli SSL/TLS (*Secure Socket Layer* e *Transport Layer Security*) utilizzati per la certificazione e la comunicazione cifrata. Sarebbe stato preferibile che la normativa *de qua* individuasse in maniera espressa le possibilità di ricorrere al *software* OS anche per la realizzazione delle restanti funzioni, oltre a quella crittografica. Si tenga comunque conto che, nelle premesse del D.M. 18/3/2008 in parola, si trova enunciato che «l'art. 50, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e successive modificazioni ed integrazioni, ed in particolare il comma 5 (...) demanda al Ministero dell'economia e delle finanze di stabilire i parametri tecnici per la realizzazione del *software* certificato che deve essere installato dalle strutture di erogazione di servizi sanitari, in aggiunta ai programmi informatici dalle stesse ordinariamente utilizzati, per la trasmissione dei dati di cui ai commi 6 e 7 del medesimo art. 50 e tra i parametri tecnici rientra quello della frequenza temporale di trasmissione dei dati predetti». Infatti, all'art. 1 del D.M. 18/3/2008 si statuisce che «Le informazioni da trasmettere da parte delle strutture di erogazione di servizi sanitari, le modalità di trasmissione telematica, le frequenza temporali e le modalità operative di invio e gestione delle

stesse, nonché le specifiche tecniche di fornitura dei dati sono definite nel disciplina tecnico allegato 1 (...). Si noti che nel successivo art. 2, rubricato «Programmi informatici utilizzati dalle strutture di erogazione di servizi sanitari», si impone a tali strutture di adeguare i programmi informatici utilizzati recependo le indicazioni contenute nel disciplina tecnico allegato al decreto, lasciando pertanto intatto il principio, espressamente indicato dall'art. 68 D.Lgs. (2/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale) e dalla Dir. M.I.T. 19/12/2003, di considerare espressamente le soluzioni informatiche a codice sorgente aperto, sia nell'acquisizione che nello sviluppo di programmi necessari a soddisfare le esigenze della P.A. Interessata (in questo caso, ovviamente, la struttura di erogazione dei servizi sanitari). In tale contesto, l'espresso riferimento all'OpenSSL nel diano richiamato Disciplinare Tecnico non solo è indice evidente di un progressivo avvicinamento delle istituzioni verso i sistemi a codice sorgente aperto, ma è anche un fattore destinato a determinare in tutte le strutture di erogazione dei servizi sanitari in questione un forte impulso all'uso di standard aperti ed a soluzioni *open source*, dato che costituisce oggetto di obbligo normativo, seppur con riguardo alla sola funzione crittografica, l'adeguamento dei programmi già in uso nelle strutture in questione affinché la trasformazione dei dati crittografati sia conforme a quella ottenuta utilizzando *OpenSSL*.

3. Le Leggi Regionali sul software «Open Source»

L'attenzione del legislatore verso l'OSS, con riferimento all'esperienza italiana, può essere riscontrata, con maggiore incisività, anche a livello regionale.

Particolarmente significative, a tal riguardo, sono:

a) la Legge Regionale 24/5/2004, n. 11, della Regione Emilia-Romagna, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Emilia-Romagna del 25/5/2004, n. 65, intitolata «*Sviluppo regionale della società dell'informazione*»;

b) la Legge Regionale 18/5/2006, n. 8, della Regione Friuli-Venezia-Giulia, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Friuli-Venezia-

Giulia del 24/5/2006, n. 1, intitolata «*Interventi speciali per la diffusione della cultura informatica nel Friuli-Venezia-Giulia*»;

c) la Legge Regionale 25/7/2006, n. 11, della Regione Umbria, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Umbria del 2/8/2006, n. 37, intitolata «*Norme in materia di pluralismo informatico, sulla adozione e la diffusione del software a sorgente aperto e sulla portabilità dei documenti informatici nell'amministrazione regionale*».

La Legge della Regione Emilia-Romagna n. 11/2004, come si evince sin dalla sua intitolazione, persegue il fine principale di sviluppare «le condizioni di vita dei cittadini attraverso un più facile e diffuso accesso alla conoscenza, rimuovendo le cause di divario digitale fra cittadini e tutelando il diritto alla riservatezza e alla autodeterminazione nell'uso dei dati personali», nonché di incentivare e realizzare «lo sviluppo economico e sociale del territorio, stimolando la competitività del sistema-regione con particolare riferimento all'adeguamento delle infrastrutture, alla diffusione omogenea dell'utilizzo delle nuove tecnologie, alla ricerca e alla sperimentazione di soluzioni di eccellenza per i profili tecnologici ed organizzativi, al supporto delle capacità delle imprese regionali di rispondere alle nuove esigenze del mercato»⁴⁹.

Nell'ambito di tali obiettivi di carattere generale vengono individuati dalla Regione Emilia-Romagna ulteriori obiettivi specifici, tra i quali spiccano, ai fini del discorso che si sta conducendo, quelli relativi all'«attivazione dell'infrastruttura tecnologica e della rete telematica regionale per lo scambio di dati e di servizi tra enti del territorio (e per i servizi di contatto con i soggetti privati e con le imprese), realizzando in modo capillare ed omogeneo l'espansione del *territorio digitale*»⁵⁰ e, con riferimento ad essa ed al transito dei dati e delle informazioni ivi previsto, gli ulteriori obiettivi specifici dell'«interoperabilità attraverso l'uso di formati di dati e protocolli di comunicazione conformi a *standard liberi e/o aperti*, in accordo a quanto definito dagli enti internazionalmente preposti»⁵¹ e dell'«accessibilità e (...) disponibilità dei dati che deve essere garantita

⁴⁹ Cfr. art. 1, co. 1, lett. *a)* e *b)*, Legge Regionale 11/2004 della Regione Emilia-Romagna.

⁵⁰ Cfr. art. 3, co. 1, lett. *d)*, Legge Regionale n. 11/2004 della Regione Emilia-Romagna.

⁵¹ Cfr. art. 3, co. 1, lett. *f)*, Legge Regionale n. 11/2004 della Regione Emilia-Romagna.

attraverso l'utilizzo di almeno un *formato standard libero e/o aperto*⁵². La legge in questione è interessante perché molto ricca di propositi a livello programmatico e di strumenti che possono porre seriamente le basi per incrementare lo sviluppo della società dell'informazione in ambito regionale, a vantaggio dei cittadini e delle imprese che si relazionano con le PP.AA. del territorio regionale emiliano-romagnolo. Nel ricco corpo normativo possono individuarsi espliciti indirizzi volti a considerare espressamente l'uso del *software* OS per le esigenze istituzionali. Si consideri, infatti, che all'art. 5 della Legge Regionale citata, dettato in materia di «*Pluralismo informatico*», si trova espressamente sancito il principio secondo cui la Regione Emilia-Romagna non solo «promuove attivamente l'uso di formati di documentazione elettronica e di basi dati su *formati non proprietari*», al «fine di garantire ai cittadini la massima libertà di accesso all'informazione pubblica», ma addirittura «promuove la competitività e la trasparenza del mercato, assumendo quale linea-guida il principio del pluralismo informatico e di *libera scelta nella realizzazione di piattaforme informatiche*», che ben si spiega allorché, appresso, il testo di legge in parola si preoccupa di specificare che la Regione è tenuta a promuovere «il riuso di *software* di cui le pubbliche amministrazioni sono proprietarie ed è impegnata alla rimozione di barriere dovute a diversità di formati non standard nella realizzazione dei programmi e delle piattaforme e all'impiego ottimale sia del *software a sorgente aperto* che di quello a sorgente chiuso nella pubblica amministrazione»⁵³.

La scelta legislativa, benché sembra mostrarsi con una prospettiva di perfetto equilibrio tra programmi per elaboratori di tipo proprietario e quelli di tipo OS, in realtà innova molto rispetto all'esperienza pregressa, notoriamente basata sull'uso di *software* proprietario, giacché l'esplicita menzione dell'impiego ottimale dei due tipi di *software*, ivi incluso quello a sorgente aperto, lascia chiaramente intendere un mutamento di prospettiva destinato a produrre concreti effetti nella procedura di selezione delle offerte e di aggiudicazione per l'acquisizione del software o per lo sviluppo dello stesso. Il mutamento di prospettiva in favore del

⁵² Cfr. art. 3, co. 1, lett. g), Legge Regionale n. 11/2004 della Regione Emilia-Romagna.

⁵³ art. 5, co. 1, Legge Regionale n. 11/2004 della Regione Emilia-Romagna.

mondo OS è del resto piuttosto evidente se si pensa alla ripetuta menzione dei formati non proprietari, ribadita per l'ennesima volta anche al co. 2 dell'art. 5, ove viene testualmente sancito che «Per la realizzazione di quanto previsto al comma 1, la Regione *privilegia* l'uso di *almeno un formato di dati aperto* come indicato all'articolo 3, comma 1, lettere *f* e *g*».

Ulteriore evidenza dell'importanza strategica assunta dall'OSS è fornita dall'art. 16 dedicato ai «*Criteri organizzativi delle strutture regionali*», nel quale, dopo l'affermazione secondo cui le strutture amministrative e tecniche competenti per l'espletamento dei compiti previsti dalla Legge Regionale in questione, organizzate dalla Giunta regionale, devono essere mantenute ben distinte dalla «funzione di programmazione, sviluppo e coordinamento», incardinata nella direzione generale competente, vengono assegnati a quest'ultima i compiti, *inter alia*, di programmare «l'introduzione del *software libero e open source* e l'uso di formati di dati e protocolli di comunicazione *aperti e/o liberi* e degli standard indicati dagli enti internazionali preposti».

Il passo in avanti per lo sviluppo della società dell'informazione in ambito regionale è significativamente tracciato.

Quanto alla Legge Regionale n. 8/2006 della Regione Friuli-Venezia-Giulia, intitolata «*Interventi speciali per la diffusione della cultura informatica nel Friuli-Venezia-Giulia*», l'approccio sembra essere ben differente.

Nell'esperienza della Regione Emilia-Romagna l'intervento legislativo mirava ad una riorganizzazione sistematica volta a determinare in maniera organica lo sviluppo territoriale regionale, attraverso disposizioni in grado di incidere in maniera significativa sia sugli aspetti programmatici, sia sugli assetti infrastrutturali ed organizzativi. Con la Legge Regionale n. 8/2006 della Regione Friuli-Venezia-Giulia, invece, pur muovendo dalla stessa esigenza di promuovere lo sviluppo regionale attraverso lo sviluppo della società dell'informazione, preferisce introdurre disposizioni mirate a favorire interventi non strutturali, né sistematici, ma di tipo «speciale», al fine di contribuire ad un incremento dei livelli di alfabetizzazione informatica con abbattimento del *digital divide*. Chiaramente l'art. 1 della Legge Regionale *de qua* rimarca che «La presente legge, richiamandosi agli indirizzi programmatici contenuti nel Piano d'azione "*eEurope 2005: una società dell'informazione per tutti*" approvato dal Consiglio europeo di Siviglia

del 21 e 22 giugno 2002, definisce interventi speciali per promuovere e diffondere nel Friuli Venezia Giulia l'alfabetizzazione informatica e telematica, quale fattore rilevante per la crescita della comunità regionale avuto riguardo al conseguimento di obiettivi di migliori condizioni di accesso della popolazione ai servizi pubblici, maggiore efficienza nella erogazione di prestazioni dei servizi stessi, elevamento della qualità dei consumi e del tenore di vita delle fasce di popolazione a reddito più basso».

Il Piano straordinario per il raggiungimento di tali finalità, previsto con durata triennale, deve contemplare, secondo le indicazioni della citata Legge Regionale, azioni volte a stimolare la realizzazione di iniziative didattiche presso le fasce svantaggiate della popolazione, nonché a finanziare l'acquisto di dotazioni strumentali (postazioni informatiche in grado di connettersi ad Internet) e abbonamenti a servizi telematici sia in favore di privati che in favore di enti capaci di garantire la fruizione pubblica della postazione e dell'accesso ad Internet (es. servizi culturali e sociali degli enti locali; centri di aggregazione giovanile e per anziani, pubblici e privati aperti al pubblico; etc.).

In tale contesto acquista particolare rilevanza il disposto di cui all'art. 6, dedicato al «*Sostegno degli investimenti per la dotazione tecnologica delle istituzioni scolastiche*», ove s'è stabilito che «Nell'ambito dell'azione diretta a promuovere l'estensione, il miglioramento e l'adeguamento innovativo della dotazione tecnologica strutturale del sistema scolastico del Friuli Venezia Giulia, l'Amministrazione regionale promuove e sostiene gli investimenti delle istituzioni scolastiche aventi a oggetto l'acquisizione e l'installazione di apparecchiature e attrezzature informatiche, dotate di sistemi e servizi di navigazione differenziata, di *programmi applicativi*, ivi compresi quelli che utilizzano *sistemi operativi open source*, e di sistemi di sicurezza, nonché la qualificazione specialistica degli operatori scolastici addetti alla gestione dei servizi informatici di rete (*net-administrator*)».

In questo caso, a parte il linguaggio non ineccepibile che include il sistema operativo, che è codice di base, nella categoria degli applicativi, si assiste all'introduzione di una norma strategicamente interessante, sia perché introduce il mondo OS nelle istituzioni scolastiche, con grande impatto per la sua diffusione, sia perché fa testuale riferimento non solo

agli applicativi, ma anche al *software* di base, ossia ai sistemi operativi a codice sorgente aperto, alternativi di tipo proprietario ampiamente diffusi sul mercato, come «Windows» (nelle sue diverse versioni) della Microsoft.

Nel valutare l'impatto della disposizione di legge ora in commento si deve tener conto che gli interventi regionali dianzi precisati, benché di carattere speciale, sono destinati non solo «alle iniziative espressamente previste dalle scuole a supporto dell'attuazione di programmi organici di attività didattiche di prima alfabetizzazione informatica», ma anche «di programmi avanzati per l'applicazione delle nuove tecnologie nell'insegnamento delle discipline che formano oggetto di corsi curricolari», nonché «di progetti specifici per la razionalizzazione e la gestione ottimale di servizi generali interni all'organizzazione scolastica o funzionali al miglioramento e allo sviluppo dei rapporti con le istituzioni locali del territorio e con l'utenza scolastica».

La disposizione, che delinea sicuramente un approccio interessante, replicabile anche in altri contesti regionali e con carattere di sistematicità, si lascia ben apprezzare per l'ampiezza dei suoi possibili effetti, incidendo anche su soggetti che, dotati di maggiore confidenza con le tecnologie informatiche di quanto non siano coloro che vanno incontro all'alfabetizzazione informatica, sono sicuramente in grado di contribuire, fuori dal circuito didattico, a diffondere la cultura dell'OSS.

Da ultimo merita grande attenzione la Legge Regionale 25/7/2006, n. 11, della Regione Umbria, la quale, pur richiamando il principio del «pluralismo informatico» già delineato dall'art. 5 della Legge Regionale n. 11/2004 della Regione Emilia-Romagna, mostra una più decisiva volontà di intervenire in maniera profonda, organica e radicale in favore dell'utilizzo del *software* OS da parte della P.A.

La dianzi citata Legge Regionale n. 11/2006 della Regione Umbria, infatti, dichiara il suo ambizioso e rivoluzionario intento sin dal titolo, che a chiare lettere annuncia l'emanazione di «*Norme in materia di pluralismo informatico, sulla adozione e la diffusione del software a sorgente aperto e sulla portabilità dei documenti informatici nell'amministrazione regionale*».

L'innovativo approccio del legislatore umbro emerge anche dalla rassegna delle finalità indicate all'art. 1, che appaiono toccare argomenti diversi, con riconduzione della tematica anche nell'alveo dei principi

costituzionali, sia in termini di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, co. 1, Cost.), sia in termini di rimozione degli ostacoli che limitano di fatto l'uguaglianza e la libertà dei cittadini (art. 3, co. 2, Cost.), sia in termini di promozione della cultura, nonché della ricerca scientifica e tecnica (art. 9, co. 1, Cost.). Nell'art. 1 della Legge Regionale n. 11/2006, infatti, la Regione Umbria si ritiene di dover intervenire:

a) per favorire il pluralismo informatico, mediante l'eliminazione di ogni barriera dovuta a diversità di standard (prodotti spesso dai diversi *software* di tipo proprietario a cui la P.A. si rivolge), nonché mediante azioni in grado di assicurare l'accesso e la libertà di scelta nella realizzazione di piattaforme informatiche;

b) per favorire l'adozione di *software a sorgente aperto*, quale misura in grado di contribuire in maniera rilevante al principio costituzionale di buon andamento e di economicità dell'attività amministrativa, con riferimento all'art. 97 Cost. ed all'art. 1, co. 1, della Legge 7/8/1990, n. 241;

c) per favorire lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica, che, nella prospettiva del legislatore umbro, viene positivamente stimolato dalla diffusione e dallo sviluppo del *software a codice sorgente aperto*;

d) per favorire la riduzione dei costi per l'acquisto delle licenze, notoriamente rilasciate a titolo gratuito, salvo rare eccezioni.

A tali fini e proprio in considerazione delle positive ripercussioni sullo sviluppo scientifico e tecnologico e sulla riduzione dei costi connessi al rilascio delle licenze per l'uso del *software OS*, con l'art. 1, co. 4, della Legge Regionale ult. cit. viene stabilito che la Regione Umbria «incentiva la diffusione e lo sviluppo del *software a sorgente aperto*, con particolare riferimento agli enti locali e agli enti pubblici dell'Umbria».

Altro aspetto di grande interesse è dato dall'art. 2, rubricato «Definizioni», il quale si propone, ai fini della Legge Regionale in parola, di offrire la definizione di *software «open source»*, la quale merita di essere trascritta per intero, trattandosi, forse, della prima definizione di rango legislativo apparsa nel nostro ordinamento giuridico. Nel predetto articolo, infatti, con una tecnica legislativa non impeccabile ma buona

negli intenti, viene stabilito che «Ai fini della presente legge per *open source* si intende:

a) *ridistribuzione libera*: la licenza non può limitare nessuna delle parti nella vendita o nella fornitura di *software* come componente di una distribuzione di *software* aggregati, contenente programmi provenienti da fonti diverse. La licenza non può richiedere il pagamento di una *royalty* o di diritti per tale rivendita;

b) *codice sorgente*: il programma deve includere il codice sorgente, e deve consentire la distribuzione sia sotto forma di codice sorgente sia in forma compilata. Nei casi in cui un prodotto non venga distribuito con il codice sorgente, deve esserci la possibilità, ben pubblicata di scaricare il codice sorgente senza costi aggiuntivi. Il codice sorgente deve essere la forma privilegiata in cui il programmatore modificherà il programma. Codice sorgente deliberatamente nascosto non è ammesso. Forme mediate, come l'*output* di un preprocessore non sono ammesse;

c) *prodotti derivati*: la licenza deve consentire l'attuazione di modifiche e di prodotti derivati, consentendo inoltre la loro distribuzione sotto gli stessi termini di licenza del *software* originale;

d) *integrità del codice sorgente dell'autore*: la licenza può imporre limitazioni sulla distribuzione del codice sorgente in forma modificata solamente se la licenza consente la distribuzione di file "*patch*" insieme al codice sorgente con lo scopo di modificare il programma durante l'esecuzione del *build*. La licenza deve consentire esplicitamente la distribuzione di *software* realizzato a partire dal codice sorgente modificato. La licenza può richiedere che i prodotti derivati portino un nome o un numero di versione diverso dal *software* originale;

e) *nessuna discriminazione verso singoli o gruppi*: la licenza non deve porre discriminazioni verso qualsiasi persona o gruppo di persone;

f) *nessuna discriminazione verso campi d'applicazione*: la licenza non deve porre limitazioni sull'uso del programma in un particolare campo di applicazione;

g) *distribuzione della licenza*: i diritti allegati al programma devono applicarsi a tutti coloro a cui viene ridistribuito il programma, senza la necessità di applicare una licenza supplementare per queste parti;

h) la licenza non deve essere specifica per un prodotto: i diritti allegati al programma non devono dipendere dal fatto che il programma faccia parte di una distribuzione particolare. Se il programma viene estratto da tale distribuzione e usato o distribuito nei termini della licenza del programma, tutte le parti a cui il programma viene ridistribuito devono avere gli stessi diritti garantiti in occasione della distribuzione originale del software;

i) la licenza non deve contaminare gli altri programmi: la licenza non deve porre limitazioni su altro software che venga distribuito insieme con il software in licenza»⁵⁴.

L'*incipit* dell'art. 2 in parola esordisce, come può notarsi, pretendendo di chiarire cosa deve intendersi per OSS ai fini dell'applicazione della Legge Regionale n. 11/2006, ma, a ben vedere, la definizione contiene un elenco di requisiti e di prescrizioni che devono essere osservati nel caso di acquisizione di *software* a codice sorgente aperto da parte della P.A. ricadente del territorio regionale umbro.

Singolare e meritevole di menzione è anche la disposizione contenuta nell'art. 1, co. 5, della Legge Regionale n. 11/2006, ove viene previsto che «Alla cessione di *software a sorgente aperto* non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 171-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633, come da ultimo sostituito dall'articolo 13 della legge 18 agosto 2000, n. 248». Sussistono dubbi sulla possibilità, per una legge regionale, di derogare alla normativa nazionale di rilevanza penale. La norma in questione, tuttavia, avrebbe un senso se si considera il suo valore meramente ricognitivo. Nella definizione del *software* OS rilevante ai fini dell'applicazione della citata legge regionale, infatti, v'è racchiusa la prescrizione secondo cui, in caso di *distribuzione della licenza*, i diritti allegati al *software* «devono applicarsi» (ossia, vengono trasferiti o devono essere trasferiti) a tutti quei soggetti ai quali viene ridistribuita una copia del *software* medesimo, senza che occorra una ulteriore licenza. Pertanto, il soggetto che riceve una copia del *software* da altri distributori, diviene ugualmente titolare dei medesimi diritti già espressi nella licenza originaria, con la conseguenza che non può ritenersi che la «ridistribuzione» del programma costituisca una duplicazione «abusiva» dello stesso o valga a far ricondurre la fattispecie nelle altre condotte delineate dall'art. 171-*bis* della Legge 633/1941, senza

⁵⁴ art. 2 («Definizioni») della Legge n. 11/2006 della Regione Umbria.

considerare altre possibili argomentazioni (quali ad esempio quella sul dolo specifico).

Anche se ricognitiva, la disposizione racchiusa nell'art. 1, co. 5, della Legge Regionale n. 11/2006 non pare felice, dal momento che non si può pretendere di inserire in una disciplina regionale disposizioni che, nella loro formulazione testuale, hanno la pretesa di incidere (anche interpretativamente) su norme penali di rilevanza nazionale⁵⁵.

L'uso dell'OSS nell'ambito della P.A. umbra viene assicurato, in linea generale, dall'art. 3, dall'art. 5 e dall'art. 11 della Legge Regionale n. 11/2006.

Il primo dei tre articoli dianzi citati, rubricato «*Documenti*», stabilisce testualmente che «L'Amministrazione regionale utilizza programmi per elaborare a sorgente aperto per la diffusione in formato elettronico di documenti soggetti all'obbligo di pubblica esposizione nonché per garantire il diritto di accesso mediante scambio di dati in forma elettronica», precisando tuttavia che in caso di ricorso a programmi per elaboratori a sorgente non aperto, che è da ritenersi del tutto eccezionale, l'Amministrazione regionale è tenuta a motivare le ragioni di tale scelta ed a rendere comunque «disponibile anche un formato dei documenti più possibile prossimo a formati a sorgente aperto».

Quanto all'art. 5, invece, con una norma che richiama implicitamente il disposto di cui all'art. 68 del D.Lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale), si trova ivi prescritto che, in sede di acquisizione di programmi informatici, venga effettuata dall'amministrazione regionale, «in relazione alle proprie esigenze, una valutazione di tipo tecnico-economico tra le diverse soluzioni disponibili sul mercato includendo sempre tra queste, ove disponibili, i programmi a codice sorgente aperto».

⁵⁵ Per di più, vista l'impossibilità di ritenere sussistente, per la sola Regione Umbria, l'introduzione di una deroga al disposto dell'art. 171-*bis* della Legge sul diritto d'autore, nelle ipotesi in cui dovesse ritenersi astrattamente applicabile tale ultimo articolo in alcuni dei casi di distribuzione o cessione di copia di un *software* OS, ad esempio perché rilasciato a titolo non gratuito con licenza diversa dalla nota *General Public License* (GPL), potrebbero sorgere interferenze sulla regolare applicazione dell'art. 171 *bis* cit., poiché l'art. 1, co. 5, della Legge Regionale potrebbe essere considerata come fattore volto ad influire sull'elemento soggettivo, tanto da farlo ritenere assente, o sul profilo dell'errore.

Con l'art. 11, invece, si è stabilito il termine triennale, decorrente dalla data di pubblicazione della legge regionale in argomento, entro cui l'amministrazione regionale è tenuta ad adeguare le proprie strutture informatiche alle disposizioni ivi previste. Nello stesso termine, poi, devono essere attivati anche appositi programmi di formazione del personale.

I tre articoli ora considerati, come può ben evidenziarsi, assicurano che le amministrazioni della Regione Umbria si rivolgano all'acquisizione di *software* OS per soddisfare le proprie necessità istituzionali, con forte preferenza di quest'ultimo rispetto al *software* di tipo proprietario.

La necessità di adesione a tali principi diviene ancora più stringente nel caso in cui il *software* sia impiegato per il trattamento dei dati personali o di quelli relativi alla pubblica sicurezza. Al riguardo, infatti, l'art. 4, co. 1, della Legge Regionale n. 11/2006 della Regione Umbria impone all'Amministrazione regionale di utilizzare preferibilmente programmi per elaboratori a sorgente aperto «nel trattamento di dati personali mediante l'ausilio di mezzi elettronici secondo quanto prescritto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di dati la cui diffusione o comunicazione a terzi non autorizzati possa comportare pregiudizio per la pubblica sicurezza». Le ragioni di tale scelta normativa risiedono, ovviamente, nella necessità di scongiurare il rischio che nel codice sorgente dei programmi utilizzati dalla P.A., soprattutto per i trattamenti che richiedono maggiore accortezza, possano nascondersi *back-door*, *spyware*, *trojan* ed altre soluzioni tecnologiche capaci di mettere a repentaglio la sicurezza dei sistemi e delle informazioni ivi contenute, con pregiudizio per il diritto alla protezione dei dati personali dei soggetti interessati (tutelato dal D.Lgs. 196/2003) e per la pubblica sicurezza. È chiaro che l'apertura del codice sorgente consentirebbe il controllo delle istruzioni espresse in linguaggio di programmazione, a differenza dei programmi di tipo proprietario, che mantengono la segretezza del sorgente, rilasciando solamente il codice oggetto (il *file* eseguibile dall'elaboratore elettronico). In considerazione di ciò, l'art. 4, co. 2 e 3, della Legge Regionale citata fissa il principio secondo cui «I codici sorgenti dei programmi per elaboratore elettronico utilizzati dalla Regione per il trattamento di dati personali e sensibili secondo il d.lgs. 196/2003

sono conservati al fine di permetterne future verifiche riguardo il controllo degli standard di sicurezza» e che «Le denominazioni e le modalità di reperimento del codice sorgente dei vari software utilizzati nell'ambito del trattamento di dati personali mediante l'ausilio di mezzi elettronici rientrano nelle informazioni da rendere all'interessato ai sensi dell'articolo 10, comma 1, del d.lgs. 196/2003».

Altri aspetti significativi della legge in questione attengono al tema dell'istruzione pubblica, della ricerca e dello sviluppo, ai quali è dedicato il Capo III contenente gli artt. 6 ss.

In questa parte del provvedimento legislativo l'OS viene apprezzato in maniera significativa come strumento in grado di produrre effetti rilevanti sul progresso scientifico e tecnologico, nonché sullo sviluppo socio-economico del territorio umbro.

A tal proposito all'art. 6 («*Incentivazione alla ricerca e allo sviluppo*») è stato assegnato alla Giunta regionale il compito di «incentivare, attraverso programmi annuali, progetti sull'*open source* da parte di enti pubblici e di istituzioni scolastiche», mentre, al successivo art. 7 («*Istruzione scolastica*»), viene declinato il principio secondo cui «La Regione riconosce il particolare valore formativo dell'*open source* e lo incoraggia nel rispetto dell'autonomia didattica delle istituzioni scolastiche nell'insegnamento, promuovendo, all'interno degli interventi di cui all'articolo 6 forme di collaborazione per il recepimento dell'ordinamento scolastico e nei programmi didattici dei principi e del contenuto della presente legge, nell'ambito della progressiva informatizzazione dell'istruzione pubblica».

Viene poi istituito, ai sensi dell'art. 8, un «Fondo per lo sviluppo del software *open source* allo scopo di finanziare i programmi di cui all'articolo 6» ed, ex art. 9, un Centro di competenza sull'*open source* «per lo studio, la promozione e la diffusione delle tecnologie conformi agli standard internazionali dell'*open source* al quale partecipano la Regione, l'Università, la Lega delle Autonomie Locali, le Associazioni umbre di promozione dell'*open source*, le Associazioni professionali di informatici», al quale è demandato il raggiungimento dei seguenti obiettivi:

a) «coordinare un tavolo di lavoro con Università, P.A., Associazioni nonprofit per l'uso del *software libero* (*Free Libre Open Source Software*) di seguito denominato FLOSS, ed Imprese umbre di produzione impegnate

nello sviluppo di prodotti *software* con tecnologie conformi agli standard internazionali dell'*open source*»;

b) «coordinare un tavolo di collaborazione interistituzionale per la promozione, lo scambio, la diffusione ed il riuso di esperienze, progetti e soluzioni FLOSS nella P.A.»;

c) «creare ed aggiornare una mappa delle richieste, delle competenze e delle esperienze disponibili sul territorio»;

d) «promuovere attività di formazione/informazione dirette alle amministrazioni locali ed alle Piccole e Medie Imprese, di seguito PMI, del territorio regionale, attraverso la collaborazione con Università, Associazioni ed Imprese»;

e) «promuovere iniziative di coordinamento con il Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA), Unione Province d'Italia (UPI), Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) e Unione Nazionale Comuni, Comunità, Enti Montani (UNCCEM) in merito alle politiche di sviluppo di piattaforme FLOSS»;

f) «creare una *Community* di soggetti, informatici ed utenti impiegati nella P.A., utilizzatori privati, sviluppatori, PMI, studenti, collegata agli obiettivi ed alle strategie del Centro di competenza sull'*open source*»;

g) «contribuire alla individuazione di un adeguato percorso formativo ed universitario, per la preparazione professionale di esperti FLOSS, e diretto alle scuole primarie e secondarie per la diffusione di una cultura FLOSS»;

h) «confrontare tecnicamente fra loro le architetture dei differenti progetti di sviluppo *software* per contribuire affinché siano comunque sempre conseguiti gli obiettivi generali di interoperabilità, uso di standard aperti, scalabilità nel tempo e semplicità di riuso da parte delle Pubbliche Amministrazioni».

Da quanto sopra si evince chiaramente, anche in ambito regionale, un'attenzione crescente al mondo OS. S'è visto il particolare approccio della Regione Umbria, che, nel dedicare un corpo normativo *ad hoc* ai programmi a codice sorgente aperto, costituisce un felice esempio per le altre esperienze regionali, nonché un modello a cui ispirare anche un analogo testo di legge nazionale, seppur con talune necessarie correzioni.

4. *L'attenzione delle istituzioni comunitarie verso l'OSS. Le esperienze progettuali e le Decisioni del Parlamento europeo e del Consiglio*

Una analoga tendenza ad accogliere l'OSS con crescente favore si registra anche presso le istituzioni comunitarie, le quali spesso, in tale materia, funzionano da traino.

A dire il vero tale interesse è risalente se si pensa che «Le Pubbliche Amministrazioni europee sono state fra le prime utilizzatrici di OSS a partire dagli anni '90»⁵⁶.

Dall'utilizzo di *software* OS le istituzioni comunitarie sono passate via via a finanziare i progetti di sviluppo e di acquisizione, con un vivo interesse politico, anche se mostrato con differenti finalità nel tempo e con aspetti mutevoli a seconda del contesto di riferimento⁵⁷.

Tra i più importanti documenti ufficiali facenti riferimento all'OSS e provenienti dalle istituzioni comunitarie va sicuramente annoverato l'*eEurope Action Plan 2005*, approvato dal Consiglio europeo di Siviglia nel mese di giugno 2002, ove si trova espressamente enunciato che «*the Commission will issue an agreed interoperability framework to support the delivery of pan-European e-government services to citizens and enterprises. (...) It will (...) recommend technical policies and specifications (...). It will be based on open standards and encourage the use of open source software*».

Di particolare rilevanza è anche l'*eGovernment Action Plan i2010*, ove l'accento delle istituzioni comunitarie è posto non solo sulla condivisione delle *best practises*, ma anche e soprattutto sulla condivisione delle «*Government applications and experiences – and on essential infrastructure services that support working together across borders*»⁵⁸.

Si registra, dunque, un passaggio progressivo che muove dall'utilizzo dell'OSS e dalla disseminazione delle *best practices* monitorate e raccolte, alla condivisione e collaborazione in progetti per la creazione di servizi

⁵⁶ Cfr. Documento dal titolo «*La Commissione europea e l'open source*», reperibile sul sito dell'attuale Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, reperibile in Internet all'URL http://www.innovazione.gov.it/ministro/pdf/1_1-commissione_europea-draft.pdf, visitato in data 18 luglio 2007.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

paneuropei di *e-government*, incentrati ovviamente su *software* a codice sorgente aperto ⁵⁹.

Al riguardo sono di particolare rilievo i programmi IDA (*Interchange of Data between Administrations*) e IDABC (*Interchange of Data between Administrations, Business and Citizens*), nell'ambito dei quali di notevole importanza è la scelta di puntare alla realizzazione di taluni *software* OS (tra i quali «CIRCA» e «IPM»), realizzati in un apposito ambiente di sviluppo cooperativo (*Collaborative Development Environment – CDE*) per soddisfare specifiche esigenze della P.A. nell'ambito degli obiettivi fissati per i programmi IDA e, ora, IDABC. Tali software vengono attualmente rilasciati dietro una apposita licenza OS, denominata EUPL («*European Union Public Licence*»), giunta alla versione 1.1, i cui contenuti sono estremamente interessanti per la ricerca in esame sul rapporto tra *open source* e P.A. ⁶⁰.

Il programma IDA (*Interchange of Data between Administrations*) ha preso le mosse nel 1995, facendo seguito ad una decisione comunitaria con cui è stato dato impulso alla creazione di una infrastruttura telematica per le PP.AA. dell'UE con istituzione di formati comuni, al fine di giungere all'integrazione dei processi operativi in tutta la Comunità ⁶¹. Un decisivo passo avanti verso la realizzazione di tali obiettivi è stato fatto, tuttavia, con le decisioni n. 1719/1999/CE («relativa ad una serie di orientamenti, compresa l'individuazione di progetti di interesse comune, per reti transeuropee di trasmissione elettronica di dati fra amministrazioni – IDA») e n. 1720/1999/CE («che adotta una serie di azioni e di misure per garantire l'interoperabilità e l'accesso alle reti transeuropee per lo scambio elettronico di dati fra amministrazioni – IDA»), con cui è stata aperta una seconda fase del programma IDA, denominata IDA II ⁶². Infatti, con le predette Decisioni, entrambe del 12 luglio 1999, il Parlamento europeo ed il Consiglio «hanno adottato una serie di azioni, di misure orizzontali e di orientamenti, che comprendono l'identificazione di progetti di interesse

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Per un approfondimento sulla EUPL si rimanda al capitolo n. 6 del presente scritto.

⁶¹ Cfr. la Comunicazione della Commissione delle Comunità europee al Consiglio e al Parlamento europeo avente ad oggetto «la Relazione, sulla valutazione del programma IDA II», Bruxelles, 14/10/2005, COM(2005)493 def., p. 3.

⁶² COM(2005)493 def., p. 3.

comune relativi alle reti transeuropee per lo scambio elettronico di dati tra le amministrazioni»⁶³.

Come chiarito dalla Commissione delle Comunità europee, il programma, gestito dalla Direzione Generale Imprese (DG Imprese), aveva lo scopo «di sostenere lo scambio elettronico rapido delle informazioni tra le amministrazioni degli Stati membri. La DG Imprese aveva il compito di coordinare la creazione di reti telematiche transeuropee per le pubbliche amministrazioni dei Paesi partecipanti»⁶⁴.

La seconda fase del programma IDA (IDA II) è andata a scadere il 31/12/2004⁶⁵.

⁶³ Cfr. Considerando n. 4 della Decisione 2004/387/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21/01/2004, relativa all'erogazione interoperabile di servizi paneuropei di governo elettronico alle amministrazioni pubbliche, alle imprese e ai cittadini, così come modificata dalla Rettifica della decisione 2004/387/CE della Commissione del 28/04/2004, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 181 del 18/5/2004, di seguito brevemente indicata nel presente scritto come «Decisione 2004/387/CE».

⁶⁴ COM(2005)493 def., p. 3.

⁶⁵ Come sintetizzato dalla Commissione delle Comunità europee, «In totale, IDA II ha finanziato progetti d'interesse comune in diciannove settori di politica differenti. Riguardo a molti di questi, informazioni dettagliate sono state pubblicate sul sito web IDA II alla pagina <http://europa.eu.int/idabc/en/chapter/550>. Fra i più importanti sistemi d'informazione sostenuti da IDA II si possono ricordare il sito web EURES sulle opportunità di lavoro, il portale PLOTEUS sulle opportunità di apprendimento, il sistema di allarme in caso di inondazione LISFLOOD, la rete d'informazione sulla sanità pubblica EUPHIN, il sistema SOLVIT per la risoluzione delle controversie nel mercato interno, l'applicazione telematica DSIS per la raccolta di dati statistici, la rete SAFESEANET per la sicurezza marittima nonché la banca dati CARE sugli incidenti stradali. Sebbene l'ampliamento dell'UE a dieci nuovi Stati membri nel 2004 non abbia condotto alla creazione di nuovi sistemi d'informazione, è stato fatto uno sforzo considerevole per estendere a questi Paesi i progetti esistenti. Nei progetti relativi ai presupposti tecnici dello scambio di dati, vale a dire nelle cosiddette azioni e misure orizzontali, il programma IDA II si è concentrato sulla creazione dell'infrastruttura di base per lo scambio di informazioni, insistendo sempre più sulla sicurezza delle comunicazioni. Queste iniziative si sono imperniate su TESTA, la rete per le comunicazioni sicure tra le pubbliche amministrazioni europee, la quale è sempre più utilizzata anche per gli scambi bilaterali o multilaterali all'interno dell'UE. Alla fine del programma IDA II, tutti gli Stati membri erano ormai collegati alla rete TESTA, la quale era prossima a ricevere l'accreditamento in materia di sicurezza. Altre attività volte a creare un'infrastruttura europea per lo scambio transfrontaliero sono state avviate sia per quanto riguarda i programmi di servizio per la trasmissione, l'*application hosting*, il *software*

Occorreva quindi riprogettare una sua continuazione al fine di raccogliere i risultati per indirizzarli strategicamente verso proficue linee d'azione. In proposito, infatti, «Rilevata la necessità che le amministrazioni europee approfittino quanto più possibile delle nuove opportunità tecnologiche, IDA II è stato riorientato verso l'obiettivo dell'interoperabilità. La ragion d'essere di IDA II era ormai, non solo massimizzare la flessibilità e minimizzare i costi dello scambio d'informazioni, ma anche rendere più efficiente la prestazione di servizi *on line* ai cittadini ed alle imprese da parte delle pubbliche amministrazioni, soprattutto a livello paneuropeo»⁶⁶.

Pertanto, dopo le modifiche alle Decisioni 1719/1999/CE e 1720/1999/CE, apportate rispettivamente con le Decisioni

standard personalizzato di messaggistica (*messaging middleware*) e la fornitura di certificati elettronici, sia per quanto riguarda il contenuto, a esempio incoraggiando l'uso della traduzione automatica. Un secondo gruppo di azioni e misure orizzontali ha avuto ad oggetto alcune applicazioni rivolte ad esigenze specifiche del settore pubblico. Tra queste applicazioni si possono citare CIRCA, un'applicazione groupware particolarmente adatta al funzionamento multilingue dei comitati e dei gruppi di esperti necessari nell'attuazione delle politiche europee, lo strumento IPM per la presa interattiva delle decisioni o ancora un *portal toolkit* particolarmente adatto alla pubblicazione di informazioni in più lingue. Verso la fine del programma, il portale sulla mobilità, poi ribattezzato "*portale La tua Europa*", si è affermato come una piattaforma consolidata per informare cittadini e imprese sulle condizioni da soddisfare per fruire della mobilità. Nel terzo ampio gruppo di azioni avviate dal programma IDA II sono compresi gli orientamenti e le raccomandazioni emanati in considerazione della crescente esigenza che le infrastrutture e le strategie nazionali in materia di tecnologie dell'informazione sviluppino le capacità di interoperabilità con le controparti negli altri Paesi UE o siano aperti ed accessibili ai cittadini ed alle imprese. Al riguardo hanno svolto un ruolo fondamentale il Quadro europeo di interoperabilità e la Guida sull'architettura informatica, che hanno elaborato raccomandazioni per garantire una maggiore efficienza ed efficacia delle comunicazioni tra le pubbliche amministrazioni. Inoltre, IDA II si è da subito interessato al software con codice sorgente aperto ed ha cercato di incoraggiarne l'uso nel settore pubblico, ove opportuno. Inoltre, sono stati adottati orientamenti relativi all'interazione tra il settore pubblico e la società in generale come gli orientamenti sui requisiti modello per la gestione di record elettronici (MoReq) e sulla gestione delle risorse d'informazione per l'*e-Government* (MIReG) e le raccomandazioni sui formati di documento aperti. Va anche citato l'importante lavoro eseguito dal programma IDA II per promuovere un approccio europeo coerente agli appalti elettronici». Cfr. COM(2005)493 def., pp. 5 e 6.

⁶⁶ COM(2005)493 def., p. 3.

2046/2002/CE e 2045/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio al fine di tener conto delle raccomandazioni contenute nella valutazione intermedia del programma ⁶⁷, il programma IDA (IDA II) ha lasciato definitivamente il posto, a partire dal 1/1/2005, al programma IDABC (*Interchange of Data between Administrations, Business and Citizens*), introdotto con la Decisione 2004/387/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21/01/2004, «relativa all'erogazione interoperabile di servizi paneuropei di governo elettronico alle amministrazioni pubbliche, alle imprese e ai cittadini», modificata dalla Rettifica della decisione 2004/387/CE della Commissione del 28/04/2004, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 181 del 18/5/2004 ⁶⁸.

Tale programma è passato dalla DG Imprese (DG ENTR) alla Direzione Generale per l'informatica (DIGIT), a partire dal 1/1/2007. Nell'ambito della DIGIT il programma è gestito da un'unità che ha la medesima denominazione (IDABC).

Come statuito dall'art. 1 della citata Decisione 2004/387/CE, quest'ultima istituisce il programma IDABC per l'erogazione interoperabile di servizi paneuropei di governo elettronico alle amministrazioni pubbliche europee, alle istituzioni comunitarie e ad altre entità, nonché alle imprese e ai cittadini europei, per il periodo 2005-2009, con l'obiettivo principale, fissato nel successivo art. 2, di «individuare, sostenere e promuovere lo sviluppo e la creazione di servizi paneuropei di governo elettronico e delle connesse reti telematiche interoperabili, fornendo agli Stati membri e alla Comunità europea un ausilio per attuare, nelle rispettive sfere di competenza, le politiche e le attività comunitarie, ottenendo vantaggi sostanziali per le amministrazioni pubbliche, le imprese e i cittadini».

⁶⁷ Come ricorda la Commissione, «Tra le modifiche apportate va segnalata l'aggiunta di riferimenti alle conclusioni e raccomandazioni di due riunioni ad alto livello svoltesi nel 2001, vale a dire la conferenza ministeriale sull'*e-Government*, organizzata congiuntamente dalla Commissione e dalla presidenza belga del Consiglio, e la conferenza sul programma IDA organizzata dalla presidenza svedese a Sandhamn (Svezia) e intitolata "*L'e-Government al servizio dei cittadini e delle imprese europee*". Sono stati altresì aggiunti riferimenti all'identificazione ed allo sviluppo di servizi paneuropei di *e-Government* ai cittadini ed alle imprese». Cfr. COM(2005)493 def., p. 3.

⁶⁸ Sul programma IDABC si veda, *amplius*, il sito Internet <http://ec.europa.eu/idabc>, consultato da ultimo il 24/10/2007.

Significativi sono anche gli ulteriori obiettivi declinati dal medesimo art. 2 della Decisione istitutiva del programma IDABC e, segnatamente, quelli di seguito riportati:

a) permettere uno scambio efficace e sicuro di informazioni tra le amministrazioni pubbliche a tutti i livelli appropriati, nonché tra tali amministrazioni e le istituzioni comunitarie od eventualmente altre entità;

b) estendere i benefici dello scambio di informazioni di cui sopra al fine di facilitare l'erogazione di servizi alle imprese e ai cittadini tenendo conto delle loro esigenze;

c) fornire un ausilio al processo di formazione delle decisioni nella Comunità;

d) pervenire all'interoperabilità tra i diversi settori di intervento e al loro interno e, ove opportuno, con le imprese e i cittadini, in particolare sulla base di un quadro europeo di interoperabilità;

e) contribuire agli sforzi delle amministrazioni pubbliche degli Stati membri e della Comunità in termini di semplificazione delle operazioni, accelerazione delle realizzazioni, sicurezza, efficienza, trasparenza, cultura del servizio e rispondenza;

f) promuovere la diffusione delle buone pratiche e incoraggiare lo sviluppo di soluzioni telematiche innovative nelle amministrazioni pubbliche.

Si noti, al riguardo, che la Decisione 2004/387/CE, nel suo Allegato II, nell'individuare le «Misure orizzontali» adottate nel quadro del programma IDABC, indica espressamente gli «strumenti *software* cosiddetto *open source* ed azioni per facilitare lo scambio di esperienze tra le amministrazioni pubbliche e l'adozione di soluzioni da parte di quest'ultime».

Proprio sull'OSS il programma IDABC orienta i suoi sforzi principali. Infatti, un elemento chiave nelle strategie operative perseguite dal nuovo programma è costituito dal superamento del semplice monitoraggio e della semplice diffusione di buone pratiche, ma, come precisato nel già riportato art. 2.2, lett. f), della Decisione 2004/387/CE, nuovo obiettivo è quello di supportare lo sviluppo, la condivisione ed il riuso delle applicazioni utili alla P.A.

In tale contesto è chiaro che l'OSS riveste un'importanza strategica notevole.

Si consideri, al riguardo, che nell'ambito del progetto IDABC vengono finanziati ed implementati progetti che consentono di familiarizzare e promuovere la conoscenza dell'OSS nelle PP.AA., producono supporto, consigli ed assistenza per le PP.AA. degli Stati membri.

Tra le azioni portate avanti nel programma IDABC in tema di OSS vi sono solo quelle di promozione e di consulenza e supporto.

Grande importanza ha assunto, in tale ambito, l'*Open Source Observatory* (OSO), attivato dal 2004 con l'obiettivo di promuovere la diffusione di buone pratiche di uso di OSS nelle PP.AA. attraverso una serie di servizi, quali: *a)* un servizio stampa per riportare le novità relative all'OSS nelle esperienze dell'UE, dei Paesi membri e degli altri Paesi terzi o di ulteriori istituzioni (*OSS news* dall'Europa e da tutto il mondo); *b)* l'analisi approfondita di *case studies*; *c)* un *inventory* di applicazioni OSS finanziate da PP.AA.; *d)* contatti con i «Centri di Competenza» in materia di OSS in Europa; *e)* raccolta bibliografica e di *link* utili in materia di OSS; *f)* segnalazione di eventi relativi all'OSS. A partire dal 2007, infatti, l'OSO («*Open Source Observatory*») è stato trasformato in IDABC-OSOR («*Open Source Observatory & Repository*») for European Public Administrations), incrementando le funzioni ed i servizi, con particolare attenzione agli obiettivi di informazione, cooperazione e condivisione, divenendo una «piattaforma per supportare attivamente la condivisione di applicazione di eGovernment OSS ed esperienze attraverso l'Europa»⁶⁹.

L'interazione con tutti i soggetti interessati viene annunciata sin dalle prime parole esposte nell'*homepage* del sito istituzionale dell'OSOR (www.osor.eu), ove si legge che «*The OSOR provides a platform for the exchange of information, experiences and FLOSS-based code for the use in public administrations. Your are invited to participate in this exchange and make use of the OSOR services: a) international news on Open Source topics; b) a repository with code and documentation on software for public administrations; c) a state-of-the art forge for*

⁶⁹ Cfr. Documento dal titolo «*La Commissione europea e l'open source*», cit. Si veda, altresì, il sito istituzionale dell'IDABC, nella parte dedicata all'OSOR, reperibile in Internet all'URL <http://europa.eu.int/idabc/en/chapter/452>, nonché <http://www.osor.eu>.

*working together. The value and usefulness of the platform will increase with the number of contributors and of contributions that are offered for sharings». Esplicita è la filosofia del *software libero*, come si evince anche dalle ulteriori affermazioni ivi contenute, laddove si dichiara che «Everybody is welcome as a user. However, if you want to upload code and information or intend to open a community project, you will have to register on the forge. In case you come from the business sector, you will be required to reference a sponsor from the public sectors». Significativamente si aggiunge, poi, che «The OSOR admits all free, libre, and open source software that is distributed under licenses that are recognised by the Free Software Foundation (FSF) or the Open Source Initiative (OSI) and code that is released under the European Union Public License (EUPL)»⁷⁰.*

L'OSOR dedica energie costanti alla creazione di un ambiente cooperativo di sviluppo (*Collaborative Development Environment – CDE*), denominato «*the Forge*» e basato su GForge 4.5. Il *Collaborative Development Environment (CDE)* dell'OSOR, come si legge sul sito istituzionale (<http://forge.osor.eu>), «*has tools to help your team collaborate, like mailing lists or message forums; tools to create and control access to code repositories, such as Subversion. All you need is to create your account and your project. This environment is intended for Public Administration-oriented FLOSS developments*».

Vale, al riguardo, quanto già precisato, con riferimento alla realtà italiana, a proposito dell'Ambiente Cooperativo di Sviluppo (ACS) istituito presso l'Osservatorio sull'OSS del CNIPA.

Le potenzialità sono enormi, dato che la P.A. può favorire lo sviluppo di programmi ed altre applicazioni a codice sorgente aperto, al fine di soddisfare proprie specifiche esigenze, utilizzando le modalità collaborative e decentrate tipiche del mondo OS e delle *communities* che attorno ad esso ruotano.

Attraverso il CDE dell'OSOR, il programma IDABC, ereditando gli sforzi dei programmi IDA e IDA II, ha portato alla realizzazione di diversi progetti in favore delle PP.AA. comunitarie e dei Paesi membri, basati su *software* OS. Tra di essi si segnalano, in particolare, i seguenti prodotti, rilasciati tutti con licenza EUPL (v. 1.0, ora v. 1.1)⁷¹:

⁷⁰ Per una disamina della EUPL si rimanda, ancora una volta, al paragrafo n. 6 del presente scritto.

⁷¹ Altri OSS possono essere consultati, in Internet, all'URL <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/5938>.

a) CIRCA (*Communication and Information Resource Centre for Administrations*), «un *groupware* per la condivisione di documenti all'interno di gruppi chiusi di utenti»⁷². Consente di creare ambienti di lavoro collaborativi con cui i gruppi di lavoro o i gruppi di interesse possono condividere risorse, scambiare documenti e lavorare a distanza. Tra le principali caratteristiche di CIRCA dichiarate dall'IDABC vi sono le seguenti: interfaccia web di facile utilizzazione; interattività e reazione dinamica delle pagine; discussioni in *newsgroup* e in riunioni virtuali; distribuzione di documenti e di file di qualsiasi tipo, anche multilingua, con controllo delle versioni; servizi integrati rispondenti in modo specifico alle esigenze delle PP.AA.; possibilità di personalizzazione; sistema di autenticazione per il controllo degli accessi; trasmissione in sicurezza con protocollo SSL e certificati⁷³;

b) IPM (*Interactive Policy Making*), «uno strumento potente e conviviale per le consultazioni dirette via Internet, finalizzato ad aiutare le amministrazioni a colmare la distanza che le separa dai loro interlocutori»⁷⁴. Tale soluzione tecnologica supporta le amministrazioni degli Stati membri, nazionali e locali, nonché le istituzioni dell'UE a confrontarsi con le reazioni e le opinioni dei cittadini e delle imprese via via interessate dalle politiche attuate o da attuare e dalle azioni intraprese o da intraprendere, fornendo un aiuto prezioso a chi è tenuto ad adottare le decisioni in sede istituzionale. È dunque un forte strumento in grado di attuare il funzionamento di una P.A. molto più democratica di quanto non lo sia stato finora, giacché consente di interagire su vasta scala con i cittadini e con le imprese disposte al dialogo con la P.A., di raccogliere in tempi rapidi le opinioni degli *stakeholders*, di provvedere alla consultazione efficace di tutti i soggetti interessati. Il funzionamento di IPM è basato su due strumenti fondamentali: un sistema di consultazioni *on line* tramite questionari con cui effettuare sondaggi ed un meccanismo di *feedback*. Il

⁷² Cfr. Preambolo della EUPL, p. 1.

⁷³ Per un approfondimento si rimanda alle informazioni ed ai documenti reperibili, in Internet, alle seguenti URL: <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=23617> e <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6540/5927>.

⁷⁴ Cfr. Preambolo della EUPL, p. 1.

primo è rivolto direttamente alle parti interessate, il secondo, invece, si avvale dell'azione di intermediari qualificati ⁷⁵;

c) eLINK, «uno strumento che consente di identificare servizi a distanza e fornisce servizi di messaggeria affidabili attraverso una infrastruttura a rete» ⁷⁶.

La diffusione di tali *software* OS in tutta l'UE è notevole e lascia intendere la svolta epocale che verrà prodotta dall'effetto di trascinamento che le strategie e le politiche comunitarie determineranno anche per le PP.AA. italiane, nazionali, regionali e locali ⁷⁷.

⁷⁵ Per ulteriori approfondimenti si vedano, altresì, le informazioni ed i documenti reperibili, in Internet, alle seguenti URL: <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=23634> e <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6541/5927>.

⁷⁶ Cfr. Preambolo della EURL, p. 1.

⁷⁷ In tal senso, non a caso l'art. 1, rubricato «Finalità», della Legge Regionale n. 8/2006 della Regione Friuli-Venezia-Giulia, come già si è potuto evidenziare *supra*, richiama espressamente le politiche comunitarie e le proposte di intervento enunciate nel Piano d'azione «*Europe 2005: una società dell'informazione per tutti*», approvato dal Consiglio europeo di Siviglia del 21 e 22 giugno 2002. Anche le altre leggi regionali analizzate, seppur non sempre dichiaratamente, muovono dal confronto con le politiche ed i risultati raggiunti dai programmi europei, primo tra tutti il Programma IDA e IDA II, ora IDABC, sul quale ci siamo già soffermati. Sicuramente la più significativa legge regionale, al riguardo, è la Legge Regionale n. 11/2006 della Regione Umbria, intitolata «*Norme in materia di pluralismo informatico, sulla adozione e la diffusione del software a sorgente aperto e sulla portabilità dei documenti informatici nell'amministrazione regionale*», esaminata al paragrafo 2.3 del presente scritto.

CAPITOLO TERZO

OPEN SOURCE SOFTWARE, DIRITTO DEI CONTRATTI
E LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE (L. 633/1941)

Uno degli aspetti più dibattuti in dottrina è quello concernente la disciplina giuridica dell'OSS, in connessione con le disposizioni della Legge sul Diritto d'Autore (L. 633/1941), nonché quello attinente alla qualificazione giuridica delle licenze (*Public Licences*) con cui viene solitamente rilasciato, tra le quali la più nota è la GPL (*General Public License*).

L'argomento, che nella sua trattazione generale esula dall'economia del presente discorso e che è stato comunque già oggetto di ampia illustrazione in dottrina ⁷⁸, viene qui in parte accennato per la sua connessione con i problemi giuridici che maggiormente attengono ai rapporti tra OSS e P.A. ⁷⁹.

⁷⁸ Oltre ai contributi che confluiscono nel PRIN 2005-2007 a cui anche questo scritto si unisce, si rinvia, per i dovuti approfondimenti sulla qualificazione giuridica delle licenze pubbliche con cui viene solitamente rilasciato il *software* OS e sul suo rapporto con la legge sul diritto d'autore, alle riflessioni offerteci, *ex multis*, da V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 234 ss.; G. SICCHIERO, *Linee di differenza tra contratti open e contratti proprietari*, cit., pp. 313 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., pp. 315 ss.; B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, cit., pp. 271 ss.; G. SANSEVERINO, *Le licenze free e open source*, Napoli, ESI, 2007; C. PIANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, in *Contratti*, 2006, n. 7, pp. 720 ss.

⁷⁹ Si pensi, ad esempio, all'incidenza sui profili di responsabilità, nonché sulla scelta delle procedure per la selezione delle offerte e per la scelta dei contraenti nell'ambito della normativa ora racchiusa nel Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (D.Lgs. 12/04/2006, n. 163, e ss.mm.ii.). Si pensi, altresì, ai requisiti di forma ed agli aspetti procedurali per la stipulazione del contratto pubblico all'esito delle procedure di affidamento.

Innanzitutto occorre tener distinto, in linea di principio, il caso di sviluppo di *software ex novo* da quello concernente l'utilizzo del *software* già sviluppato ed in distribuzione.

Nel primo caso, infatti, generalmente la P.A. riveste il ruolo di committente e problemi possono sorgere quando, in mancanza di una espressa pattuizione contrattuale (o di una espressa indicazione nel bando di gara) sorge la contestazione tra chi deve ritenersi nella titolarità dei diritti di sfruttamento economico dell'opera.

Il nostro sistema giuridico, al riguardo, presenta antinomie non composte, giacché, secondo la disciplina civilcodicistica in materia di appalto, i diritti sull'opera spetterebbero al committente⁸⁰. Viceversa, stando alla disciplina dettata in materia di diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, tra cui il *software*⁸¹, la titolarità dei diritti sulle stesse si acquista a titolo originario per il semplice fatto della creazione dell'opera medesima⁸².

Vi sono state nel corso del tempo, in dottrina come in giurisprudenza, voci anche autorevoli volte a dare rilevanza ora alle norme sull'appalto (e, a seconda della fattispecie, sulla prestazione d'opera intellettuale) ora alle norme sul diritto d'autore.

Nel caso di sviluppo di *software* su commissione, è stato significativamente rimarcato che «la legge sul diritto d'autore prevede espressamente il caso del *software* creato nell'ambito del rapporto di lavoro, ma nulla dice sul *software* creato su commissione (lo stesso avviene per le Banche dati. Sono quindi le tesi dottrinali e giurisprudenziali che vanno tenute presenti (...))»⁸³.

⁸⁰ Cfr. art. 1655 ss. c.c. e, per un approfondito commento, D. RUBINO-G. IUDICA, *Appalto* (volume del *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano), Bologna-Roma, Zanichelli, 2007, p. 358.

⁸¹ Sul *software* quale opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore e rientrante nella disciplina di cui agli artt. 2575 c.c. e di cui alla L. 633/41, cfr., tra tutti, A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche* (volume del *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano), Bologna-Roma, Zanichelli, 2008, pp. 107 ss.

⁸² Per un'accurata disamina critica delle problematiche poste dall'acquisto del diritto d'autore a titolo originario mediante creazione dell'opera dell'ingegno quale espressione del lavoro intellettuale si rimanda all'opera di A. MUSSO, *Diritto di autore*, cit., pp. 115 ss.

⁸³ Così V.M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere musicali e le opere informatiche*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. II, p. 609.

Nel considerarle può però notarsi una contrapposizione di soluzioni, a seconda delle finalità che le parti (committente, da un lato, e appaltatore o prestatore d'opera, dall'altro lato) hanno voluto perseguire. In proposito, le posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ove l'intento delle parti è quello di attribuire al committente la facoltà di sfruttare economicamente il *software*, «concordano per un acquisto derivativo, ma automatico, da parte del committente dei diritti patrimoniali sull'opera, limitatamente a quelli che sono consoni all'oggetto e alle finalità del contratto (...). Se le finalità del contratto non sono quelle di attribuire al committente la facoltà di sfruttare economicamente il *software*, ma solo quelle di permettere a questi l'uso del *software* per quei risultati telematici [*rectius*, «informatici»] che suo tramite possono essere ottenuti, allora è probabile che, a meno di diversa determinazione contrattuale, il committente non acquisti che una licenza d'uso del sistema informatico che ha commissionato»⁸⁴.

Ovviamente, l'intenzione delle parti va ricostruita tenendo conto dei consueti canoni ermeneuti previsti dal codice civile all'art. 1362, valutando il comportamento complessivo dalle medesime assunto anche successivamente alla conclusione del contratto, nonché l'utilità che di regola intende ottenere il committente quando ha commissionato lo sviluppo del *software*⁸⁵.

⁸⁴ V.M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno*, cit., pp. 609-610. Si veda anche l'accurata analisi di P. AUTERI, *Le commesse di ricerca, sviluppo e produzione*, in G. ALPA-V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *I contratti dell'informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio*, Milano, Giuffrè, pp. 258 ss. Riprende il discorso, con esplicitazione delle posizioni giurisprudenziali e dei contrapposti orientamenti dottrinali nel corso del tempo, B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 236 ss.

⁸⁵ Si veda, al riguardo, la posizione di GRECO P.-VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, Utet, 1974, p. 262, così come riportata da B. MUSTI, *op. cit.*, pp. 238 e 239. Tra la giurisprudenza rilevante, l'A. ult. cit. riporta anche Cass. 23/12/1982, n. 7109, ove s'è sostenuto che «Con riguardo ad una opera dell'ingegno, tutelata a norma della legge 22 aprile 1941 n. 633, la circostanza che la stessa sia stata realizzata in esecuzione di un contratto d'opera non interferisce sul diritto di paternità, il quale spetta esclusivamente all'autore ed è insuscettibile di trasferimento ad altri, e non comporta la sostituzione del committente nella titolarità originaria dei diritti di utilizzazione economica, né una loro cessione globale e complessiva, ma determina soltanto il trasferimento a detto committente dei diritti patrimoniali rientranti nell'oggetto e nelle finalità del contratto d'opera, con esclusione, pertanto, di ogni altro diritto patrimoniale

Come è stato efficacemente riassunto, l'applicazione al contratto di sviluppo di *software* dei principi elaborati in dottrina ed in giurisprudenza per la composizione delle antinomie presenti nel nostro ordinamento giuridico con riguardo al tema che ora si discute, «conduce a concludere, dunque, per l'assenza di una risposta univoca all'interrogativo di partenza: la soluzione non può essere generale ed astratta. In mancanza di precise determinazioni contrattuali in merito al soggetto al quale spettano i diritti di utilizzazione economica sul programma (ed essendo possibile prevedere, peraltro, un sistema di titolarità comune, con pagamento reciproco di *royalties* per lo sfruttamento commerciale), si dovrà fare riferimento alla volontà dei contraenti e allo scopo del contratto: ruolo determinante svolgerà, dunque, la comune intenzione delle parti, quale desumibile dal loro comportamento complessivo, anche successivo alla conclusione del contratto (...)»⁸⁶.

V'è però da rimarcare che, in applicazione degli artt. 2581 c.c. e 110 della L. 633/1941, il trasferimento *inter vivos* dei diritti di utilizzazione acquistati a titolo originario mediante la creazione dell'opera dell'ingegno quale particolare espressione del lavoro intellettuale, deve essere provato per iscritto da chi intende farlo valere.

Rimane però fermo il principio secondo cui, stando all'art. 107 della L. 633/1941, «I diritti di utilizzazione spettanti agli autori delle opere dell'ingegno nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge», salve le eccezioni previste dalle altre disposizioni normative. Il principio generale di libertà di forma per il trasferimento dei diritti di utilizzazione e dei diritti connessi lo si evince, *a contrario*, anche dalla lettura dei citati artt. 2581 c.c. e 110 della L. 633/1941, ove il requisito della forma scritta è richiesto solamente *ad probationem* e non *ad substantiam*.

esorbitante da tali limiti (quale quello inerente ad elaborazioni o trasformazioni dell'opera non contemplate nel contratto)». Ancora una volta appare decisiva, però, l'intenzione delle parti, in grado di far spostare dalla disciplina del diritto d'autore a quella dell'appalto o del contratto d'opera, a seconda dei casi, l'acquisto dei diritti patrimoniali sull'opera commissionata.

⁸⁶ B. MUSTI, *op. cit.*, p. 239.

Ebbene, nel caso dei contratti con la P.A. ulteriori problemi possono sorgere per l'obbligo della forma scritta imposto ad essa, come da costante ed univoca interpretazione giurisprudenziale, in ragione dell'interesse collettivo perseguito e della necessità di effettuare i necessari controlli, anche qualora nella conclusione del contratto la P.A. agisca *jure privatorum*⁸⁷.

Tali norme e tali principi devono poi coordinarsi con il disposto di cui all'art. 11 della L. 633/1941, ai sensi del quale «Alle amministrazioni dello Stato, alle province ed ai comuni, spetta il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese». La norma, seppur con qualche voce contraria basata sull'interpretazione dell'espressione che fa testuale riferimento alle opere «pubblicate» da intendersi come «opere edite a mezzo stampa», viene estesa coralmemente in dottrina ed in giurisprudenza anche ai programmi per elaboratore⁸⁸. Si discute, però, se l'acquisto sia a titolo originario o, viceversa, a titolo derivativo, come invece sembra sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recente, che considera la norma ora in questione quale espressione di un principio lavoristico generale, per cui le facoltà di sfruttamento delle opere create da un lavoratore spettano in via derivativa al datore di lavoro, con riferimento ai soli diritti patrimoniali, senza possibilità di estensione ai diritti morali⁸⁹.

La norma è però laconica e non è sufficiente a far ritenere sussistente una vera e propria disciplina specificamente dettata per l'acquisto da parte

⁸⁷ Sia consentito rinviare, in proposito, a F. BRAVO, *I contratti stipulati jure privatorum dalla P.A.*, in *Contratti*, 2002, n. 5, pp. 463 e ss. Per i contratti pubblici si vedano ora gli artt. 11 e 12 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Per un commento cfr. G. RUGGIERO, *Le fasi di affidamento e i controlli sugli atti delle procedure di affidamento (artt. 11-12)*, in M. SANINO (a cura di), *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006, pp. 103 ss. e, sulla stipulazione del contratto, ivi pp. 114 ss.

⁸⁸ P. GALLI, *Commento all'art. 11 della L. 633/1941*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *La legge sul diritto d'autore. Estratto dal «Commentario breve al diritto della concorrenza»*, Padova, Cedam, 2004, p. 40. Si consideri, però, che l'art. 12, ult. co., considera come prima pubblicazione la prima forma di esercizio del diritto di utilizzazione dell'opera.

⁸⁹ P. GALLI, *Commento all'art. 11 della L. 633/1941*, cit., pp. 39-41.

della P.A., a titolo originario ed a titolo derivativo, dei diritti d'autore sulle opere dell'ingegno, ad iniziare dai programmi per elaboratore ⁹⁰.

Nel tentativo di risolvere i problemi legati alla titolarità dei diritti sul *software* commissionato dalla P.A., stante le non univoche conclusioni che possono trarsi dalla normativa poc'anzi passata in rassegna, è intervenuto il D.Lgs. 12/2/1993, n. 39, intitolato «*Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, comma 1, lett. mm), della L. 23 ottobre 1992, n. 421*» (pubblicato in Gazzetta Ufficiale 20/2/1993, n. 42), ai sensi del cui art. 2, ove le PP.AA., per motivate necessità di natura tecnica, non possano provvedere con proprio personale alla progettazione, allo sviluppo ed alla gestione dei propri sistemi informativi automatizzati, possono conferire affidamento a terzi, anche tramite concessione. Ebbene, prosegue l'art. 2 cit., «In ogni caso le amministrazioni sono responsabili dei progetti di informatizzazione e del controllo dei risultati (...) e conservano la titolarità dei programmi applicativi». Fa poi eco, a tale norma, l'art. 12, co. 2, lett. l), del D.Lgs. 39/1993, ove si richiede alla P.A. di inserire, nei capitolati di appalto, «la dichiarazione che i titolari dei programmi applicativi sviluppati nell'ambito dei contratti di fornitura siano le amministrazioni».

La scelta legislativa sembrerebbe dunque, *prima facie*, quella di ritenere riservati alla P.A. destinataria del D.Lgs. 39/1993 la titolarità dei diritti sul *software*, nel caso in cui lo sviluppo sia avvenuto tanto con proprio personale, quanto con l'apporto di terzi a cui il lavoro si stato commissionato o, comunque, affidato.

⁹⁰ Proprio con riferimento all'art. 11 della L. 633/1941 è «stato giustamente osservato che questa norma ha carattere estremamente generico in quanto non individua, almeno ad oggi (...), i soggetti titolari del diritto e l'effettiva estensione dell'acquisto del diritto». Così L. CHIMIENTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore. Direttive comunitarie e normativa interna*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 23. Nel tentativo di ricostruire alcuni aspetti considerati certi del nucleo centrale dalla norma, ambigua per il resto e lacunosa quanto all'individuazione dei confini applicativi, l'A. ritiene in ogni caso necessario che la P.A. che ha sostenuto la creazione del *software* e ne ha sopportato le spese venga indicata, nella copia rilasciata del *software* (sul supporto o sulle videate digitali), quale titolare dei diritti d'autore che le spetterebbero ai sensi dell'art. 11 cit., al fine di poterli rivendicare. Ritiene non necessario che la pubblicazione avvenga a spese dell'amministrazione P. GALLI, *Commento all'art. 11 della L. 633/1941*, cit., p. 40, al quale *amplius*, per tale profilo, si rinvia.

V'è però da rilevare che la legge, nel riferirsi espressamente al concetto di «conservazione» della titolarità dei programmi applicativi, presuppone che la stessa sia già acquistata, a titolo originario o derivativo, tramite le altre disposizioni previste dall'ordinamento giuridico, ivi inclusa quella contenuta nell'art. 11 della L. 633/1942, ove applicabile.

In altre parole, la disposizione di cui all'art. 2 del D.Lgs. 39/1993 non sembra innovare affatto rispetto a quanto già detto in ordine alla controversa questione della titolarità dei diritti sull'opera commissionata nell'ambito di un contratto d'appalto o di prestazione d'opera.

Ripercorrendo il dettato normativo dell'art. 2 del D.Lgs. 39/1993, poi, l'art. 5 (rubricato «*Proprietà dei programmi software*» della Direttiva M.I.T. 19/12/2003 («*Sviluppo ed utilizzazione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni*»)) precisa che «Nel caso di programmi informatici sviluppati *ad hoc*, l'amministrazione committente acquisisce la proprietà del prodotto finito, avendo contribuito con proprie risorse all'identificazione dei requisiti, all'analisi funzionale, al controllo e al collaudo del software realizzato dall'impresa contraente. Sarà cura dei committenti inserire, nei relativi contratti, clausole idonee ad attestare la proprietà dei programmi».

Come ben può evincersi, la Direttiva propende per la soluzione secondo cui, di norma, nei contratti di sviluppo di *software* per soddisfare le esigenze della P.A., l'apporto di quest'ultima ed il contributo dalla stessa fornito giustificerebbero la trasmissione della titolarità dei diritti sull'opera in questione alla P.A. committente. La rilevanza della Direttiva Ministeriale citata, che va letta in uno con l'art. 2 del D.Lgs. 39/1993, non può avere, allo stato della normativa vigente, il valore di norma capace *ex se* di determinare il trasferimento del diritto in capo alla P.A. committente.

La norma, tuttavia, può essere utilizzata per dirimere interpretativamente le questioni relative alle controversie sulla titolarità dei diritti, ai fini della ricostruzione dei presupposti che andrebbero accertati, eventualmente *sub iudice*, per valutare l'intenzione dei contraenti in relazione al comportamento complessivo concretamente assunto dalle parti nel caso di specie di volta in volta in esame, tenendo conto degli elementi oggettivi espressi nell'art. 5 della Direttiva citata.

Vero è, però, che tale ultima disposizione richiede espressamente alla P.A. committente di inserire, nei contratti di sviluppo del *software*, clausole idonee ad «attestare» la proprietà dei programmi.

Anche in questo caso, le clausole potrebbero essere ricognitive se si ritenesse sufficiente invocare le disposizioni vigenti per far sorgere in capo alla P.A. il diritto patrimoniale d'autore sull'opera realizzata, come nell'ipotesi delineata dall'art. 11 della L. 633/1941 (ed entro i limiti, soggettivi ed oggettivi, di sua applicazione). Viceversa, al di fuori di un acquisto del diritto determinato da disposizioni di legge (ed anche ove si aderisse alla tesi dell'acquisto derivativo per le fattispecie ricadenti *ex art.* 11 della L. 633/1941), appare decisiva la previsione di clausole con cui si precisa a chi spetti la titolarità del *software* sviluppato nell'ambito di un appalto o di un contratto di prestazione d'opera, soprattutto considerando che la titolarità potrebbe essere non esclusiva, ma congiunta⁹¹.

Lo sviluppo di *software* OS, tuttavia, soprattutto qualora portato avanti in un Ambiente di Sviluppo Cooperativo (ASC), presenta connotati del tutto particolari, soprattutto con riferimento alla P.A.

⁹¹ In proposito si veda anche E. Tosi, *Diritto privato dell'informatica e di Internet*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 173 ss., il quale, seppur conducendo il discorso in via generale e non con riferimento esplicito ai rapporti con la P.A., sostiene che «in assenza di una specifica previsione contrattuale che determini univocamente il criterio di attribuzione della proprietà e in assenza di indizi di diverso tenore, desumibili dall'oggetto e dalla interpretazione della volontà delle parti, che propendano o per l'esclusiva del committente o per l'esclusiva dell'appaltatore la soluzione preferibile sembra essere quella di attribuire la proprietà del SW tanto al committente – proprietario per effetto dell'art. 1665 c.c. – che alla SW House – proprietaria in quanto titolare dei diritti d'autore. Si ritiene, dunque, accettabile una situazione di *contitolarità* tra appaltante ed appaltatore». L'A. aggiunge, poi, che la «soluzione dell'attribuzione della proprietà esclusiva dell'opera al committente si ritiene preferibile, invece, nei casi residuali in cui: il SW sviluppato *ad hoc* sia strettamente legato alla tecnologia dell'impresa del committente (interpretazione oggetto del contratto) e il committente abbia un interesse concorrenziale allo sfruttamento esclusivo (interpretazione volontà delle parti). Si pensi allo sviluppo di un SW per la gestione di una linea di produzione automatizzata in un settore industriale specifico. Tuttavia se il committente ritiene essenziale riservarsi l'utilizzo esclusivo del SW è opportuno che disciplini – con specifica clausola del contratto di appalto – la cessione a suo favore – da parte dell'appaltatore (lo sviluppatore di SW) – dei diritti di sfruttamento economico. Una previsione espressa consente, infatti, di eliminare l'alea interpretativa dell'oggetto e della volontà delle parti al fine di attribuire al committente l'esclusiva».

Nell'ambiente di sviluppo cooperativo si accede liberamente ed i progetti sono portati avanti in forma del tutto volontaria ad iniziativa degli sviluppatori interessati, senza alcun contratto di sviluppo commissionato dalla P.A.

I diritti sul *software* OS sviluppato in ambiente cooperativo vengono poi rilasciati sulla base delle *Public Licences* tipiche del mondo OS (GPL, ma anche EUPL, salvo altre).

Poiché la P.A. può contribuire con proprie risorse a finanziare il progetto di sviluppo del *software* OS, può porsi un problema relativo alla titolarità del medesimo ed ai diritti in capo alla P.A. Significativa è, a tal proposito, l'esperienza delle istituzioni comunitarie con riguardo ai *software* a codice sorgente aperto CIRCA e IMP, realizzati nell'ambito del proprio *Collaborative Environment Development* (CDE), rilasciati in *European Union Public Licence* (EUPL) in ordine alla quale si rinvia al capitolo n. 6 del presente scritto, anche per la disamina delle soluzioni scelte.

Diversi problemi sollevano, invece, le licenze d'uso sul *software*, sulla cui natura la dottrina si confronta da tempo ⁹².

⁹² Frequente è la contrapposizione tra chi attrae la licenza d'uso di *software* nell'ambito della disciplina del contratto di locazione e chi, invece, nella disciplina del contratto di vendita. Per la disamina giuridica delle licenze d'uso di *software* la letteratura è vasta. Esulando il tema dall'oggetto precipuo di questa ricerca, si preferisce rinviare ai molti contributi resi sull'argomento, tra i quali, in particolare, a C. ROSSELLO, *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*, cit., pp. 65 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., pp. 253 ss.; E. TOSI, *Diritto privato dell'informatica*, cit., pp. 163 ss.; G. FINOCCHIARO, *I contratti ad oggetto informatico*, cit., pp. 90 ss. e, per l'approfondimento sulla qualificazione del contratto, pp. 94 ss.; B. MUSTI, *Il contratto di licenza d'uso di software*, in *Contratto ed impresa*, 1998, pp. 1289 ss.; A. MUSSO, *Diritto d'autore*, cit., pp. 370 ss. Quest'ultimo, in particolare, precisa che «la licenza (...) costituisce un rapporto di durata, che autorizza il licenziatario a potere legittimamente godere dell'opera nei termini d'uso e di tempo previsti dal contratto, a fronte di un corrispettivo costituito da un canone periodico – determinato tendenzialmente in un'unitaria cifra fissa per l'utente finale e per impieghi minori ovvero su base percentuale rispetto alle vendite o ai profitti se il licenziatario a sua volta riproduca, diffonda o distribuisca l'opera a terzi, senza escludere tuttavia la combinazione delle due modalità attraverso l'altrettanto frequente prassi di un minimo garantito fisso e di un'ulteriore percentuale sui profitti. Il termine licenza è infatti impiegato dalla stessa disciplina positiva non solo per la concessione dell'opera, la quale, a sua volta, sia oggetto di sfruttamento da parte del licenziatario – come in ambito *antitrust* – ma anche per utilizzazioni private e non ulteriormente concorrenziali rispetto al licenziante (art. 180, co. 2, n. 1, legge dir. Aut.): se, dunque, da un lato, è priva di

Dalle licenze d'uso di *software*, elaborate dalla prassi commerciale posta in essere dalle *software houses* e racchiusa nei moduli contrattuali da queste proposti⁹³, si distinguono le c.d. *Public Licences*, con le quali vengono invece solitamente veicolati e trasferiti i diritti sul *software* OS⁹⁴.

Tra le diverse teorie che si contendono la qualificazione giuridica delle licenze pubbliche con cui viene rilasciato il *software* OS se ne possono annoverare almeno quattro, che muovono il ragionamento, principalmente, dalla disamina del sul modello più diffuso: la licenza GPL (*General Public License*).

fondamento una nozione eccessivamente restrittiva di *licenza* come un rapporto del primo tipo, la quale può invece corrispondere in genere ad ogni autorizzazione all'uso-godimento dell'opera per un determinato periodo, a titolo oneroso o meno, purché senza trasferimento della titolarità o di altri diritti reali sull'opera, non deve neppure ammettersi, dall'altro lato, una pretesa licenza di software – spesso così qualificata dai produttori verso gli utenti finali – che si riferisce invece unicamente alla pacifica circostanza che l'acquirente del supporto non acquisisce la proprietà dell'opera, ma non vale certo per configurare l'acquisto del consumatore o dell'avente causa professionale come licenza o noleggio dell'esemplare, tale da impedire l'esaurimento *ex art. 64-bis*, lett. *c)*, legge dir. aut., trattandosi qui di un chiaro contratto di vendita dell'esemplare medesimo dell'opera, fissato su di un supporto materiale». Aggiunge altresì l'A. ult. cit. che «Rispetto alla proprietà industriale, piuttosto, la specifica indipendenza delle singole facoltà a favore dell'autore sia in fase genetica sia in fase negoziale (art. 19 e 119 legge dir. Aut.), induce a considerare a sua volta – soprattutto in caso di dubbio sulla qualificazione del contratto, come sopra osservato – quale ipotesi normale la concessione, piuttosto che la cessione, ammissibile soltanto se le circostanze del rapporto la confermino in maniera univoca; oltre a queste due fattispecie più rilevanti, non si devono pretermettere le frequenti applicazione di altri archetipi contrattuali», come nel caso, riferito dal medesimo A., del contratto di appalto, ove l'opera, come avviene per lo sviluppo di *software*, sia ancora da creare.

⁹³ Cfr. sul tema, tra tutti, C. ROSSELLO, *In contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*, cit., pp. 8 ss., ove insiste sulla «circolazione transnazionale» dei modelli contrattuali generanti «atipicità standardizzata».

⁹⁴ I tratti distintivi delle licenze pubbliche di *software*, la loro qualificazione giuridica e le problematiche che per il diritto si dipanano sono stati ampiamente sviluppati da V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 234 ss.; G. SICCHIERO, *Linee di differenza tra contratti «open» e proprietari*, cit., p. 313 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., pp. 315 ss.; G. SANSEVERINO, *Le licenze free e open source*, cit.; C. PIANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, cit., pp. 720 ss.; B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, cit., pp. 271 ss.

La prima teoria considera la licenza in questione come un atto unilaterale di disposizione, avente contenuto sostanziale di rinuncia a far valere determinati diritti sull'opera dell'ingegno (l'OSS), che la normativa sul diritto d'autore attribuisce a titolo originario a chi crea l'opera con il proprio lavoro intellettuale ⁹⁵.

La seconda teoria invece, considera la licenza di cui trattasi non come un atto unilaterale avente contenuto di rinuncia, abdicativo dei diritti d'autore vantati sull'opera dell'ingegno, bensì come un atto di disposizione unilaterale in senso autorizzativo o concessivo, in quanto attribuirebbe a soggetti terzi alcune posizioni giuridiche facendo valere le prerogative riconosciute a titolo originario all'autore dalla medesima L. 633/1941 ⁹⁶.

La terza teoria, invece, abbandona la tesi dell'unilateralità dell'atto per riconoscere alla *Public Licence* una natura contrattuale, salvo poi a discutere a quale tipo di contratto la medesima è riconducibile ⁹⁷.

⁹⁵ La tesi è stata criticata da diversi autori, tra i quali, significativamente, V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 249 ss., ove, con riguardo alla «qualificazione giuridica dello schema negoziale in uso per l'attribuzione ai terzi dei diritti di utilizzazione sul programma per elaboratore cosiddetto a codice sorgente aperto», è stato evidenziato che «emergono alcuni dati che pongono dei dubbi sull'assimilazione di tale figura al negozio unilaterale di rinuncia. Le incongruenze che rendono non perfettamente classificabile la *licenza open source* come un atto di rinuncia sono essenzialmente riconducibili nell'assenza di una effettiva ed immanente perdita patrimoniale in capo al soggetto che compie l'atto di disposizione», ritenuta dalla dottrina elemento essenziale della rinuncia medesima. Altro argomento attiene al trasferimento dei diritti sul *software*, giacché non è da ritenersi ammissibile neanche «una rinuncia cosiddetta traslativa del diritto, proprio perché se la rinuncia presuppone nella sua funzione economica o ragione giustificativa interna anche lo scopo di recare un vantaggio ad un terzo arricchendolo di un diritto ulteriore, esula dallo schema del negozio unilaterale per riferirsi invece al modello proprio dei negozi bilaterali. Per la qualificazione giuridica di tali figure negoziali, sembrerebbe allora più pertinente riferirsi agli schemi che prevedono una struttura bilaterale, propria del contratto».

⁹⁶ I contenuti di tale teoria sono presi in rassegna da B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, cit., pp. 277 ss. Si veda, *amplius*, anche C. PIANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, cit., pp. 723 ss.

⁹⁷ Sul punto appaiono meritevoli di particolare considerazione le riflessioni di V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 234 ss.; G. SICCHIERO, *Linee di differenza tra contratti «open» e proprietari*, cit., p. 313 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., pp. 315 ss.

Una quarta teoria, infine, considerando l'effetto virale della nota clausola «*copyleft*» contenuta solitamente nelle licenze pubbliche di rilascio di *software* OS, prime tra tutte la GPL, avanza l'ipotesi che si tratti in realtà di vero e proprio diritto obiettivo, avvalorando tale interpretazione al rilievo che le licenze pubbliche siano apprezzate come vincolanti dall'intera comunità *open source*⁹⁸.

La dottrina mostra preferenze per la tesi contrattuale, ravvisando nella licenza in argomento un contratto gratuito atipico, regolato dalle clausole ivi contenute, espressione di un'autonomia contrattuale ritenuta conforme al principio di meritevolezza richiesto dall'art. 1322 c.c.⁹⁹. Peraltro, la gratuità del rilascio della licenza pubblica relativa all'OSS può in molti casi risultare apparente, laddove inserita in un'operazione economica di più

⁹⁸ Così, ad esempio, M.S. SPOLIDORO, *Open source e violazione delle sue regole*, in *AIDA*, 2004, pp. 103 e 104, il quale intitola testualmente il paragrafo n. 5 del suo scritto «*La GPL come fonte di diritto obiettivo*». Ivi l'A. ribadisce «che, almeno per certi aspetti, la comunità del *free software* sta assumendo o comunque aspira ad assumere i contorni di una *istituzione sociale*, con *regole e ordinamenti autonomi*. Si tratta sicuramente di un processo sociale complesso, all'interno del quale vi sono posizioni più radicali (Stallman) e posizioni meno estremiste (Raymond). In certa misura il sistema richiama però il fenomeno dell'*autodisciplina* e quello degli ordinamenti giuridici privati. Il discorso solleciterebbe a questo punto considerazioni di grande respiro; ma conviene in questa sede limitarsi ad indicare soltanto la più modesta conseguenza pratica di quanto è stato sin qui sostenuto. Se è vero che la GPL o quanto meno i principi fondamentali che in essa si trovano espressi e in base ai quali si valutano i «*riconoscimenti*» di OSI hanno valore anche «*costituzionale*» per la comunità dei programmatori *open source*, e dettano *regole di diritto obiettivo*, la violazione della GPL può valutarsi la violazione può valutarsi almeno come violazione di una particolare *correttezza professionale*, la correttezza degli *hacker*. Da questo punto di vista, salva l'applicazione delle sanzioni contro la violazione del diritto d'autore su richiesta del titolare, la violazione delle regole dell'*open source*, da parte di un imprenditore (tipicamente una *software house*) potrà forse esser fatta valere, sussistendo il rapporto di concorrenza, anche come fattispecie di concorrenza sleale». I corsivi sono di chi scrive. L'A. richiama, altresì, la posizione di D. MCGOWAN, *Intellectual Property Challenges in the Next Century: Legal Implications of Open Source Software*, in *University of Illinois Law Review*, 2001, n. 241, pp. 260 ss., ove espressamente si parla di «*open source community norms*». Lo spunto di riflessione, sicuramente molto interessante, merita un approfondimento che, esulando dall'economia della presente ricerca, ci si propone di sviluppare in altra sede.

⁹⁹ La tesi della *Public Licence* come contratto gratuito atipico è sostenuta da V. ZENO ZIENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 253 ss.; G. SICCHIERO, *Linee di differenza tra contratti «open» e proprietari*, cit., p. 325 ss.

ampio respiro, nell'ambito della quale la stessa viene rilasciata al fine di poter ottenere una migliore posizione concorrenziale ed altri vantaggi economici, finanche per poter addivenire alla conclusione di contratti collegati ¹⁰⁰, come quello di manutenzione dinamica, personalizzazione, sviluppo di moduli ulteriori, formazione, installazione ed assistenza tecnica ¹⁰¹.

Può tuttavia sostenersi anche la tesi che riconosce alla *Public Licence* la natura di atto unilaterale autorizzativo solo eventualmente contrattuale, ossia solo qualora la dichiarazione unilaterale venga incorporata in un più complesso documento avente natura contrattuale, destinato a regolare rilevanti aspetti che esulano dal novero del potere autorizzativo dell'autore (o del titolare dei diritti) e che vengono affidati a pattuizioni di natura chiaramente contrattuale, esposte nelle clausole della licenza ¹⁰².

Se tali considerazioni riguardano il generale tema della qualificazione delle *Public Licenses* sull'OSS, c'è da chiedersi cosa avvenga qualora l'acquisizione o il rilascio del *software* OS debba avvenire da parte della P.A. e se non sia opportuno un ripensamento della disciplina.

Il discorso non può prescindere, allora, dalle riflessioni sulle specifiche norme dettate per l'acquisizione del *software* da parte della P.A.

¹⁰⁰ V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 257 ss.

¹⁰¹ In tema di contratti di assistenza per i *software* a codice sorgente aperto si rinvia alle osservazioni di A. PALMIERI, *Open source e contratti di assistenza*, in *AIDA*, 2004, pp. 281 ss.

¹⁰² Sull'ipotesi in questione, che considera la licenza pubblica come «un atto dispositivo (in senso autorizzativo) di natura non (necessariamente) contrattuale» cfr. C. PIANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, cit., p. 724, al cui approfondimento si rinvia.

CAPITOLO QUARTO

OPEN SOURCE SOFTWARE E CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE (D.LGS. 85/2002)

Già si è accennato alla rilevanza dell'art. 68 del D.Lgs. 85/2002 (Codice dell'amministrazione digitale), il quale, richiamando sia il necessario rispetto della L. 7/8/1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, sia il D.Lgs. 39/1993, dettato in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, impone alle P.A. medesime di acquisire i programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa delle diverse soluzioni presenti sul mercato, tenendo conto sia degli aspetti tecnici che di quelli economici, secondo le procedure previste dall'ordinamento.

Le soluzioni ad oggetto della valutazione comparativa tecnico-economica devono riguardare, ove disponibili:

- a)* lo sviluppo di programmi informatici per conto e a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti della stessa amministrazione committente;
- b)* il riuso dei programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni;
- c)* l'acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso;
- d)* l'acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto;
- e)* l'acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere dalla *a)* alla *d)*.

Potrà notarsi che l'art. 68 cit. «mira a disciplinare la fase in cui l'amministrazione che necessita di programmi informativi per il suo

funzionamento sceglie di quale soluzione avvalersi»¹⁰³ e, pertanto, non vengono in esso dettate «nuove norme in materia di modalità di acquisizione del prodotto sul mercato, ma ci si limita ad indicare quali siano le opzioni delle quali occorre tenere conto»¹⁰⁴.

È ormai acquisito il dato relativo alla specificità delle procedura di acquisizione dei beni e dei servizi in ambito informatico, che richiede maggiore accortezza rispetto alle procedure standard di acquisizione di beni o servizi¹⁰⁵.

Sul finire degli anni ottanta del secolo scorso, quando il quadro normativo stava assistendo ai primi decisivi passi verso l'informaticizzazione della P.A. centrale¹⁰⁶, l'interessamento per lo studio dei contratti informatici della P.A. aveva portato a rilevare che «il quadro normativo di riferimento per l'attività contrattuale in ambito pubblico continua ad essere rappresentato soprattutto dalla “legge di contabilità”»¹⁰⁷, con la conseguenza che «le Amministrazioni (salvo deroghe stabilite da specifiche normative) devono rispettare, anche nel settore informatico, le

¹⁰³ A. PIOGGIA, *Sviluppo, acquisizione e riuso di sistemi informatici nelle pubbliche amministrazioni. Commento agli artt. 67-70 del D.Lgs. 82/2005*, in E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, Maggioli, p. 399.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 399.

¹⁰⁵ Si rinvia a L. TRENTINAGLIA, *I contratti per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990, per un inquadramento in ordine ai problemi connessi all'individuazione dei contenuti e delle fasi relative alle forniture nel settore informatico, nonché per la disamina dei contratti maggiormente ricorrenti e delle problematiche giuridiche da essi sollevate con riguardo alla P.A. Si vedano poi, più recentemente, le riflessioni già esposte 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*, cit., pp. 103 e ss.; ID., *Gli appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e gli appalti pubblici elettronici alla luce del d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a servizi e forniture)*, in *Contratto e impresa*, 2007, n. 4/5, pp. 1269-1322.

¹⁰⁶ Si tenga conto, infatti, che erano stati emanati nel 1986 sia il Capitolato d'onere in materia di informatica, predisposto dal Provvedimento generale dello Stato, sia la L. 11/11/1986, n. 70, sugli acquisti di prodotti nei settori tecnologicamente avanzati; nonché, nel 1989, il D.P.C.M. 15/2/1989 e la relativa circolare applicativa del 4/8/1989, n. 36938, ove veniva affrontato il tema del coordinamento delle iniziative e della pianificazione degli investimenti pubblici nell'area dell'automazione. Cfr., in tal senso, L. TRENTINAGLIA, *I contratti per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*, cit., p. 13.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 82.

fasi e gli adempimenti previsti per l'acquisizione dei beni e servizi comuni»¹⁰⁸. Ciò nonostante, s'era acutamente rilevato che «la particolare natura delle prestazioni informatiche ha creato ben presto situazioni procedurali non sempre conciliabili con i dettami della vecchia normativa e ha imposto, nello stesso tempo, nuovi comportamenti nel contraente pubblico. L'urgenza di una disciplina *ad hoc* (...) è stata avvertita dal Provveditorato generale dello Stato che (...) ha predisposto in materia un Capitolato d'oneri speciale, che introduce importanti elementi di diversificazione e di novità, specie per quanto concerne l'esecuzione degli adempimenti da svolgere nelle fasi preliminari delle trattative negoziali, le procedure da seguire nella scelta dell'impresa cui affidare l'attuazione dell'iniziativa di automazione e altri specifici obblighi previsti in sede di esecuzione (consegna, collaudo, garanzie, penalità)»¹⁰⁹. Particolare rilevanza aveva la «fase preliminare», nel cui ambito erano contemplati: *a*) l'analisi complessiva del sistema informativo dell'Amministrazione; *b*) l'individuazione delle sue effettive esigenze; *c*) la pianificazione degli interventi da effettuare; *d*) lo studio di fattibilità del progetto contemplato nella pianificazione; *e*) la richiesta di pareri. Seguiva la previsione delle ulteriori fasi di scelta del contraente e di selezione e valutazione delle offerte (tipo di procedura da attivare, contenuto dell'offerta e requisiti dei fornitori, valutazione e aggiudicazione delle offerte), nonché la fase della negoziazione e della stipulazione del contratto, quella dell'integrazione dell'efficacia (approvazione del contratto) e, da ultimo, quella del controllo durante l'esecuzione¹¹⁰.

Progressi importanti, sotto il profilo normativo, sono stati effettuati con l'emanazione del D.Lgs. 39/1993, che ha introdotto specifiche regole ed un modello organico di disciplina in materia di contratti informatici della P.A. ed ha istituito l'AIPA, ora trasformato in CNIPA¹¹¹ e, più recentemente, con la Direttiva M.I.T. 19/12/2003 sullo «*Sviluppo ed utilizzazione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni*», con il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 82.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 82.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 82-138.

¹¹¹ Cfr., per un commento, G. ALPA, *I contratti informatici della P.A. Note sul D.Lgs. 39 del 1993*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1993, pp. 627 ss.

(D.Lgs. 163/2006), che ha disciplinato in maniera organica le procedure di affidamento dei contratti pubblici, di selezione degli operatori economici, di valutazione e selezione delle offerte, di aggiudicazione, di approvazione, di stipulazione del contratto previa effettuazione dei controlli, di esecuzione e verifica del contratto.

Importante ruolo hanno, poi, anche le «*Linee Guida sulla qualità dei beni e dei servizi ICT per la definizione ed il governo dei contratti della Pubblica Amministrazione*», elaborate dal CNIPA, che valgono ad orientare e guidare le singole P.A. nelle diverse fasi ed operazioni da porre in essere in materia di appalti nel settore ICT¹¹².

Si noti che l'art. 11 («*Fasi delle procedure di affidamento*»), del Codice dei contratti pubblici ha previsto, al co. 2, che «Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte».

È proprio in tale contesto che va ad inserirsi la previsione di cui all'art. 68 del Codice dell'amministrazione digitale, dato che fissa quegli elementi essenziali del contratto e quei criteri di selezione che le P.A., quali stazioni appaltanti, devono individuare prima dell'avvio delle procedure di affidamento, fissandoli formalmente nel decreto o nella determina a contrarre.

In questa fase, vanno analizzate con cura lo stato attuale del sistema informativo dell'amministrazione ed individuate le esigenze specifiche della stessa, al fine di vagliare le possibili soluzioni che la tecnologia offre.

Non sempre tali soluzioni richiedono di giungere all'acquisizione mediante procedura ad evidenza pubblica.

A commento dell'art. 68 cit., infatti, è stato rilevato che il «primo dato significativo (...) è che le diverse ipotesi elencate dal primo comma (...) non si traducono, al momento dell'acquisizione, in un'unica tipologia contrattuale, ma riguardano la fornitura di servizi, quella di beni, ma anche

¹¹² 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 ss.

altre formule di reperimento di soluzioni *software* che non danno necessariamente luogo a forme di cambio contrattuale»¹¹³.

La prima delle soluzioni indicate dalla norma in commento, relativa allo sviluppo di *software ad hoc*, per conto ed a spese dell'amministrazione, sulla scorta dei requisiti dalla stessa indicati, è chiaramente collegata alle ipotesi in cui il mercato non offra il reperimento di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze precipe dell'amministrazione¹¹⁴.

Merita di essere in questa sede rimarcato che lo sviluppo di programmi informatici per conto ed a spese della P.A. non deve necessariamente avvenire con la forma dell'appalto o mediante procedure di affidamento, avvero mediante una contrattualizzazione del rapporto secondo lo schema «classico» (il modello contrattuale) previsto per lo sviluppo di *software* di tipo proprietario.

Ben può avvenire, come già s'è visto, che le PP.AA. si avvalgano di *software* a codice sorgente aperto sviluppati per soddisfare esigenze specifiche della P.A. medesima, all'interno di *Ambienti di Sviluppo Cooperativi* (ASC), ovvero di *Collaborative Development Environment* (CDE) secondo la più nota formula inglese, con contributi volontari degli sviluppatori, nell'ambito di *Community* che lavorano su piattaforme istituzionali, messe «gratuitamente» a disposizione proprio dalle istituzioni pubbliche.

Nasce di qui la questione in ordine alla titolarità del *software* così prodotto, che generalmente viene rilasciato sotto licenza GPL, come per i programmi OS sviluppati nell'Ambiente Cooperativo di Sviluppo ospitato dal CNIPA.

Con un significativo mutamento di prospettiva, però, in un altro contesto, come in quello comunitario, il *software* OS sviluppato sulle piattaforme del *Collaborative Development Environment* – rese disponibili

¹¹³ A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 399.

¹¹⁴ S'è al riguardo ritenuto che «L'espressa previsione di questa soluzione fra quelle possibili è estremamente significativa, dal momento che mette l'accento sull'importanza che siano le necessità e le specificità dell'attività amministrativa a dover prevalere sugli strumenti che si impiegheranno per svolgerla in modalità informatica e non viceversa. Troppo spesso, infatti, soprattutto nella prima fase dell'informatizzazione pubblica, si sono utilizzate applicazioni già sviluppate dal mercato a volte anche a scapito delle specifiche esigenze dell'attività amministrativa». Così A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 400.

nell'ambito dell'OSOR («*Open Source Observatory & Repository*») for *European Public Administrations*) della Comunità europea, all'interno del programma IDABC – viene rilasciato con apposite licenze pubbliche, diverse dalla GPL, calibrate per soddisfare appieno le esigenze della Comunità europea medesima, la quale, ad ogni modo, mantiene la titolarità dei diritti sul *software* OS sviluppato per il suo tramite ¹¹⁵.

La seconda delle soluzioni elencate all'art. 68, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale fa invece riferimento al riuso di programmi informatici sviluppati per conto ed a spese della medesima amministrazione che se ne vuole servire o di altre amministrazioni che già hanno provveduto in tal senso, per esigenze analoghe, e ne hanno acquistato la titolarità. Si tratta di una soluzione che, solitamente, presuppone lo sviluppo del *software*, di tipo «proprietario» (sviluppato per conto o a spese dell'amministrazione committente) o di tipo *open source* (ad esempio, quello sviluppato in Ambiente di Sviluppo Cooperativo). La previsione normativa considera, al riguardo, «che le amministrazioni, condividendo modalità operative analoghe, hanno esigenze e bisogni analoghi. Se, infatti, un'amministrazione, poniamo il caso una regione, ha fatto sviluppare un *customer software* per esigenze legate ad alcune sue attività istituzionali, è plausibile che quello stesso software possa rispondere altrettanto bene ai bisogni di un altro ente dello stesso tipo» ¹¹⁶.

Il tema del riuso di *software* sviluppato su commissione della P.A., ma anche di quello sviluppato in ASC, merita una grande attenzione perché è di enorme impatto strategico, sia per il contenimento dei costi dall'amministrazione pubblica, che non si vede costretta a reinvestire risorse economiche rilevanti per acquisire applicativi già acquisiti in mano pubblica, sia per la realizzazione di soluzioni condivise, volte a favorire l'interoperabilità ed i flussi informativi tra le diverse amministrazioni.

A tal fine è stata emanata apposita previsione normativa, contenuta nell'art. 69 («*Riuso dei programmi informatici*») del Codice dell'amministrazione digitale, al cui co. 1 il legislatore italiano ha previsto che «Le pubbliche amministrazioni che siano titolari di programmi

¹¹⁵ Cfr., ad esempio, i *software* CIRCA e IPM, a ci si è fatto cenno *supra*, nell'ambito della presente ricerca.

¹¹⁶ A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 400.

applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno obbligo di darli in formato sorgente, completi della documentazione disponibile, in us gratuito ad altre pubbliche amministrazioni che li richiedono e che intendano adattarli alle proprie esigenze, salvo motivate ragioni».

La disposizione dianzi richiamata influisce in maniera evidente anche sui contratti che dovranno essere stipulati per i *software* sviluppati a seguito di procedura di affidamento. Così i successivi co. 2 e 3 dell'art. 69 cit. stabiliscono rispettivamente che, «Al fine di favorire il riuso dei programmi informatici di proprietà delle pubbliche amministrazioni, ai sensi del comma 1, nei capitolari o nelle specifiche di progetto è previsto ove possibile, che i programmi appositamente sviluppati per conto e a spese dell'amministrazione siano facilmente portabili su altre piattaforme» e che «Le pubbliche amministrazioni inseriscono, nei contratti per l'acquisizione di programmi informatici, di cui al comma 1, clausole che garantiscono il diritto di disporre dei programmi ai fini del riuso da parte della medesima o di altre amministrazioni».

Tale ultima norma, per la verità, sorprende, dato che il diritto di disporre dei programmi ai fini del riuso, previsto nel trascritto co. 3 come oggetto di clausola contrattuale, dovrebbe essere insito nei diritti che la P.A. già ha in quanto «titolare» dei programmi applicativi realizzati su sue specifiche indicazioni, come risulta dalla chiara formula di cui al co. 1.

Può poi accadere che il *software* sviluppato *ad hoc* per una P.A. necessiti di una (anche parziale) personalizzazione o di un adattamento quando venga ad essere oggetto di riuso da parte di altra P.A.

Fa fronte a tale esigenza il disposto dell'art. 69, co. 4, del Codice dell'amministrazione digitale, ove, sempre in tema di riuso del *software*, s'è statuito che «Nei contratti di acquisizione di programmi informatici sviluppati per conto e a spese delle amministrazioni, le stesse possono includere clausole, concordate con il fornitore, che tengano conto delle caratteristiche economiche ed organizzative di quest'ultimo, volte a vincolarlo, per un determinato lasso di tempo, a fornire, su richiesta di altre amministrazioni, servizi che consentono il riuso delle applicazioni. Le clausole suddette definiscono le condizioni da osservare per la prestazione dei servizi indicati».

La terza soluzione indicata nell'art. 68, co. 1, lett. *c*), del Codice dell'amministrazione digitale prevede la possibilità che la P.A. acquisisca *software* proprietario già presente sul mercato, in quanto sviluppato dalle *software houses* per la commercializzazione di un prodotto volto a soddisfare le esigenze di un'utenza generalizzata o, comunque, gruppi di utenti con caratteristiche omogenee. L'acquisizione di software proprietario, in tal caso, viene attraverso l'acquisto delle licenze d'uso del programma informatico di volta in volta considerato.

Come è stato ben precisato, nel caso di acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario, «cioè di applicazioni informatiche la cui tecnologia è posseduta in esclusiva da un soggetto che ne cede l'uso dietro il pagamento di una licenza»¹¹⁷, va tenuto presente che quest'ultima «garantisce solo la fornitura del Codice eseguibile e non del Codice sorgente»¹¹⁸ e, pertanto, «ne consente (...) l'impiego ma non la riproduzione, modificazione o trasformazione (...). A queste modalità sarà opportuno ricorrere ogni qual volta sia necessario acquisire applicazioni già ampiamente disponibili»¹¹⁹.

La quarta soluzione, indicata all'art. 68, co. 1, lett. *d*), del Codice dell'amministrazione digitale, nel contemplare l'acquisizione, da parte della P.A., di programmi informatici a codice sorgente aperto (OSS), si riferisce primariamente alla possibilità di acquisire, al pari dell'ipotesi contemplata alla precedente lett. *c*) della medesima disposizione normativa, programmi già esistenti, ma da essa si differenzia perché, come solitamente viene previsto dalle clausole delle *Public Licences* utilizzate per la distribuzione dell'OSS, l'accesso al codice sorgente consente che lo stesso possa «essere liberamente studiato, modificato, copiato o redistribuito»¹²⁰.

Quanto alla prassi sull'acquisizione dei programmi a codice sorgente aperto, v'è da rilevare che solitamente, anche per la P.A., la *software* OS è

¹¹⁷ A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁸ A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁹ A. PIOGGIA, *op. cit.*, pp. 400-401.

¹²⁰ A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 401. Ivi l'A. aggiunge, sempre con riferimento alla P.A., che il fenomeno *open source* sta attraversando una stagione di grande crescita, come attesta il fatto che, stando ai consuntivi del CNIPA, il 58% delle amministrazioni (e, segnatamente, 28 amministrazioni su 52 monitorate) utilizza *software* OS, contro il 42% risultanti dalla precedente rilevazione.

scaricato gratuitamente e liberamente da Internet ed altrettanto liberamente copiato, in conformità alle licenze pubbliche che lo accompagnano, tra le quali la più diffusa è la *General Public License* (GPL)¹²¹.

È proprio questa prassi che può comportare i maggiori problemi per la P.A., data l'assenza di ogni garanzia o rimedio in caso di malfunzionamento di *software*. Non va però, in risposta a tale criticità, abbandonato il ricorso all'OSS, bensì trovata la soluzione giuridica più congeniale per far fronte ai possibili problemi, sì da assicurare alla P.A. la migliore soluzione tecnica ed economica.

Preziose, al riguardo, sono le ammonizioni rese dalla «*Commissione per il software a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione*» nel Rapporto conclusivo del maggio 2003, a seguito dell'«*Indagine conoscitiva sul software a codice sorgente aperto nella Pubblica Amministrazione*», ove, a p. 28, è stato affermato che «nell'acquisizione di beni e servizi OS per l'utilizzo all'interno di applicazioni strategiche, si ritiene comunque non opportuno che la Amministrazioni scarichino dalla rete pacchetti gratuiti e si consiglia invece di acquisire tali beni e/o servizi da distributori di prodotti OS, richiedendo a tali distributori garanzie analoghe a quelle offerte dai fornitori di *software* proprietario (ad esempio, impegno a fornire in prima persona interventi correttivi di eventuali problemi rilevati sul prodotto OS). Tale indicazione può avere eccezioni ove l'Amministrazione disponga al proprio interno di competenze tecnologiche adeguate per la gestione delle situazioni critiche sul prodotto OS da acquisire»¹²².

V'è poi da considerare la quinta delle soluzioni proposte dall'art. 68, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, ove, alla lett. f), invita le PP.AA. a valutare anche il ricorso combinato a due o più delle quattro soluzioni innanzi prospettate.

Il ricorso alla combinazione di più soluzioni è in verità piuttosto frequente e rispecchia a complessità delle acquisizioni in materia informatica. Con riferimento al tema ad oggetto di questa ricerca, merita

¹²¹ Occorre però rimarcare che in alcuni casi è prevista anche la cessione a titolo oneroso, sia delle licenze che della titolarità del *software* OS. Infatti, il *software* OS (ovvero il *Free Software*), come già chiarito, non ha il necessario connotato della gratuità.

¹²² Sui lavori della Commissione e sugli estremi per reperire, in Internet, il suo rapporto conclusivo, si rinvia a quanto già indicato al paragrafo 2.1. del presente scritto.

di essere menzionata la soluzione mista che prevede sia l'acquisizione in riuso di un programma a codice sorgente aperto, in parte modificato dall'amministrazione che lo cede, sia una sua ulteriore modifica, attraverso lo sviluppo di applicazioni *customed*, fatta a propria volta eseguire della P.A. che lo riceve in riuso, per proprio conto ed a proprie spese ¹²³.

L'elenco delle soluzioni annoverate nell'art. 68 del Codice dell'amministrazione digitale non va considerato in senso gerarchico, ossia volto ad introdurre una prospettazione gradata delle soluzioni da considerare, ma va inteso come un elenco di soluzioni che la P.A. è chiamata ad indagare ed a valutare per soddisfare le proprie esigenze, attraverso una analisi comparativa delle soluzioni alternative (o cumulative) che possono di volta in volta presentarsi nel caso concreto ¹²⁴.

¹²³ Cfr. ancora una volta, sul punto, A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 402.

¹²⁴ A titolo di esempio è stato efficacemente sostenuto che «Se (...) l'amministrazione necessita di un programma per la costituzione di una banca dati per gestire le informazioni in suo possesso, dovrà innanzi tutto verificare se esistano, come in questo caso è probabile, programmi già sviluppati idonei ad essere impiegati per le sue esigenze. Se questi sono stati realizzati per conto e a spese di qualche amministrazione potrà richiederne il riuso gratuito. Qualora invece questa evenienza non si verifichi e occorra ricorrere al mercato, entrerà in gioco la valutazione dei profili economici. A questo scopo l'amministrazione dovrà accertare se accanto a programmi informatici di tipo proprietario, siano presenti programmi informatici con Codice a sorgente aperto. Il confronto fra le sue soluzioni potenziali dovrà tenere conto di una serie di aspetti diversi: tecnico-funzionali, cioè attinenti alle funzioni offerte dalle soluzioni disponibili, ed economici». Cfr. A. PIOGGIA, *op. cit.*, pp. 402-403.

CAPITOLO QUINTO

OPEN SOURCE SOFTWARE, CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (D.LGS. 163/2006) E DIRETTIVA DEL MINISTRO PER L'INNOVAZIONE E LE TECNOLOGIE DEL 19/12/2003 (DIR. M.I.T. 19/12/2003)

Le acquisizioni di *software* da parte della P.A., sia con riferimento alle soluzioni prospettate dall'art. 68, co. 1, lett. dalla *a*) alla *e*), del Codice dell'amministrazione digitale, sia con riferimento ai numerosi ulteriori prodotti e servizi declinati nelle «*Linee Guida sulla qualità dei beni e dei servizi ICT per la definizione ed il governo dei contratti della Pubblica Amministrazione*», elaborate dal CNIPA¹²⁵, seguono di norma le procedure fissate nel Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, emanato con D.Lgs. 12/4/2006, n. 163.

L'approccio rivoluzionario del Codice dei contratti pubblici si vede sin dalla scelta di affidare ad un responsabile unico il governo della procedura di progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai sensi dell'art. 10 del Codice medesimo, transitando ad una gestione unitaria e manageriale dei progetti di acquisizione delle forniture ICT da parte delle P.A.¹²⁶.

¹²⁵ Si veda, in proposito, il «*Dizionario delle forniture ICT*», Manuale operativo n. 4 del 15/12/2005, elaborato dal CNIPA nell'ambito delle richiamate Linee Guida. Nel predetto Dizionario «sono state elencate trentadue “classi di fornitura” e quattro “servizi trasversali”, per un totale di trentasei voci, ciascuna delle quali contenente una specifica delle attività (e dunque delle relative prestazioni contrattuali) necessarie per la fornitura della prestazione medesima». Cfr. 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., p. 129.

¹²⁶ Per la disamina della figura del responsabile unico ex art. 10 D.Lgs. 163/2006 nell'ambito delle procedure volte all'acquisizione di forniture ICT da parte della P.A. si rimanda a quanto già esposto in F. BRAVO, *Gli appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e gli appalti pubblici elettronici alla luce del d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a servizi e forniture)*, cit., pp. 1269 ss.

Tra i momenti principali per l'acquisizione di beni e servizi nel settore ICT, ivi inclusi quelli relativi al *software*, vi sono, sicuramente:

- a) l'analisi del sistema informativo dell'amministrazione;
- b) l'analisi delle soluzioni tecnologiche e delle risorse informatiche già nella titolarità o nella disponibilità dell'amministrazione;
- c) l'individuazione delle esigenze dell'amministrazione;
- d) l'individuazione delle possibili soluzioni (analisi «*make or buy*»);
- e) la pianificazione degli interventi ed una loro accurata programmazione con un piano di azione dettagliato, con fissazione dei parametri tecnici (*quality*), temporali (*time*) ed economici (*cost*) alla luce della previa verifica delle disponibilità temporali ed economiche dell'amministrazione e degli standard qualitativi su cui assestare l'acquisizione tecnologica;
- f) lo studio di fattibilità del progetto di intervento, con analisi delle alternative di progetto e loro valutazione comparativa, anche in termini costi-benefici.

Tale disamina, che va condotta nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, volti a determinare i predetti parametri di *time*, *cost* e *quality*, porta all'individuazione sia degli elementi essenziali della fornitura, sia dei criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte, da riportare nel decreto o nella determina a contrarre, di cui all'art. 11, co. 2, del Codice dei contratti pubblici, nonché da riportare nell'eventuale bando e nel contratto da stipulare.

Va in primo luogo tenuto conto che, per importi ritenuti di non grande entità, l'art. 125 del Codice dei contratti pubblici consente l'acquisizione di beni e servizi, oltre che di lavori, in economica, mediante «amministrazione diretta» o mediante «cottimo fiduciario»¹²⁷. In entrambi i casi «l'amministrazione agisce tramite un funzionario che provvede,

¹²⁷ I lavori in economica sono ammessi nel limite di spesa di Euro 137.000,00 per le amministrazioni statali ed Euro 211.000,00 per le altre amministrazioni, nel caso di acquisizione di prodotti e di servizi, nonché nel limite di spesa di Euro 200.000,00 per il caso di lavori pubblici. Cfr. S. LUCE, *Il nuovo diritto degli appalti e delle concessioni pubbliche di lavori, servizi e forniture*, Torino, ITA, 2006, pp. 391 e 392.

direttamente e personalmente nel primo caso, avvalendosi, invece, di un soggetto terzo di propria fiducia nel caso del cottimo»¹²⁸.

Qualora non provvedano direttamente mediante amministrazione diretta o mediante cottimo fiduciario, le amministrazioni sono tenute ad effettuare le acquisizioni di beni e di servizi, oltre che di lavori, mediante contratti pubblici di appalto o di concessione (di lavori o servizi), ricorrendo al mercato, ossia stipulando con un imprenditore il relativo contratto, a seguito di selezione pubblica dell'operatore economico e della migliore offerta, sulla base delle procedure di affidamento previste dal Codice dei contratti pubblici¹²⁹.

Quanto alle procedure di affidamento, il Codice dei contratti pubblici consacra il definitivo superamento delle nostrane tradizionali categorie dell'«asta pubblica», della «licitazione privata», dell'«appalto-concorso» e della «trattativa privata», lasciando il posto alle categorie di derivazione comunitaria, frutto del recepimento delle direttive dell'UE rese in materia di appalti pubblici. Le attuali procedure per l'individuazione degli operatori economici che intendano ottenere l'affidamento di contratti pubblici tramite presentazione di offerte all'amministrazione appaltante

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 392 ss. Con riferimento all'*amministrazione diretta* è stato efficacemente rimarcato che «all'unico contratto stipulato con un privato imprenditore si sostituisce una serie di contratti posti in essere direttamente dal funzionario incaricato (Corte conti, sez. Cont., 26 ottobre 1995, n. 140). In sostanza, nell'amministrazione diretta vi è autorizzazione ad un funzionario incaricato a curare direttamente il conseguimento di prestazioni comportanti spesa provvedendo direttamente alle spese periodiche di modico importo o liquidando quelle conseguenti a contratti stipulati con terzi. Ai fini del pagamento della spesa, di regola, non è richiesta l'adozione di una particolare formalità dell'impegno, occorrendo il solo atto scritto nella forma di lettera di ordinazione, di impegno o scambio di corrispondenza commerciale oppure, per i piccoli importi, semplice scontrino fiscale, ricevuta o fattura». Nel *cottimo fiduciario*, invece, l'A. cit. precisa che «il funzionario incaricato stabilisce, sotto la sua responsabilità, accordi con persone di fiducia, tanto per i lavori che per le forniture. Per avendo le caratteristiche dell'appalto, il cottimo fiduciario se ne differenzia, quindi, per il tratto fiduciario dell'affidamento oltre che per l'accentuata discrezionalità nella scelta dell'appaltatore, che va preceduta da una semplice indagine di mercato fra almeno cinque imprese. Nel cottimo fiduciario l'attenuazione delle regole dell'evidenza pubblica è bilanciata dalla responsabilità del funzionario incaricato dall'amministrazione, il quale agisce discrezionalmente e non è tenuto ad evidenziare le motivazioni ed i presupposti della scelta del contraente».

¹²⁹ *Ibidem*, p. 402.

sono ora classificate come «*procedure aperte*», «*procedure ristrette*», «*procedure negoziate*» (con o senza pubblicazione del bando di gara) e «*dialogo competitivo*», come previsto dagli artt. 54 ss. del Codice dei contratti pubblici¹³⁰.

Mediante le procedure di affidamento vengono non solo selezionati gli operatori economici offerenti, ma anche l'offerta ritenuta migliore sulla base di uno dei criteri previsti dal Codice, quali il «*prezzo più basso*» ovvero l'«*offerta economicamente più vantaggiosa*».

Nel primo caso l'unico criterio di valutazione dell'offerta sarà determinato dal prezzo proposto dall'offerente, fermi restando gli standard minimi di qualità richiesti nella procedura di affidamento ed indicati, per esempio, nel bando o nell'invito a formulare l'offerta.

Nel secondo caso, invece, oltre al prezzo l'amministrazione è tenuta ad indicare anche altri parametri di valutazione dell'offerta, nonché i relativi pesi e sottopesi (ossia il punteggio attribuibile ed i criteri di assegnazione). Tra i criteri utilizzati dalle amministrazioni aggiudicatrici, ai fini della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si trovano generalmente «la qualità, il prezzo, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, il costo d'utilizzazione, la redditività, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica, la data di consegna e il termine di consegna o di esecuzione»¹³¹.

¹³⁰ Sulle procedure di affidamento, che ai fini della presente ricerca vengono solamente richiamate, può rinviarsi, per un approfondimento, a M. SANINO, *Commento al codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 225 ss.; S. LUCE, *Il nuovo diritto degli appalti e delle concessioni pubbliche*, cit., pp. 448 ss.

¹³¹ S. LUCE, *Il nuovo diritto degli appalti e delle concessioni pubbliche*, cit., p. 557, nota n. 144. Con riguardo ai punteggi da attribuire per i singoli criteri, l'A. rimarca che «L'amministrazione aggiudicatrice deve precisare, nel bando di gara o nel capitolato d'onere o, in caso di dialogo competitivo, nel documento descrittivo, la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri scelti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale ponderazione può essere espressa prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere appropriato. Qualora ritenga impossibile la ponderazione per ragioni dimostrabili, l'amministrazione aggiudicatrice indica nel bando di gara o nel capitolato d'onere o, in caso di dialogo competitivo, nel documento descrittivo, l'ordine decrescente d'importanza dei criteri. La valutazione comparativa delle offerte presentate dai concorrenti è contenuta nell'analitica attribuzione di punteggi predeterminati dalla commissione di gara con riferimento alle specifiche voci e sottovoci comprese nel

Effettuata la valutazione dell'offerta, secondo le procedure e le formalità previste dal Codice dei contratti pubblici, si procederà all'aggiudicazione della procedura di affidamento all'offerente che abbia presentato l'offerta giudicata migliore secondo i parametri prefissati dalla medesima amministrazione aggiudicatrice.

Stando al dettato di cui all'art. 11, del Codice dei contratti pubblici, tuttavia, l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta, né comunque equivale al contratto. L'aggiudicazione definitiva, infatti, diviene efficace solamente dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti e deve essere sempre seguita dalla stipulazione del contratto di appalto (o di concessione) entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione medesima, salvo il diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire ovvero nel caso di differimento concordato tra amministrazione aggiudicatrice ad operatore economico aggiudicatario. Di norma, poi, il contratto non può essere stipulato prima del decorso del termine di trenta giorni dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimenti di aggiudicazione, salvo motivate ragioni di particolare urgenza.

Il contratto, ai sensi dell'art. 11, co. 13, del Codice «è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante», ma alla sua stipulazione non consegue un'immediata efficacia. Viene infatti sottoposto *ex lege* a condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori. Fatto sempre salvo il caso di urgenza, che giustificerebbe la richiesta di esecuzione anticipata, l'esecuzione del contratto può iniziare solamente dopo che lo stesso abbia acquistato efficacia.

Si noti che, ad ogni modo, le attività contrattuali delle amministrazioni aggiudicatrici devono svolgersi nel rispetto delle disposizioni stabilite dal codice civile, così come espressamente richiesto dall'art. 2, co. 4, del

paradigma di valutazione; di tal che l'obbligo della motivazione è assolto con la stessa attribuzione dei punteggi analitici».

Codice dei contratti pubblici e che, ai sensi del co. 1 del medesimo articolo, «L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture (...) deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice».

Sulla scorta di tali principi e in applicazione delle procedure di affidamento per la scelta degli offerenti e la selezione della migliore offerta, necessariamente esposte nei suoi tratti essenziali per una migliore comprensione del prosieguo del discorso, l'attenzione va incentrata sulle procedure di selezione e valutazione delle offerte relative all'acquisizione del *software*, con particolare riferimento anche a quello a codice sorgente aperto (OSS).

Riveste grande importanza, al riguardo, la Direttiva del Ministro dell'Innovazione e delle Tecnologie resa in data 19/12/2003, intitolata «Sviluppo ed utilizzazione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni», pubblicata in Gazzetta Ufficiale 7/2/2004, n. 31, nota come «Direttiva Stanca».

Tale Direttiva, come recita il suo art. 1, ha come finalità quella di fornire alle PP.AA. «indicazioni e criteri tecnici e operativi per gestire più efficacemente il processo di predisposizione o di acquisizione di programmi informatici (...)». Il testo è estremamente interessante per il tema ad oggetto della presente ricerca, dato che la medesima disposizione precisa come «le pubbliche amministrazioni debbano tener conto della offerta sul mercato di una nuova modalità di sviluppo e diffusione di programmi informatici, definita “*open source*” o “a codice sorgente aperto”. L'inclusione di tale nuova tipologia all'interno delle soluzioni tecniche tra cui scegliere contribuisce ad ampliare la gamma delle opportunità e delle possibili soluzioni, in un quadro di equilibrio, di pluralismo e di aperta competizione».

Nell'introduzione della Direttiva, ancora più fermamente, si può leggere che le norme ivi racchiuse vengono emanate al rilievo «di dover fornire un indirizzo univoco relativo alle scelte delle soluzioni per la predisposizione e per l'acquisizione dei programmi informatici delle

pubbliche amministrazioni», tenendo anche conto dei «significativi sviluppi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ed in particolare del processo di produzione, distribuzione ed evoluzione di programmi informatici che si basa sulla disponibilità del codice sorgente aperto»¹³².

Al riguardo, pur non essendo contenuta in una norma di rango legislativo, si lascia comunque apprezzare la definizione di «*programmi a codice sorgente aperto*» o «*programmi open source*» contenuta all'art. 2, co. 1, lett. j), della Direttiva citata, ivi intesi come «applicazioni informatiche il cui codice sorgente può essere liberamente studiato, copiato, modificato e ridistribuito»¹³³.

Proprio ai programmi OS fa riferimento l'art. 3 della Direttiva M.I.T. 19/12/2003, ove viene richiesto alle PP.AA., allorché intendano acquisire programmi informatici e nel rispetto della Legge 241/1990 e del D.Lgs. 39/1993, di effettuare una valutazione comparativa delle diverse soluzioni disponibili sul mercato, di cui viene offerto l'elenco di seguito testualmente riportato:

- a) «sviluppo di programmi informatici *ad hoc*, sulla scorta dei risultati indicati dalla stesa amministrazione committente»;
- b) «riuso di programmi informatici sviluppati *ad hoc* per altre amministrazioni»;
- c) «acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso»;
- d) «acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto»;
- e) «acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere precedenti».

Ci si renderà ben conto di come il testo di tale art. 3 della Direttiva, riportato sopra nei primi due commi, sia andato a confluire, con talune lievi ma significative modifiche, nel disposto dell'art. 68 del Codice

¹³² Merita al riguardo una espressa considerazione l'art. 8 («*Supporto alle amministrazioni*») della Direttiva M.I.T. 19/12/2003, con il quale viene stabilito che il CNIPA non solo promuova l'attuazione della Direttiva medesima, ma fornisca concretamente, a tal fine, anche un adeguato supporto alle P.A.

¹³³ Si ricorderà, al riguardo, la più complessa definizione di programma OS contenuta nella Legge Regionale n. 11/2006 della Regione Umbria, sul quale si è ampiamente riferito, nel presente contributo, al paragrafo 2.3., al quale si rinvia.

dell'amministrazione digitale, già commentato al precedente paragrafo, al quale si rinvia.

In questa sede, comunque, ci preme rimarcare le differenze.

La prima riguarda l'individuazione delle caratteristiche del *software* di cui alla lett. *a*), che l'art. 68, co. 1, richiede venga sviluppato «per conto ed a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente», mentre l'art. 3, co. 2, della Direttiva individua il *software* sviluppato ad hoc solamente con riferimento ai requisiti indicati dalla P.A. committente, ma senza alcuna ulteriore precisazione, tanto con riguardo alle spese, quanto con riguardo all'interesse ed alle finalità preminenti che lo sviluppo del *software* intenderebbe realizzare.

Lo stesso rilievo può farsi, con una seconda considerazione, per ciò che concerne il riuso del *software* di cui alla lett. *a*), in quanto l'individuazione del *software* in questione viene effettuata nell'art. 68, co. 1, lett. *b*), del Codice dell'amministrazione digitale e nell'art. 3, co., 2, lett. *b*), della Direttiva Stanca, facendo ricorso, rispettivamente, agli stessi parametri ed agli stessi requisiti e criteri utilizzati alle rispettive lett. *a*) per lo sviluppo di *software*.

Un'ulteriore differenza, che investe il confronto tra le soluzioni di cui alla lett. *b*) di entrambe le disposizioni normative ora in esame, riguarda il riferimento, presente nel Codice dell'amministrazione digitale ma non nella Direttiva Stanca, della possibilità di riuso non solo da parte di altri PP.AA., ma anche da parte della medesima P.A. committente.

Nelle parti che si sono esaminate confrontando parallelamente i due testi normativi, le disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale non sembra abbiano un effetto innovativo rispetto alle disposizioni contemplate nella Direttiva, sotto il profilo sostanziale, ma replicano, con maggior dettaglio e con disposizioni di rango legislativo, quanto già disposto in sede ministeriale per le P.A. La vera innovazione, al riguardo, è data dalla rilevanza assunta ora dalle disposizioni in parola, dalla loro maggiore efficacia sul piano delle fonti e dal loro significativo inquadramento sistematico, all'interno del testo codicistico che si propone di condurre il transito, anche di fatto e nel corso del tempo, ad una pubblica amministrazione «digitale».

La quarta e maggiore differenza risiede, però, nella maggiore articolazione della disposizione di cui all'art. 3, co. 3, della Direttiva, trasposta solo parzialmente nel *corpus* normativo del Codice dell'amministrazione digitale. Nelle parti che maggiormente interessano il nostro discorso, la disposizione ora citata stabilisce che le pubbliche amministrazioni, nell'effettuare la valutazione comparativa delle soluzioni tecnologiche tra quelle indicate in elenco e nel condurre la valutazione sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico, deve tener conto «anche del *costo totale di possesso* delle singole soluzioni e del *costo di uscita*». Tale precisazione non v'è nel testo del Codice.

Ad ulteriore differenza rispetto a quest'ultimo, poi, la Direttiva M.I.T. 19/12/2003, nell'art. 3, co. 3, cit., richiede che «In sede di scelta della migliore soluzione» si tenga «altresì conto del potenziale interesse di altre amministrazioni al riuso dei programmi informatici, della valorizzazione delle competenze tecniche acquisite, della più agevole interoperabilità». Nel Codice dell'amministrazione digitale, invece, il potenziale interesse al riuso da parte di altre P.A., così come gli altri elementi ora riportati, viene pretermesso tra i criteri selettivi per valutare comparativamente la migliore soluzione¹³⁴.

L'analisi comparativa delle diverse soluzioni tecniche, effettuata dalle singole P.A., deve poi essere sottoposta a valutazione da parte del CNIPA in sede di rilascio del Parere di congruità tecnico-economica, come

¹³⁴ Al riuso la Direttiva Stanca dedica l'art. 7, i cui suoi due commi si trovano ora sostanzialmente trasposti, rispettivamente, nel corpo dell'art. 69, co. 2 e co. 4, del Codice dell'amministrazione digitale. L'art. 69 del Codice, dedicato al riuso dei programmi informatici, è però più ricco di quanto non lo sia la Direttiva Stanca, soprattutto nella parte in cui la disposizione codicistica afferma la necessità di contemplare clausole che assicurino la titolarità del software in capo alla P.A., ai fini del riuso del medesimo o, comunque, clausole che assicurino alla P.A. medesima il diritto di disporre del programma ai fini del riuso. Tale ultima previsione, contemplata all'art. 69, co. 3, del Codice dell'amministrazione digitale, fa erroneamente riferimento ai «programmi informatici di cui al comma 1», che già sarebbero nella titolarità della P.A. committente e per i quali, ovviamente, sarebbe ultroneo l'inserimento di clausole, voluto dal legislatore, atte a garantire il diritto di disposizione ai fini del riuso. La norma andrebbe emendata eliminando il riferimento al co. 1, facendo sì che l'inserimento di tali clausole venga riferito a contratti per i quali la P.A. non ha la titolarità, ma diritti di alto tipo, quali ad esempio quelli di utilizzo di una copia del programma concesso in licenza d'uso.

richiesto dall'art. 8 del D.Lgs. 39/1993, richiamato dall'art. 3, co. 3, della Direttiva M.I.T. 19/12/2003¹³⁵.

Ai criteri di analisi comparativa indicati dall'art. 3, co. 3, della Direttiva vengono poi ad aggiungersi quelli formulati nel successivo art. 4, ai sensi del quale le PP.AA., «nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, privilegiano le soluzioni che presentino le seguenti caratteristiche:

a) soluzioni informatiche che, basandosi su formati dei dati e interfacce aperte e standard, assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze di sicurezza e segreto;

b) soluzioni informatiche che, in assenza di specifiche ragioni contrarie, rendano sistemi informatici non dipendenti da un unico fornitore o da un'unica tecnologia proprietaria; la dipendenza è valutata tenendo conto dell'intera soluzione;

c) soluzioni informatiche che, con il preventivo assenso del CNIPA ed in assenza di specifiche soluzioni contrarie, garantiscano la disponibilità del codice sorgente per ispezione e tracciabilità da parte delle pubbliche amministrazioni, ferma la non modificabilità del codice, fatti salvi i diritti di proprietà intellettuale del fornitore e fermo l'obbligo dell'amministrazione di garantire segretezza o riservatezza;

d) programmi informatici che esportino dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto».

A tali criteri, dunque, devono aggiungersi, in elenco, quelli già visti in senso all'art. 3, e, segnatamente:

e) costo totale del possesso delle singola soluzione, inteso, *ex art. 2, co. 1, lett. k)*, della Direttiva Stanca, come «l'insieme dei costi che nel corso dell'intera vita operativa di un sistema informativo è necessario sostenere affinché esso sia utilizzabile proficuamente dall'utenza»;

f) costo di uscita, definito all'art. 2, co. 1, lett. l), della Direttiva Stanca, come «l'insieme dei costi da sostenere per abbandonare una tecnologia o migrare verso una tecnologia o soluzione informatica differente.

¹³⁵ Ivi si aggiunge che la «suindicata valutazione va inclusa nell'ambito dello studio di fattibilità prescritto dall'art. 13 del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, allorché si tratti di contratti di grande rilievo».

Comprende i costi di conversione dati, di aggiornamento dell'*hardware*, di realizzazione interfaccia e di formazione»;

g) valorizzazione delle competenze tecniche acquisite;

h) più agevole interoperabilità, intesa, ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. f), della Direttiva, come «la capacità di sistemi informativi anche eterogenei di condividere, scambiare e utilizzare gli stessi dati e funzioni d'interfaccia». Richiede dunque l'uso di formati di dati e interfacce aperte e standard, salvo altro;

i) potenziale interesse di altre amministrazioni al riuso dei programmi informatici.

Tenendo conto delle specifiche esigenze della P.A., le specifiche del progetto da realizzare ed il contesto generale, anche con riferimento alle attese di tutti gli *stakeholders* (ivi inclusa l'utenza interna e quella esterna alla P.A., gli orientamenti strategici della P.A., la normativa vigente ed alla evoluzione prevista, l'interazione e la collaborazione con altre PP.AA., etc.), l'analisi comparativa va condotta isolando, nell'ambito dei criteri di comparazione indicati all'art. 3, co. 3, ed all'art. 4 della Direttiva M.I.T. 19/12/2003, un insieme di «indici» e «sottoindici» con attribuzione dei relativi «pesi» e «sottopesi» (ossia il punteggio ad essi attribuito) dopo aver effettuato, per ciascun indice, una valutazione del grado di importanza da essi rivestito, tenendo conto che agli aspetti economici («costo totale di possesso» e «costo di uscita») deve essere generalmente attribuita sempre una importanza alta o molto alta e, dunque, un punteggio ed un peso corrispondentemente elevato¹³⁶.

Gli altri articoli della Direttiva M.I.T. 19/12/2003 rimasti da esaminare nella nostra esposizione attengono alla «*Proprietà dei programmi*» (art. 5) ed al «*Trasferimento della titolarità delle licenze d'uso*» (art. 6).

¹³⁶ Cfr., al riguardo, le osservazioni sull'attuazione della Direttiva Stanca e le indicazioni di dettaglio su come effettuare la valutazione comparativa delle diverse soluzioni, contenute nel Rapporto conclusivo del Gruppo di Lavoro «Codice sorgente aperto» («*open source*») istituito presso il CNIPA, versione 1.0, reperibile in Internet all'URL http://www.cnipa.gov.it/site/_files/Rapporto%20conclusivo_OSS.pdf, consultato il 21/07/2007. A tale documento si rinvia per l'approfondimento e le esemplificazioni sull'attribuzione dei punteggi ai fini della valutazione comparativa tra le diverse soluzioni proposte dalla Direttiva Stanca e, ora, anche dall'art. 68 del Codice dell'amministrazione digitale.

Dei due, sul primo si è già argomentato con riferimento alla disciplina sul diritto d'autore e della sua antinomia, quanto alla titolarità del *software*, con la disciplina in materia di appalto o di contratto di prestazione d'opera. Appare sufficiente pertanto, anche in questa sede, fare rinvio alle osservazioni già rassegnate infra, al paragrafo n. 3 del presente scritto.

Quanto al «*Trasferimento della titolarità delle licenze d'uso*» di cui all'art. 6 della Direttiva, invece, l'indicazione univoca offerta dal provvedimento ministeriale alle PP.AA. prevede che le stesse «si assicurino contrattualmente la possibilità di trasferire la titolarità delle licenze d'uso dei programmi informatici acquisiti, nelle ipotesi in cui all'amministrazione che ha acquistato la licenza medesima ne subentri un'altra nell'esercizio delle stesse attività (...)», ad esempio per un trasferimento di funzioni *ex lege* o anche per delega.

Prosegue la disposizione ora in esame stabilendo che «(...) parimenti va contrattualmente previsto l'obbligo del fornitore di trasferire, su richiesta dell'amministrazione, senza oneri ulteriori per l'amministrazione stessa, e salve eccezionali cause ostative, la licenza d'uso al gestore subentrante, nel caso in cui l'amministrazione trasferisca a terzi la gestione di proprie attività, ovvero l'obbligo di emettere, laddove possibile, nuova licenza d'uso con i medesimi effetti nei confronti del nuovo gestore».

CAPITOLO SESTO

LA EUROPEAN UNION PUBLIC LICENCE (EUPL, VERS. 1.0 E 1.1)

Tra le licenze «pubbliche» che accordano diritti d'uso sul *software* a codice sorgente aperto, oltre alla nota *General Public License* (GPL), nelle sue versioni 2.0 e 3.0¹³⁷, un ruolo importante, per l'affermazione dell'OSS all'interno delle PP.AA. in ambito europeo, è rivestito dalla *European Union Public Licence* (EUPL), distribuita dapprima nella sua versione 1.0, a cui si è pervenuti dopo una serie di consultazioni promosse dalla Comunità europea, ed ora nella versione 1.1.

Come può leggersi anche dal Preambolo della *European Union Public Licence* (EUPL), la stessa è stata predisposta ed elaborata nell'ambito del Programma IDABC della Comunità europea, con il quale le istituzioni comunitarie intendono promuovere la «fornitura interoperabile di servizi paneuropei di *eGouvernement* alle pubbliche amministrazioni, alle imprese ed ai cittadini».

Nell'ambito di tale programma, che rappresenta la continuazione dei programmi IDA e IDA II, sono stati realizzati diversi *software*, tra cui CIRCA, IPM ed eLINK, sui quali già si è avuto modo di riferire *supra*.

Il Preambolo della EUPL precisa, poi, che «Grazie ad una serie di contratti che hanno consentito di realizzare questi *software*, la Comunità europea è titolare di tutti i diritti di proprietà intellettuale e, conseguentemente, dei codici sorgente e dei codici eseguibili» e che «Gli strumenti scaturiti dai programmi IDA e IDABC sono utilizzati da amministrazioni pubbliche, diverse dalle istituzioni europee, sulla base di

¹³⁷ Per l'analisi della versione 3.0 della *General Public License* vedasi S. BISI, *Brevi considerazioni sulla GPL v.3: profili giuridici, politici e tecnologici*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, pp. 441 ss.

una licenza concessa dalla Commissione europea che agisce in nome della Comunità europea, la quale è titolare del *copyright* su questi *softwares*.

La EUPL, dunque, nella sua idea originaria, nasce per licenziare i prodotti *software* a codice sorgente aperto che sono stati sviluppati nell'ambito dei programmi comunitari di *e-government* a vantaggio non solo delle amministrazioni dell'UE, ma anche delle PP.AA. degli Stati membri.

Inizialmente, in occasione del rilascio delle versioni del *software* via via sviluppate nell'ambito dei programmi comunitari IDA e IDABC, le istituzioni comunitarie si sono interrogate se il *software* OS realizzato potesse essere licenziato con una delle più note *public licenses* ed, in tal caso, quale. Ne è nata un'indagine con un turno di consultazioni che ha visto il coinvolgimento di diverse parti interessate. I risultati sono stati racchiusi in un apposito Report ¹³⁸.

Le criticità emerse da tale indagine hanno però portato ad ipotizzare un'altra via da percorrere: quella della elaborazione di una «licenza pubblica» *ad hoc*, capace di soddisfare appieno le esigenze dell'UE e delle PP.AA. dei singoli Stati membri, nonché coloro che ruotano attorno ad essi nella realizzazione, modificazione, manutenzione (correttiva e migliorativa) e nell'adattamento o personalizzazione dei programmi a codice sorgente aperto (la *community* OS).

Ne è nata una seconda indagine, con ulteriori consultazioni, che ha portato alla elaborazione di una prima bozza della EUPL (versione 0.1), nonché ad una seconda versione (0.2) per recepire le osservazioni critiche dei soggetti coinvolti nella consultazione, consentendo così di giungere al rilascio della EUPL nella sua versione definitiva (1.0, poi 1.1). La seconda indagine ed i risultati della consultazione sull'EUPL sono stati pubblicati in un secondo Report ¹³⁹.

¹³⁸ Cfr. lo Studio «*Pooling Open source Software*» (*roadmap for public sector software sharing*), 2002, in Internet all'URL <http://europa.eu.int/idabc/en/document/2623#fesibility>, nonché l'*Advise Report «Open Source Licensing of software developed by The European Commission»*, in Internet all'URL <http://europa.eu/int/idabc/en/document/3879/471>, consultati il 18/5/2007.

¹³⁹ Cfr. European Commission, Enterprise Directorate General (IDA/GPOSS), *Encouraging Good Practice in the use of Open Source in Public Administrations. Report on Outcomes of public consultation about the EUPL (European Union Public Licence)*, Bruxelles, 30/11/2005, in Internet all'URL <http://osor.eu/expert-studies/expert-docs/open-source-licensing-of-software-developed-by-the>, consultato in data 19/7/2007.

La scelta di rilasciare con una «licenza» *ad hoc* il *software* OS sviluppato nei programmi di *e-government* dell'UE è sicuramente unica e di estrema significatività.

Infatti, come rimarcato dalle «*EUPL Guidelines for users and developers*» elaborate dall'«*OSOR Consortium*» nell'ambito dell'IDABC, «*The creation of the EUPL was the outcome of a unique process*», in quanto «*No public administration of the size of the European Commission has previously ever published an Open Source licence, or determined to use an Open Source licence in a systematic way. (...) The EUPL is a “legal tool” that is already used by the European Commission to distribute software and that can be also used by many other software providers, including public administrations from European Member States*».

Per la prima volta, infatti, un'istituzione (e tra l'altro di grande rilevanza qual è la Commissione europea) ha provveduto a pubblicare una propria licenza pubblica per la distribuzione del *software* OS¹⁴⁰.

L'avallo istituzionale, come di avrà modo di rimarcare, diviene decisivo nel *public sector*, in quanto le PP.AA. dei singoli Stati membri (nazionali, regionali, locali, etc.) potrebbero nutrire dubbi o incontrare resistenze nell'accettare una licenza pubblica di provenienza non istituzionale, stante anche le consuete modalità con cui le amministrazioni sono tenute ad acquisire beni e servizi, siano essi da acquisire in economia o tramite le procedure di affidamento previste dal Codice dei contratti pubblici. In tale prospettiva, la provenienza dell'EUPL (quale licenza pubblica per il rilascio di programmi a codice sorgente aperto, per di più elaborata nell'ambito di specifici programmi volti a realizzare l'interoperabilità delle pubbliche amministrazioni nell'erogazione di servizi di *e-government* su scala europea) ha le premesse per porsi come fattore decisivo di penetrazione dell'OSS nelle PP.AA. presenti sul territorio europeo. In tale direzione il Preambolo dell'EUPL avverte che «La licenza

¹⁴⁰ Come riportato dal documento dell'IDABC-OSOR dal titolo «*Translation of EUPL v. 1.0 into the official languages of the European Union*», reperibile in Internet all'URL <http://osor.eu/eupl/eupl-license/report-on-comments-received-by-idabc>, «*For the first time, a public administration of the size of the European Commission publishes (by an official decision of the European Commission College) an open source licence to use it in order to distribute some of its own software. Without generating any obligation, this should and will be an exemplar for other organisations in Europe*».

EUPL permette di rafforzare l'interoperabilità giuridica adottando un quadro comune per il raggruppamento dei software del settore pubblico».

Anche altre PP.AA. poi, così come le imprese ed i privati, potrebbero avvalersi dell'EUPL per rilasciare *software* sul quale hanno acquisito la titolarità ed i diritti di utilizzazione e di sfruttamento economico.

La EUPL, come riferito ancora dalle *Guidelines* citate, «*is the outcome of three years of study and analysis of several existing FLOSS licences, which had determined that there were still needs unmet by existing licences – and extensive consultations with stakeholders in the Member States – The EUPL v.1.0 was finally approved by the European Commission in January 2007 (in English, French and German). This Decision of the European Commission and a second Decision in January 2008 (approving the EUPL in 19*

other European languages) are linked to the following motivation:

– *The EUPL had to be legally valid in all the official languages of the European Union, in respect of the principle of linguistic diversity, as recognized by the Charter of Fundamental Rights of the European Union;*

– *The EUPL had to consider the specificity and diversity of Member States Law and the Community Law (copyright terminology, information, warranty, liability, applicable law and jurisdiction);*

– *The EUPL would ensure downstream compatibility issues with the most relevant other licences».*

Il fattore linguistico è considerato, come si è visto, un altro elemento decisivo per la diffusione dell'OSS nelle PP.AA. dei singoli Stati membri. Queste, infatti, sono tenute all'uso della lingua nazionale ufficiale ed il ricorso alle *Public Licenses* ampiamente diffuse non vengono affatto incontro a tale esigenza. Si pensi, per di più, che le istituzioni che le hanno elaborate e ne curano la revisione, come ad esempio la *Free Software Foundation* per la GPL, si sono rifiutate di procedere ad una traduzione ufficiale delle stesse, mantenendo la versione in lingua inglese degli Stati Uniti d'America quale unica versione valida ai fini dell'interpretazione delle espressioni e delle clausole ivi contenute.

Il problema linguistico delle *public licenses* americane (tra le quali la più diffusa è sicuramente la GPL) si riflette anche sui contenuti giuridici, dato che non sempre v'è un allineamento di istituti tra l'ordinamento statunitense ed i singoli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'UE,

le cui legislazioni sono state invece attraversate da un processo, iniziato molti anni addietro ma non ancora terminato, di progressiva armonizzazione.

Tale circostanza è ormai un dato pacificamente acquisito in dottrina. Non può ignorarsi, al riguardo, la ricognizione di chi ha avuto modo di rimarcare come sia «stato considerato da molti che la GPL presuppone l'ordinamento americano ed è difficilmente adattabile ad altri ordinamenti nei quali peraltro deve o vuole essere applicata, Questa è una constatazione assolutamente comune a vari diritti di proprietà intellettuale globalizzati la cui delocalizzazione economica contrasta in modo stridente con la localizzazione giuridica»¹⁴¹.

Pertanto, l'EUPL soddisfa anche le ulteriori necessità di offrire, alle diverse PP.AA. interessate, un testo formulato non solo nella lingua nazionale ufficiale del proprio Paese¹⁴², ma anche aderente ai principi ed alle caratteristiche degli ordinamenti giuridici di area europea¹⁴³.

Quanto alle versioni linguistiche della EUPL, vista la scelta dell'UE di valorizzare le differenze linguistiche dei singoli Paesi membri come una ricchezza culturale e di adottare tutte le lingue ufficiali nazionali di ciascuno Stato membro come lingue ufficiali dell'UE, possono ora contarsi ben ventidue versioni linguistiche ufficiali della *European Union Public Licence*¹⁴⁴.

¹⁴¹ Così M.S. SPOLIDORO, *Open source e violazione delle sue regole*, cit., pp. 103 e 104.

¹⁴² In proposito è stato rimarcato, nei documenti istituzionali relativi all'EUPL, che «*For the first time, the licence text will have "original" value in all official languages of the European Union. This is a unique acknowledgement of the linguistic diversity of Europe. The majority of other licence texts produced in North America consider translation as informative only, without a binding value*». Cfr. IDABC-OSOR, *Translation of EUPL v. 1.0 into the official languages of the European Union*, cit.

¹⁴³ In altra parte del documento dell'IDABC-OSOR, dal titolo «*Translation of EUPL v. 1.0 into the official languages of the European Union*», cit., si trova altresì precisato che «*For the first time, the text has been and will be analysed taking into consideration the Law of multiple Member States and the European Law. This, concerns the specific copyright terminology and the provisions related to information, warranty or liability exclusion respecting consumer's rights. This is also related to applicable law and competent court, as the EUPL guiding principle is based on trust towards Member States' parliaments and judges without restrictions or exceptions*».

¹⁴⁴ Ciascuna delle ventidue versioni linguistiche della EUPL 1.0 è prelevabile in Internet sul sito dell'UE, all'URL <http://osor.eu/eupl/european-union-public-licence-eupl-v.1.0>, consultato il 22/10/2007. Per un rapporto sul processo di traduzione dell'EUPL nelle

Ulteriore considerazione che porterebbe a preferire la EUPL alle altre *Public Licenses*, almeno per ciò che concerne le amministrazioni pubbliche, è data dalla particolare formulazione della EUPL, che, per un verso, contiene una clausola di *copyleft* (con la quale viene assicurata l'apertura del codice sorgente anche nelle successive distribuzioni del programma, ad esempio in caso di modifica da parte dell'utilizzatore-licenziatario) e che, per altro verso, consente che la successiva distribuzione del *software* coperto da EUPL possa avvenire con altro tipo di licenza pubblica tra quelle tassativamente indicate in un elenco allegato alla medesima, ove è menzionata, tra le altre, anche la GPL v. 2.

In tal modo la EUPL mostra una forte «*downstream compatibility*», eliminando una delle principali criticità della GPL che, com'è noto, è considerata come una licenza «*non permissive*», eliminando ogni libertà di modifica alla licenza medesima per le successive distribuzioni del *software* OS, che deve essere accompagnato sempre, di necessità, dalla medesima licenza pubblica (GPL).

La EUPL invece, pur mantenendo la clausola virale del *copyleft*, concede maggiore flessibilità al licenziatario che voglia a propria volta licenziare una nuova distribuzione del *software* OS sviluppato a partire dalla versione precedente, concedendogli la facoltà di scelta di utilizzare altre possibili licenze in alternativa alla EUPL.

Tale singolare soluzione è stata adottata dall'UE a seguito delle consultazioni che hanno preceduto il rilascio della versione 1.0 dell'EUPL. S'è potuto constatare, infatti, che le modifiche dell'originario *software* rilasciato con EUP possono portare ad altra opera qualora il licenziatario impieghi parte del codice sorgente del predetto *software* rielaborandolo e modificandolo insieme ad altra parte di codice sorgente, anch'esso rielaborato e modificato, preso da un secondo applicativo OS rilasciato con GPL. Le due parti di codice sorgente, modificate e rielaborate, sarebbero in questo caso riconducibili a *softwares* disciplinati, rispettivamente, dall'EUPL e dalla GPL.

diverse versioni linguistiche e sulle criticità riscontrate anche per ciascun Paese, si veda, ora, il citato documento dell'IDABC-OSOR dal titolo «*Translation of EUPL v. 1.0 into the official languages of the European Union*». Per le correzioni che dalla versione italiana originaria hanno portato a quella definitiva cfr. pp. 40 e 41 del documento poc'anzi citato.

Se entrambe le licenze pubbliche in parola fossero «*non permissive*», ovvero consentissero di modificare e riutilizzare il codice sorgente o parte di esso solamente qualora l'opera che ne deriva venga anch'essa rilasciata sotto la medesima licenza, ne deriverebbe l'impossibilità di rilasciare il nuovo codice sorgente sia con l'una che con l'altra licenza, ovvero una estrema difficoltà di gestione delle diverse parti del codice sorgente (soprattutto al crescere della complessità della programmazione ed al crescere del numero delle righe di codice contenenti le istruzioni rese nel linguaggio di programmazione utilizzato), giacché dovrebbe applicarsi alle diverse parti del codice sorgente le regole giuridiche fissate nelle clausole contenute nelle licenze a cui, rispettivamente, tali parti rimangono legate in forza della clausola virale non permissiva. La frammentazione delle regole giuridiche per parti di codice, tuttavia, oltre a presentare gravi problemi applicativi facili da immaginare, potrebbe risultare giuridicamente inaccettabile con le evoluzioni del codice sorgente e con il rilascio di successive versioni modificare dell'opera originaria determinando effetti molteplici, non sempre prevedibili da parte di chi si accinge ad apportare le modifiche ai codici sorgenti ed a realizzare nuove distribuzioni.

A tali problemi ed a problemi analoghi ed ulteriori rispetto a quello esemplificativamente esposto in queste pagine, si propone di dare una soluzione la EUPL, la quale consente di redistribuire il *software* modificato ricorrendo ad una licenza diversa, di modo che il nuovo licenziante possa ricorrere alla GPL ad altra licenza ammessa come compatibile dalla EUPL, ove ritenga necessario conservare un'unica licenza pubblica per il nuovo software realizzato modificando parti di codice sorgente proveniente da altri software protetti con licenze diverse.

Proprio con riferimento a tale aspetto l'IDABC-OSOR ha rimarcato che «(...) *an open source licence was rarely written with such an open mind, allowing developers to reduce the existing incompatibility barriers between the various "copyleft" licences. The EUPL v 1.0 communicates a first list of compatible licences and authorises the re-distribution of derivated works under the compatible licence of the "added/merged component": GPL V2, Cecill V2.0, OSL V2.1 or 3.0, Common*

*Public Licence V 1.0, Eclipse Public Licence V 1.0. Should the licensee's obligations under the compatible licence»*¹⁴⁵.

La provenienza dell'EUPL dalle istituzioni comunitarie consente, sotto altro profilo, di giovare di una serie di indicazioni, studi e documenti ufficiali per comprendere la sua qualificazione giuridica, almeno secondo la prospettiva declinata dalla Commissione europea e dall'IDABC, nonché, in seno ad esso, dall'OSOR.

Le riferite «*EUPL Guidelines for users and developers*», al riguardo, non esitano a riconoscere espressamente alla *European Union Public Licence* la natura di contratto, proponendo anche le specifiche clausole che le amministrazioni pubbliche possono utilizzare per integrare la EUPL medesima ed adattarla alle diverse specifiche esigenze via via riscontrate¹⁴⁶.

In tal senso soccorre anche l'art. 10 della EUPL, intitolato all'«*Accettazione della licenza*», che declina, nei suoi due commi, sia la possibilità di accettazione espressa del contratto ai sensi dell'art. 1326 c.c., eventualmente in combinazione con l'art. 1336 c.c., sia l'accettazione per inizio di esecuzione di cui all'art. 1327 c.c.

Nel caso di accettazione espressa del contratto, l'art. 10, co. 1, dell'EUPL richiama testualmente anche la prassi ormai nota del «*point and click*» o «qualsiasi altro modo simile» di conclusione del contratto, lasciando intendere il chiaro valore di proposta contrattuale della EUPL (tecnicamente un'«offerta» completa di tutti i suoi elementi)¹⁴⁷. Si noti,

¹⁴⁵ Cfr. IDABC-OSOR, *Translation of EUPL v. 1.0 into the official languages of the European Union*, cit.

¹⁴⁶ Nelle EUPL Guidelines, infatti, si trova l'indicazione secondo cui «*Such a licence (as the EUPL is) would be considered as a contract between a "Licensor" (the author of the software) and a "Licensee" (you, the user of the software, who can then use it according to the licence terms). Note that if you do not agree to the licence terms, you normally do not have the right to use, copy, change or distribute the software. If you do this without agreeing to the licence terms, you are violating copyright law*».

¹⁴⁷ Sulla completezza dell'«offerta» è chiarissimo anche il disposto di cui all'art. 13, co. 1, della EUPL, ove v'è scritto che, ferme restando le disposizioni di cui all'art. 9 in materia di pattuizioni aggiuntive, «la Licenza costituisce l'accordo integrale tra le parti in merito all'Opera qui concessa in Licenza» e che l'eventuale nullità di una o più clausole non inciderà «sulla validità o sull'azionabilità della Licenza nel suo complesso. Le clausole in questione saranno interpretate o modificate nella misura necessaria a renderle valide e azionabili».

poi, che la specificazione delle modalità di perfezionamento racchiuse nell'art. 10, co. 1, possono rilevare giusto quanto disposto dall'art. 1326, co. 4, c.c., in forza del quale, com'è noto, l'offerta può contenere indicazione delle particolari forme con cui l'accettazione deve essere espressa ai fini della sua efficacia. Segnatamente, infatti, con l'art. 10, co. 1, dell'EUPL si stabilisce espressamente che «Le clausole della presente Licenza possono essere accettate cliccando sull'icona "Accetto" posta sotto una finestra che fa apparire il testo della presente Licenza o prestando consenso in qualsiasi altro modo simile, conformemente alle disposizioni di legge applicabili. Cliccando su tale icona manifesterete la chiara e irrevocabile accettazione della presente Licenza e di tutti i suoi termini e condizioni».

Al co. 2 del medesimo articolo, invece, si pone il principio secondo cui l'accettazione della EUPL, apprezzata ancora una volta come «offerta» contrattuale completa di tutti i suoi elementi essenziali, può aversi, su richiesta del proponente-licenziante, senza una preventiva risposta dell'oblato-licenziatario. Infatti, la clausola ora richiamata stabilisce che «Analogamente accetterete irrevocabilmente la presente Licenza e tutti i suoi termini e condizioni esercitando uno qualsiasi dei diritti a voi concessi dall'articolo 2 della presente Licenza, quali l'utilizzazione da parte vostra dell'Opera, la creazione di un'Opera derivata o la distribuzione o comunicazione dell'Opera o di copie di essa»¹⁴⁸.

Dalla lettura dell'art. 2 dell'EUPL, rubricato «*Estensione dei diritti concessi dalla licenza*», si apprende, al co. 1, 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, che conferisce il diritto di compiere gli atti seguenti:

- utilizzare l'Opera in qualsiasi circostanza e per ogni utilizzo,
- riprodurre l'Opera,
- modificare l'Opera originaria e creare Opere derivate basate su di essa,

¹⁴⁸ In tal caso, però, per il nostro ordinamento si pone, almeno in teoria, il problema della eventuale risarcibilità del danno da ritardato o mancato avviso al proponente dell'iniziata esecuzione.

- comunicare al pubblico, anche mediante messa a disposizione o esposizione dell’Opera o di copie di essa e, a seconda dei casi, rappresentare l’Opera in forma pubblica,
- distribuire l’Opera o copie di essa,
- cedere in prestito e in locazione l’Opera o copie di essa,
- concedere in sub-licenza i diritti sull’opera o copie di essa».

Al di là dell’ampiezza dei diritti concessi dal licenziante al licenziatario, appare significativa, ai fini della costruzione dell’EURL in termini contrattuale, la scelta di riconoscere al licenziatario medesimo anche il diritto di concedere in sub-licenza a terzi i diritti sull’opera o sulle copie. La previsione si palesa di maggior coerenza con la scelta dell’inquadramento contrattuale rispetto alla opposta soluzione perseguita dalla GPL, ove, ai fini della trasmissione dei diritti a terzi, tenta di far valere il discutibile principio, espresso all’art. 6, prima parte, secondo cui «*Each time you redistribute the Program (or any work based on the Program), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program subject to these terms and conditions*». Ragionando su tale disposizione, pare si possa concordare con la tesi che riconduce al mandato lo schema di trasmissione dei diritti dall’«*original licensor*» a terzi nella GPL, ravvisando nel «*licensee*» la figura del mandatario.

Nella EURL, invece, il licenziatario ha facoltà di sub-licenziare i diritti a terzi, divenendo non il mandatario dell’originario licenziante, bensì licenziante egli stesso. In altre parole, nella licenza pubblica dell’Unione europea il licenziatario può a sua volta divenire sub-licenziante qualora ceda in sub-licenza i diritti a terzi.

La clausola è rilevante perché attribuisce al licenziatario sub-licenziante una autonoma posizione contrattuale rispetto all’originario *licensor* e, dunque, un autonomo centro di imputazione di interessi, rilevante sotto il profilo dell’individuazione delle situazioni giuridiche soggettive attive e passive che discendono dai rapporti contrattuali che si instaurano con il fenomeno della concessione a catena dei diritti sull’opera o copie di essa in sub-licenza ¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Tale concatenazione di rapporti tra licenziante, licenziatario/sub-licenziante e sub-licenziatario, e così via, prevista all’art. 2, viene poi rafforzata dalle clausole contenute nell’art. 6 della EURL. Quest’ultimo articolo, rubricato «*Autori e contributori*», stabilisce infatti che «Il Licenziante originario garantisce che i diritti d’autore sull’Opera originaria

L'art. 2 della EUPL prosegue non solo stabilendo che «I diritti suddetti possono essere esercitati con qualsiasi mezzo di comunicazione, su qualsiasi supporto e in qualsiasi formato, attualmente noto o che sarà successivamente inventato, nella misura consentita dal diritto applicabile», ma anche precisando che «Nei paesi in cui si applicano i diritti morali di autore, il Licenziante rinuncia al diritto di esercitare i suoi diritti morali nella misura consentita dalla legge affinché la cessione in licenza dei diritti patrimoniali sopra indicati possa produrre tutti i suoi effetti»¹⁵⁰.

Centrale nella EUPL è anche l'art. 5, dedicato agli «*Obblighi del licenziatario*», ove la concessione dei diritti presi in rassegna dall'art. 2, co. 1, viene dichiarata «soggetta ad alcune restrizioni e obblighi in capo al Licenziatario», di seguito riportati.

Innanzitutto a quest'ultimo viene richiesto, ove provveda a distribuire o comunicare l'Opera, di fornire «copia del Codice sorgente in formato leggibile dall'elaboratore», oppure di indicare «un archivio in cui tale Codice sorgente è facilmente e liberamente accessibile, per tutto il tempo in cui distribuisce o comunica l'Opera»¹⁵¹.

concessi a norma della presente Licenza sono di sua proprietà ovvero gli sono concessi in licenza e che dispone del diritto e del potere di concedere la Licenza» (co. 1). «Ciascun Contributore garantisce che i diritti d'autore sulle modifiche che egli apporta all'opera sono di sua proprietà o che gli sono concessi in licenza e che dispone del diritto e del potere di concedere la Licenza» (co. 2). «Ogni volta che ricevete un'Opera in qualità di Licenziatari, il Licenziante originario e i Contributori successivi vi concedono una licenza sui loro contributi all'Opera, secondo le condizioni della presente Licenza» (co. 3).

¹⁵⁰ Emerge, dal distinguo relativo ai «Paesi in cui si applicano i diritti morali di autore», lo sforzo della EUPL di considerare la specificità delle legislazioni nazionali degli Stati membri dell'Unione europea. Medesimo sforzo si riscontra in altre diverse clausole, come ad esempio per quella, prevista all'art. 8, che, dopo aver escluso la responsabilità del licenziante «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 (...)», esclude che l'esonero di possa valere, oltre che per i «comportamenti dolosi» e per i «danni direttamente arrecati a persone fisiche», anche per la responsabilità derivante dalle leggi sulla responsabilità da prodotto, che invece potrà essere utilmente invocata a carico del licenziante nei limiti in cui la disciplina in parola possa ritenersi applicabile all'opera sottoposta a licenza.

¹⁵¹ La clausola in questione viene rubrica, nella EUPL, come «*fornitura del codice sorgente*».

In secondo luogo va ricordato che, in ogni caso, il Licenziatario è tenuto a lasciare «intatti tutti gli avvisi relativi ai diritti d'autore, ai brevetti o ai marchi e tutte le indicazioni che fanno riferimento alla Licenza e all'esclusione della garanzia». Al riguardo, «Ogni copia dell'Opera che il Licenziatario distribuisce o comunica deve essere corredata di una copia di tali avvisi e di una copia della Licenza», mentre, su ogni opera derivata «il Licenziatario deve apporre o far apporre avvisi ben visibili indicanti che l'Opera è stata modificata e la data della modificazione»¹⁵².

In terzo luogo va correlativamente rilevato che la concessione della licenza «non autorizza a fare uso di nomi commerciali, di marchi distintivi di prodotti o servizi o dei nomi dei licenzianti, se non nei limiti necessari ad una utilizzazione ragionevole e conforme agli usi per descrivere l'origine dell'Opera e riprodurre il contenuto dell'avviso relativo al diritto d'autore»¹⁵³.

Seguono poi, tra le restrizioni e gli obblighi previsti dalla EUPL, due distinte previsioni che, insieme, determinano uno dei tratti caratteristici e distintivi, sotto il profilo sostanziale, della licenza pubblica dell'Unione europea rispetto ad altre licenze pubbliche rese in materia di *software* a codice sorgente aperto. Ci si riferisce alla c.d. «*clausola "copyleft"*» (o clausola virale) ed alla c.d. «*clausola di compatibilità*», in ordine alle quali già s'è detto nella prima parte del presente paragrafo.

Appare tuttavia opportuno riportare, in proposito, il contenuto della «*clausola "copyleft"*» enunciato nel testo della EUPL, ove si 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. 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».

Tale previsione deve essere raccordata con la «*clausola di compatibilità*», in forza della quale, «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

¹⁵² Tale clausola è rubricata, nella EUPL, come «*diritto di attribuzione*».

¹⁵³ La EUPL rubrica tale clausola come «*tutela dei diritti*».

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» e, precisamente:

- (i) *the General Public Licence (GPL)* (v. 2);
- (ii) *the Open Software Licence (OSL)* (v. 2.1 and/or v. 3.0);
- (iii) *the Common Public Licence* (v. 1.0);
- (iv) *the Eclipse Public Licence* (v 1.0);
- (v) *The CeCill* (v. 2.0).

Possono però verificarsi ipotesi di «conflitto tra gli obblighi del Licenziatario a norma della Licenza compatibile e i suoi obblighi a norma della presente Licenza», nel qual caso la EUPL è esplicita nel ritenere prevalenti «gli obblighi prescritti dalla Licenza compatibile».

Le norme poc'anzi considerate vengono riassunte, solitamente, con l'affermazione dei seguenti principi:

a) la EUPL è «*permissiva*» (nel senso che, in caso di distribuzione o comunicazione dell'opera ad oggetto di licenza, la clausola virale ivi contenuta obbliga non necessariamente all'adozione di altra EUPL, ma anche di altra licenza compatibile, tra quelle tassativamente previste);

b) la EUPL è «*recessiva*» (nel senso che, in caso di conflitto tra EUPL ed altra pubblica licenza successivamente concessa a seguito di distribuzione o di comunicazione dell'opera ad oggetto della licenza, prevale la seconda, fermo restando, ovviamente, che deve trattarsi di una delle licenze tassativamente previste nell'elenco annesso alla EUPL).

Accanto a tali principi se ne può individuare, però, un terzo:

c) la EUPL è «*modificabile con patti aggiuntivi*», dato che, all'art. 9, tenendo specificatamente ed adeguatamente conto sia delle possibili esigenze delle singole PP.AA., sia delle procedure di affidamento previste in materia di appalto e dei capitolati normalmente richiesti dalle medesime agli offerenti, si trova espressamente contemplato che «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 presente 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»¹⁵⁴.

Si noti, al riguardo, che l'originario licenziante (che nel caso dei *software* OS elaborati nell'ambito del programma IDABC è la Comunità europea e, per essa, la Commissione europea) possa concedere in licenza il *software* OS:

1) alle singole PP.AA. (nazionali, regionali, locali, etc.) degli Stati membri, che possono acquisirlo ed utilizzarlo direttamente (ad esempio mediante l'«amministrazione diretta» di cui all'art. 125, co. 1, lett. *a*), e co. 3, del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (D.Lgs. 163/2006);

2) ai singoli operatori economici che concorrono nelle procedure di affidamento esperite dalle PP.AA. (nazionali, regionali, locali, etc.) degli Stati membri [ovvero agli operatori economici che, se del caso, vengono contattati per l'acquisizione in economia mediante il «cottimo fiduciario» di cui all'art. 125, co. 1, lett. *b*), e co. 4, del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (D.Lgs. 163/2006)].

Ebbene, proprio nell'ambito delle soluzioni dianzi indicate al punto n. 2, largamente praticate e di impatto rilevante per la PP.AA. e per la sua utenza interna ed esterna, è destinato ad operare, con positivi effetti nel settore pubblico, l'art. 9 della EUPL sopra trascritto. Ai sensi della clausola ivi prevista, infatti, le stazioni appaltanti possono tranquillamente procedere alla indizione di procedure di affidamento (così come alle procedure di acquisto in economia con cottimo fiduciario) richiedendo all'operatore economico (ad esempio nel bando di gara o nell'invito a formulare l'offerta e, sicuramente, nel contratto pubblico da stipulare ai sensi del D.Lgs. 163/2006):

¹⁵⁴ Il testo tra parentesi quadre, che non compare nella versione ufficiale della EUPL in lingua italiana, è stato aggiunto da chi scrive.

a) di fornire alla P.A. il *software* OS dall'operatore economico ottenuto in licenza EUPL e da questi liberamente e facilmente scaricabile da Internet (es. sul sito dell'IDABC-OSOR);

b) di fornire, a titolo oneroso, assistenza ed altri servizi (es. consulenza; installazione; eventuale personalizzazione; manutenzione correttiva; formazione; etc.);

c) di assumere, contrattualmente, obbligazioni volte alla fornitura di garanzie (ivi inclusa quella per vizi e per evizione, quella di buon funzionamento, etc.) ed all'assunzione di responsabilità, tenendo in debito conto della specificità della soluzione tecnologica richiesta, delle esigenze della P.A. e di ogni altro elemento utile.

Tra i servizi contrattualmente richiesti ovvero tra le obbligazioni connesse alle garanzie ed alle responsabilità di cui l'operatore economico dovrà farsi carico (a fronte della fornitura del *software* OS da questi liberamente ed autonomamente prelevato da Internet), particolare attenzione potrà essere posta al controllo analitico del codice sorgente ed alla verifica della sua conformità agli standard di sicurezza ed, in particolare, alla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali, anche con riferimento al «Disciplinare tecnico», Allegato «B» al Codice in materia di protezione dei dati personali. Può essere ad esempio contemplato nel bando o nell'invito ad offrire e, conseguentemente, nel contratto, che il fornitore è obbligato alla previa effettuazione del controllo dianzi indicato, nell'ambito del quale è tenuto, *inter alia*, anche alla verifica dell'assenza (ed all'eventuale rimozione in caso di presenza) di *back doors*, *spyware* ed altre minacce per la sicurezza del sistema e per la protezione dei dati personali, producendo l'attestazione di conformità alla normativa vigente ed il resoconto analitico dell'effettivo espletamento delle attività eseguite, con esplicita indicazione delle modalità tecniche ed operative nonché delle circostanze temporali che hanno connotato, nel caso concreto, l'effettuazione del predetto controllo.

Ancora, quanto al tema delle responsabilità e delle garanzie, non può sottacersi che l'art. 7 della EUPL, rubricato «*Esclusione della garanzia*», fissa dei limiti alla garanzia per il licenziante originario, dato che si trova ivi precisato, al co. 1, che «L'Opera è un'opera in divenire, che viene costantemente migliorata grazie all'apporto di diversi contributori. Non si

tratta di un'opera finita e può pertanto contenere difetti o errori inerenti a questo tipo di sviluppo di programmi per elaboratori». Di conseguenza, al successivo co. 2 si trova stabilito 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 proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore come indicato all'articolo 6 della presente Licenza». A corroborare l'effettività di tale previsione, l'art. 7, co. 3, della EUPL contiene un'ulteriore clausola, in forza della quale «La presente esclusione di garanzia costituisce parte integrante della Licenza e condizione per la concessione di qualsiasi diritto sull'Opera».

Sorge dunque il problema di coordinamento tra tale previsione, che contiene limitazioni alle garanzie prestate dal licenziante e le connesse responsabilità, da una parte, e la previsione contenuta all'art. 9, che introduce il principio di modificabilità della EUPL, con patti aggiuntivi volti ad integrare le garanzie e le responsabilità originariamente previste.

Chiaramente non v'è un caso di antinomia, dato che i patti aggiuntivi devono considerarsi modificativi del principio generale espresso nell'art. 7, considerando che le ulteriori e più severe garanzie e responsabilità si muovono in una cornice in cui, solitamente, l'insieme delle prestazioni è valutabile in maniera unitaria come operazione economica complessiva resa a titolo oneroso.

V'è poi da rilevare che l'art. 7, nel limitare le garanzie e, soprattutto, nel rendere l'esclusione della garanzia «parte integrante della Licenza» e, addirittura, «condizione per la concessione di qualsiasi diritto sull'Opera», si riferisce alla garanzia offerta dal licenziante originario e non dai successivi sub-licenzianti che fanno uso dell'Opera mediante distribuzione o comunicazione della stessa. Infatti, come s'è già rilevato, l'ultima parte dell'art. 9 della EUPL, nel consentire l'assunzione di obbligazioni di garanzia e di responsabilità aggiuntive, distingue nettamente le obbligazioni del nuovo licenziante da quelle riferibili al licenziante originario o ad altri «Contributori» che hanno concorso a realizzare l'opera che viene distribuita.

V'è infine da considerare le clausole della EUPL, racchiuse nell'art. 12, che disciplinano l'ipotesi di «*Cessazione della licenza*».

Segnatamente, al co. 1 di tale articolo è racchiusa la previsione secondo la quale «La licenza e i diritti da essa concessi cesseranno automaticamente di avere effetto ove il Licenziatario violi una qualsiasi delle condizioni previste dalla Licenza».

Tale clausola rispecchia quanto diffusamente previsto anche in altre *public licenses*, nonché quanto si trova riportato nei contenuti di molte «licenze d'uso» di *software* proprietario circolanti sul mercato. Nel caso delle licenze pubbliche, tuttavia, la particolarità dello schema causale offre elementi di criticità ulteriori per il lavoro dell'interprete. Poiché la clausola è stata affrontata, soprattutto con riferimento alla *General Public License* (GPL) ma anche per altre licenze pubbliche di analogo tenore, in un dibattito nutrito che vede contrapposte visioni, ci si limita a rinviare alle osservazioni già rese in dottrina sull'argomento, che in questa sede, nell'economia del nostro discorso, non necessitano di essere ripetute¹⁵⁵.

Nel riassumere le diverse posizioni dottrinali, le principali soluzioni accolte possono essere le seguenti:

a) la clausola in parola si sostanzia in una *clausola risolutiva espressa* di cui all'art. 1456 c.c. e come tale, affinché la risoluzione operi di diritto, occorrerà, per il nostro ordinamento giuridico, che la parte interessata dichiari all'altra che intende avvalersi della clausola risolutiva medesima¹⁵⁶;

¹⁵⁵ Si veda ancora una volta, in particolare, V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 234 ss.; G. SICCHIERO, *Linee di differenza tra contratti open e contratti proprietari*, cit., pp. 313 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., pp. 315 ss.; B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, cit., pp. 271 ss.; G. SANSEVERINO, *Le licenze free e open source*, Napoli, ESI, 2007; C. PIANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, in *Contratti*, 2006, n. 7, pp. 720 ss.

¹⁵⁶ Occorre però, per il nostro ordinamento giuridico, che si tratti di inadempimento di non lieve entità, stante il disposto di cui all'art. 1455 c.c. per il quale, com'è ben noto, «Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra». Cfr., su tale posizione, M.S. SPOLIDORO, *Open source e violazione delle sue regole*, cit., p. 97, il quale rileva sotto tale profilo l'incongruenza tra la disciplina della clausola risolutiva espressa prevista nel nostro sistema civilcodicistico e la formulazione della clausola contenuta nella GPL e nelle analoghe *public licenses* che soddisfano i requisiti della *Open Source Definition*.

b) la clausola in parola integra una *condizione risolutiva* che individua l'inadempimento di una delle parti quale evento al cui verificarsi viene fatta dipendere la cessazione dell'efficacia del contratto (c.d. *condizione d'inadempimento*)¹⁵⁷;

c) la clausola in parola incide sullo schema causale e fa configurare il contratto di licenza pubblica di *software* OS come un contratto di durata, senza previsione di termine finale e, dunque, a tempo indeterminato, con ogni conseguenza in ordine al potere delle parti di esercitare il *recesso* dallo stesso¹⁵⁸;

¹⁵⁷ Tale soluzione, astrattamente teorizzabile, incontra taluni dubbi in ordine alla sua giuridica ammissibilità nel nostro ordinamento. Valga, in proposito, quanto acutamente osservato da accorta dottrina, secondo la quale, mentre è da ritenersi ammissibile la c.d. «condizione di adempimento», ove l'adempimento di una parte è condizione sospensiva degli effetti del contratto, a diverso ragionamento portano le riflessioni aventi ad oggetto «la condizione d'inadempimento, cioè la condizione (risolutiva) che all'inadempimento della parte fa seguire lo scioglimento del contratto: il contratto X e Y produce intenti i suoi effetti, in questi cadranno se X sarà inadempiente. Qui possono nascere dubbi: non tanto perché si dedurrebbe a condizione un illecito; quanto per la contiguità con l'area della clausola risolutiva espressa, e per l'esigenza di non consentire elusione dei principi che governano quest'ultima» Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 621. L'A. prosegue poi il suo ragionamento rilevando, in maniera molto sottile, che «Se si deducesse l'inadempimento di una parte a condizione risolutiva del contratto (...), si avrebbe un meccanismo apparentemente simile a quello della clausola risolutiva espressa. In realtà, ci sarebbero differenze: l'effetto risolutivo sarebbe *automatico* (anche se evitabile con la rinuncia della parte interessata alla condizione, certamente unilaterale), anziché legato alla dichiarazione di avvalersi della clausola; e opererebbe con *retroattività reale* anche in odio ai terzi, anziché limitarsi a retroagire tra le parti (...). Se il non automatismo e la non retroattività (reale) dell'effetto risolutivo, dipendente dall'inadempimento, dovessero considerarsi principi di ordine pubblico, ne conseguirebbe l'inammissibilità della condizione d'inadempimento. Invece ammissibile, se quei principi si qualificassero derogabili». Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 969. Trasponendo il ragionamento in ordine alla clausola contenuta nella licenza pubblica di *software* OS, appare chiaro che il dubbio sulla sua validità permane e sono aperte in linea teorica entrambe le soluzioni, in relazione alle quali l'antinomia finirà per essere composta a seguito del consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali su eventuali contenziosi.

¹⁵⁸ Così P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, cit., p. 332, per il quale «seppur il contratto di licenza *open source* è una convenzione atipica di carattere gratuito, esso in ogni caso trasferisce dei diritti da un soggetto ad un altro ed il trasferimento in questione non è caratterizzato dalla definitività, dato che in presenza di una condotta posta in essere

d) la previsione è da ritenere collegata alla facoltà del titolare dei diritti sul *software* concessi dalla tutela autoriale (L. 633/1941) di autorizzare soggetti terzi all'esercizio, anche parzialmente ed in via non esclusiva, di tali diritti, con la conseguenza che disposizione relativa alla cessazione della licenza è da collocare a monte della regola di natura pattizia e quindi, a prescindere dal contratto, si sostanzierebbe in una unilaterale *revoca dell'autorizzazione* all'esercizio dei diritti sull'opera dell'ingegno (programma per elaboratore), con preclusione in ordine ad ogni utile esercizio di tali diritti da parte del soggetto nei cui confronti è stata revocata l'autorizzazione ¹⁵⁹.

dall'utente e non ammessa dal soggetto concedente, si produce una perdita delle facoltà trasmesse, con l'effetto del ripristino della situazione originaria. Ciò equivale a dire, dunque, in altri termini, che il contratto atipico di cui trattasi non costituisce un vincolo perpetuo tra le parti, e dunque, come tutti i contratti che concedono dei diritti di utilizzo di un bene, è un contratto di durata, che non può essere illimitata, perché violerebbe un principio di ordine pubblico, posto a tutela della libertà contrattuale. Non essendo ammissibile un vincolo *ad aeternum*, si può ritenere che il soggetto concedente abbia sempre la facoltà di revocare il diritto d'uso trasmesso a terzi; si ammette, in sostanza, come in altri contratti a carattere gratuito, la possibilità di recesso unilaterale da parte del licenziante, senza che occorra una causa particolare o un giustificato motivo».

¹⁵⁹ Anche per tale posizione cfr. M.S. SPOLIDORO, *Open source e violazione delle sue regole*, cit., p. 101, per il quale, a conclusione del suo discorso, la «licenza (...) sta fuori e al di sopra del contratto di distribuzione, nel senso che lo precede e lo regola, all'interno di un quadro normativo che presenta molti caratteri del diritto oggettivo. Le conseguenze di questi rilievi sono notevoli. Se la licenza non è un contratto, ma consenso (revocabile) *erga omnes* al compimento di attività riservate al titolare del diritto d'autore sul software (dunque un atto volontario di autolimitazione del diritto d'autore che, per la sua destinazione al pubblico e la sua larga accettazione sociale almeno da parte di una comunità rilevante di persone, ha però acquisito, o tende ad assumere, anche un valore di "diritto obiettivo"), le regole relative all'esercizio della licenza ed alla sua revoca in caso di violazione dei limiti della licenza non sono riconducibili soltanto alla prospettiva "individuale" della risoluzione del contratto per inadempimento, ma costituiscono, anche sul piano individuale, atto di conformazione del contenuto del diritto di utilizzazione concesso dal titolare al licenziatario. Il licenziatario può esercitare i diritti licenziatigli, ma solo entro i limiti della concessione; e il consenso cessa di avere effetto quando i limiti sono superati. L'azione del titolare contro il licenziatario infedele è dunque azione a tutela del diritto d'autore».

Le diverse soluzioni portano a conseguenze diverse in ordine al regime applicabile ed all'individuazione dei presupposti per l'accertamento dell'effettiva cessazione della licenza.

Si pensi, ad esempio, alla differenza di disciplina, quanto all'individuazione del momento di «cessazione della licenza», nel caso in cui la clausola di cui all'art. 12, co. 1, sia intesa come clausola risolutiva espressa o come condizione risolutiva, giacché nel primo caso la clausola non opera automaticamente e richiede sia l'attività del soggetto legittimato a farla valere, sia l'indagine sulla rilevanza di non lieve entità dell'inadempimento; viceversa, nel secondo caso, in linea di principio, la condizione risolutiva suspenderebbe automaticamente l'efficacia del contratto ed anche ove l'inadempimento fosse non significativo per l'altra parte contraente, la quale si vede spogliata, in questo modo, del potere di esercitare il controllo, a proprio vantaggio e discrezionalmente in sede di esecuzione del rapporto, dei correttivi che l'ordinamento giuridico attribuisce alla parte che subisce l'inadempimento.

Vero è che sarebbe quanto mai opportuno, in sede di appalto, che le PP.AA. procedessero, nell'attesa di un emendamento del testo dell'attuale EUPL v. 1.0 volto a fare maggior chiarezza in ordine all'ambiguità dell'espressione usata nell'art. 12, co. 1, della EUPL, a dirimere in via preventiva i contrasti con gli operatori economici selezionati tramite una delle procedure ammesse dal Codice dei contratti pubblici, indicando, sia nel bando o nell'invito ad offrire, sia nel contratto da stipulare, il senso da attribuire alla clausola in questione, ove la EUPL venga trasferita dall'appaltatore sub-licenziante alla P.A. licenziataria. Ebbene, per tali ipotesi il contratto di appalto può contenere una clausola interpretativa della clausola contenuta nell'art. 12, co. 1, della EUPL, in modo da evitare che l'incertezza si ripercuota successivamente nei maggiori costi di esercizio del contratto o di gestione, anche in sede processuale, delle crisi del rapporto contrattuale tra stazione appaltante ed appaltatore.

Ad ogni modo, per salvaguardare gli effetti dei singoli aventi causa nella catena di trasmissione della licenza, l'art. 12, co. 2, si premura di stabilire che «Tale cessazione non comporterà cessazione delle Licenze concesse a persone che abbiano ricevuto l'opera dal Licenziatario a norma

della Licenza, sempreché tali persone ottemperino integralmente alle clausole della Licenza stessa»¹⁶⁰.

Si apprezza dunque, dall'insieme coordinato delle clausole della EUPL, sia il linguaggio familiare agli istituti giuridici ed alle categorie nostrane, sia il tessuto normativo più facilmente spendibile nei rapporti con la P.A. e nelle procedure per l'acquisizione di beni e servizi nel settore ICT, rispetto a quanto non possa avvenire utilizzando il contenuto delle *Public Licenses* americane per la distribuzione del *software* OS, di gran lunga più distanti dall'esperienza giuridica del *public sector* di area europea¹⁶¹.

Per altro verso, v'è infine da osservare come l'introduzione dell'EUPL abbia aperto nuove frontiere al diritto contrattuale europeo. Infatti, la redazione, l'adozione e la diffusione, in tutte le lingue ufficiali della Comunità europea, di modelli contrattuali direttamente provenienti dalle istituzioni comunitarie pare destinato a produrre un effetto in parte simile all'affermazione dei modelli contrattuali circolanti nella prassi commerciale portata avanti, per la gran parte dei casi, dalle multinazionali o, comunque, dalle imprese che riescono a far valere la loro forza

¹⁶⁰ La clausola mira a risolvere uno degli aspetti più critici delle licenze pubbliche relative al *software* OS. Sugli aspetti problematici connessi alla posizione dei terzi aventi causa, che hanno acquistato cioè diritti dall'utente licenziatario al quale sono stati successivamente revocati i diritti di utilizzo da parte dell'originario titolare licenziante cfr., con riguardo alle licenze pubbliche diverse dalla EUPL, V. ZENO ZENCOVICH-P. SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, cit., pp. 262 ss., i quali rilevano comunque la possibilità di invocare il disposto di cui all'art. 1458, co. 2, c.c., che fissa il noto principio secondo cui i diritti acquistati dai terzi non vengono pregiudicati dalla risoluzione del contratto tra le parti originarie, neanche qualora la risoluzione sia stata espressamente pattuita. Con la formulazione della clausola di cui all'art. 12, co. 2, della EUPL le criticità appaiono comunque risolte anche sul piano contrattuale.

¹⁶¹ Si tenga conto che le norme sui contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, oggetto della riforma avvenuta nell'ordinamento italiano con il relativo codice, introdotto con D.Lgs. 163/2006, sono di derivazione comunitaria, essendo racchiuse nelle Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, tra le quali assumono preminente importanza la Direttiva 2004/17/CE «che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali» e la Direttiva 18/2004/CE «relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi». Per un commento ad esse cfr. L. FIORENTINO-C. LACAVA (a cura di), *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Milano, Ipsoa, 2004 (vol. n. 9 dei *Quaderni del Giornale di diritto amministrativo*, diretti da S. Cassese).

negoziale nell'ambito delle loro strategie di internazionalizzazione. Nel caso dell'EUPL, tuttavia, il fenomeno è davvero peculiare, perché si ha l'immediata circolazione multilingue del modello contrattuale, direttamente attraverso il canale istituzionale europeo, al quale da tempo i singoli Stati membri rimettono le decisioni in ordine all'armonizzazione progressiva delle singole legislazioni nazionali. Il panorama delle fonti sembra dunque arricchirsi, ora, di un nuovo e significativo strumento per l'elaborazione e la diffusione del diritto contrattuale uniforme di origine comunitaria.

ALLEGATO

EUPL v.1.1

Preambolo

La «Licenza pubblica dell'Unione europea» («*European Union Public Licence - EUPL*»), qui allegata è stata predisposta nell'ambito dell'IDABC, un programma della Comunità europea che intende promuovere la fornitura interoperabile di servizi paneuropei di (eGovernment) alle pubbliche amministrazioni, alle imprese ed ai cittadini. L'IDABC costituisce la prosecuzione e l'approfondimento del precedente programma IDA relativo allo scambio di dati fra le amministrazioni.

I programmi IDA e IDABC hanno consentito di mettere a punto applicazioni di software quali il CIRCA, un *groupware* per la condivisione di documenti all'interno di gruppi chiusi di utenti, l'IPM, uno strumento potente e conviviale per le consultazioni dirette via Internet, finalizzato ad aiutare le amministrazioni a colmare la distanza che le separa dai loro interlocutori ed eLink, uno strumento che consente di identificare servizi a distanza e fornisce servizi di messaggiera affidabili attraverso una infrastruttura a rete. Grazie ad una serie di contratti che hanno consentito di realizzare questi software, la Comunità europea è titolare di tutti i diritti di proprietà intellettuale e, conseguentemente, dei codici sorgente e dei codici eseguibili.

Gli strumenti scaturiti dai programmi IDA e IDABC sono utilizzati da amministrazioni pubbliche, diverse dalle istituzioni europee, sulla base di una licenza concessa dalla Commissione europea che agisce in nome della Comunità europea, la quale è titolare del *copyright* su questi software. Negli ultimi tempi è cresciuto l'interesse a una pubblicazione del codice sorgente del software in base ad una licenza che non restringa l'accesso a tale codice né le sue modificazioni.

La licenza EUPL, all'origine, era stata preparata per i software di questo tipo, in sintonia con gli obiettivi dell'IDABC. La licenza è redatta in termini generali e può quindi essere utilizzata per opere derivate e per altre opere, nonché da altri licenzianti.

La licenza EUPL permette di rafforzare l'interoperabilità giuridica adottando un quadro comune per il raggruppamento dei software del settore pubblico.

Il presente preambolo non è parte integrante della licenza EUPL.

Licenza Pubblica dell'Unione europea v. 1.1

EUPL © Comunità europea 2007

La presente Licenza Pubblica dell'Unione europea («EUPL») si applica a tutte le opere o programmi per elaboratore, come definiti in prosieguo, forniti alle condizioni di cui alla presente licenza. È vietata l'utilizzazione dell'opera in forme diverse da quelle autorizzate dalla presente licenza (nella misura in cui tale utilizzazione sia riservata in via esclusiva al titolare dei diritti d'autore sull'opera).

L'opera originaria è fornita alle condizioni della presente licenza quando il licenziante (come definito in prosieguo) ha posto la seguente dicitura immediatamente dopo l'indicazione del copyright sull'opera originale:

Concesso in licenza a norma dell'EUPL v.1.1

ovvero abbia espresso con qualunque altro mezzo la propria volontà di cederlo in licenza alle condizioni dell'EUPL.

1. Definizioni

Nella presente Licenza i seguenti termini sono così definiti:

- *Licenza*: la presente Licenza.
- *Opera originaria* o *Programma per elaboratore*: il programma per elaboratore distribuito o comunicato dal licenziante alle condizioni della

presente licenza, sotto forma di codice sorgente e, a seconda dei casi, anche sotto forma di Codice eseguibile.

- *Opere derivate*: le opere o il programma per elaboratore che possono essere creati dal licenziatario sulla base dell'opera originaria o di una sua modificazione. La presente licenza non definisce quale grado di modificazione o di dipendenza rispetto all'opera originaria sia prescritto per caratterizzare un'opera come Opera derivata; tale questione è disciplinata dalla legge sul diritto d'autore applicato nel paese designato all'articolo 15.

- *Opera*: l'opera originaria e le opere da essa derivate.

- *Codice sorgente*: forma leggibile dell'opera che risulta più appropriata per essere studiata e modificata dall'uomo.

- *Codice eseguibile*: il codice che, in genere, è stato compilato e che è destinato a essere eseguito come programma da un elaboratore.

- *Licenziante*: la persona fisica o giuridica o l'ente che distribuisce o comunica l'opera secondo i termini della licenza.

- *Contributore (contributori)*: la persona fisica o giuridica o l'ente che modifica l'opera secondo i termini della licenza o altrimenti contribuisce alla creazione di un'opera derivata.

- *Licenziatario*: la persona fisica o giuridica o l'ente che fa uso del programma per elaboratore secondo i termini della licenza.

- *Distribuzione e/o Comunicazione*: la vendita, la cessione a titolo gratuito, il prestito, la locazione, la distribuzione, la comunicazione, la trasmissione o qualsiasi altro atto finalizzato a mettere copie dell'opera a

disposizione di altre persone fisiche o giuridiche, o fornire loro accesso alle sue funzionalità essenziali, on-line o off-line.

2. Estensione dei diritti concessi dalla licenza

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, che conferisce il diritto di compiere gli atti seguenti:

- utilizzare l'Opera in qualsiasi circostanza e per ogni utilizzo,
- riprodurre l'Opera,
- modificare l'Opera originaria e creare Opere derivate basate su di essa,
- comunicare al pubblico, anche mediante messa a disposizione o esposizione dell'Opera o di copie di essa e, a seconda dei casi, rappresentare l'Opera in forma pubblica,
- distribuire l'Opera o copie di essa,
- cedere in prestito e in locazione l'Opera o copie di essa,
- concedere in sub-licenza i diritti sull'opera o copie di essa.

I diritti suddetti possono essere esercitati con qualsiasi mezzo di comunicazione, su qualsiasi supporto e in qualsiasi formato, attualmente noto o che sarà successivamente inventato, nella misura consentita dal diritto applicabile.

Nei paesi in cui si applicano i diritti morali di autore, il Licenziante rinuncia al diritto di esercitare i suoi diritti morali nella misura consentita dalla legge affinché la cessione in licenza dei diritti patrimoniali sopra indicati possa produrre tutti i suoi effetti.

Il Licenziante concede al Licenziatario, a titolo gratuito e non esclusivo, il diritto di utilizzare qualsiasi brevetto detenuto dal Licenziante, nella misura necessaria all'esercizio dei diritti di utilizzazione dell'Opera concessi dalla presente licenza.

3. Comunicazione del codice sorgente

Il licenziante può fornire l'Opera o sotto forma di Codice sorgente o come Codice eseguibile. Se l'Opera è fornita come Codice eseguibile, il Licenziante fornisce, in aggiunta, una copia leggibile dall'elaboratore del Codice sorgente dell'Opera a corredo di ogni copia dell'Opera da lui distribuita oppure indica, in un avviso che segue l'indicazione dei diritti d'autore apposta sull'Opera, un archivio in cui il Codice sorgente è facilmente e gratuitamente accessibile per tutto il periodo in cui il Licenziante distribuisce o comunica l'Opera.

4. Limitazioni del diritto d'autore

Nessuna clausola della presente Licenza è finalizzata a impedire al Licenziatario di beneficiare di tutte le eccezioni o limitazioni applicabili ai diritti esclusivi dei titolari dei diritti sul Programma per elaboratore o sull'Opera originaria, dell'esaurimento di tali diritti o di qualsiasi altra limitazione applicabile.

5. Obblighi del licenziatario

La concessione dei diritti sopra indicati è soggetta ad alcune restrizioni e obblighi in capo al Licenziatario. Gli obblighi sono i seguenti:

Diritto di attribuzione: il Licenziatario lascia intatti tutti gli avvisi relativi ai diritti d'autore, ai brevetti o ai marchi e tutte le indicazioni che fanno riferimento alla Licenza e all'esclusione della garanzia. Ogni copia dell'Opera che il Licenziatario distribuisce o comunica deve essere corredata di una copia di tali avvisi e di una copia della Licenza. Su tutte le Opere derivate il Licenziatario deve apporre o far apporre avvisi ben

visibili indicanti che l'Opera è stata modificata e la data della modificazione.

Clausola «copyleft»: 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.

Clausola di compatibilità: 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.

Fornitura del Codice sorgente: se distribuisce o comunica copie dell'Opera, il Licenziatario fornirà copia del Codice sorgente in formato leggibile dall'elaboratore oppure indicherà un archivio in cui tale Codice sorgente è facilmente e liberamente accessibile, per tutto il tempo in cui distribuisce o comunica l'Opera.

Tutela dei diritti: la presente Licenza non autorizza a fare uso di nomi commerciali, di marchi distintivi di prodotti o servizi o dei nomi dei licenzianti, se non nei limiti necessari ad una utilizzazione ragionevole e conforme agli usi per descrivere l'origine dell'Opera e riprodurre il contenuto dell'avviso relativo al diritto d'autore.

6. Autori e contributori

Il Licenziante originario garantisce che i diritti d'autore sull'Opera originaria concessi a norma della presente Licenza sono di sua proprietà ovvero gli sono concessi in licenza e che dispone del diritto e del potere di concedere la Licenza.

Ciascun Contributore garantisce che i diritti d'autore sulle modifiche che egli apporta all'opera sono di sua proprietà o che gli sono concessi in licenza e che dispone del diritto e del potere di concedere la Licenza.

Ogni volta che accettate la Licenza, il Licenziante originario e i Contributori successivi vi concedono una licenza sui loro contributi all'Opera, secondo le condizioni della presente Licenza.

7. Esclusione della garanzia

L'Opera è un'opera in divenire, che viene costantemente migliorata grazie all'apporto di diversi contributori. Non si tratta di un'opera finita e può pertanto contenere difetti o errori inerenti a questo tipo di sviluppo di programmi per elaboratori.

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 proprietà 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.

conformemente alle disposizioni di legge applicabili. Cliccando su tale icona manifesterete la chiara e irrevocabile accettazione della presente Licenza e di tutti i suoi termini e condizioni.

Analogamente accetterete irrevocabilmente la presente Licenza e tutti i suoi termini e condizioni esercitando uno qualsiasi dei diritti a voi concessi dall'articolo 2 della presente Licenza, quali l'utilizzazione da parte vostra dell'Opera, la creazione di un'Opera derivata o la distribuzione o comunicazione dell'Opera o di copie di essa.

11. Informazione del pubblico

Se procederete a distribuzione o comunicazione dell'opera mediante strumenti di comunicazione elettronica (ad esempio, offrendo di scaricare l'Opera da un luogo remoto) il canale di distribuzione o i mezzi di comunicazione (ad esempio un sito web) dovranno fornire al pubblico come minimo le informazioni prescritte dalla normativa applicabile in relazione al Licenziante, alla Licenza e al modo con cui essa può essere resa accessibile, accettata, conservata e riprodotta da parte del Licenziatario.

12. Cessazione della licenza

La licenza e i diritti da essa concessi cesseranno automaticamente di avere effetto ove il Licenziatario violi una qualsiasi delle condizioni previste dalla Licenza.

Tale cessazione non comporterà cessazione delle Licenze concesse a persone che abbiano ricevuto l'opera dal Licenziatario a norma della Licenza, sempreché tali persone ottemperino integralmente alle clausole della Licenza stessa.

8. Esclusione di responsabilità

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.

9. Altre pattuizioni

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 presente 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 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.

10. Accettazione della licenza

Le clausole della presente Licenza possono essere accettate cliccando sull'icona «Accetto» posta sotto una finestra che fa apparire il testo della presente Licenza o prestando consenso in qualsiasi altro modo simile,

13. Varie

Ferme restando le disposizioni dell'articolo 9, la Licenza costituisce l'accordo integrale tra le parti in merito all'Opera qui concessa in Licenza.

Le clausole della Licenza che risultino nulle o non possano essere fatte valere in base alla normativa applicabile non incideranno sulla validità o sull'azionabilità della Licenza nel suo complesso. Le clausole in questione saranno interpretate o modificate nella misura necessaria a renderle valide e azionabili.

La Commissione europea può pubblicare altre versioni linguistiche e/o nuove versioni della presente Licenza, nella misura in cui ciò è necessario e ragionevole, senza ridurre la portata dei diritti accordati dalla presente Licenza. Le nuove versioni della Licenza saranno pubblicate con un numero di versione unico.

Tutte le versioni linguistiche della presente Licenza approvate dalla Commissione europea hanno lo stesso valore. Le parti possono utilizzare la versione linguistica di loro scelta.

14. Foro competente

Per qualsiasi controversia in ordine all'interpretazione della presente Licenza che insorga tra la Commissione europea nella qualità di Licenziante e il Licenziatario è competente la Corte di giustizia delle Comunità europee, a norma dell'articolo 238 del trattato che istituisce la Comunità europea.

Per qualsiasi controversia che insorga tra parti diverse dalla Commissione europea, in ordine all'interpretazione della presente Licenza è esclusivamente competente il tribunale del luogo in cui il Licenziante risiede o esercita la sua attività principale.

15. Legge applicabile

La presente Licenza è disciplinata dalla legge dello Stato membro dell'Unione europea nel quale il Licenziante risiede o ha la propria sede sociale.

La presente Licenza è disciplinata dalla legge belga:

- ove insorga controversia tra la Commissione europea nella qualità di Licenziante e un qualsiasi Licenziatario;
- ove il Licenziante, diverso dalla Commissione europea, non risieda o non abbia la propria sede sociale in uno Stato membro dell'Unione europea.

Appendice

«Licenze compatibili» ai sensi dell'articolo 5 EUPL sono le seguenti:

- *GNU General Public License (GNU GPL) v. 2*
- *Open Software License (OSL) v. 2.1, v. 3.0*
- *Common Public License v. 1.0*
- *Eclipse Public License v. 1.0*
- *Cecill v. 2.0*

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G., *I contratti informatici della P.A. Note sul D.Lgs. 39 del 1993*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1993, pp. 627 ss.;
- ALPA G. (a cura di), *I contratti di utilizzazione del computer*, Milano, Giuffrè, 1984;
- ALPA G.-ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *I contratti di informatica: profili civilistici, tributari e di bilancio*, Milano, Giuffrè, 1987;
- AUTERI P., *Le commesse di ricerca, sviluppo e produzione*, in Alpa G.-Zeno Zencovich V. (a cura di), *I contratti dell'informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio*, Milano, Giuffrè, pp. 258 ss.;
- BENZI-EUROPA, *Carta d'identità elettronica: la seconda fase della sperimentazione*, in *Comuni d'Italia*, 2002;
- BERRA M.-MEO A.R., *Informatica solidale. Storia e prospettive del software libero*, Torino, Bollati Boringhieri, 2001;
- BISI S., *Brevi considerazioni sulla GPL v.3: profili giuridici, politici e tecnologici*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, pp. 441 ss.;
- BRAVO F., *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 ss.
- BRAVO F., *Gli appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi nel settore ICT e gli appalti pubblici elettronici alla luce del d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a servizi e forniture)*, in *Contratto e impresa*, 2007, n. 4/5, pp. 1269-1322;
- BRAVO F., *I contratti stipulati jure privatorum dalla P.A.*, in *Contratti*, 2002, n. 5, pp. 463 e ss.;
- BRAVO F., *La Licenza pubblica dell'UE per il rilascio di software «open source»*, in *Contratti*, 2008, n. 11, pp. 1063 ss.;
- BRAVO F., *Le leggi regionali sui programmi «Open Source»*, in *Cyberspazio e diritto*, 2008, n. 3, pp. 295 ss.;

- BRAVO F., *Software «Open Source» e Pubblica Amministrazione. L'esperienza comunitaria e quella italiana tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti*, in BISI S.-DI COCCO C., *Open source e proprietà intellettuale: fondamenti filosofici, tecnologie informatiche e gestione dei diritti*, Gedit, Bologna, 2008, pp. 61 ss.;
- BRAVO F., *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 ss.;
- BRUSCHI M., *Carte d'identità elettronica e carta nazionale dei servizi*, in SARZANA DI S. IPPOLITO F. (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, La Tribuna, 2003, pp. 318 ss.;
- CASSANO G. (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e telematiche*, Milano, Ipsoa, 2002;
- CASSANO G.-GIURDANELLA C. (a cura di), *Il codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Milano, Giuffrè, 2005;
- CHIMIENTI L., *Lineamenti del nuovo diritto d'autore. Direttive comunitarie e normativa interna*, Milano, Giuffrè, 2002;
- DE SANCTIS V.M. , *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere musicali e le opere informatiche*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. II;
- FELLER J.-FITZGERALD B., *Understanding Open source Software Development*, London, Addison-Wesley, 2002;
- FINOCCHIARO G., *I contratti ad oggetto informatico*, Padova, Cedam, 1993;
- FIorentino L.-Lacava C. (a cura di), *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Milano, Ipsoa, 2004 (vol. n. 9 dei *Quaderni del Giornale di diritto amministrativo*, diretti da S. Cassese);
- GALLI P., *Commento all'art. 11 della L. 633/1941*, in UBERTAZZI L.C. (a cura di), *La legge sul diritto d'autore. Estratto dal «Commentario breve al diritto della concorrenza»*, Padova, Cedam, 2004, pp. 39 ss.;

- GATTEI G., *Application service provider e service level agreement*, in CASSANO G. (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e telematiche*, Milano, Ipsoa, pp. 812 ss.
- GHIDINI G.-FALCE V., *Open source, General Public License e incentivo all'innovazione*, in *AIDA*, 2004, pp. 3 ss.:
- GRECO P.-VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, Utet, 1974;
- IASELLI I.-IASELLI M., *I contratti informatici*, Piacenza, La Tribuna, 2003;
- IASELLI M., *Commento all'art. 66 del Codice dell'amministrazione digitale. Carta d'identità elettronica e carta nazionale dei servizi*, in CASSANO G.-GIURDANELLA C. (a cura di), *Il codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 615;
- LERNER J.-TROILE J., *Some Simple Economics of Open Source*, in *50 Journal of Industrial Economics*, 2001, pp. 197 ss.
- LUCE S., *Il nuovo diritto degli appalti e delle concessioni pubbliche di lavori, servizi e forniture*, Torino, ITA, 2006;
- MCGOWAN D., *Intellectual Property Challenges in the Next Century: Legal Implications of Open Source Software*, in *University of Illinois Law Review*, 2001, n. 241, pp. 260 ss.
- MUFFATO M.-FALDANI M., *Open Source. Strategie, organizzazione, prospettive*, Bologna, il Mulino, 2004;
- MUSSO A., *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche* (volume del *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano), Bologna-Roma, Zanichelli, 2008;
- MUSTI B., *I contratti a oggetto informatico*, Milano, Giuffrè, 2008;
- MUSTI B., *Il contratto di licenza d'uso di software*, in *Contratto ed impresa*, 1998, pp. 1289 ss.;
- OROFINO A.G., *L'open source nella pubblica amministrazione*, in ZICARDI G. (a cura di), *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001, pp. 211 ss.;
- OROFINO A.G., *Open source e pubblica amministrazione*, in CASSANO G. (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e telematiche*, Milano, Ipsoa, 2002, pp. 1317 ss.;

- PALMIERI A., *Open source e contratti di assistenza*, in *AIDA*, 2004, pp. 281 ss.
- PERRI P., *I sistemi di licenza Open Source*, in CASSANO G. (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e telematiche*, Milano, Ipsoa, 2002, pp. 1088 ss.;
- PIANA C., *Licenze pubbliche di software e contratto*, in *Contratti*, 2006, n. 7, pp. 720 ss.;
- PIOGGIA A., *Sviluppo, acquisizione e riuso di sistemi informatici nelle pubbliche amministrazioni. Commento agli artt. 67-70 del D.Lgs. 82/2005*, in CARLONI E. (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, Maggioli, p. 399;
- ROPPA V., *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001;
- ROSSELLO C., *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*, Milano, Giuffrè, 1997;
- RUBINO D.-IUDICA G., *Appalto* (volume del *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano), Bologna-Roma, Zanichelli, 2007
- RUGGIERO G., *Le fasi di affidamento e i controlli sugli atti delle procedure di affidamento (artt. 11-12)*, in SANINO M. (a cura di), *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006, pp. 103 ss.;
- SAMMARCO P., *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi* (Volume del *Trattato di Diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economica*, diretto da F. Galgano), Padova, Cedam, 2006;
- SANFILIPPO P.M., *Organizzazione dei mondi open source: i controlli sulle opere*, in *AIDA*, 2004, p. 46;
- SANINO M. (a cura di), *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006;
- SANSEVERINO G., *Le licenze free e open source*, Napoli, ESI, 2007;
- SARZANA DI S. IPPOLITO F. (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, La Tribuna, 2003;

- SCORZA G., *L'open source nella Pubblica Amministrazione. Aspetti giuridici*, in SARZANA DI S. IPPOLITO F. (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, La Tribuna, 2003, pp. 255 ss.
- SICCHIERO G., *Linee di differenza tra contratti open e proprietari*, in *AIDA*, 2004, pp. 318 ss.
- TRENTINAGLIA L., *I contratti per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990;
- TOSI E., *Diritto privato dell'informatica e di Internet*, Milano, Giuffrè, 2006;
- TOSI E., *I contratti di informatica*, Milano, Pirola, 1993
- TRIPODI E.M., *Formulario dei contratti d'informatica e del commercio elettronico*, Roma, Buffetti, 2002;
- VALENTINO D., *I computer service contracts e l'informatizzazione delle imprese*, in D. VALENTINO (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, Esi, 2004, pp. 306 ss.;
- VALENTINO D. (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, Esi, 2004;
- ZALLONE R., *Informatica e telematica: i nuovi contratti di servizi*, Milano, Giuffrè, 2003;
- ZENO ZENCOVICH V.-SAMMARCO P., *Sistema e archetipi delle licenze open source*, in *AIDA*, 2004, pp. 252 ss.;
- ZICARDI G. (a cura di), *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001.

www.fabiobravo.it

www.informationssociety.it