

Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*

di Maria Orefice**
(25 maggio 2015)

SOMMARIO: 1. Una definizione giuridica di open data.- 2. Il contesto normativo degli open data. - 3. Il principio del buon andamento nell'art. 97 della Costituzione. Un nuovo istituto per la trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni? - 4. I limiti agli obblighi di pubblicazione. - 5. Gli open data nella recente Riforma P.A. - 6. conclusioni.

1. Una definizione giuridica di open data.

Un "dato" può definirsi il mezzo su cui viaggia un'informazione elementare¹. Il valore dei dati grezzi, cioè isolati, è prossimo allo zero, tuttavia esso aumenta sensibilmente quando i dati vengono incrociati. La loro combinazione è in grado, infatti di restituire un'informazione sempre più raffinata.

Il dato diventa "aperto" se, una volta pubblicato, è «easily available to entrepreneurs, researchers, and others who can use those files to generate new products and services, build businesses, and create jobs»². In altre parole, quando è riutilizzabile dal cittadino, anche per scopi commerciali³.

Nella nozione di *open data* vanno ricompresi non solo i dati delle pubbliche amministrazioni, mutuabili in *open government data*⁴, ma tutti quei dati⁵ che sono modificabili liberamente e accessibili a tutti, senza forme di controllo, quali *copyright* e brevetti, questi ultimi suscettibili di bloccare o limitare la riproduzione dei dati stessi.

Questa riflessione intende soffermarsi, in particolare, 1) sull'*an*⁶ dell'obbligo di pubblicazione dei dati, in capo alle amministrazioni pubbliche e, in caso affermativo, 2) sul

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 A. MASUCCI, *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Riv. Dir. Civ.*, Milano, 2004, 5, pp. 749 e ss.. Secondo l'autore il dato, seppure considerato come sinonimo di informazione, è l'elemento di partenza su cui viene elaborata l'informazione. Cfr. anche con la definizione di "dato" di M. FIORETTI, *Open data, Open Society, a research project about openness of public data in EU local administration*, in http://www.dime-eu.org/files/active/0/ODOS_report_1.pdf, Pisa, 2010, pp. 13 e ss.

2 In <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/09/obama-administration-releases-historic-open-data-rules-enhance-governmen>.

3 L'art. 2, lett. e), D. Lgs. 36/2006 (che riprende la direttiva 2003/98/CE), contiene la definizione di "riutilizzo": «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». La nozione di dato pubblico, quale dato "conoscibile da chiunque", è contenuta nell'art. 2, lett. d), D. Lgs. 36/2006 (ed è ripresa nel D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale).

4 Il *vademecum* delle linee guida per i siti web della PA, riprende i *Ten Open data Guidelines - Transparency International Georgia* e stabilisce che i dati delle pp.aa. sono aperti se sono: 1) completi; 2) primari; 3) tempestivi; 4) accessibili; 5) leggibili dai computer; 6) in formati non proprietari; 7) liberi da licenze; 8) riutilizzabili; 9) ricercabili; 10) permanenti. Possono, tuttavia essere consentite restrizioni ragionevoli legate alla *privacy*, alla sicurezza o a privilegi. La compatibilità deve essere aggiornabile, in <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/982175/vademecumopendata.pdf>, p. 21, ovvero in http://public.resource.org/8_principles.html.

5 Si pensi ai dati genetici, ai dati cartografici, alle formule matematiche etc.

6 Se vi sia o meno un obbligo.

*quid*⁷ e 3) sul *quomodo*⁸ della pubblicazione degli *open government data*⁹, nonché sui limiti a una indiscriminata pubblicazione degli stessi, passando per l'analisi della Riforma P.A. Renzi-Madia.

L'interesse alla pubblicazione del dato risiede nella sua connessione teleologica¹⁰ con il servizio digitale, il quale può essere offerto dal singolo cittadino, nell'esercizio di una libertà economica ex art. 41 Cost., co. I, alla comunità, ovvero, in forza dell'art. 118, co IV, Cost., da chi intenda attivarsi autonomamente per lo svolgimento di un'attività di interesse generale¹¹. L'amministrazione è chiamata a impegnarsi per favorire l'autonoma iniziativa del singolo, o della formazione sociale cui egli appartiene, liberando i dati in suo possesso, con licenza *standard*¹², non solo per offrire i prodotti della sua funzione istituzionale, in ossequio al dovere di trasparenza, ma allo stesso tempo, per offrire materia prima agli utilizzatori affinché sviluppino tutto il potenziale informativo contenuto nei dati, mediante il riutilizzo¹³. Il comportamento attivo della p.a., dunque, attuerebbe due prescrizioni costituzionali: concretizzerebbe l'immagine della "casa di vetro"¹⁴ di Bobbio e consentirebbe al cittadino di esercitare le sue libertà.

In particolare, il vincolo solidaristico¹⁵, in ragione del quale il cittadino si fa carico di svolgere attività di pubblica utilità, impone un nuovo regime nella gestione dei dati, il quale ribalta i termini del rapporto tra amministrazione e cittadino. Il nuovo sistema di gestione restituirebbe un ruolo pro-attivo al cittadino, prima ingessato, nelle categorie passive di utente, assistito, cliente, amministrato, e lo inserirebbe in uno schema non più gerarchico e bipolare, ma pluralista e paritario¹⁶.

Qualche esempio potrà chiarire i benefici che derivano dal riutilizzo dei dati. Si pensi alla possibilità di prevenire gli incidenti stradali con lo sviluppo di un'applicazione per *smartphone*, che utilizzi e le informazioni di geo-localizzazione e gli *open data* ISTAT per avvisare, preventivamente, l'autista che si trova a percorrere un tratto stradale a elevato indice di pericolosità¹⁷, ovvero, alla possibilità per gli studenti di scegliere l'Università più incline ai loro interessi e alle loro aspettative, mediante, per esempio, la pubblicazione di dati statistici che consentano di valutare i servizi offerti dall'Ateneo, l'organizzazione dei

7 Quali dati pubblicare.

8 In che modo debbano essere pubblicati i dati, ai fini del riutilizzo.

9 Cfr. con la soluzione prospettata da G. MANCOSU, *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *federalismi.it*, 12.09.12, pp. 3 e ss.

10 G. DE MINICO, *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, in *forumcostituzionale.it*, 12.06.2014, p. 1.

11 G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u. c. della Costituzione*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, vol. 1, pp. 179 e ss.; G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, pp. 171 e ss.; V. CERULLI IRELLI, voce *sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, agg. XII, 2004; G. LOMBARDI – L. ANTONINI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. soc.*, 2003, pp. 155 e ss.

12 ex art. 5 del D. Lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, recante "Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico", pubblicato sulla G.U. n. 37 del 14.2.2006. La licenza definisce l'oggetto, la natura del soggetto, lo scopo e le finalità per le quali la licenza è concessa (uso commerciale o non commerciale, diretto o indiretto, scopo di lucro, uso personale, didattico, scientifico); le attività consentite; le condizioni di riutilizzo; le responsabilità e gli obblighi del titolare dell'oggetto del riutilizzo.

13 Numerose le linee guida su come rendere i dati aperti, si veda *Open data, come rendere aperti i dati delle pubbliche amministrazioni*, in <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/982175/vademecumopendata.pdf>.

14 N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 75 ss..

15 G. DE MINICO, *op. cit.*, *ivi*, cit. ; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1997, pp. 603.

16 Si ripropone il pensiero di G. ARENA, *Cittadini attivi. Federalismo e nuove forme di democrazia*, in *Dialoghi*, n. XI, 4, Roma, 2011, pp. 51-58.

17 L'app si chiama *Road Safety Coach App* ed è stata una delle vincitrici del concorso "AppsforItaly" promosso da *ForumPA*.

corsi di laurea, il numero di laureati che hanno trovato un impiego dopo la laurea, gli sbocchi lavorativi offerti da ciascun corso di laurea etc.

L'apertura dei dati al pubblico non permette solo ai cittadini di conoscere l'importo esatto della spesa per la manutenzione delle strade del Comune di residenza, ma anche di confrontarlo con quello degli anni precedenti, facendo in modo che i cittadini-elettori possano prestare attenzione a chi ricopriva la carica di sindaco, per esempio, quando sono stati accumulati più debiti. Dunque, un sistema di dati aperti, sarebbe in grado di orientare, più consapevolmente, il voto dell'elettore, anche nell'ipotesi in cui tale scelta dovesse maturare dalla cognizione di chi non votare¹⁸.

Politiche di apertura dei dati pubblici aprono spazi inediti di esercizio della sovranità popolare¹⁹, inaugurando un modello di cittadinanza più pervasiva ed efficace, annidata nelle maglie larghe del dettato costituzionale.

L'*open data* diventerebbe, allora la precondizione dell'effettività dei principi e dei diritti fondamentali, sanciti dalla Carta costituzionale. Tutto questo si rende possibile perché le nuove infrastrutture tecnologiche incentivano nuove forme di collaborazione tra cittadini e pp.aa., consentono al cittadino di incidere sulle scelte politiche e di partecipare attivamente alla vita democratica del Paese²⁰. Un'amministrazione democratica deve anche essere plurale, deve, cioè incentivare la dialettica ente pubblico-privati cittadini, affidandosi da un lato, all'iniziativa dei cittadini operosi nello svolgimento di attività di interesse generale, e dall'altro, inserendoli nel processo delle scelte amministrative, a pieno titolo, affinché gli amministrati possano dare il proprio contributo di conoscenze e di idee all'agire dell'amministrazione, chiamata ad esercitare la potestà autoritativa.

La partecipazione dà legittimazione democratica ai modi di esercizio del potere che «esorbitano dal tradizionale circuito democratico della rappresentanza»²¹, l'intervento consapevole e attivo del cittadino diviene l'occhio del controllo sociale sulla p.a., la cui azione deve essere comprensibile e correggibile dal cittadino stesso.

2. Il contesto normativo degli *open data*.

Il concetto di *open data* trova terreno fertile, per la prima volta, nell'ordinamento statunitense²², dove già dal 2009 è *online* il sito www.data.gov, il primo catalogo di *open government data* che oggi offre ai cittadini, Piccole e Medie Imprese e agli sviluppatori centinaia di migliaia di *dataset*²³. A seguire, il Regno Unito con www.data.gov.uk, che ha adottato, per primo le tecnologie *linked data*, le quali consentono la pubblicazione dei dati sul *web* «in una modalità leggibile e interpretabile da una macchina, il cui significato è esplicitamente definito tramite una stringa costituita da parole e marcatori»²⁴. Tali tecnologie favoriscono l'interoperabilità tra *dataset*, cioè consentono a terzi di utilizzare *dataset* differenti, pubblicati in modo indipendente da soggetti diversi e di combinarli tra

18 Cfr. con i servizi resi dalla piattaforma *open source open bilanci*, in <http://www.openpolis.it/progetti/openbilanci/>.

19 Si leggano, in chiave evolutiva, gli artt. 1-2-3-48 Cost.

20A. RUBINO, *E-government: reti, organizzazione e servizi*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, pp. 207- 224, cit..

21 A. M. CECERE, *Sul contributo della Costituzione della Repubblica Italiana alla modernizzazione dell'Amministrazione pubblica in un Sistema ordinamentale multilivello*, in *dir. pub. eur. Rassegna online*, gennaio 2015, cit. p. 5.

22 Cfr. EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT OF UNITED STATES OF AMERICA, *Memorandum on transparency and Open Government*, 21 gennaio 2009 e *Memorandum for the heads of executive departments and agencies*, December 8, 2009, in http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf.

23 Ad oggi, 131.346 *dataset*.

24 M. GUERRINI - T. POSSEMATO, *Linked data: un nuovo alfabeto del web semantico*, in <http://www.bibliotecheoggi.it/content/201200300701.pdf>, aprile 2012, p. 7, cit.

loro, al fine di creare quel valore aggiunto connesso all'apertura dei dati, mediante lo sviluppo di applicazioni che, sfruttando il *database* virtuale, offrono servizi alla collettività.

Negli ordinamenti anglosassoni, però il rapporto cittadino-p.a. viene impostato in termini di generalizzata accessibilità²⁵, tanto che «any person has a right, enforceable in court, to obtain access to federal agency records»²⁶. Alla generalizzata accessibilità si associa la generalizzata riutilizzabilità dei dati.

Nel nostro ordinamento²⁷, invece, il fatto che l'accesso sia subordinato alla lesione di «un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»²⁸ paralizza il rapporto cittadino-amministrazione. Esso rimane statico all'evolversi della realtà contestuale e anziché ripensarsi in termini di piena riutilizzabilità e interoperabilità dei dati che pubblica, finisce per svilire il potenziale degli *open data*, i quali oggi costituirebbero «la valuta della società della conoscenza, il cui grado di ricchezza è misurabile in funzione dell'ampiezza e della velocità con cui sempre più numerosi *dataset* sono scambiati e riutilizzati, divenendo la base per la produzione di nuovo valore sociale ed economico»²⁹.

Gioverà un breve *excursus* normativo, chiarificatore del sofferto rapporto esser e dover essere in punto di diritto.

Già la direttiva 2003/98/CE³⁰ del Parlamento Europeo e del Consiglio stabiliva che gli Stati membri provvedessero in favore della riutilizzabilità delle informazioni in possesso degli enti pubblici³¹. Pur non disponendo l'obbligo³² di riutilizzare i documenti del settore pubblico, la direttiva in esame, rimetteva agli Stati membri la scelta di rendere i documenti riutilizzabili, a fini commerciali o non commerciali e subordinava la riutilizzabilità a un'istanza e al versamento di un corrispettivo³³. L'art. 1, co. 2 dell'atto di recepimento della suindicata direttiva, il d.lgs 36/2006³⁴, optava per la facoltà e attribuiva agli enti pubblici la decisione «se autorizzare il riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici raccolti, prodotti, riprodotti e diffusi nell'ambito del perseguimento dei compiti istituzionali», nonostante il comma 4 dell'art. 1 del decreto, prescriveva la finalità di rendere riutilizzabili le informazioni, in base a modalità che assicurassero condizioni eque, adeguate e non discriminatorie.

25 G. DE MINICO, *ivi*.

26 FREEDOM OF INFORMATION ACT, del 4 giugno 1966, in <http://www.foia.gov/index.html>.

27 La prima definizione di «dato pubblico», in Italia è inserita nell'art. 1, co. I, lett. n), Codice dell'Amministrazione Digitale, d. lgs. N. 82/2005 che lo definisce come «conoscibile da chiunque» per precisare all'art. 2, co.5 i limiti alla sua diffusione: «Le disposizioni del presente codice si applicano nel rispetto della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali e, in particolare, delle disposizioni del codice in materia di protezione dei dati personali approvato con decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196. I cittadini e le imprese hanno, comunque, diritto ad ottenere che il trattamento dei dati effettuato mediante l'uso di tecnologie telematiche sia conformato al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato», ricomprendendo anche altre specifiche norme, quali, per esempio, quelle contenute nel D. Lgs. n. 33/2013.

28 Art. 22, co. I, lett. b) della l. del 7 agosto 1990, n. 241.

29 G. MANCOSU, *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *federalismi.it*, 12.09.12, p. 4, cit. Cfr. Anche con Digital Britain – Final Report 2009, nel quale si legge che «i dati sono linfa vitale dell'economia della conoscenza [...] sono monetizzabili e sono anche un bene pubblico».

30 Prima della sua modifica non disponeva l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti del settore pubblico (cons. n. 9 e art. 3), ne subordinava l'accesso a un'istanza (art. 4, par. 1) e al versamento di un corrispettivo (art. 6).

31 Cons. 8 e art. 3 dir. 2003/98/CE.

32 Cons. 9 e art. 1 dir. 2003/98/CE.

33 Rispettivamente art. 4, par. 1 e art. 6 dir. 2003/98/CE.

34 Pur prescrivendo agli enti pubblici di perseguire «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), lascia a ciascun ente interessato la scelta di consentire o meno il riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici «salvo diversa previsione di legge o di regolamento» (art. 1, comma 2).

Successivamente la direttiva 2013/37/UE³⁵, modificativa della direttiva 2003/98/CE, ha posto in capo agli Stati membri il chiaro obbligo di consentire il riuso dei documenti del settore pubblico. Il legislatore europeo, pur proiettando in avanti il contenuto prescrittivo della direttiva, con il fine esplicito di cancellare le incertezze dettate dalla normativa nazionale di alcuni Stati membri, in materia di accesso e di riutilizzo, ne ha subito arrestato la *vis* modificativa, annacquandola, precisando che l'obbligo di rendere riutilizzabili tutti i documenti sussiste a meno che l'accesso sia limitato o escluso ai sensi delle disposizioni nazionali sull'accesso ai documenti e in conformità alla normativa sulla protezione dei dati personali, e sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale e industriale³⁶.

Il Cons. 8 della direttiva 2013/37/EU, allo scopo di fugare ogni dubbio, ha precisato che le modifiche apportate alla direttiva 2003/98/CE non intendono modificare o definire i regimi di accesso degli Stati membri, che restano di responsabilità di questi ultimi.

In linea con la politica di apertura tracciata dall'Unione Europea³⁷ e confermata, in sede di modifica della dir. 2003/98/CE, il d. lgs. del 14 marzo 2013, n. 33, cd. decreto trasparenza, ha introdotto l'obbligo per le pp.aa. di consentire il riutilizzo delle sole informazioni che devono essere rese pubblicamente disponibili, in base alla normativa vigente in materia di trasparenza, cioè ritenute dal legislatore essenziali per garantire la trasparenza dei pubblici poteri.

Ha automaticamente escluso dal novero tutte quelle informazioni che raccolgono dati geospaziali³⁸, culturali, e quelle per le quali sono comunque previste forme di pubblicità³⁹ diverse, circoscrivendo il *quid data*, cioè l'ambito oggettivo degli obblighi di pubblicazione, alle informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria, ai fini di trasparenza e agli altri atti legislativi che ne ampliano la portata⁴⁰.

Il presente decreto, oltre a elencare le fattispecie di pubblicità obbligatoria *online*, individuando⁴¹ quali sono i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria riconosce in capo al cittadino un "diritto soggettivo alla trasparenza"⁴² che diventa diritto all'«informazione amministrativa»⁴³ nonché il diritto di riutilizzare i dati anche per fini diversi da quelli per i quali sono stati prodotti⁴⁴.

Purtuttavia, gli obblighi in materia di trasparenza vanno coordinati con le discipline di settore, le quali per determinate categorie di informazioni, oggetto di pubblicazione

35 Il termine di recepimento della direttiva è fissato per il 18 luglio 2015 (art. 2 dir. 2013/37/UE).

36 Fatte salve le altre eccezioni stabilite nella direttiva. Cons. 7-8 e art. 3 dir. 2013/37/UE. A. M. ROVATI, *Proprietà intellettuale e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Informatica e dir.*, 1-2/2011, pp. 153 e ss..

37 Cfr. con il Piano d'azione della Commissione europea per il 2011-2015 (15 dicembre 2010, COM(2010) 743 fin.), parte integrante dell'Agenda digitale europea; *l'EU implementation of the G8 Open data Charter*, in *ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/eu-implementation-g8-open-data-charter*.

38 Che pure "sono resi disponibili a tutti i potenziali utilizzatori nazionali" ai sensi dell'art. 24, co. quater-decies del d. l. 95/2012, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135..

39 Cfr. con C. ROMANO, *Open data e riutilizzo nel decreto trasparenza: propulsore per la democrazia e lo sviluppo o sfida ulteriore per i diritti fondamentali?*, in L. CALIFANO - C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, 2014, p. 266. Cfr. con Prov. Garante, web n. 3134436, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 134 del 12 giugno 2014, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3134436>, Registro dei provvedimenti n. 243 del 15 maggio 2014.

40 D.l. 83/2014, art. 12, co. 1 ter.

41 L'ambito oggettivo è determinato nell'art. 3 del decreto trasparenza e specificato nei Capi II-VI, quello soggettivo nell'art. 11 così come modificato dall'art. 24 bis del d. l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114.

42 C. ROMANO, op. cit., p. 264.

43 Id., op. cit., *ibidem*.

44 Cfr. art. 1, par. 1.4 dir. 2003/98CE e art. 2, co. 1, lett. e), d. lgs. 24 gennaio 2006, n. 36.

obbligatoria, richiedono particolari cautele, trattandosi, talvolta di valori di rango costituzionale, meritevoli di tutela. Si pensi alla protezione dei dati personali⁴⁵.

L'obbligo di rendere i dati riutilizzabili non è dunque indiscriminato, ma non può prescindere dalla valutazione del pregiudizio che potrebbe derivare al titolare del dato, dall'ulteriore trattamento⁴⁶. Occorre, dunque che le informazioni che devono essere pubblicate, ai fini di trasparenza, seguano le regole della disciplina sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, del Codice dell'Amministrazione Digitale e della disciplina di tutela dei dati personali⁴⁷.

L'art. 5 dello stesso Decreto trasparenza ha introdotto una nuova forma di accesso, che si distingue da quella contemplata dagli artt. 22 e ss. della l. 241/90 perché svincola il diritto di accesso dai requisiti soggettivi di legittimazione attiva.

Esso stabilisce che «l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione». Inoltre, ai sensi del co. II dello stesso art. «la richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione, di cui al comma 1, che si pronuncia sulla stessa». Si tratta dunque di un istituto che come argomentato anche dal TAR Lazio⁴⁸ in una recente pronuncia, supera la necessità della motivazione, la prova dell'interesse ad agire e diventa strumento di controllo sull'agire delle pp.aa., ma soprattutto è mosso dalla *ratio* di rendere più agevole l'accesso alle informazioni e di favorirne l'uso e il riuso.

Il collegio giudicante, inoltre, fa un passo in più e interpreta estensivamente l'art. 52, co. I, del CAD statuendo che, riconoscere una mera facoltà in capo alle pp.aa. paralizzerebbe l'obbligo di pubblicazione e il diritto-potere di accesso civico di cittadini ed enti e significherebbe aderire a un'interpretazione abrogatrice dell'art. 5 del d. trasparenza «giacché verrebbe riconosciuto, in assenza di un'espressa norma in tal senso, alle singole pp.aa. la possibilità di differire nel tempo l'efficacia di una disposizione fondamentale per l'attuazione del principio di trasparenza con le pp.aa.»⁴⁹.

Si badi bene, un tale obbligo, non avrebbe, tuttavia, la necessità di esibire nella legge il «suo titolo giustificativo»⁵⁰ essendo contenuto in una disposizione costituzionale precettiva, tutt'al più la legge avrebbe il compito di dettare le modalità attuative di un tale obbligo.

La trasparenza, come valore intrinseco e integrante del diritto all'informazione e alla buona amministrazione trova posto negli artt. 21-97-118, co. IV, della Costituzione Italiana e negli artt. 11-41-42 della Carta di Nizza. L'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali

45 Cfr. art. 4, co. I, lett. a) del d. lgs. N. 36/2006 e art. 2, co. V, d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82 in tema di rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali.

46 L'art. 4 del decreto trasparenza prevede che *gli obblighi di pubblicazione dei dati personali, diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari comportano la possibilità di una diffusione dei dati medesimi attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web ed il loro riutilizzo ai sensi dell'articolo 7 nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali*. Il secondo comma dello stesso articolo precisa che *La pubblicazione nei siti istituzionali, in attuazione del presente decreto, di dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali*.

47 Art. 7 decreto trasparenza.

48 T.A.R. Lazio, sez. III bis, 19 marzo 2014, n. 3014.

49 T.A.R. Lazio, sez. III bis, 19 marzo 2014, n. 3014, cit.

50 G. DE MINICO, op. cit., *ivi*, p. 3, cit.

dell'Unione europea sul diritto ad una buona amministrazione e l'articolo 42 «riconoscono ad ogni cittadino dell'Unione e ad ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la propria sede sociale in uno Stato membro il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione. Gli enti pubblici dovrebbero essere incoraggiati a rendere disponibili per il riutilizzo tutti i documenti in loro possesso. Dovrebbero promuovere e incoraggiare il riutilizzo di documenti, compresi i testi ufficiali di carattere legislativo e amministrativo, nei casi in cui gli enti pubblici hanno il diritto di autorizzarne il riutilizzo»⁵¹.

3. Il principio del buon andamento nell'art. 97 della Costituzione. Un nuovo istituto per la trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni?

La giurisprudenza costituzionale ha individuato nel principio del buon andamento, «unito quasi in endiadi»⁵² ai principi di legalità e di imparzialità, il «cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale»⁵³.

L'art. 97, Cost. impone una condizione essenziale all'attività di organizzazione dell'ufficio pubblico che si materializza nell'espressione letterale "in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". La "garanzia *ut*"⁵⁴ è rivolta ai destinatari dell'attività amministrativa, in favore dei quali essa dovrà esercitarsi.

Il nesso di connessione tra assetto organizzativo ed esercizio dell'azione tende a valorizzare il carattere bidimensionale del principio, che fa del buon andamento sia strumento di organizzazione che fine dell'azione amministrativa.

Al buon andamento dovrà essere diretta la funzione amministrativa che si esplica nell'erogazione dei servizi tesi ad assicurare il benessere dei cittadini, un benessere mutevole, il cui livello matura nel tempo e quindi incrementa in modo direttamente proporzionale alla crescita dei bisogni della collettività e all'evolversi della società. Ma allora, la mutevolezza del benessere impone che l'amministrazione, recepisca, nella sua organizzazione, la trasformazione che di volta in volta essa richiede?

L'art. 97, co. I, segna la direzione da dare all'organizzazione dei pubblici uffici, la orienta allo sviluppo della persona, alla crescita economica, al benessere fisico e sociale dei singoli e la condiziona alla circostanza che tale organizzazione risponda all'esigenza per la quale è stata programmata⁵⁵.

Un'amministrazione è efficace quando è in grado di realizzare esattamente quei fini che a essa assegna l'ordinamento, è efficiente quando è ottimale il rapporto tra i risultati raggiunti e le risorse impiegate per raggiungerli, mentre è economica quando riduce al minimo i costi e massimizza i risultati che persegue. Ne consegue da quanto detto che le tecnologie informatiche, le quali rendono agevole l'uso del digitale nei rapporti interni e nei rapporti esterni⁵⁶, potrebbero rovesciare un concetto di trasparenza connesso al solo diritto

51 Cons. 9 dir. 2003/98/CE.

52 CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 333 del 1993.

53 CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 123 del 1968.

54 V. C. JAMBRENGHI, *Buon andamento dei pubblici uffici e garanzie costituzionali degli interessi coinvolti*, in <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/agenda/docCat.2335.1.30.2.C.html>, Roma, marzo 2014, pp. 9 e ss.

55 A individuare i fini dell'attività amministrativa interviene la legge sul procedimento amministrativo (l. 241/1990) che all'art. 1, co I, statuisce che: «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

56 Ai sensi del co. 3 bis dell'art. 1, l. 241/1990.

di accesso a favore di un disegno inedito di trasparenza implicante la visibilità degli *open data*.

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»⁵⁷.

Dunque, una politica efficace di *e-government* presuppone un intervento che riguardi la riorganizzazione delle attività della p.a. che devono volgersi alla realizzazione dell'infrastruttura e alla digitalizzazione dei procedimenti e a una revisione delle competenze che, in virtù del principio di sussidiarietà andrebbero assegnate a enti locali e Regioni⁵⁸. Una pubblica amministrazione aperta favorisce la fiducia pubblica perché stabilisce un sistema basato sulla trasparenza, sulla partecipazione pubblica e sulla collaborazione e soprattutto sul controllo, e impone un *Open Government*⁵⁹, destinato a cambiare il modo con cui la p.a. centrale e quella locale trattano e condividono le informazioni con i cittadini e gli altri Enti. La pubblicazione di mappe, dati demografici, risultati elettorali, valori su inquinamento o traffico, dati economici favorisce il riuso e la diffusione più ampia. L'interoperabilità garantisce la disponibilità di dati per i servizi di *Open Government*. Tale sistema rafforza la democrazia⁶⁰ perché promuove l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione, ex art. 97 Cost., che acquista un significato più ampio⁶¹, da cui può senz'altro trarre fondamento il "nuovo" diritto dei cittadini a chiedere servizi *online* veloci.

Internet "inventa"⁶² una democrazia digitale (*e-democracy*) che è in grado di assicurare l'affermazione di certe condizioni sociali, più favorevoli di quelle prodotte dal mercato e di favorire l'*e-partecipation* ovvero la partecipazione dei cittadini, attraverso sistemi di consultazione e monitoraggio, al controllo delle informazioni e delle scelte politiche, incentivando il dialogo tra rappresentanti e rappresentati con lo scopo di ridurre la distanza tra i bisogni richiesti e quelli concessi, e di controllare poi l'operato dei governanti con il voto, in cabina elettorale⁶³.

Internet crea una rete partecipativa che si sostituisce alla rappresentanza elettiva

57 Art.11 del D. Lgs. n. 150/2009.

58 Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, sentt. 17/2004 e 31/2005 che definiscono il significato dell'art 117 co. II let. r) limitando la competenza dello Stato a intervenire per ragioni tecniche di coordinamento dei processi informatici; cfr. anche GRAZZI R., *La potestà normativa nella materia dell'informatica pubblica tra coordinamento statale ed autonomia delle Regioni nella giurisprudenza della Corte e nel Codice dell'Amministrazione digitale*, in COSTANZO P.- DE MINICO G. - ZACCARIA R. (a cura di), *I «tre codici» della Società dell'informazione. Amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, 2006, pp 130 e ss.

59 La strategia *Open Government* è perseguita nell'ambito dell'Agenda Digitale per l'Italia ([art. 47 del DL 5/2012](#)). Essa prevede che la Pubblica Amministrazione sia aperta ai cittadini, tanto in termini di trasparenza quanto di partecipazione al processo decisionale, anche attraverso il ricorso alle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. L'Agenda Digitale Italiana (ADI) è stata istituita il primo marzo 2012.

60 Cfr. OBAMA B., *Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies on Transparency and Open Government*, 2009, in http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf

61 Cfr. DE MINICO G., *Regulation, banda larga e servizio universale*, cit. e VIGGIANO M., *Tecnica e comunicazione: esigenze di certezza e semplificazione nella nuova «società dell'informazione»*, p. 676 e RUBINO A., *E-government: reti, organizzazione e servizi*, p. 211.

62 Per usare ancora l'espressione di VIGGIANO M., in *E-health e telemedicina: quali i vantaggi sociali?*, cit., p. 231 pur se generalizzata la portata e non riferita esclusivamente ai nuovi servizi di pubblica utilità.

63 Cfr. LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in Dem. Dir.,1, 1995, p. 558; cfr. anche per il progetto *Open Parlamento*, RUBINO A., *E-government: reti, organizzazione e servizi*, pp. 223-224 e il sito internet <http://www.openpolis.it/>.

Risponderebbero al principio del buon andamento la semplificazione e l'ausilio di tutti quegli strumenti, quali internet, che impediscono la paralisi dell'azione amministrativa, che incentivano nuove forme di partecipazione, che accorciano i tempi entro i quali un cittadino può ottenere un certificato e che finiscono conseguentemente per aumentare il tasso di soddisfazione del cittadino che, grazie alla partecipazione al procedimento amministrativo, momento supremo di democraticità⁶⁴, prende parte attivamente⁶⁵ alla definizione degli interessi realizzati con il provvedimento, prima ancora che venga emanato⁶⁶. In questo modo, al sistema della determinazione unilaterale dell'interesse pubblico subentra il sistema della definizione democratica delle decisioni⁶⁷, tanto più condivise quanto più i destinatari sono stati messi in condizione di partecipare, di interloquire con l'amministrazione al punto che la partecipazione diventa l'elemento qualificante l'efficacia dell'agire amministrativo cioè il presupposto per un efficace dispiegarsi dell'azione amministrativa⁶⁸.

Se buon andamento significa anche impedire un inutile aggravio di oneri a carico del cittadino e fare in modo che egli possa utilizzare strumenti adeguati al perseguimento dell'interesse pubblico ovvero a ottenere una risposta certa e chiara, favorevole o sfavorevole che sia, la digitalizzazione si imporrebbe automaticamente all'organizzazione degli uffici e la pubblicazione dei dati diverrebbe il principale strumento e di azione amministrativa e di controllo da parte dei governati.

Le necessità di risparmio e di ottimizzazione della spesa pubblica⁶⁹ impone, poi una nozione di efficienza più stringente.

In conformità all'art. 97, Cost. le pp.aa. dovrebbero rispondere alla domanda di efficienza e di trasparenza dei cittadini, recepita dalla Carta e tradotta nella prescrizione di un *facere*. Un *facere* che si sostanzia nella pubblicazione dei dati, risultato dell'azione politica.

L'art. 97, letto in chiave evolutiva esige la mutazione genetica della pubblica amministrazione, chiamata a vestire i panni dello sviluppo tecnologico per rendere ai cittadini visibile l'*iter* delle decisioni, perché lo impone il valore costituzionale della trasparenza. Questo vuol dire che, se l'obbligo della trasparenza venisse disatteso, i cittadini, danneggiati dallo Stato che non ha reso loro visibile ciò che essi avevano il diritto costituzionale di conoscere, dovrebbero poter agire legalmente non solo per il ripristino del corretto svolgimento della funzione amministrativa, ma anche per il ristoro dei danni patiti⁷⁰.

In questo contesto può essere utilmente richiamata la normativa in materia di ricorso per l'efficienza della amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, cd. *Class action*⁷¹, disciplinata dal d.lgs. n. 198/2009, che, per ragioni di spazio, non potrà essere approfondita in questa sede, ma alla quale, tuttavia, andrebbe aggiunto qualche correttivo che avvicini l'istituto italiano al modello statunitense, introducendo, per esempio, il c.d. meccanismo

64 M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum Network Review*, aprile 2011, pp. 15 e ss.

65 con i diritti e le facoltà di cui agli artt. 10 e 11 della l. 241/1990.

66 Cfr. con E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2011, Milano, 2011, pp. 52 e ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013, pp. 158 e ss..

67 CONSIGLIO DI STATO, adunanza plenaria, n. 14/1999.

68 M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum Network Review*, aprile 2011, pp. 14 e ss.

69 ID., *ibidem*.

70 L'esercizio della *class action* amministrativa è finalizzato esclusivamente al ripristino del corretto svolgimento della funzione pubblica. È escluso il risarcimento del danno, che potrà quindi ottenersi soltanto attraverso l'esercizio dei rimedi ordinari.

71 G. DE MINICO, *Gli open data: una politica costituzionalmente necessaria*?, in *forumcostituzionale.it*, 12.06.2014; F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it, n. 4, 2010.

della certificazione, e propendendo per il meccanismo di “opt-out”, estendendo i benefici della sentenza anche a tutti gli interessati, seppure non abbiano esperito l’azione giudiziaria.

Il buon andamento esige, ancora, che siano attribuiti all’amministrazione mezzi giuridici duttili, idonei a consentire che l’attività erogata sia proporzionata rispetto al fine prestabilito, ovvero congrua rispetto all’interesse pubblico e adeguata rispetto alle risorse impiegate.

La giuridicità⁷² dell’art. 97 si risolve in un dover essere della p.a. che implica un valore precettivo inteso come azione e impone al legislatore di realizzare una organizzazione degli uffici tale da garantire l’effettiva tutela della “superiore esigenza”⁷³ del buon andamento. Resta ferma la discrezionalità di cui gode il legislatore in ordine alle scelte concernenti la struttura e la gestione degli uffici, ma restano altrettanto fermi i parametri di logicità, non arbitrarietà, ragionevolezza e adeguatezza alla luce dei quali occorre valutare, caso per caso, la rispondenza della scelta legislativa al canone del buon andamento.

L’art. 97 diventa il parametro normativo di valutazione di legittimità dell’attività amministrativa, trattandosi di una declinazione del principio di eguaglianza⁷⁴.

Il riferimento specifico va all’attività di esecuzione del comando legislativo da parte degli apparati pubblici, che deve tradursi in uguaglianza dinanzi alla legge, di tutti i cittadini, destinatari dell’azione amministrativa.

Se fosse rimessa a ciascuna amministrazione la scelta se digitalizzarsi o meno e se liberare i dati in proprio possesso, l’inerzia delle amministrazioni si ripercuoterebbe sui cittadini, penalizzandoli rispetto a quelli che avranno avuto la fortuna di interfacciarsi con un’amministrazione virtuosa, con la quale ben potranno collaborare nello svolgimento di attività di interesse generale, ex art. 118, IV co.⁷⁵.

Se la pubblicazione risponde ai doveri di informazione e trasparenza posti in capo agli uffici pubblici, l’obbligo sarà la regola generale che troverà nel divieto una ragione giustificativa, dello stesso rilievo costituzionale della trasparenza⁷⁶.

Se i dati prodotti dalle pp. aa. costituiscono il risultato dei compiti istituzionali che esse perseguono, il dovere di trasparenza, che promana dall’art. 97, Cost., se non dagli artt. 41 e 42 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea⁷⁷, vincolante per gli Stati membri dal dicembre del 2009, “prescrive l’esibizione dei dati”⁷⁸, salvo la prevalenza di un pari valore costituzionale, proporzionale e necessario alla sua salvaguardia⁷⁹.

Ciò significa che, *in primis*, il legislatore, nell’esercizio dei suoi poteri, dovrà effettuare un contemperamento di interessi costituzionalmente rilevanti. Il valore della trasparenza non può essere sacrificato da altro interesse, a meno che non si tratti di un valore di pari rango costituzionale, che arrechi il minor sacrificio possibile agli altri interessi e valori costituzionalmente protetti. La compressione dovrà essere strettamente necessaria e

72 Sulla precettività delle norme costituzionali cfr. A. AMORTH, *Il contenuto giuridico della Costituzione*, Bologna, 1946, pp. 41 e ss.

73 M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum Network Review*, aprile 2011, p. 5, cit..

74 CONSIGLIO DI STATO, sez. V, 1 aprile 2009, n. 2070.

75 Cfr. con quanto argomentato dalla prof. Giovanna De Minico nel suo scritto *Gli open data: una politica costituzionalmente necessaria*?

76 G. DE MINICO, *op. cit.*, cit. p. 3.

77 L’articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea è rubricato “Diritto ad una buona amministrazione” e l’articolo 42 “diritto di accesso ai documenti”

78 G. DE MINICO, *Gli open data: una politica costituzionalmente necessaria*?, in *forumcostituzionale.it*, 12.06.2014, p. 3 cit.

79 G. DE MINICO, *ibidem*.

proporzionata alla tutela delle altre esigenze costituzionali, in altre parole, il beneficio prodotto dovrà superare il sacrificio imposto dalla compressione. Orbene, la pubblicazione di un dato, relativo all'erogazione di un contributo economico⁸⁰ a una famiglia indigente, con l'indicazione dell'importo, del beneficiario, e dell'indirizzo di residenza unitamente all'indicazione in chiaro della fascia dell'Isee di appartenenza produrrebbe un grave pregiudizio alla sfera di riservatezza del beneficiario, alla tutela della sua dignità e delle sue libertà fondamentali⁸¹. Risulterebbe pubblicato un dato non necessario⁸², non pertinente ed eccedente⁸³, nonché non proporzionato⁸⁴ alla finalità di trasparenza perseguita. La pubblicazione del dato ben potrebbe essere oggetto di un obbligo di pubblicazione, ma epurata dei dati non pertinenti alla finalità di trasparenza. Se, invece l'interesse della collettività risiedesse proprio nella pubblicazione in chiaro del nominativo del soggetto dichiarante i valori Isee, al fine di riscontrarne la conformità alla situazione reale, si pensi al caso in cui il soggetto in questione possieda una ferrari. Quale dei due interessi sarà prevalente?

Peraltro, la semplice liberazione del dato non è condizione sufficiente di trasparenza, ma è necessario che dalla pubblicazione del dato pubblico si possa ricavare una qualche utilità e cioè che l'informazione che il dato veicola sia attendibile⁸⁵. In più, l'apertura del dato assicura una "trasparenza a grana più fine"⁸⁶ solo se è accompagnata da politiche partecipative cioè se i cittadini sono messi in condizione di utilizzare il dato per esercitare un controllo sul governante, per partecipare al processo decisionale, per realizzare l'*open democracy* contemplata nelle maglie larghe del dettato costituzionale.

E se è la Carta Costituzionale a scegliere la precettività, alle fonti di rango primario non sarà data la scelta dell'*an*, ma la sola determinazione delle "modalità attuative" dell'obbligo⁸⁷.

Inoltre, se all'obbligo corrisponde un diritto ne deriva che la sua tutela dovrà essere riconosciuta a chiunque e sarà direttamente azionabile⁸⁸ perché si tratta di diritti e libertà la cui garanzia esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo, trattandosi di una libertà economica, ovvero del principio solidaristico di sussidiarietà orizzontale, che impegna il cittadino al fianco dell'Amministrazione nel perseguimento del bene comune⁸⁹, oltre che del principio di trasparenza, di partecipazione e di controllo dei cittadini sull'esercizio del potere amministrativo, diretta espressione del principio di sovranità popolare.

L' "*open data*" si profilerebbe, dunque, come il paradigma che si affianca ai tradizionali istituti dell'accesso e della pubblicità, attraverso i quali si realizza la trasparenza della p.a.,

80 Cfr. con R. PALENCA TABULAZZI, in L. CALIFANO - C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, 2014, Collana Crispel, pp.297 e ss.

81 Discorso analogo per le garanzie per i dati sensibili e giudiziari, in relazione ai quali si rimanda al lavoro di M. VIGGIANO, *ivi*, p. 236 e ss.

82 Cfr. Con la giurisprudenza europea, *ex multis* CGUE, C-594/12.

83 Art. 3, co I, Codice Privacy.

84 Art. 11, co. I, Codice Privacy

85 Cfr. con art. 54, co. IV CAD: "Le Pubbliche amministrazioni garantiscono che le informazioni contenute sui siti siano conformi e corrispondenti alle informazioni contenute nei provvedimenti amministrativi originali dei quali si fornisce comunicazione tramite il sito".

86 G. MANCOSU., *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *federalismi.it*, 12.09.12, p. 2, cit..

87 G. DE MINICO, *Gli open data: una politica costituzionalmente necessaria*?, in *forumcostituzionale.it*, 12.06.2014, cit., p. 3.

88 Parla di *class action* la prof.ssa G. DE MINICO nel suo scritto *Gli open data: una politica costituzionalmente necessaria*?, in *forumcostituzionale.it*, 12.06.2014, p. 5.

89 G. ARENA, *op. cit.*, *ibidem*.

e con il quale, al fine di dare effettività agli artt. 97-98 Cost. It., debbono declinarsi le politiche pubbliche.

Il nuovo regime avvia «un flusso virtuoso di informazioni»⁹⁰ che supera i confini delle strutture pubbliche per espandersi fra tutti i privati, amplificandone le libertà.

4. I limiti agli obblighi di pubblicazione.

Resta fermo che la direttiva 2013/37/UE ha rivisto il quadro normativo europeo preesistente e affermato la regola di riutilizzabilità per scopi commerciali e non commerciali dei dati pubblici accessibili, nel rispetto della disciplina sul trattamento dei dati personali⁹¹. Il legislatore europeo ha escluso quei documenti e quelle parti di documenti che contengono dati personali e il cui riutilizzo, secondo la legislazione nazionale, non è compatibile con la normativa sulla protezione dei dati⁹².

La riutilizzabilità dei documenti pubblici soggiace al doppio limite delle eccezioni della direttiva europea e di quelle della disciplina sulla protezione dei dati.

Dunque se dovessimo definire il *quid* degli *open data* traccerebbero una linea netta che lascia fuori tutti quei dati che identificano o rendono identificabili persone fisiche (art. 4, co. 1, lett. b) del Codice Privacy) e include tutti quei dati aggregati o resi anonimi (art. 4, comma 1, lett. n), del Codice Privacy).

Da ciò deriva che i dati non possono essere aperti indistintamente perché incontrano il limite della disciplina della protezione dei dati.

All'uopo, occorre distinguere il “formato aperto” dei dati personali dal “dato aperto”, il primo risponde a un obbligo sancito dall'art. 7 del decreto trasparenza che impone che il dato sia “pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi”⁹³, il secondo esige che il dato sia riutilizzabile da chiunque, anche per scopi commerciali e in formato disaggregato⁹⁴.

Il dato aperto è caratterizzato da tre requisiti⁹⁵ giuridico (soggetto a una licenza che permetta il riutilizzo a chiunque), tecnologico (processabile da una macchina) ed economico (fruibile gratuitamente).

Inoltre, il decreto trasparenza, all'art. 4, co. 1, esclude dal riutilizzo i dati personali sensibili e giudiziari⁹⁶.

90 M. VIGGIANO, *I limiti alla pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, 2014, Collana Crispel, p. 228, cit.

91 COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione 12 dicembre 2011, COM(2011) 882 def., 6.

92 Si rimanda ancora al volume L. CALIFANO - C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, in part. C. ROMANO, *Open data e riutilizzo nel decreto trasparenza: propulsore per la democrazia e lo sviluppo o sfida ulteriore per i diritti fondamentali?*, in L. CALIFANO - C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Collana Crispel, pp. 263-277. L'autore rimanda, per esempio agli elenchi dei contribuenti (art. 69 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600) o le dichiarazioni dei redditi contenenti dati personali accessibili esclusivamente a chi può vantare un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti (art. 24, comma 7, L. n. 241/1990; cfr. Prov. Garante 18 febbraio 2010, doc. web n. 1705106) oppure i dati personali contenuti nei registri dello stato civile e nelle anagrafi della popolazione conoscibili nelle modalità previste dalle relative discipline di settore.

93 Art. 68, co. III, lett. b) d. lgs. 82/2005, cit..

94 art. 52, co. II, e art. 68, co. III, lett. b), D.lgs. n. 82/2005. Cfr. Prov. Garante 15 maggio 2014, cit., parte I, par. 5.

95 M. M. RAGONE - F. MINAZZI, *La dicotomia tra trasparenza e dati aperti*, in *Quaderni di mercato diritto e tecnologia*, numero 2 – Aprile/Giugno 2013, in <http://www.dimt.it/2013/09/14/la-dicotomia-tra-trasparenza-e-dati-aperti/>.

96 Si rimanda al contributo di M. VIGGIANO, *ivi*, pp. 236-238.

Ciò significa che un dato pubblicato in formato aperto, per ragioni di trasparenza, non necessariamente sarà riutilizzabile da chiunque, ma dovrà essere trattato, secondo il principio di finalità, in modo compatibile con lo “scopo originario” per cui è stato pubblicato, che dovrà essere determinato, esplicito e legittimo⁹⁷. Il soggetto su cui grava l’obbligo di pubblicare il dato dovrà determinare “se, per quali finalità, e secondo quali limiti e condizioni eventuali utilizzi ulteriori [...] possono ritenersi leciti”⁹⁸ e fornire agli interessati, qualora ritenesse giustificato il trattamento, ai sensi della disciplina sulla protezione dei dati, un’adeguata informativa⁹⁹. Di non minore importanza è la modalità di pubblicazione, rimessa alle pp. aa., chiamate a rispettare i principi di necessità, proporzionalità e pertinenza¹⁰⁰ e a fissare misure e strumenti atti a garantire agli interessati la possibilità di esercitare, per esempio, qualora il dato fosse inesatto, il diritto di rettifica nei confronti del riutilizzatore, ovvero di aggiornamento, integrazione e cancellazione, una volta cessati gli scopi per i quali sono stati raccolti e trattati. Ai sensi della dir. 96/46/CE, art. 6, n. 1, lett. c), *self-executing*, non potranno essere pubblicati dati non necessari, non pertinenti e eccedenti¹⁰¹ rispetto alle finalità per cui sono stati raccolti. Questo significa che se l’esigenza di trasparenza dovesse espandersi al punto da prevalere sulla riservatezza, una volta cessato lo scopo di trasparenza dovrà occupare un volume più ampio fino a diventare *right to be forgotten*, gemma¹⁰² del diritto alla riservatezza, che trova la sua *ratio* nella garanzia di integrità, di corretta immagine sociale, e reputazione personale del soggetto leso¹⁰³. Si corre il rischio di limitare a sparute ipotesi la prevalenza dell’esigenza di trasparenza con la conseguenza che la *privacy* diventi un totem. Si pensi al conflitto tra riservatezza dei dati personali e conoscibilità dei dati indicanti la ricchezza e i proventi dei singoli amministrati, suscettibili di possibile imposizione da parte della p.a.. L’acquisizione di tali dati è funzionale alla cura di un interesse generale, l’acquisizione di entrate per la cosa pubblica, strumento di finanziamento dei servizi pubblici.

Chi retrocede?

5. Gli open data nella recente Riforma P.A.

La Presidenza del Consiglio, insieme al Ministero dello Sviluppo Economico, all’Agenzia per l’Italia Digitale e all’Agenzia per la Coesione¹⁰⁴ ha presentato e sottoposto a consultazione pubblica, fino al 20 dicembre 2014, i piani nazionali “Banda Ultra Larga” e “Crescita Digitale”¹⁰⁵, nell’ambito dell’Accordo di Partenariato 2014-2020.

Le due strategie sono state predisposte al fine di perseguire gli obiettivi dell’Agenda Digitale¹⁰⁶. In particolare, il secondo documento ha previsto una serie di azioni volte a digitalizzare il Paese e determinare il progressivo *switch off* dell’opzione analogica per la

97 art. 11, comma I, lett. b), del Codice privacy e art. 6, par. 1, lett. b), della Direttiva 95/46/CE. La direttiva europea fa salvo il caso in cui ricorrano specifiche finalità. Cfr. artt. 10 e 11 della Direttiva 2003/98/CE modificata.

98 Parere Garante 7 febbraio 2013.

99 art. 13 del Codice privacy e artt. 10 e 11 della Direttiva 95/46/CE.

100 C. ROMANO, *Open data e riutilizzo nel decreto trasparenza: propulsore per la democrazia e lo sviluppo o sfida ulteriore per i diritti fondamentali?*, in L. CALIFANO - C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, p. 273.

101 art. 11, comma 1, lett. d, del Codice Privacy.

102 Parla di diritto “gemmato” dal diritto all’identità personale e figlio della comunicazione Giusella Finocchiaro in G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all’oblio*, p. 7.

103 M. VIGGIANO, *op. cit.*, p. 242.

104 prevista dall’art 10 della legge 125 del 30 ottobre 2013. Tra le sue funzioni quella di monitorare gli interventi, accompagnare e supportare le amministrazioni centrali e regionali titolari degli interventi finanziati dai fondi strutturali e dal Fondo sviluppo e coesione. Può assumere poteri sostitutivi nel caso in cui si verifichino gravi inadempimenti o ritardi ingiustificati nella gestione degli interventi previsti nel ciclo di programmazione 2014-2020

105 In http://commenta.formez.it/ch/crescita_digitale/.

fruizione dei servizi pubblici, nell'ottica di garantire la crescita economica e sociale del Paese.

Il secondo pilastro¹⁰⁷ della strategia "*Crescita digitale*" ha introdotto le piattaforme abilitanti che devono essere realizzate seguendo la logica del *Digital First*, in virtù della quale il canale digitale sarebbe quello primario per l'erogazione dei servizi e lo svolgimento delle funzioni di *e-government*.

Le piattaforme abilitanti sono volte a dotare il paese di alcuni *asset* necessari ad abilitare lo sviluppo di servizi digitali innovativi attraverso: 1) l'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (ANPR), una banca dati centralizzata che sostituirà le Anagrafi comunali e l'Anagrafe degli Italiani Residenti all'Estero; 2) il Sistema dei Pagamenti elettronici "*Pago PA*" che vuole dare la possibilità a cittadini e imprese di effettuare qualsiasi pagamento in modalità elettronica verso le pubbliche amministrazioni e i gestori di servizi di pubblica utilità, con la stessa *user-experience* praticata attraverso i siti di *e-commerce*; 3) la fatturazione elettronica, utilizzata dal 6 giugno 2014 esclusivamente per Ministeri, Agenzie Fiscali ed enti di previdenza ed assistenza sociale; 4) gli *open data*; 5) la sanità digitale; 6) la scuola digitale e 7) il processo telematico¹⁰⁸.

La politica di apertura alla digitalizzazione, eccellente in punto di proposito, si scontra con la situazione di fatto.

In merito alla pubblicazione degli *open data*, oggetto del nostro studio, le pubbliche amministrazioni ancora faticano a pubblicare dati aperti e a tenerli aggiornati.

È stato il d.l. 24 giugno 2014, n. 90¹⁰⁹ convertito dalla Legge dell'11 agosto 2014, n. 114, ad avviare il progetto di Riforma delle pp.aa., introducendo tre azioni: la digitalizzazione della p.a.; la semplificazione per l'attuazione dell'agenda digitale e la digitalizzazione della giustizia.

Nell'ambito della prima azione finalizzata alla *disclosure* dei dati pubblici, è stato previsto l'obbligo per le amministrazioni statali, regionali e locali di approvare entro lo scorso 16 febbraio 2015¹¹⁰ «un piano di informatizzazione delle procedure per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni che permetta la compilazione on line con procedure guidate accessibili tramite autenticazione con il Sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese»¹¹¹ e di ottemperare al dettato dell'art. 52, co. I del CAD, per non incorrere nelle sanzioni amministrative di cui all'art. 19, comma 5, lett. b, dello stesso decreto. In secondo luogo, è stato previsto che le stesse amministrazioni comunichino all'AgID l'elenco delle basi di dati in loro gestione e degli applicativi che le utilizzano.

106 Il progetto *Agenda Digitale* è stato presentato dalla Commissione Europea nel maggio 2010, l'Italia soltanto nel 2012 ha elaborato la propria strategia istituendo l'Agenda Digitale Italiana (ADI) e pubblicando in G.U. il D. L. del 18 ottobre 2012, n. 179 recante "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*" (c.d. provvedimento Crescita 2.0).

107 Azioni strategiche e piattaforme abilitanti sono i due pilastri operativi della strategia *Crescita digitale*.

108 Si rimanda alla Strategia "*Crescita digitale*", al link http://commenta.formez.it/ch/crescita_digitale/, cit.

109 D.l. 90/2014 recante *Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*, in GU n.144 del 24-6-2014, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, (in S.O. n. 70, relativo alla G.U. 18/8/2014, n. 190).

110 Il termine di scadenza iniziale era fissato per il 18 settembre 2014 ed è poi stato prorogato dall'Agid al primo ottobre 2014. Il termine previsto dalla Legge 114/2014 è il 18 settembre, "*entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*". Non può non rilevarsi che la proroga del termine sembra non essere stata inserita in una successiva norma di rango primario, con conseguente illegittimità della scelta dello strumento normativo.

111 art. 24, comma 3 bis, D.L. 90/2014. L'informatizzazione, è specificato, deve riguardare l'intero piano, ossia le procedure per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni le quali devono consentire: il raggiungimento del termine della procedura; il tracciamento dell'istanza con individuazione del responsabile del procedimento; nel caso in cui ciò sia possibile, l'indicazione dei termini entro i quali il richiedente ha diritto a ottenere una risposta.

I due adempimenti sono tra loro logicamente collegati seppure indipendenti. Infatti, la comunicazione all'AgID dell'elenco delle basi di dati in gestione, ha obbligato le amministrazioni a compiere quelle operazioni di censimento e catalogazione di quanto posseduto. Ebbene, secondo i dati pubblicati sul sito dell'AgID, al 20 febbraio scorso risultano ben 10.320 amministrazioni inadempienti¹¹² rispetto all'obbligo di comunicare le basi di dati. A queste 10.320 amministrazioni vanno aggiunte tutte quelle che non è stato possibile tracciare in quanto doppiamente inadempienti, ovvero tutte le amministrazioni che non si sono ancora registrate in IPA¹¹³.

L'art. 24 quater del d.l. 90/2014, ha preso in considerazione due profili dell'amministrazione digitale: a) l'erogazione di servizi in rete e b) l'apertura dei dati pubblici.

Quanto al primo punto l'art. 24-quater stabilisce anche che le pp.aa. dovranno realizzare quanto previsto dagli artt. 52 e 63 del CAD. Gli obblighi, ex art. 52 hanno ad oggetto la regolamentazione dell'accesso telematico a dati, documenti e procedimenti (comma 1); la pubblicazione nel sito *web* del catalogo dei dati, metadati e banche dati posseduti dalla PA; la pubblicazione nel sito *web* dei regolamenti per l'accesso telematico alle banche dati e il riuso dei medesimi dati.

L'articolo 63 del CAD prevede una serie di attività, tra le quali: la progettazione e la gestione dei servizi di rete; l'adozione di strumenti in grado di rilevare in maniera immediata la soddisfazione degli utenti; l'esclusivo utilizzo di canali e servizi telematici, l'utilizzo della pec per l'erogazione dei servizi, la presentazione di istanze, atti e comunicazioni; la pubblicazione nel sito *web* dell'elenco dei provvedimenti per l'adozione, i termini e le modalità di utilizzo dei canali telematici e della pec¹¹⁴.

A rafforzare il passaggio definitivo dall'amministrazione di carta all'amministrazione in digitale un corredo di sanzioni amministrative fino a diecimila euro¹¹⁵ in caso d'inottemperanza, ex art. 19, comma 5, lett. b), d.l. 90/2014.

Tra la pubblicazione nei siti *web* dei provvedimenti che disciplinano le modalità di fruizione dei servizi in rete e il "*piano di informatizzazione*" di cui all'art. 24, comma 3 bis, d.l. 90/2014, sussistono notevoli affinità contenutistiche. Ne consegue che anche le pp.aa. non interessate dall'obbligo di predisporre il "*piano di informatizzazione*", perché non inserite nel novero delle amministrazioni obbligate¹¹⁶, sono comunque soggette all'art. 63 del CAD, che prevede obblighi altrettanto incisivi.

In merito al secondo punto toccato dall'art. 24 quater, d.l. 90/2014, ovvero *l'apertura degli open government data* nel nostro paese, occorre premettere che il fenomeno dell'apertura dei dati pubblici si è avviato lungo due strade di regolamentazione: l'una tracciata dal d.lgs. 33/2013 e l'altra dal CAD. A vigilare sul primo l'Autorità nazionale

112 In <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/open-data/basi-dati-pa/amministrazioni-inadempienti>.

113 gestito dall'AgID ed istituito ex art. 57 bis del CAD.

114 Le pp.aa. si dovranno adeguare anche alle prescrizioni del DPCM 3 dicembre 2013, recante "Regole tecniche per il protocollo informatico ai sensi degli articoli 40 -bis, 41, 47, 57 -bis e 71, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005", sostitutive di quelle previste con il DPCM 31 ottobre 2000.

115 già l'art. 12, CAD, comma 1-ter, introdotto dal d.lgs. n. 235/2010, una responsabilità per i dirigenti in relazione all'osservanza e attuazione delle disposizioni del d. lgs. 82/2005, ai sensi degli artt. 21 e 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, aggiungendo che l'attuazione delle norme del CAD rileva ai fini della misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale dei dirigenti. L'art. 6, comma 1, lett. a) del d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012 modificato dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221) modificativo dell'art. 47 del CAD prevede in capo alle pp.aa., al di là dell'eventuale responsabilità per danno erariale, l'ipotesi di responsabilità dirigenziale e disciplinare nel caso in cui le stesse mancassero di comunicare fra loro i documenti, mediante posta elettronica o in cooperazione applicativa.

116 L'art. 24 bis nella definizione dell'ambito soggettivo di applicazione rimanda al le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

anticorruzione¹¹⁷, dotata di strumenti sanzionatori specifici¹¹⁸ e sul secondo l’Agenzia per l’Italia digitale, dotata di strumenti di direzione e d’indirizzo, sicuramente meno pervasivi. Quest’ultima svolge, per lo più, una funzione di orientamento. Il modello *open data* si impone alle amministrazioni mediante il combinato disposto di cui agli artt. 3 e 7 del decreto trasparenza, il quale stabilisce che tutti i dati di cui la normativa vigente impone la pubblicazione ai fini della trasparenza devono necessariamente essere *open* sotto tre profili¹¹⁹. In più, chiunque può esigere il tempestivo e corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione attraverso l’accesso civico, di cui all’art. 5 del decreto, che recepisce esplicitamente quel diritto connesso e riflesso al dovere di trasparenza, ex art. 97. Seppure non volessimo riconoscere il valore precettivo dell’art. 97 sarebbe indubitabile il carattere immediatamente precettivo dell’art. 5 del d. trasparenza ovvero dell’art. 52 del CAD¹²⁰, norma su cui si fonda questa seconda linea di sviluppo degli *open data* pubblici. Esso prevede che le pp.aa. pubblichino¹²¹ nel proprio sito *web*, nell’apposita sezione “*Amministrazione trasparente*”, il catalogo dei dati, dei metadati e delle relative banche dati in loro possesso ed i regolamenti che ne disciplinano l’esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo.

Il decreto trasparenza e il CAD interferiscono positivamente per incoraggiare l’avvio della strategia di apertura dei dati. A conferma, la recente sentenza del T.A.R. Lazio¹²², che ha riconosciuto il diritto di accesso civico alle banche dati che l’ente resistente, aveva l’obbligo di pubblicare, ex art. 52, anche nelle more dell’adozione dei regolamenti che disciplinano l’esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo¹²³. Sta ora alle pubbliche amministrazioni ottemperare agli obblighi e recepire le prescrizioni già scritte e confermate dal Governo, seppure con un ritmo convulso, in conformità al dovere di trasparenza e buon andamento degli uffici pubblici, trasformandosi in macchine trasparenti di dati.

6. Conclusioni.

È sufficiente un *restyling* della p.a. per rispondere alle esigenze di trasparenza e buon andamento? In altri termini, ci stiamo chiedendo se la semplice visualizzazione dei dati secondo le modalità prima dette¹²⁴ basti a renderli utilizzabili da chiunque.

Non aiuta il coacervo normativo, l’ammassarsi di riforme - da ultimo, il disegno di legge 1577/2015¹²⁵ - sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, stante che l’obbligo di pubblicazione dei dati ben si potrebbe ricavare da norme nazionali e sovranazionali.

117 Le sanzioni irrogabili dall’Anac non colpiscono più solo l’inadempimento di specifiche porzioni del Codice della trasparenza, ma, mercé l’art. 24 quater, comma 1 del D.L. 90/2014, si preparano ad abbattersi sulle amministrazioni che hanno sottovalutato la portata precettiva dell’art. 52, comma 1 del CAD, nonostante siano trascorsi oltre due anni dalla sua entrata in vigore. Si tratta delle stesse sanzioni pecuniarie irrogabili direttamente dall’Anac in caso di mancata adozione dei programmi triennali per la trasparenza e l’integrità, oltre che dei piani triennali di prevenzione della corruzione e dei codici di comportamento. Si veda la delibera Anac n. 10 del 21 gennaio 2015.

118 si vedano gli artt. 47, d.lgs 33/2013 e 19, comma 5, lett. b, D.L. 90/2014.

119 profilo giuridico-licenze, tecnologico-formati ed economico-tariffe.

120 Come riformulato dal D.L. 179/2012.

121 Si intendono pubblicati *open by default*, ex art. 68, comma 3, del CAD. La restrizione dovrà essere motivata ai sensi delle linee guida nazionali definite dall’Agid in http://www.agid.gov.it/sites/default/files/linee_guida_patrimoniopubblico1g2014_v0.7finale.pdf.

122 T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 19 marzo 2014, n. 3014. Si rinvia al par. 2 del presente articolo.

123 G. MANCOSU, *Open Data forzoso. Sanzioni fino a diecimila euro per le amministrazioni inadempienti*, 16.02.2015, in <http://www.leggioggi.it/2015/02/16/open-data-forzoso-sanzioni-diecimila-euro-per-amministrazioni-inadempienti/>.

124 Per comodità del lettore il riferimento è alla *smart disclosure*, la quale esige l’interoperabilità, la fruibilità da parte di terzi, la neutralità tecnologica del dato, la disaggregazione. Si tratta di requisiti necessari perché si possa parlare di reale apertura.

L'impressione è quella di un'innovazione che lascia tutto inalterato. I convulsi atti normativi nazionali fanno sì che le pratiche *open data* vengano vissute dalle amministrazioni come l'ennesimo adempimento da soddisfare solo superficialmente e quindi da eludere con destrezza. Si pensi, ad esempio, ai formati, talvolta non fruibili eppure pubblicati, o ancora si pensi a tutte le amministrazioni inadempienti.

Finora, l'apertura dei dati è stata intesa dalle amministrazioni come meramente facoltativa, vale a dire come un *open data* di tipo volontaristico, peraltro anche osservata da poche, ma la rivoluzione introdotta dalla riforma Renzi-Madia richiederebbe una mutazione genetica, che tocchi il profilo organizzativo del soggetto pubblico, senza trascurare l'educazione alla cultura digitale degli uomini dell'amministrazione.

La modernizzazione della p.a. che si realizza anche mediante la messa a disposizione dei dati deve poter consentire al cittadino di partecipare, di controllare, di comunicare con la pubblica amministrazione, in virtù degli artt. 1-2, 3, 21 e 97, Cost. Un'amministrazione duttile richiede l'alfabetizzazione dei funzionari, l'ammodernamento delle macchine, l'accesso dei cittadini agli atti. La riforma *de facto* esige anche un rinnovamento culturale perché deve nascere dalla consapevolezza che l'avvento delle tecnologie faciliti il perseguimento dei compiti istituzionali e dei principi costituzionali.

Al contrario, una riforma osservata solo in parte e in termini esclusivamente formali nasconde un'incapacità del soggetto pubblico a rinnovarsi, il che va a danno dei cittadini, i quali, se non vengono messi nella condizione di conoscere, non potranno esercitare il controllo sociale, collegato all'esercizio della sovranità popolare, come prima detto.

Il paradigma *open data* esige la rinascita organica di una p.a. che punti sull'investimento umano e tecnico. Lo scopo è quello di consentire uno sviluppo efficace di applicazioni e servizi digitali.

Certo è che i rischi connessi alla liberazione dei dati sono molteplici e richiederanno risposte nuove e calzanti al mutato contesto tecnologico, ma il timore non può impedire l'ammodernamento. I dati, una volta pubblicati e resi riutilizzabili da chiunque, sfuggono a qualsiasi forma di controllo. Se da un lato, la raccolta e l'interoperabilità dei dati risultano indispensabili per l'erogazione di "servizi pubblici"; dall'altro, gli strumenti tecnologici sempre più sofisticati finiscono per penetrare e invadere la sfera personale dei cittadini, al punto di ricostruire il profilo dell'utente tracciato¹²⁶. Dunque, se la cessione dei dati è il prezzo da pagare per il cittadino, parallelamente anche l'amministrazione sopporta un costo: osservare regole snelle e chiare imputazioni di responsabilità, come dettate dal legislatore.

La digitalizzazione pone un'altra questione, che in sede di conclusioni giova riportare: come comporre il conflitto trasparenza/riservatezza? Si è visto che il dilemma interessa l'alternativa tra l'anonimizzare o il mettere in chiaro i dati dell'utente, cioè tra lo sviluppare tecniche di anonimizzazione che proteggano l'utente dalla sua profilazione o il mettere a punto nuovi sistemi di tracciamento del cittadino, che potrebbero risultare utili per combattere proprio l'evasione fiscale.

Ricordiamo che al legislatore è rimesso il compito di contemperare ragionevolmente interessi diversi, ma costituzionalmente rilevanti, considerando il "danno sociale"¹²⁷ che potrebbe derivare dalla pubblicazione di determinati dati, le cui conseguenze potrebbero

125 Il disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, presentato al Senato con atto n. 1577, in data 5 agosto 2014 è reperibile all'url <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/44709.htm>

126 Cfr. G. DE MINICO, *Uguaglianze e accesso a Internet*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 marzo 2013, pp. 14 e ss..

127 M. VIGGIANO, *ivi*, p. 230, cit..

essere irreversibili¹²⁸, o il danno che potrebbe derivare alla collettività, ostacolata a esercitare il controllo sociale sulla p.a. Il bilanciamento tra riservatezza e altri diritti fondamentali dovrà essere operato da una norma generale e astratta, non potendo la p.a., per ragioni di sua estraneità dal circuito politico di maggioranza, esercitare una funzione di indirizzo politico. Il punto di equilibrio sarà mutevole, cioè ora spostato a favore della trasparenza ora della riservatezza, stante la continua evoluzione nel tempo di detti concetti, in ragione del fattore tecnico, purché sia rispettato quel minimo insopprimibile dei valori fondamentali, come da tempo ci ricorda la nostra Corte¹²⁹.

Diventa indifferibile, allora, l'adozione di un approccio nuovo che ponga poche e calzanti regole, e disegni nuovi riparti di responsabilità in capo a chi raccoglie dati, alle pp.aa., nonché ai soggetti partecipanti alla cosa pubblica. Questa esigenza di imputazione delle responsabilità garantisce il diritto di *habeas data*¹³⁰, cioè quello di controllare le proprie informazioni e dati, nonché la pretesa a che i detentori del potere informatico¹³¹ rendano conoscibili al diretto interessato i requisiti e le condizioni del trattamento che li riguarda.

La direzione che si seguirà dipenderà anche dalle risposte che saprà dare il nuovo Regolamento Europeo Generale sulla protezione dei dati personali¹³² -sostitutivo dell'ormai datata direttiva 95/46/CE, la cui proposta è stata presentata nel gennaio 2012 - a una serie di domande, che vanno dall'applicabilità delle norme sul territorio sovranazionale (con riferimento all'ubicazione territoriale del prestatore dei servizi) all'acquisizione del consenso, alla protezione dai *cookie* e al diritto all'oblio.

Di particolare interesse, in linea di principio, la via tracciata dalla bozza della dichiarazione dei diritti in Internet¹³³, elaborata dalla Commissione per i diritti e i doveri in Internet, costituita presso la Camera dei deputati, oggetto di consultazione pubblica fino al 31 marzo 2015, che in via programmatica nel punto 14 (Criteri per il governo della rete), invoca «il rispetto del principio di trasparenza, la responsabilità delle decisioni, l'accessibilità alle informazioni pubbliche, la rappresentanza dei soggetti interessati» e stabilisce che «l'accesso e il riutilizzo dei dati generati e detenuti dal settore pubblico debbono essere garantiti e potenziati»¹³⁴. Seppure di particolare pregio, tali disposizioni sono state ritenute emendabili da diversi politici e studiosi¹³⁵ nel punto in cui non prevedono obblighi più stringenti di rilascio dei dati e un monitoraggio sull'osservanza dei principi.

128 M. VIGGIANO, *ibidem*.

129 Cfr. Corte Cost., sent. n. 85/2013, nella quale la Corte Costituzionale afferma che la «Costituzione mette in primo piano i diritti fondamentali della persona umana, sottratta nella sua dignità e nella sua condizione di parità giuridica ad ogni possibile strumentalizzazione, anche se finalizzata all'affermazione di interessi costituzionalmente apprezzabili (artt. 2 e 3 Cost.)». Sul punto specifico connesso al nostro tema si veda: L. CALIFANO, *Trasparenza e privacy*, p. 55., cit.

130 *L'Habeas data costituzionale* è la nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano che riconosce «la libertà informatica, come garanzia personale a conoscere e accedere alle informazioni personali esistenti nelle banche dati, a controllare il loro contenuto e quindi a poterle modificare in caso di inesattezza o indebita archiviazione o trattamento, nonché a decidere sulla loro circolazione». Cfr. ROZO ACUÑA E., *Habeas Data costituzionale: nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico Latino americano*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 4, 2002, Cfr. anche COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA FEDERALE DEL BRASILE, 1999, il cui art.5, LXXII afferma che «è concessa l'azione della *habeas data*: a) per assicurare la conoscenza di informazioni relative alla persona del richiedente, risultanti da registri o banche dati di enti governativi o di carattere pubblico; b) per la rettifica di dati, quando non si preferisca farlo tramite procedimento segreto, giudiziario o amministrativo».

131 FROSINI V., *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit.

132 REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL *on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, 25.1.2012, in

[http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM\(2012\)0011_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM(2012)0011_EN.pdf)

133

In http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf.

Si conclude con le osservazioni di un *report* internazionale che ha messo in luce come «There is still a long way to go to put the power of data in the hands of citizens. Core data on how governments are spending our money and how public services are performing remain inaccessible or paywalled in most countries. Information critical to fight corruption and promote fair competition, such as company registers, public sector contracts, and land titles, is even harder to get. In most countries, proactive disclosure of government data is not mandated in law or policy as part of a wider right to information, and privacy protections are weak or uncertain»¹³⁶.

I dati sono una ricchezza digitale che può diventare un rischio per la *privacy* o un'occasione di trasparenza. Se li considerassimo il petrolio del XXI secolo, le pp. aa. diventerebbero i suoi giacimenti, ma il futuro resta nelle mani degli estrattori.

** Dottoranda di ricerca in "Sovranità e giurisdizione nella storia, nella teoria e nel diritto contemporaneo" presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

134 DICHIARAZIONE DEI DIRITTI IN INTERNET, in http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf.

135 In generale sui profili emendabili si veda: G. DE MINICO, *Intervento presso la Commissione per i diritti e doveri relativi a Internet*, sedute nn. 1-5, in <http://www.camera.it/leg17/1175>. Sulla questione più specifica dell'art. 14 si vedano: M. PERDUCA., *Intervento presso la Commissione per i diritti e doveri relativi a Internet*, seduta n. 6, 23.2.2015, in <http://www.camera.it/leg17/1175>; F. MARZANO, *Intervento presso la Commissione per i diritti e doveri relativi a Internet*, *ibidem*; V. ALVINO, *Intervento presso la Commissione per i diritti e doveri relativi a Internet*, *ibidem*; G. SCORZA, *ibidem*.

136 Definizione redatta dall'Associazione Internazionale Open Knowledge Foundation, *Open data Barometer*, Second Edition, January 2015, cit.