

La sfida della digitalizzazione della pubblica amministrazione nel quadro dei valori costituzionali: tra open data, riuso delle informazioni pubbliche e diritto al buon andamento

di

G. Fasano*

SOMMARIO: 1. PARTE I: Introduzione. – 2. Evoluzione della trasparenza amministrativa: dalla casa di vetro al diritto di riuso delle informazioni pubbliche. – 3. Il ruolo della pubblica amministrazione disegnato dalla normativa sugli open data. – PARTE II: 4. Nuove tecnologie, eguaglianza e diritto alla buona amministrazione. – 5. Conclusioni.

Introduzione

Le informazioni sono sempre state un bene prezioso, oltre che spesso sensibile, per aziende, stati e cittadini¹. I dati sono diventati una risorsa essenziale per la crescita economica, la creazione di posti di lavoro e il progresso sociale. I servizi che si basano sulla *data analysis* sono in forte crescita nell'Unione europea e nel mondo. Un mercato unico efficiente e senza barriere in questo settore creerebbe «opportunità significative per la crescita e l'occupazione»². È una tendenza

*Dirigente Tecnologico dell'Istituto di Scienze e Tecnologie della Cognizione del CNR.

¹ Y.N. HARARI, *Homo Deus, Breve storia del futuro*, Milano, 560. Lo storico israeliano sottolinea come fino ad ora “si supponeva che gli uomini distillassero dai dati le informazioni, dalle informazioni la conoscenza e dalla conoscenza la saggezza”. Oggi si avverte il disagio, se non una vera preoccupazione, circa l'esistenza di tecnologie in grado di gestire gli immensi flussi di dati, impensabili per gli esseri umani, e di concentrare il potere della conoscenza in mani di pochi.

² Cfr. Comunicazione della Commissione Europea 10 gennaio 2017 COM(2017)9 «Costruire un'economia dei dati europea». In questo contesto, l'UE ha assunto un ruolo di primo piano per quanto concerne la regolamentazione giuridica del digitale, ponendo attenzione a non rallentare lo sviluppo tecnologico ma a indirizzarlo verso i valori fondanti dell'Europa. In questo spirito, si è proceduto alla codificazione del General Data Protection Regulation, GDPR e della Digital Single Market Strategy, di cui fanno parte il Data Governance Act, il Digital Services Act, il

mondiale che presenta potenzialità enormi in vari campi: sanità, sicurezza alimentare, clima, uso efficiente delle risorse, energia, sistemi di trasporto intelligenti e città intelligenti³.

In questo scenario giocano un ruolo fondamentale i dati pubblici, vale a dire quelli posseduti o generati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio della sua funzione istituzionale⁴. Il patrimonio informativo pubblico rappresenta una fonte preziosa per la nuova economia, sia per la notevole consistenza che la caratterizza⁵ sia per la naturale gratuità che le si attribuisce. L'European Data Portal ha pubblicato uno studio dal titolo "The Economic Impact of Open Data", secondo cui la dimensione del mercato dei dati aperti raggiungerà tra 199,51 e 334,21 miliardi di euro nel 2025⁶.

È stato così naturale concepire la condivisione e il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico tra gli assi portanti su cui basare la recente strategia politica, anche sulla scia dei movimenti sull'Open Government Data che promuovono la liberazione delle informazioni pubbliche. Tale visione è stata d'impulso per lo sviluppo della disciplina europea degli Open Data⁷, con

Digital Markets Act e la Cybersecurity Strategy. Sul tema A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles. Come l'Unione Europea regola il mondo*, Milano, 2021.

³ L'economia dei dati misura l'impatto complessivo del mercato dei dati – vale a dire il mercato in cui i dati digitali sono scambiati in forma di prodotti o servizi derivati dai dati grezzi – sull'economia nel suo insieme. Comprende la produzione, la raccolta, la conservazione, il trattamento, la distribuzione, l'analisi, l'elaborazione, la consegna e l'utilizzo dei dati ottenuti mediante tecnologie digitali (European Data Market study, SMART 2013/0063, IDC, 2016).

⁴ Per una definizione di Public Sector Information (PSI) si rimanda alla Raccomandazione OCSE [C(2008)36] per favorire l'accesso e un uso più efficace delle informazioni del settore pubblico, secondo cui per informazione del settore pubblico deve intendersi la «informazione, compresi i prodotti e servizi informativi, generata, creata, raccolta, trattata, conservata, mantenuta, divulgata, o finanziata da o per il Governo o le istituzioni pubbliche».

⁵ J. B. AUBY, *Il diritto amministrativo di fronte alle sfide digitali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2019, 623, pone in risalto la circostanza che «le istituzioni pubbliche sono sedute su autentiche Himalaya di dati» proprio a evidenziare l'importanza del ruolo che, nella nascente data economy, giocano i dati pubblici.

⁶ Lo studio dell'European Data Portal, portato a termine dalla Capgemini Consulting, mira a ottenere dati quantitativi sull'impatto che il riuso dei dati pubblici può garantire per tutti e 28 gli Stati Membri e per i 4 Paesi dello "European Free Trade Association – EFTA" (Norvegia, Islanda, Liechtenstein, Svizzera): <https://data.europa.eu/en/publications/open-data-impact>.

⁷ Il concetto di "Open Data", o dati aperti, nasce all'interno della più ampia filosofia dell'open government con una differente finalità, quella di rendere la pubblica amministrazione maggiormente trasparente e aperta ai cittadini, grazie all'utilizzo delle nuove tecnologie

l'obiettivo esplicito di promuovere e sorreggere, per mezzo del riuso dei dati pubblici, l'economia dei dati.

Tale scelta ha determinato l'abbandono della originaria destinazione collettiva delle informazioni pubbliche, disegnando il passaggio verso una dimensione di utilizzo individuale e personale dei dati, prima sconosciuta. Sul piano giuridico la scelta è stata agevolata, come vedremo *infra*, dal valore immanente che la trasparenza assume nell'ordinamento giuridico e dalla sua capacità di assecondare le mutevoli esigenze economiche sociali che si presentano nel tempo: trasparenza come accessibilità e possibilità, appunto, di riusare i dati pubblici⁸.

Non c'è dubbio che il riuso dei dati pubblici da parte degli individui abbia un rilievo economico e possa garantire al mercato una preziosa fonte di approvvigionamento al fine di generare una nuova ricchezza. Ma tale prospettiva potrebbe risultare riduttiva.

In primo luogo, perché la ricchezza cui si anela è mediata dalle imprese tecnologiche e, quindi, dal loro business, che dovrà esser pur sempre giustificato rispetto agli investimenti e interessi degli *shareholders*. Questa tensione, inevitabile, potrebbe spostare l'asse della bilancia verso un acuirsi del fenomeno della mercificazione dei dati⁹, a discapito delle finalità originarie con cui vengono alla luce le informazioni pubbliche.

dell'informazione e della comunicazione. Un primo riferimento agli Open Data è contenuto nella Direttiva sull'Open Government adottata dal presidente Barack Obama (dicembre 2009), che prevedeva l'obbligo per l'amministrazione statunitense di pubblicare on line le informazioni di cui dispone utilizzando un formato aperto, cioè «che possa cioè essere recuperato, soggetto ad azioni di download, indicizzato e ricercato attraverso le applicazioni di ricerca web più comunemente utilizzate», un formato «leggibile dall'elaboratore e reso disponibile al pubblico senza che sia impedito il riuso dell'informazione veicolata».

⁸ Sul riuso dei dati pubblici si vedano, fra i tanti, B. PONTI, *Il riutilizzo dei documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 817 e ss; M. MAGGIOLINO, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico: alcune riflessioni di politica e diritto della concorrenza*, in *Conc. merc.*, 2012, 765 e ss; F. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, Torino, 2016, 7 e ss.

⁹ Il decreto legislativo 4 novembre 2021 n. 173, attraverso cui è stato recepito nell'ordinamento interno la Direttiva (UE) 2019/770, relativa ai contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, procede alla codificazione di una prassi molto diffusa nel mondo del digitale, quella per la quale «il professionista fornisce o si obbliga a fornire un contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si obbliga a fornire dati personali al professionista» (art.1, co. 4). Dunque, il consumatore cede i propri dati personali quale

In secondo luogo, il ruolo del settore pubblico non può essere solo questo, un serbatoio da cui attingere per produrre ricchezza. La pubblica amministrazione finirebbe per esser schiacciata in una visione meramente economicista, e il patrimonio informativo pubblico verrebbe analizzato con metriche aziendalistiche per farne, attraverso l'introduzione del diritto al riuso, una fonte di alimentazione della nuova economia digitale.

Il riuso del patrimonio informativo pubblico non può rappresentare un orizzonte così finito nella strategia per la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni. Il dibattito va quindi esteso su un altro aspetto, su cosa può e deve fare la pubblica amministrazione, su quale ruolo deve giocare nell'economia dei dati affinché il patrimonio informativo pubblico, grazie alla disponibilità di tecnologie sinora impensabili, possa generare ricchezza, crescita e occupazione, in via diretta, come risultato immediato della propria funzione.

L'evoluzione della società dell'informazione e della conoscenza, su cui ha inciso la forte spinta delle nuove tecnologie – big data e intelligenza artificiale, in primis – non lascia più alibi a situazioni di inefficienza della pubblica amministrazione, la quale dovrà esser prima di tutto coerente al suo progetto costituzionale, rivolto non soltanto al perseguimento degli interessi pubblici che fanno capo allo Stato ma, soprattutto, alla creazione delle condizioni concrete che consentono ai cittadini di esercitare i diritti e le libertà¹⁰. Ebbene, se gli open data, nell'ambito del più ampio processo di transizione digitale, muovono prevalentemente verso un nuovo approccio organizzativo della PA, al fine comprensibile di promuovere e sostenere lo sviluppo dell'economia dei dati, occorre sviluppare una riflessione di sistema sui principi dell'organizzazione pubblica e, in particolare, del "buon andamento

corrispettivo della fornitura di contenuti o servizi digitali: la prestazione del consumatore consiste nella messa a disposizione all'operatore economico dei propri dati personali, quali ad esempio nome, email, telefono, foto, ecc..

¹⁰ V. in proposito C. ESPOSITO, *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana – Saggi*, Padova, 1954, 245 ss. L'Autore identifica un rapporto di servizio della pubblica amministrazione rispetto ai diritti costituzionali, in antitesi alla cultura amministrativistica che invece ritiene il diritto costituzionale diritto servente, cioè limitato a tracciare l'organizzazione e i poteri lasciando libero il potere legislativo di determinare, di volta in volta, quali sono le finalità per cui il potere amministrativo può essere utilizzato.

dell'amministrazione"(art. 97 Cost.) nella sua poliedrica essenza, tanto come *principio* ma soprattutto come *pretesa* nei confronti degli apparati statali. Tale prospettiva resta ancor più solida alla luce del parametro europeo del "Diritto ad una buona amministrazione", consacrato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) come un diritto fondamentale dei cittadini dell'Unione¹¹.

Evoluzione della trasparenza amministrativa: dalla casa di vetro al diritto di riutilizzo delle informazioni pubbliche

L'approdo verso una dimensione di utilizzo privatistica individuale e personale dei dati del settore pubblico è raggiunto senza sforzi ideologici, è bastato far leva sul valore immanente che nel nostro ordinamento giuridico è stato sempre riconosciuto alla trasparenza amministrativa¹². Fin dai tempi antecedenti alla scrittura della Carta costituzionale.

In un noto intervento tenuto alla Camera dei Deputati del Regno d'Italia, Filippo Turati pronunciò una metafora adoperata ancora oggi quando si vuole esprimere, in maniera condivisa, il concetto di trasparenza: «*dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebb'essere di vetro*»¹³.

¹¹ Il principio è anche annoverato tra le disposizioni generali del Trattato sul funzionamento dell'UE, in cui si afferma «al fine di promuovere il buon governo ... gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile» (art. 15), oltre ad essere previsto che le istituzioni "nell'assolvere i loro compiti ... si basano su un'amministrazione europea aperta" (art. 298), sancendo così il principio dell'*open government*. Cfr, tra gli altri, M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 3, 2011, 537.

¹² Il tema del riutilizzo dei dati pubblici è strettamente connesso con quello della trasparenza, al riguardo si veda D.U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. del federalismo*, 2019, p. 677; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 17; R. SANNA, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti. Opportunità e rischi delle autostrade informatiche*, Torino, 2018, pp. 37 ss.; M. RENNA, S. VACCARI, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giustamm.it*, 1, 2019.

¹³ Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, Legislatura XXII, 1° sessione, 2° tornata del 17 giugno 1908, Pres. Marcora, 22962 (consultabile in <https://bit.ly/32ykOEi>).

Spesso il richiamo a una delle metafore più note nel lessico amministrativo non si accompagna a un'analisi del contesto in cui essa è maturata¹⁴. Siamo agli inizi del Novecento e alla Camera si discute il disegno di legge sullo Stato degli impiegati civili. Il dibattito è serrato, si è giunti a discutere sugli articoli del disegno di legge dedicati alla responsabilità disciplinare dell'impiegato pubblico e, segnatamente, sull'offesa al decoro dell'Amministrazione.

Dunque, tutto quello che non era coperto da segreto, per ragioni di carattere temporaneo e riconducibili a un superiore interesse pubblico, doveva essere conoscibile all'esterno, a prescindere da uno specifico fine della conoscenza altrui e, dunque, per tutti i fini possibili. Liberato l'agire pubblico dal mantello della difesa incondizionata del decoro, il valore della trasparenza ha potuto godere di una duttilità che l'ha accompagnata e contraddistinta nelle sfide dei tempi successive.

Nella Carta costituzionale il principio di trasparenza dell'amministrazione non venne codificato *expressis verbis*. Non ve ne era bisogno trattandosi di un principio insito in numerose disposizioni del testo costituzionale. In primo luogo, i principi cui doveva ispirarsi la riserva di legge: la garanzia del buon andamento e dell'imparzialità degli uffici pubblici, la determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari, e l'accesso ai pubblici impieghi – almeno ordinariamente – mediante concorso pubblico (art. 97 Cost.); inoltre, non appare trascurabile la disposizione costituzionale per la quale i funzionari sono al servizio esclusivo della nazione (art. 98 Cost.), e quella in cui si afferma il principio di fedeltà e quello di svolgimento delle attività pubbliche con onore e disciplina (art. 54 Cost.), nonché il principio inerente la diretta responsabilità personale, amministrativa, penale e civile del funzionario per la violazione dei diritti, oltre che nei confronti della collettività servita e dell'ente pubblico in cui il funzionario presta la propria opera (art. 28 Cost.); e ancora, il principio sulla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli

¹⁴ La metafora della "casa di vetro" è stata ripresa, tra gli altri, da C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, cit., 256; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996, 15.

atti della pubblica amministrazione (art. 113). Disposizioni queste, tra le altre, che implicano il riconoscimento di una amministrazione aperta e, perciò, trasparente come valore fondante del quadro costituzionale e che tendono ad assicurare la soddisfazione dei diritti costituzionali delle persone, assistiti dal «diritto alla imparzialità sancito dalla Costituzione, e dal diritto alla legalità amministrativa»¹⁵.

Il concetto vero e proprio di “trasparenza” della pubblica amministrazione viene codificato in epoca successiva, soprattutto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, in cui è evidente lo stretto legame con l’idea di una funzione amministrativa retta dai principi di imparzialità e di buon andamento, al cui controllo è demandato il diritto di accesso del soggetto interessato¹⁶. Ma non sono soltanto i principi sanciti dall’art. 97 Cost. ad essere interessati dalla nuova disciplina. L’innovazione legislativa è intervenuta su due piani: da un lato, modificando il rapporto fra cittadini e amministrazione, in cui possiamo leggere una stretta connessione con il principio di democraticità (art. 1 Cost.)¹⁷, dall’altro, modificando le modalità di organizzazione e funzionamento della stessa amministrazione pubblica «in modo che possa raggiungere l’obiettivo del pieno sviluppo della persona umana e per

¹⁵ V. in proposito C. ESPOSITO, *Riforma dell’Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, cit., p. 249 ss. L’Autore pur riconoscendo che la Costituzione non parli espressamente di un diritto dei cittadini alla legalità e alla imparzialità enfatizza il ruolo della costituzionalizzazione nel dare fondamento giuridico a quelle “pretese di fatto” concludendo che “Non è dunque né in proprio né inesatto in una Costituzione, che afferma solennemente e con formula generale che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo», parlare di diritti fondamentali dei cittadini alla democraticità, alla legalità, alla imparzialità...”.

¹⁶ Già da tempo dottrina e giurisprudenza ritenevano che la trasparenza fosse un principio implicito a cui doveva attenersi l’azione amministrativa. In merito cfr. S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento*, Padova, 2003, 9; CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90 - I parte*, *www.giustam.it*, 1, per il quale si tratterebbe non tanto di un aspetto di assoluta novità, ma di «una mera sottolineatura di una impostazione preesistente». In tal senso un ruolo fondamentale è stato ricoperto anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, soprattutto a partire dalla fine degli anni ‘80 del secolo scorso, ricollega il principio di trasparenza agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. (sentenze n. 145 emessa in data 8-3-1989, n. 376 del 13-7-1995, n. 311 del 6-7-1994, n. 262 del 18-7-1997, n. 372 del 29-11-2004).

¹⁷ P. BARILE, *Democrazia e segreti*, *Quad. C*, 1987, 29 ss.; G. BARONE, *L’intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 213 ss.. per una prospettiva dell’istituto della partecipazione intimamente collegato al principio democratico si veda A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino 1996, 47, in cui l’Autore evidenzia che «il provvedimento finale dei procedimenti amministrativi dev’essere il frutto della dialettica con gli interessati e non di decisione unilaterale; ciò perché il principio democratico esige che ogni potere pubblico di scelta che residui rispetto alla legge sia controbilanciato da forme di contraddittorio, partecipazione e pubblicità».

esso gli obiettivi-mezzo della piena attuazione dell'eguaglianza, della libertà, della solidarietà e della salvaguardia e sviluppo dell'interesse generale»¹⁸.

Il riconoscimento del diritto del cittadino ad accedere agli atti amministrativi, come conseguente affermazione del principio della trasparenza dell'amministrazione, costituisce una delle novità legislative più rilevanti nel panorama degli anni '90¹⁹. Il principio di trasparenza viene declinato come accessibilità agli atti e documenti, mediante un'articolata disciplina con un forte accento sul diritto di accesso in una logica procedimentale, secondo cui «occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa»²⁰. Oltre a tale aspetto di natura sostanziale v'è ne anche uno di carattere processuale, derivante dal fatto che il legislatore ha voluto fornire una azione alla 'pretesa' di conoscenza²¹, rendendo giuridicamente tutelabile e giustiziabile l'eventuale illegittimo diniego o silenzio²².

Secondo la Corte costituzionale, con la disciplina dettata in ordine al procedimento, «il legislatore ha voluto dare applicazione generale a regole in buona parte già enucleate in sede di elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che sono

¹⁸ R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in *Diritto amministrativo* (a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA), 3^a ediz., Bologna 2001, p. 426 ss..

¹⁹ Prima di allora, per effetto del c.d. segreto d'ufficio, era previsto per gli interessati un diritto ad avere copia del provvedimento (art. 15 t.u. sugli impiegati civili dello Stato 10-1-1957 n. 3 ed art. 8 l. 20-3-1976, n. 70 per i dipendenti da Enti pubblici) nei casi non vietati dalle leggi, dai regolamenti o dal Capo Servizio. Tale diritto era considerato un interesse legittimo per via della discrezionalità rimessa all'amministrazione.

²⁰ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen., 24 aprile 2012, n. 7. Da questo indirizzo interpretativo la giurisprudenza del Consiglio di Stato non si è mai discostata: Sez. VI, 23 novembre 2000, n. 5930; Sez. IV, 6 ottobre 2001 n. 5291; Sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5818; Sez. V, 16 gennaio 2005 n. 127; Sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 658; Sez. VI, 10 febbraio 2006 n. 555; Sez. VI, 1° febbraio 2007 n. 416. Posizioni differenti si rinvergono in ambiti specifici, come ad esempio in merito al diritto di cronaca, rispetto al quale il Cons. di Stato, sez. IV, 6 maggio 1996, n. 570, in Foro Amm. 1996, 1475, ha riconosciuto che sarebbe «contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, oltre che al comune buon senso, la pretesa di equiparare la posizione della testata giornalistica, per quanto attiene il diritto all'accesso, al *quisque de populo* e negarle, di conseguenza, la titolarità di una posizione differenziata e qualificata alla conoscenza di atti - non riservati - che possano interessare i propri lettori».

²¹ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19.

²² Infatti, l'art. 116 c.p.a., al primo comma prevede la possibilità di proporre ricorso contro le determinazioni e il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi.

attuazione, sia pure non esaustiva, del principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) negli obiettivi di partecipazione, tempestività, trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa, quali valori essenziali in un ordinamento democratico»²³. Non pare trascurabile il riconoscimento del rango di "valori essenziali" al fine di affrontare il dubbio sulla natura di principi costituzionali.

Un passaggio normativo di fondamentale importanza per comprendere in quale direzione evolverà il principio di trasparenza amministrativa è rappresentato dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, c.d. riforma Brunetta, nel quale «la trasparenza è intesa come accessibilità totale ... allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità»²⁴.

Comincia a delinearsi, quindi, una posizione chiaramente antitetica rispetto al diritto di accesso procedimentale, determinando un'inversione di rotta rispetto al divieto di «controllo generalizzato delle pubbliche amministrazioni»²⁵. Si va delineando una nozione di «trasparenza-pubblicità» incentrata sulla individuazione di elementi conoscitivi che la pubblica amministrazione deve rendere disponibili on-line nel proprio sito istituzionale, costruendo l'accessibilità "totale" attraverso la continua «accumulazione di contenuti informativi nei siti web

²³ Sent. n. 262/1997. Prosegue la sentenza: "tale impostazione è stata ulteriormente accentuata dallo stesso legislatore che ha inserito, tra i principi e i criteri direttivi di una serie di deleghe legislative rilevanti in settori di riforma dell'amministrazione, i « principi generali desumibili dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 » (...), ovvero i « principi contenuti nella legge n. 241 » (...), ha richiamato la legge n. 241 (...), ovvero ha altresì indicato tra i criteri posti ad un regolamento delegato « i principi generali previsti dalla legge » anzidetta". In parentesi vengono elencate le diverse disposizioni di legge che si richiamano ai principi stabiliti dalla legge sul procedimento.

²⁴ L'art. 11, co. 1, d. lgs. n. 150/09 prevede: «La trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione».

²⁵ L'art. 24, rubricato «Esclusione dal diritto di accesso», prevede al comma 3 che «Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni».

istituzionali, assumendo che a tale accumulazione corrisponda un incremento proporzionale di trasparenza»²⁶.

Soltanto col “pacchetto” di norme sull’anticorruzione²⁷, e in particolare con il decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33, noto anche come cd. decreto trasparenza, assistiamo al riconoscimento del diritto di avere una conoscenza di quanto accade all’interno della PA, configurato come un diritto civico, azionabile cioè da qualsiasi cittadino *uti cives*. A ben vedere, nella versione originaria del decreto legislativo, il principio di trasparenza comportava soltanto l’obbligo dell’amministrazione di pubblicare sui propri siti istituzionali una serie di atti e documenti specificamente elencati e ad esso si correlava il diritto di ciascun cittadino di pretendere che tale pubblicazione fosse effettuata. Con l’emendamento del decreto trasparenza, ad opera del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, viene introdotto l’istituto del c.d. accesso civico generalizzato (art. 5, comma 2), grazie al quale senza alcun filtro di legittimazione specifica, di qualificazione particolare del richiedente o requisito motivazionale delle istanze, come invece prescritto nella legge n. 241 del 90, «chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall’articolo 5-bis». Si impone così comunque un cambiamento della «cultura generale dell’amministrazione,

²⁶ Cfr. G. MANCOSU, *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *Federalismi.it*, 17/2012, p. 10. In posizione critica anche E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 3, 2009, ove l’Autore enfatizza il «potenziale distorto che è insito nella trasparenza, e nei suoi strumenti», ovvero, il pericolo di «opacità della trasparenza».

²⁷ Le disposizioni principali di questo “pacchetto” anticorruzione sono la legge n. 190/2012, recante norme per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione, il d. lgs. n. 33/2013, in tema di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, il d. lgs. n. 39/2013, in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, il D.P.R. 62/2013, recante il Codice di comportamento dei pubblici dipendenti e la recente legge 3 del 9 gennaio 2019, cd Spazzacorrotti. Per completezza, occorre citare anche d. lgs. n. 235/12, in materia di incandidabilità a cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, e il d. lgs. n. 50/2016, in tema di contratti pubblici. Anche i provvedimenti dell’ANAC, seppure con diversa valenza e rango in conformità al sistema di produzione del diritto, possono farsi rientrare nell’ambito della normativa anticorruzione latamente intesa.

intesa come visione di sé e del proprio ruolo nella società» che negli anni ha giustificato «la valutazione sulla legittimazione soggettiva dell'accesso come strumento per rafforzare la propria posizione predominante nei confronti dei privati»²⁸. Si fa sempre più forte ed evidente il fondamento costituzionale di una trasparenza amministrativa connessa con gli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale, nel senso che le tradizionali disposizioni sull'organizzazione e sulla funzione esecutiva (art. 97 Cost.) vanno conformate ai principi costituzionali di inviolabilità dei diritti, di uguaglianza, di promozione della persona umana, temperando le esigenze di trasparenza coi diritti di terzi, che altrimenti potrebbero risultare pregiudicati.

Non a caso, l'art. 1 del decreto trasparenza si riferisce alla tutela dei diritti dei cittadini, nell'esplicitare le finalità primarie del nuovo impianto normativo, e definisce altresì la trasparenza amministrativa come «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino»²⁹. Dunque, una "condizione" in cui versano i cittadini nell'ambito del rapporto con le istituzioni, da intendersi quale «accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche», riconoscendone il valore di «principio generale dell'ordinamento» funzionale alla realizzazione di altri principi fondamentali, quali

²⁸ G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. 6, Milano, 2006, 594-595.

²⁹ È stato osservato che la Carta costituzionale è ancora legata all'idea dell'amministrazione come titolare di poteri autoritari piuttosto che come organo deputato allo «svolgimento di un servizio o di una missione nei confronti del cittadino»: A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comun.*, 2002, p. 432. L'Autore osserva come sia sintomatico che «la disciplina della pubblica amministrazione non si ricava dalle disposizioni che si riferiscono al cittadino e alle sue libertà e diritti, ma è posta significativamente, perlomeno nella sua ossatura portante, nel titolo III dedicato al Governo a riprova di una attenzione rivolta più al profilo della funzione amministrativa, in sé considerata e nei suoi rapporti con la funzione politica del Governo, che non al profilo della posizione del privato e delle sue pretese» (p. 431-432).

«il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione».

È la stessa disciplina portata dal decreto trasparenza a precisare che la trasparenza integra l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. I diritti riconosciuti alle persone non hanno per oggetto solo la tutela di un interesse al buon andamento della funzione amministrativa (e della relativa organizzazione) bensì una pretesa ad una precisa prestazione cui sono tenuti gli apparati pubblici, in forza di un diritto costituzionale strettamente connesso a diritti fondamentali della persona.

La trasparenza e il diritto di accesso alle informazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche sono ormai considerati fattori essenziali non soltanto per la prevenzione di fenomeni corruttivi ma soprattutto per il rafforzamento della partecipazione democratica dei cittadini e l'innalzamento del livello di fiducia nelle istituzioni pubbliche.

Anche se, come detto, l'accesso civico generalizzato è il diritto di "chiunque", a prescindere da alcun onere di motivazione circa l'interesse sotteso alla conoscenza, trattasi di una situazione giuridica tutelata nella sua valenza pubblica³⁰, vale a dire «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013). Una pretesa dichiaratamente finalizzata a garantire un controllo molto ampio

³⁰ In tal senso, v. di recente Tar Lazio, Roma, Sez. II, 27 2018 n 7326, ove si afferma che «Per quanto, infatti, la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto. 11.6. Emerge con immediatezza dalla lettura delle previsioni normative sopra indicate, che: ... b) l'accesso ha la finalità di "favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico" sicché sono oggetti di accesso generalizzato esclusivamente documenti attinenti a tali finalità;...».

sull'attività amministrativa di guisa da richiedere una protezione in sé dell'interesse individuale alla conoscenza, senza però prescindere dal rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi - pubblici e privati - giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.

Si realizza un passaggio dal bisogno di conoscere in chiave procedimentale al diritto di conoscere (*from need to right to know*) il che «rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine della Pubblica Amministrazione trasparente come una "casa di vetro"»³¹.

L'affermazione normativa e culturale di un "diritto di conoscere" rappresenta il terreno su cui va lentamente ad innestarsi il paradigma open data, contribuendo a consolidare l'idea che il patrimonio informativo pubblico sia liberamente accessibile da chiunque e per soddisfare differenti interessi. In effetti, il decreto legislativo n. 33 del 2013 prevede (art. 3) che «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, fruirli gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'art. 7» senza porre alcun vincolo di relazione tra il diritto di conoscere e lo scopo del riuso. Di qui, il passo è breve per poterne affermare una piena fruibilità da parte della data economy³², anche sulla scia della dottrina Open Government sviluppatasi nel contesto internazionale (su cui *infra*).

La diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione porta sempre più al diffondersi di sistemi di intelligenza artificiale, capaci di analizzare volumi enormi e variegati di dati, i cd *big data*, con una velocità ed un'aspettativa di tasso di errore inferiore rispetto alle analisi fatte dall'uomo. Queste tecnologie

³¹ Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, secondo cui non va confusa «la ratio dell'istituto con l'interesse del richiedente, che non necessariamente deve essere altruistico o sociale né deve sottostare ad un giudizio di meritevolezza». Pertanto, le istanze di accesso, ontologicamente funzionali al perseguimento di un interesse pubblico, vanno soddisfatte anche se avanzate per motivi personali o di mera curiosità, purché non abbiano caratteristiche «vessatorie o pretestuose».

³² Sul punto si vedano le Comunicazioni della Commissione europea del 2 luglio 2014 COM(2014)442, rubricata Verso una florida economia basata sui dati, e del 10 gennaio 2017 COM(2017)9, Costruire un'economia dei dati europea.

stanno diventando insostituibili e il loro successo dipende dalla qualità e quantità di dati a disposizione. In questo contesto anche la pubblica amministrazione è chiamata a dare il suo contributo concedendo l'accesso e la condivisione del proprio patrimonio informativo³³. La disciplina del riuso dell'informazione e dei dati aperti (c.d. *open data*), infatti, consente a chiunque di disporre delle informazioni e dei dati pubblici e di impiegarli, in accordo alle specifiche licenze di riuso, anche per fini ulteriori rispetto a quelli per i quali essi sono stati rilasciati³⁴.

Attuare tale strategia non richiede sforzi sul piano ideologico bensì cambiamenti sul piano tecnico-organizzativo. Il fondamento costituzionale di questa nuova declinazione della trasparenza amministrativa si rinviene, ancora una volta, nelle disposizioni dedicate ai diritti costituzionali, ai principi di sovranità popolare e di democraticità dell'ordinamento, che comunque si accompagnano ai moduli dell'organizzazione amministrativa, ancorati alla logica del controllo sull'esercizio della funzione amministrativa, ex art. 97 della Costituzione.

Il ruolo della pubblica amministrazione disegnato dalla normativa sugli open data

Il paradigma secondo cui il patrimonio informativo pubblico debba esser liberamente accessibile da chiunque e senza necessità di una specifica motivazione trova riscontro anche nel contesto internazionale, seppur con differenti prospettive e declinazioni concrete.

³³ Per un esempio concreto che mostra le enormi potenzialità dell'analisi dei dati si veda M. FALCONE, *Le potenzialità conoscitive dei dati amministrativi nell'era della "rivoluzione dei dati": il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C*, in *Ist. fed.*, 2017, 421 e ss.

³⁴ In riferimento ai dati pubblici e ai dati aperti si vedano, a titolo esemplificativo, U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, 2007, 277 e ss.; B. PONTI, *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 405 e ss.; M. MAGGIOLINO, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico: alcune riflessioni di politica e diritto della concorrenza*, in *Conc. merc.*, 2012, 765 e ss.; F. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, Torino, 2016, 7 e ss.

Il concetto di *open data*³⁵ costituisce uno dei cardini della dottrina Open Government, secondo cui l'apertura dei dati pubblici, tanto dei Governi quanto della Pubblica amministrazione, può contribuire ad aumentare la trasparenza, la partecipazione diretta dei cittadini e la loro collaborazione con le istituzioni.

La centralità di questa dottrina nel dibattito internazionale, nonché la sua graduale e costante diffusione, deriva principalmente dalla spinta dovuta all'evoluzione delle tecnologie digitali. Queste permettono agli enti pubblici di distribuire rapidamente i dati che possiedono a basso costo e in massa, permettono di combinarli con dati provenienti da altre fonti, di rappresentarli in modi nuovi per migliorare la comprensione delle attività delle pubbliche amministrazioni.

Un importante contributo alla diffusione, e insieme all'affermazione internazionale, della dottrina Open Government è arrivata nel dicembre del 2009 attraverso la Direttiva sull'Open Government emanata dal Presidente degli Stati Uniti d'America Barack Obama, e incentrata proprio sui principi di trasparenza, partecipazione e collaborazione³⁶.

Un ulteriore contributo alla diffusione della dottrina lo si deve al rapporto dell'Oecd *Towards smarter and more transparent government (2010)*, ove nell'ambito della promozione di programmi di *e-Government* si evidenziava che a beneficiarne sarebbero stati sia cittadini che imprese «citizens will be allowed to scrutinise “unfiltered” (by government) data and draw their own conclusions; businesses will be allowed to utilise previously hidden public assets for commercial purposes (e.g. building new commercial services)»³⁷.

³⁵ Il concetto di “open data” è sviluppato dalla Open Knowledge Foundation (fondazione non profit nata nel 2004 con lo scopo di promuovere la condivisione del sapere in diversi domini), nell'ambito del progetto Open Knowledge Definition. La definizione analitica di dato e di conoscenza aperta si trova in <http://opendefinition.org/od/2.1/en/>.

³⁶ Nel “Memorandum for the heads of executive departments and agencies”, dell'8 dicembre 2009, si legge: «Fin dove possibile e sottostando alle sole restrizioni valide, le agenzie devono pubblicare le informazioni on line utilizzando un formato aperto (open) che possa cioè essere recuperato, soggetto ad azioni di download, indicizzato e ricercato attraverso le applicazioni di ricerca web più comunemente utilizzate. Per formato open si intende un formato indipendente rispetto alla piattaforma, leggibile dall'elaboratore e reso disponibile al pubblico senza che sia impedito il riuso dell'informazione veicolata».

³⁷ Oecd E-Government Project, *Towards smarter and more transparent government*, 25 marzo 2010, in <http://www.oecd.org/gov/digital-government/44934153.pdf>.

La normativa europea e nazionale sugli open data partecipa a questo processo di apertura, puntando sul riconoscimento del patrimonio informativo pubblico quale materia prima per la data economy: l'accessibilità alle informazioni del settore pubblico come condizione per il loro libero riutilizzo, anche a fini commerciali.

In ambito europeo gli open data sono stati al centro della politica digitale degli ultimi dieci, dapprima con la direttiva sull'informazione del settore pubblico del 2003, poi con la trasformazione della stessa nella direttiva sui dati aperti nel 2019. Sin dal principio, la visione politica sui dati aperti è stata chiara: una trasparenza motivata da esigenze di tutela del mercato interno e del suo potenziale economico. L'obiettivo primario del legislatore era quello di stabilire un insieme minimo di norme atte a disciplinare il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, garantendo parità di trattamento a tutti i potenziali riutilizzatori di tali dati.

Nella direttiva 2003/98/CE³⁸, c.d. Public Sector Information Directive (Direttiva PSI), relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, è esplicito il riferimento alle garanzie di «assenza di distorsioni della concorrenza sul mercato interno» (C1), alle possibilità di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico come occasione per le «imprese europee di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro» (C5), alle differenze tra le normative seguite negli Stati membri in relazione allo sfruttamento delle risorse di informazione del settore pubblico sono caratterizzate da notevoli differenze che «impediscono a queste risorse essenziali di esprimere appieno il proprio potenziale economico» (C6). L'obiettivo è chiaramente, e dichiaratamente, quello di assicurare lo sfruttamento dell'intero potenziale economico del patrimonio informativo pubblico nel contesto dell'evoluzione della società dell'informazione. L'approccio che ne consegue muove dalla premessa che le informazioni del settore pubblico rappresentano «un'importante materia prima» (C5) per i prodotti e i servizi imperniati sui contenuti digitali.

³⁸ La Direttiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 Novembre 2003 sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, disponibile on-line (a questo [URL](#)).

La direttiva è stata recepita dal decreto legislativo n. 36/2006 che «disciplina le modalità di riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico», al cui art. 2, lett. e) troviamo la definizione di riutilizzo ovvero «l'uso del dato di cui è titolare una pubblica amministrazione o un organismo di diritto pubblico, da parte di persone fisiche o giuridiche, a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento che lo rappresenta è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali».

L'impostazione della normativa interna segue quella della direttiva comunitaria, cosicché «le pubbliche amministrazioni o gli organismi di diritto pubblico perseguono la finalità di rendere riutilizzabile il maggior numero di informazioni, in base a modalità che assicurino condizioni eque, adeguate e non discriminatorie» (art. 1, comma 4), pur restando totalmente libere nella scelta di consentire o meno il riutilizzo dei documenti (art. 1, comma 2).

La Direttiva del 2003, poi in parte modificata nel 2013 (Direttiva 2013/37/UE³⁹), è stata rivista nella più recente Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio, volta all'introduzione della nuova disciplina sull'apertura dei dati e il riutilizzo delle informazioni nel settore pubblico⁴⁰. In occasione dell'annuncio della revisione della Direttiva europea del 2003 sui dati del settore pubblico, la Commissaria europea Neelie Kroes ha proclamato la necessità di "trasformare in oro i dati della pubblica amministrazione" confermando l'obiettivo della strategia europea.

Il fattore comune con la direttiva precedente è l'impostazione di fondo volta alla tutela del mercato interno. Va da sé che la nuova direttiva tiene conto della crescita esponenziale della quantità di dati nel mondo, compresi i dati pubblici, parallelamente all'evoluzione senza sosta delle tecnologie che consentono l'analisi,

³⁹ L'importanza che l'ordinamento attribuisce al patrimonio informativo pubblico, sotto il profilo del valore economico che esso stesso è in grado di creare, viene evidenziato al considerando 1 della Direttiva 2013/37/UE, secondo cui «i documenti prodotti dagli enti pubblici degli Stati membri costituiscono un ampio bacino di risorse diversificato e prezioso in grado di favorire l'economia della conoscenza».

⁴⁰ Recepita in Italia con il decreto legislativo n. 200/2021 che ha modificato, in alcune parti anche sostanzialmente, il decreto legislativo n. 36/2006.

lo sfruttamento e l'elaborazione dei dati (apprendimento automatico, intelligenza artificiale e Internet delle cose). A fronte di tale scenario era necessario aggiornare il quadro regolatorio sul riutilizzo dei dati pubblici per poterne cogliere tutte le opportunità economiche e sociali, introducendo appunto una definizione di open data. In effetti, una condizione necessaria affinché i dati possano essere trattati in modo automatico, attraverso i sistemi computazionali offerti dalle nuove tecnologie, è che siano distribuiti in formato aperto. E così, già dalla rubrica della direttiva - relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico - si percepisce l'attenzione del legislatore europeo rivolta all'esigenza di codificare il concetto di open data, e più precisamente, del «formato aperto», la cui definizione è quella di «un formato di file indipendente dalla piattaforma e messo a disposizione del pubblico senza restrizioni che impediscano il riutilizzo dei documenti» (art 2, n. 14).

A cavallo tra le due direttive si situa il decreto legislativo n. 82 del 2005, rubricato Codice dell'amministrazione digitale (CAD)⁴¹, un testo unico che riunisce e organizza le norme riguardanti l'informatizzazione della Pubblica Amministrazione nei rapporti con i cittadini e le imprese. L'obiettivo è di costruire una solida base giuridica al rapporto fra amministrazione e tecnologia, e lo ha fatto agendo lungo due direttive.

Da un lato, ampliando la sfera giuridica dei cittadini con la previsione di un vero e proprio diritto di cittadinanza digitale consistente, in particolare, nel diritto all'uso delle tecnologie (art. 3), nel diritto di accedere ai servizi online delle pubbliche amministrazioni e di avere un'identità digitale (art. 3-bis), nel « diritto/dovere delle imprese di usare le tecnologie informatiche per tutte le comunicazioni con qualsiasi soggetto pubblico » (art. 5-bis), e nel diritto di servirsi digitalmente e in maniera integrata dei servizi online forniti dalle amministrazioni (art. 7).

⁴¹ Istituito con il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, il CAD è stato successivamente modificato e integrato prima con il decreto legislativo 22 agosto 2016 n. 179 e poi con il decreto legislativo 13 dicembre 2017 n. 217, per promuovere e rendere effettivi i diritti di cittadinanza digitale. A voler usare le parole di G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli, 2018, p. 40, il « vero genitore » del CAD è il d.lgs. n. 39 del 1993, rubricato Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche.

Dall'altro, intervenendo sul versante dell'organizzazione e dell'agire dell'amministrazione, imponendo all'amministrazione di organizzarsi e di agire avvalendosi delle ICT⁴². Più nel dettaglio, il modello di digitalizzazione che viene promosso dal CAD è quello ispirato al principio del "digital first", ossia l'organizzazione ed erogazione digitale dei servizi⁴³. Tanto si desume già dai primi articoli del CAD il quale sancisce che «le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione» (art. 12 CAD) attuando una «riorganizzazione strutturale e gestionale» degli apparati così da «razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi, le attività gestionali, i documenti, la modulistica, le modalità di accesso e di presentazione delle istanze da parte dei cittadini e delle imprese» (art. 15 CAD).

Il Capo V del CAD è dedicato ai «Dati delle pubbliche amministrazioni e servizi in rete», e in particolare gli artt. 50, 52 e 68, contengono tutte le disposizioni concernenti la disponibilità, la fruibilità e la sicurezza dei dati, dei sistemi e delle infrastrutture delle pubbliche amministrazioni ed istituiscono i portali di Open Data nazionali. In dettaglio: l'art. 50 declina ulteriormente il principio per cui i dati delle pubbliche amministrazioni devono essere disponibili e fruibili; l'art. 52 riguarda l'accesso telematico ai dati e documenti delle pubbliche amministrazioni: esso stabilisce il principio "Open by Default", secondo cui «i dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza [...], si intendono rilasciati come dati di tipo aperto» e stabilisce che spetta all'Agenzia per l'Italia Digitale attuare le disposizioni di cui al Capo V del Codice; l'art. 68 introduce l'obbligo per la PA di adottare «soluzioni informatiche che assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, e che

⁴² M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1982, 734, già a suo tempo aveva sottolineato come «i sistemi informativi non servono più alle amministrazioni per fatti di gestione interna, ma servono proprio per amministrare».

⁴³ E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2015, 148ss.; G. CAMMAROTA, *L'erogazione on-line di servizi pubblici burocratici*, in *Informatica e diritto*, XI, 2/2002, 45 ss.

consentano la rappresentazione dei dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto [...]», ponendo in capo all'AGID l'obbligo di istruire ed aggiornare «con periodicità almeno annuale, un repertorio dei formati aperti utilizzabili nelle pubbliche amministrazioni e delle modalità di trasferimento dei formati»⁴⁴.

Per completare la panoramica europea è necessario ricordare come, da ultimo, il Regolamento 2022/868/UE (c.d. Data Governance Act), relativo alla governance dei dati a livello europeo e che modifica il Regolamento 2018/1724/UE, abbia previsto meccanismi in grado di riutilizzare categorie dei dati protetti in possesso di enti pubblici. La nuova disciplina, che si applicherà dal 24 settembre 2023, incoraggia, tra l'altro, gli enti pubblici all'apertura dei dati "fin dalla progettazione e per impostazione predefinita", poiché questi ultimi sono considerati al centro della trasformazione economica e sociale⁴⁵. La scelta evidenzia una sensibile tensione tra le diverse esigenze rappresentate dalla condivisione dei dati pubblici e la protezione dei dati personali⁴⁶.

Dall'analisi del diritto europeo e statale emerge una visione tipica dei modelli economici, che sembra semplificare la realtà per trarne evidenze utili sul piano

⁴⁴ Il tema dei dati prodotti e gestiti dalla pubblica amministrazione viene affrontata anche nella Strategia nazionale italiana per l'Agenda Digitale (<http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/agenda-digitale-italiana>), che individua priorità e modalità di intervento, nonché le azioni da compiere e da misurare sulla base di specifici indicatori, sulla base degli obiettivi posti dall'Agenda Digitale Europea per lo sviluppo dell'economia e della cultura digitale in Europa, nell'ambito della strategia Europa 2020.

⁴⁵ Il Regolamento si inserisce nell'ambito della "Strategia europea per i dati" [[COM\(2020\) 66 final](#)], pubblicata unitamente al Libro bianco sull'IA. La condivisione dei dati è un asse portante sul quale si basa la nuova agenda digitale europea. Nel perseguire l'innovazione basata sui dati, l'UE intende salvaguardare l'equilibrio tra la libera circolazione dei dati e la tutela della vita privata, della sicurezza, della protezione e delle norme etiche. Ciò include cercare strategie per utilizzare e condividere i dati non personali al fine di sviluppare nuove tecnologie e nuovi modelli imprenditoriali redditizi. Sempre nell'ambito della Strategia europea per i dati rientrano il Digital Service Act (Regulation (EU) 2022/2065) e il Digital Market Act (Regolamento (UE) 2022/1925).

⁴⁶ Nell'intervento di Ginevra Cerrina Feroni, Vice Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, "Luci e ombre della Data Strategy europea", [[docweb 9769786](#)], il Vice Presidente evidenzia come il recente Data Governance Act "incoraggia un più ampio riutilizzo dei dati detenuti dagli enti del settore pubblico, compresi i dati personali, utilizzando però ambienti di elaborazione sicuri e tecniche di anonimizzazione, come la c.d. differential privacy o la creazione di dati sintetici".

economico: le informazioni pubbliche rappresentano un asset e soltanto il mercato ha le capacità di valorizzarlo efficientemente, attraverso la progettazione di nuovi servizi e prodotti e garantendo un ritorno in termini economici e sociali⁴⁷. Due rapporti del Portale europeo dei dati pubblicati nel 2020 si basano su questa logica, concentrandosi su come le aziende trasformano i dati aperti in valori economici e sociali e definendo i vantaggi dei dati aperti in termini di vantaggi monetizzati diretti che si realizzano nelle transazioni di mercato (es. ricavi e Valore Aggiunto Lordo (VAL)) e indiretti (es. nuovi beni e servizi, risparmio di tempo per gli utenti di applicazioni che utilizzano dati aperti).

Tale visione pare trascurare una delle dimensioni dell'amministrazione aperta: ben vengano le prospettive lucrative connesse alla libera accessibilità dei dati pubblici⁴⁸ nondimeno l'apertura dei dati disvela «nuovi spazi e forme di democrazia»⁴⁹ che lo Stato deve speditamente occupare e, per di più, direttamente e proattivamente, senza deleghe al mercato. Peraltro, uno dei capisaldi della dottrina Open Government è costituito dalla partecipazione dei cittadini alla vita democratica della comunità, nel senso che l'apertura delle informazioni, di per sé, non «concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino», né si presenta come idonea a «integra[re] il diritto ad una buona amministrazione» (art. 1 d.lgs. n. 33/2012), fintanto che non consente ai cittadini concretamente di influenzare le politiche da mettere in campo. Il limite di una prospettiva lucrativa si traduce in un limite di effettività del principio di

⁴⁷ Una tale visione è giustificata dalla circostanza che «I dati sono così onnipresenti che stanno diventando una commodity, come l'elettricità e l'acqua», F. DI DONATO, *Lo stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva*, p. 42, Pisa, 2010

⁴⁸ Già all'indomani della legge n. 241/90 aveva intuito il ruolo dell'informazione pubblica V. ZENO-ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. Disc. priv.*, IX, Torino, 1993, 426, per il quale gli enti pubblici «non possano e non debbano essere gli unici depositari delle informazioni raccolte, sia perché vi si attribuisce una natura «pubblica», sia perché deve essere consentito di conoscere su quali elementi si fondano le scelte (o non scelte) dei pubblici poteri. Le conseguenze che se ne traggono sono quelle di imporre ai detentori delle informazioni l'obbligo di renderle accessibili ai terzi, portatori di un interesse che li legittima a richiederle; ... e ancora — ma il problema è oggetto di dibattito — consentirne la commercializzazione da parte dei privati».

⁴⁹ Cfr. G. MANCOSU, *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *Federalismi.it*, 17/2012, p. 26.

sussidiarietà orizzontale (Cost. art. 118, comma 4), posto a fondamento costituzionale dei dati aperti (su cui v. *infra*).

dirittifondamentali.it