

## I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione

DANIELE MARONGIU\*

SOMMARIO: 1. *La società dell'informazione e le sue implicazioni giuridiche* – 2. *L'equilibrio fra trasparenza e controllo dell'informazione* – 3. *Il valore economico dell'informazione* – 4. *Le regole sulla gestione del patrimonio informativo pubblico* – 5. *I dati che costituiscono un patrimonio economico* – 6. *Quali dati sono "a conoscibilità limitata"?* – 7. *Quali dati sono di pubblico dominio?* – 8. *Conclusioni: un perimetro difficile da chiudere*

### 1. LA SOCIETÀ DELL'INFORMAZIONE E LE SUE IMPLICAZIONI GIURIDICHE

“Supponiamo che i dati memorizzati dai computer di tutto il mondo siano connessi fra loro ... Le informazioni più preziose del Cern e dell'intero pianeta sarebbero a disposizione mia e di chiunque altro. Esisterebbe un unico spazio globale di informazione”<sup>1</sup>. Queste parole risalgono al 1980 e sono state pronunciate da Tim Berners-Lee, la stessa persona che poco più di dieci anni dopo, nel 1991, avrebbe introdotto presso il Cern di Ginevra il sistema HTTP, vale a dire il protocollo di comunicazione telematica che, applicato alla rete Internet, ne ha innescato la rapida espansione, generando un unico spazio di comunicazione planetaria. Tim Berners-Lee è stato, insomma, l'iniziatore del *world wide web*, e ha potuto auto-avverare, così, la sua stessa profezia.

La consapevolezza delle implicazioni che la diffusione del web avrebbe avuto in ambito sociale, economico e istituzionale è stata altrettanto precoce, come comprendiamo se rileggiamo oggi il Rapporto Bangemann che, già nel 1994, esprimeva con lungimiranza le Raccomandazioni al Consiglio europeo su “L'Europa e la società dell'informazione globale”. Il Rapporto conteneva infatti quella che ancora oggi è una delle più efficaci definizioni del concetto di “società dell'informazione”, quando annunciava: “In tutto il mondo, le tecnologie dell'informazione stanno generando una nuova rivoluzione industriale. (...) È una rivoluzione basata sull'informazione, essa stessa espressione della conoscenza umana. Il progresso tecnologico ci consente oggi di elaborare,

\* L'Autore è docente a contratto di Diritto amministrativo nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Cagliari, presso la sede di Nuoro. È dottore di ricerca in Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica.

<sup>1</sup> La citazione è tratta da A.-L. BARABÁSI, *Link*, Torino, Einaudi, 2008, p. 33.

memorizzare, reperire e comunicare l'informazione indipendentemente dal suo formato - orale, scritto o visivo - senza limiti di distanza, tempo e volume"<sup>2</sup>.

Se si raffronta quest'ultima frase con la citazione che ha aperto questo scritto, si nota una perfetta sovrapposibilità delle due affermazioni, e si comprende che dalla "profezia" di Berners-Lee alla "consapevolezza" di Bangemann il passo è stato breve e che, se doveva essere compresa la reale portata dell'avvento della "società dell'informazione", questo è avvenuto pressoché subito.

Più complesso è stato capire come gestire la società dell'informazione dal punto di vista strettamente giuridico, ossia quali regole assegnare ad una realtà fondata sulla disponibilità piena, immediata e generalizzata dei dati attraverso il mezzo telematico.

Per comprendere a fondo il fenomeno "società dell'informazione" nell'ottica del giurista, è possibile scorgere un indicatore molto chiaro del cambiamento profondo che essa ha generato nel nostro contesto sociale. L'avvento della società dell'informazione può essere infatti registrato come quel passaggio da un "prima", nel quale il principale problema di chi gestiva dati e informazioni era riuscire a diffonderli, qualora volesse (o dovesse) dare ad essi pubblicità, a un "dopo", nel quale, invece, chi gestisce dati incontra difficoltà quando voglia impedire che "tutti sappiano tutto" indiscriminatamente<sup>3</sup>.

Questo cambiamento ha prodotto, fondamentalmente, due conseguenze di ordine giuridico. La prima è che oggi l'aspirazione alla trasparenza amministrativa deve essere bilanciata con una esigenza opposta: quella di creare regole che evitino una conoscenza incontrollata dell'intero patrimonio informativo pubblico. La seconda conseguenza è che, nell'epoca attuale, all'oggetto "informazione" può essere associato, molto più facilmente di prima, un valore economico, per cui ci si può chiedere se, almeno in alcune circostanze, possa avveni-

<sup>2</sup> Il Rapporto Bangemann è accessibile in <http://www.epractice.eu/document/3077>.

<sup>3</sup> Il riflesso di questa contrapposizione nel sistema amministrativo italiano appare evidente quando si osserva che gli sforzi del legislatore nel corso degli anni ottanta erano volti a individuare istituti giuridici a tutela della pubblicità e della trasparenza nel settore pubblico, nel percorso di produzione normativa che sarebbe sfociato nella l. 7 agosto 1990 n. 241; gli sforzi del legislatore successivi ai primi anni novanta sono invece volti a tutelare un interesse alla riservatezza, al "segreto", visto però questa volta non come strumento di "oscuramento" della gestione dell'informazione in mano pubblica, ma come mezzo di tutela dei privati nei confronti di una collettività che, potenzialmente, di essi potrebbe conoscere (pressoché tutto). Su questi aspetti cfr. G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, in Aa.Vv., "Scritti in onore di Pietro Virga", Tomo I, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 71 e ss.



re un vero e proprio “commercio” dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni, e - qualora la risposta sia positiva - quali regole esso debba seguire.

Queste due implicazioni devono essere anzitutto analizzate distintamente, per poi esaminare le connessioni che sussistono fra di esse.

## 2. L'EQUILIBRIO FRA TRASPARENZA E CONTROLLO DELL'INFORMAZIONE

Quando, nei primi anni novanta, si è avuta una forte spinta verso un rinnovamento della pubblica amministrazione, imposta dalle contingenze storiche di quell'epoca<sup>4</sup>, una delle idee-chiave della riscrittura delle regole sull'azione pubblica è stata la “trasparenza”. Come è risaputo, essa esprimeva l'aspirazione al superamento di una condizione precedente, considerata ampiamente degenera, in cui dominava il criterio del “segreto” dell'azione degli uffici pubblici. L'idea della trasparenza amministrativa, pur nella sua imponderabilità, da quel momento in poi è sempre rimasta dominante nella legislazione, e lo è tuttora, almeno sotto forma di enunciazione di principio<sup>5</sup>.

Negli ultimi quindici anni, però, si è avuta una evoluzione nel modo in cui il mondo giuridico ha inteso l'idea di “trasparenza amministrativa”. Si è trattato di un mutamento dovuto al fatto che, nello stesso periodo in cui si scrivevano le leggi di riforma, è cambiato profondamente lo scenario nel quale la pubblica amministrazione agiva, in virtù dell'ingresso nell'era digitale.

È accaduto infatti che, proprio nel momento in cui si cercava di promuovere la più ampia pubblicità dell'azione istituzionale, si è avuta una (inaspettata) rivoluzione tecnologica - lo sviluppo del *world wide web* - che ha reso possibile una conoscibilità diffusa e illimitata dell'informazione, andando molto oltre gli auspici più ottimisti. Questo fenomeno, paradossalmente, ha prodotto l'esigenza di una normativa che provvedesse non più solo a diffondere, ma anche a controllare, a veicolare e a frenare (dove necessario) la conoscibilità dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni. Oggi il problema non è più, dunque, solamente garantire la trasparenza, ma anche evitare un “eccesso di trasparenza” per tutti quegli aspetti dell'attività pubblica che richiedono una qualche protezione. È noto che da que-

<sup>4</sup> Le condizioni storiche che sono state all'origine delle riforme amministrative degli anni novanta sono oggetto di analisi in M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 73 e ss.

<sup>5</sup> È testimonianza di ciò il fatto che il criterio della “trasparenza”, che era sempre rimasto implicito nella normativa, sia stato esplicitato nella novella dell'art. 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241 operata con la l. 11 febbraio 2005, n. 15.

sta esigenza sono scaturiti diversi filoni normativi, in particolare la costruzione del sistema di regole sulla protezione dei dati personali<sup>6</sup>, e l'aggiornamento della disciplina sul diritto d'autore, con la sua estensione all'informazione smaterializzata<sup>7</sup>.

### 3. IL VALORE ECONOMICO DELL'INFORMAZIONE

Il secondo versante su cui l'avvento della società dell'informazione ha modificato il nostro sistema amministrativo riguarda, come abbiamo prima accennato, il valore della conoscenza. È accaduto, infatti, che la possibilità di gestire in rete l'informazione ne ha aumentato altamente la versatilità, e quindi ne ha accentuato fortemente il valore economico<sup>8</sup>; ciò ha generato un sistema in cui il mero "dato" - cioè il mattone ultimo, l'atomo dell'informazione - è diventato l'elemento-base di una potenziale, e proficua, compravendita<sup>9</sup>.

Il fenomeno ora osservato ha dato luogo all'affermarsi di un concetto nuovo per il nostro sistema, quello di "riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni"

<sup>6</sup> Si vedano le osservazioni di G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 47, quando osserva che "L'avvento dei calcolatori ha richiesto l'adozione di specifici meccanismi di tutela perché il problema non era più (solo) quello di salvaguardare la vita privata di persone famose dall'aggressione portata dai *mass media*, bensì quello di scongiurare i pericoli (...) derivanti a ciascun cittadino dalla facilità con la quale possono essere trattate e incrociate informazioni che lo riguardano".

<sup>7</sup> Sul diritto d'autore nella società dell'informazione si veda G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale, cit.*, pp. 147 e ss. Nel caso particolare qui in esame, si sta parlando dell'applicazione della normativa sul diritto d'autore alle pubbliche amministrazioni, prevista dall'art. 11 della l. 22 aprile 1941, n. 633: su questo specifico profilo si veda F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in *Id.* (a cura di), "L'informazione delle pubbliche amministrazioni", Rimini, Maggioli, 2002, p. 49.

<sup>8</sup> Si vedano in tal senso le considerazioni di F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in Pontani B. (a cura di), "Il regime dei dati pubblici", Rimini, Maggioli, 2008, p. 163, dove si osserva che "Qualunque documento prodotto in formato elettronico contiene delle informazioni che possono essere isolate dal contesto del documento medesimo e assumere una vita autonoma, un valore conoscitivo in sé rilevante".

<sup>9</sup> Si osservino, in relazione a quanto detto, le considerazioni di I. D'ELIA, *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici. Quadro normativo comunitario e nazionale: problemi e prospettive*, in "Informatica e diritto", 2006, n. 1, p. 13. L'A. osserva che l'attenzione del legislatore si è rivolta in modo più diretto alle problematiche della conoscibilità dei dati di fonte pubblica "da quando l'evoluzione delle nuove tecnologie dell'informazione e la natura sempre più complessa dei progetti di comunicazione sociale hanno indotto la Comunità a disciplinare la gestione dei dati pubblici a fini non più solo d'integrazione normativa e amministrativa, ma anche di coesione economica e sociale del mercato europeo". Nello stesso senso vanno le considerazioni di C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2005, n. 1, p. 4.

ni". Questa espressione indica la possibilità che le informazioni possedute dallo Stato e dagli enti pubblici siano cedute a soggetti esterni, per un uso differente rispetto alla ragione istituzionale per la quale erano state inizialmente raccolte<sup>10</sup>.

L'idea di "riutilizzo dei dati", intesa in senso ampio, indica genericamente la possibilità della cessione delle informazioni, con o senza il pagamento di un prezzo; se però si presta attenzione a quanto sia estesa l'entità dei dati posseduti nell'intero ambito pubblico, appare intuitivo che, se anche solo una parte di essi è rilasciata a pagamento, comunque l'entrata che ne deriva è sensibilmente rilevante. In questo senso, nella società dell'informazione, gli enti pubblici scoprono che l'insieme delle conoscenze già da loro possedute viene a costituire, inaspettatamente, un patrimonio economico, in senso letterale, e per questa ragione l'attenzione del legislatore e della dottrina si è concentrata prevalentemente sulla cessione dei dati a fini economici<sup>11</sup>. Di seguito ci riferiremo dunque al riutilizzo intendendolo, in senso restrittivo, come "commercio" dei dati di proprietà pubblica.

#### 4. LE REGOLE SULLA GESTIONE DEL PATRIMONIO INFORMATIVO PUBBLICO

Oggi, come è noto, la gestione dell'informazione di fonte pubblica è regolamentata sia su scala comunitaria che in ambito nazionale. Tre sono i principali atti normativi di riferimento: in primo luogo la direttiva europea n. 98 del 17 dicembre 2003; in secondo luogo, le norme del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (il Codice dell'amministrazione digitale - CAD) che, pur non costituendo recepimento formale della direttiva, mostrano di tenere conto del suo contenuto; infine, il d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, che ha recepito formalmente i principi comunitari, e ha integrato la disciplina interna di dettaglio.

Le regole sul patrimonio informativo pubblico, allo stato attuale, appaiono quindi pressoché complete; in verità, però, ad un'attenta lettura delle norme, si osserva che esse, se per molti aspetti risultano chiare ed esaustive, su altre questioni, invece, lasciano aperte problematiche rilevanti.

Per comprendere fino a che punto la disciplina esistente copra tutti i profili relativi alla gestione dei dati pubblici, è possibile ricercare nel testo delle

<sup>10</sup> Sulla funzione economica del riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni, cfr. S. GIACCHETTI, *Una nuova frontiera del diritto d'accesso: il "riutilizzo dell'informazione del settore pubblico"*, in "Il Consiglio di Stato", anno LV, 2004, n. 5-6, p. 1250.

<sup>11</sup> Si veda, su questo aspetto, I. D'ELIA, *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici*, cit., p. 20. Sulle conseguenze giuridiche del valore monetario dei dati si vedano anche le riflessioni di U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra stato e mercato*, in "Amministrare", 2007, n. 1-2, pp. 277 e ss.

leggi la risposta a tre domande: “se” sia ammissibile sfruttare economicamente i dati delle pubbliche amministrazioni; “come” si debba procedere al riutilizzo dell’informazione, e “quali” dati possano essere oggetto di vendita. Vedremo ora che per i primi due quesiti si ottiene una risposta sufficientemente chiara; la terza questione, almeno in parte, rimane ancora oggi in sospeso: su di essa soffermeremo la nostra attenzione.

Sul primo problema, ossia sulla legittimità *a priori* dello sfruttamento economico dell’informazione pubblica, la direttiva comunitaria ha assunto una posizione netta, perché ha legittimato in via di principio la possibilità del riutilizzo, e ha così consentito agli stati membri di disciplinare tale pratica al proprio interno<sup>12</sup>. In Italia, come abbiamo accennato, la direttiva è stata pienamente accolta, per cui il riutilizzo dei dati di fonte pubblica è divenuto un vero e proprio istituto giuridico del nostro sistema.

Anche sul “come”, la disciplina appare tendenzialmente chiara: il decreto n. 36 del 2006, infatti, individua una sequenza di regole che scandiscono il procedimento per la richiesta e la cessione dei dati (in particolare artt. 5 e 6), che individuano i criteri per la determinazione delle tariffe (art. 7), e che delineano i contenuti standard delle licenze di riutilizzo (art. 8). Si tratta di disposizioni che certamente sollevano problemi interpretativi<sup>13</sup>; tuttavia, dal punto di vista della completezza del sistema, lo schema normativo appare, in relazione a tutti questi aspetti, sufficientemente lineare.

La terza questione, ossia “quali” dati siano soggetti al regime del riutilizzo economico, appare invece oggi meno sviluppata. Le norme in vigore, infatti, non forniscono in modo univoco tutti gli elementi necessari per stabilire quale tipologia di informazioni possano essere sfruttate economicamente. È vero che, sia la direttiva europea che i decreti interni, elencano espressamente alcune categorie di dati esclusi dal regime del riutilizzo (in particolare, l’art. 3 del decreto 36); tuttavia, tali fasce di esclusione non sono sufficienti per individuare oggettivamente, all’interno dell’area delle informazioni di proprietà pubblica, il sotto-insieme dei dati “commerciabili”. La legge, insomma, non individua espressamente,

<sup>12</sup> Si veda in particolare il nono “considerando” della direttiva. Sulla possibilità e non-doverosità del riutilizzo nelle legislazioni degli Stati membri si vedano le considerazioni di B. PONTI, *Titolarietà e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Id.*, “Il regime dei dati pubblici”, *cit.*, p. 226.

<sup>13</sup> Per un’esame della disciplina vigente e delle problematiche interpretative connesse ai diversi profili del procedimento di riutilizzo, si veda B. PONTI, *Titolarietà e riutilizzo dei dati pubblici*, *cit.*, pp. 213 e ss. In particolare, sulle questioni relative ai costi e alla formazione dei prezzi, pp. 237 e ss.



in positivo, un criterio generale che permetta di rispondere alla domanda: quali dati costituiscono un patrimonio economico della pubblica amministrazione?

La risposta a questo problema, dunque, può esser trovata solo attraverso un percorso più complesso di lettura combinata delle diverse norme esistenti.

#### 5. I DATI CHE COSTITUISCONO UN PATRIMONIO ECONOMICO

Le due implicazioni giuridiche dell'avvento della "società dell'informazione" - da un lato la constatazione che essa determina la necessità di armonizzare trasparenza e riservatezza e, dall'altro lato, l'idea che oggi i dati abbiano un valore economico - non sono, chiaramente, scollegate tra loro. Al contrario, solo dall'unione di queste due componenti è possibile ottenere una piena comprensione delle regole sul riutilizzo dei dati, e rispondere al quesito che ci siamo posti: quale parte della massa di informazioni pubbliche va a costituire una risorsa economica.

Come infatti ora vedremo, dall'esame combinato delle regole vigenti emerge che, nel nostro ordinamento, possono essere destinati a riutilizzo tutti i dati posseduti dalle pubbliche amministrazioni per i quali non sussistono né limiti connessi al diritto alla riservatezza né obblighi di informazione pubblica.

In altre parole, si può immaginare l'area del patrimonio informativo-economico, come uno spazio contenente le informazioni di proprietà pubblica, dal quale sono esclusi i dati che per due ragioni antitetice non possono essere "venduti": da una parte perché la legge ne limita la conoscibilità ad alcuni soggetti specifici, e dalla parte opposta perché la legge rende obbligatorio che tutti ne siano a conoscenza.

Questa idea la si ricava da una visione complessiva di tutto l'impianto legislativo, ma la si può scorgere in modo chiaro se si osserva il passaggio in cui il Codice dell'amministrazione digitale, all'art. 1, definisce in sequenza, alle lett. l), m) e n), i tre concetti di "dato a conoscibilità limitata", "dato delle pubbliche amministrazioni" e "dato pubblico".

Per "dato a conoscibilità limitata" la legge intende quell'informazione "la cui conoscibilità è riservata per legge o regolamento a specifici soggetti o categorie di soggetti". Si tratta di una definizione che di per sé non porrebbe particolari problemi interpretativi; la peculiarità è che essa si riferisce ad un'espressione che, in questa forma, non compare in nessuna disposizione del codice, né di altri atti normativi. Questa formulazione quindi appare importante non tanto per la sua funzione definitoria, ma piuttosto per la sua valenza sistematica, perché accorpa concettualmente, in un'unica categoria, tutti i dati che sono sottratti, per differenti ragioni, alla piena disponibilità delle ammini-

strazioni che li detengono, e quindi individua una fascia di informazioni che, in virtù di tale carattere, non possono essere considerate commerciabili.

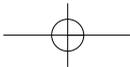
Il concetto di “dato pubblico” è inverso rispetto a quello di “dato a conoscibilità limitata”: la legge lo descrive in modo lapidario come “il dato conoscibile da chiunque”. In verità, questa definizione, apparentemente semplicissima, si presta ad un duplice livello di interpretazione<sup>14</sup>. Può essere intesa, in senso debole, come riferita al dato che “può” essere conosciuto da chiunque, ossia l’informazione su cui la legge non pone barriere assolute a che sia diffusa, ma per la quale nello stesso tempo non vi è un obbligo di divulgazione; oppure, può essere riferita, in senso forte, al dato che “deve” essere messo a disposizione dall’intera collettività, ossia l’informazione in relazione alla quale l’amministrazione è tenuta ad attivarsi perché sia conosciuta, e che quindi deve essere costantemente accessibile, liberamente e gratuitamente, da parte di tutti<sup>15</sup>. Questa distinzione è importante, perché se si isola questa seconda categoria di atti “necessariamente pubblici”, si individua il secondo fronte di informazioni che non possono essere commercializzate, in quanto sono soggette ad un regime di pubblico dominio che, per definizione, è incompatibile con la possibilità di cessione a titolo oneroso<sup>16</sup>.

Il concetto di “dato delle pubbliche amministrazioni” è posto come intermedio nella sequenza delle definizioni. In verità, anche ad una prima lettura, appare subito evidente che esso non costituisce un *tertium genus* compreso fra le categorie opposte dei “dati a conoscibilità limitata” e dei “dati pubblici”, in quan-

<sup>14</sup> L’indeterminatezza e l’eccessiva ampiezza dell’espressione “dati pubblici” sono sottolineate da I. D’ELIA, *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici*, cit., pp. 11 e ss.

<sup>15</sup> In relazione a questi aspetti si veda G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in “Dizionario di diritto pubblico”, Milano, Giuffrè, 2004, vol. VI, pp. 5947 e ss. Le due accezioni del concetto di “dato pubblico” possono in parte essere fatte corrispondere alla distinzione operata dall’A. fra i concetti di “pubblicità”, intesa come mera “conoscibilità” dell’informazione, e di “trasparenza”, intesa come la conoscenza reale, assicurata attivamente dall’amministrazione. Si veda anche B.G. MATTARELLA, voce *Informazione amministrativa*, in “Dizionario di diritto pubblico”, Milano, Giuffrè, vol. IV, 2004, p. 3727, che distingue tra il concetto di “micro-informazione”, che è “tendenzialmente rivolta a soggetti determinati o determinabili”, e l’idea di “macro-informazione” che comprende “le iniziative di informazione del pubblico sull’attività delle amministrazioni o su temi di interesse generale”.

<sup>16</sup> Questa distinzione in due livelli di pubblicità è bene espressa da N. PALAZZOLO, *L’informazione giuridica tra produzione, diffusione e controllo*, in Merloni F. (a cura di), “L’informazione delle pubbliche amministrazioni”, cit., p. 344, ove osserva che “accessibilità non vuol dire necessariamente gratuità: si tratta invece di valutare se si tratti di dati essenziali o no. Per i primi la gratuità dell’accesso deve essere garantita, per i secondi invece può esservi una forma di pagamento”.



to tale espressione non individua un elemento oggettivo del dato, bensì un carattere soggettivo, ossia la sua appartenenza ad una pubblica amministrazione<sup>17</sup>.

Traendo la sintesi di questo quadro, possiamo dire di iniziare a scorgere il criterio per delimitare l'insieme dei dati di proprietà pubblica che costituiscono un patrimonio economico: usando le parole del legislatore, si può infatti asserire che sono commerciabili tutti quei "dati delle pubbliche amministrazioni" che non sono sottoposti né al regime dei "dati a conoscibilità limitata", né al regime dei "dati pubblici" (nell'accezione forte del termine).

Il problema ultimo da risolvere, è capire in base a quali criteri si possano classificare con certezza sia i "dati a conoscibilità limitata" che i "dati pubblici" (*rectius*: di pubblico dominio).

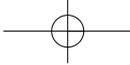
#### 6. QUALI DATI SONO "A CONOSCIBILITÀ LIMITATA"?

Abbiamo osservato che la legge usa l'espressione "dati a conoscibilità limitata" come categoria unitaria solo nelle definizioni, ma non adopera tale dicitura quando individua, di volta in volta, le differenti tipologie di informazioni che devono essere sottratte al regime della pubblicità.

L'utilità sistematica di questa definizione, però, emerge nel momento in cui essa ci segnala che sono "a conoscibilità limitata" solo le informazioni che "per legge o regolamento" sono fruibili da soggetti specifici: questo significa che i dati non-pubblici devono essere qualificati espressamente come tali da specifiche norme vigenti. Il d.lgs. 36 ci aiuta ulteriormente nella individuazione di un insieme unico di dati a conoscibilità limitata: all'art. 4, infatti, richiama le diverse discipline che creano eccezioni alla regola generale della pubblicità. Fra esse rilevano, in particolare, la normativa sulla protezione dei dati personali, le regole sul diritto d'autore, le disposizioni in materia di proprietà industriale e la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi. Come si vede, si tratta di filoni normativi più o meno recenti, ma tutti sufficientemente consolidati nel loro impianto generale<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Per questa ragione, la categoria del "dato delle pubbliche amministrazioni" può sovrapporsi tanto a quella del "dato a conoscibilità limitata" (nel caso di informazioni che le amministrazioni possiedono, ma devono tenere riservate), quanto a quella del "dato pubblico" (nel caso di informazioni che gli uffici pubblici sono tenuti a rendere accessibili all'intera collettività); e per contro è possibile che vi siano dati a conoscibilità limitata o dati pubblici posseduti da privati.

<sup>18</sup> Si vedano in proposito le osservazioni di B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., p. 224. L'A., nell'esaminare le categorie escluse dalla disciplina sul riutilizzo, osserva che "ciò non significa che per questo genere di informazioni sia, in ogni caso, preclusa la cessione



Merita un'osservazione particolare, tra essi, il richiamo alla normativa sul diritto di accesso. Il fatto che essa sia fatta salva dalla disciplina sul riuso, infatti, inquadra l'istituto dell'accesso ai documenti non tanto (o non solo) nella sua forma di strumento di conoscenza, quanto piuttosto nella sua dimensione di strumento limitativo della conoscenza. Si può infatti osservare che devono essere considerati dati a conoscibilità limitata non solamente (come appare immediato) i dati contenuti nei documenti esclusi dal diritto d'accesso ai sensi dell'art. 24 della l. 241, ma anche (e questo è meno intuitivo) le informazioni tratte dai documenti amministrativi per i quali l'accesso è consentito, perché quest'ultimo è ammesso soltanto in favore dei soggetti portatori di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una posizione protetta dall'ordinamento<sup>19</sup>; il riutilizzo, viceversa, è inquadrato come "vendita" delle informazioni a scopo economico, che prescinde da un interesse protetto del "compratore"<sup>20</sup>.

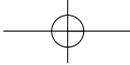
Ci si può domandare, a questo punto, come sia possibile fondere la normativa sul riutilizzo con quella sull'accesso, che apparentemente appaiono in contraddizione: la prima prevede la massima ampiezza di coloro che possono ottenere i dati, ma rende possibile il pagamento di un prezzo che supera il mero costo sostenuto dall'amministrazione; la seconda è assai limitativa nell'individuare i beneficiari, ed esclude la possibilità del pagamento di un prezzo<sup>21</sup>.

a terzi, ma semplicemente tale cessione (ove contemplata) resterà soggetta a regole e condizioni differenti da quelle prescritte dalla disciplina sul riutilizzo".

<sup>19</sup> Così osserva S. GIACCHETTI, *Una nuova frontiera del diritto d'accesso*, cit., p. 1250, richiamando il nono "considerando" della direttiva 2003/98/CE, nel passaggio in cui sancisce che tale atto "non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese, in virtù del pertinente regime di accesso, possono ottenere un documento solo se sono in grado di dimostrare un particolare interesse in proposito".

<sup>20</sup> L'idea che l'istituto dell'accesso, come disciplinato nell'ordinamento italiano, non solo non possa essere considerato strumento di trasparenza, ma si ponga rispetto ad essa in antitesi, è sostenuta da G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, cit., p. 5952. Nello stesso senso si esprime E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in "Diritto pubblico", 2005, n. 2, pp. 578 e ss.

<sup>21</sup> Con riferimento specifico al rapporto tra la l. 241/1990 e il decreto 82/2005, si veda E. CARLONI, *Commento al capo I, sezione I, del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, in *Id.* (a cura di), "Codice dell'amministrazione digitale", Rimini, Maggioli, 2005, p. 41, ove osserva come "a livello legislativo si affermino tendenze contrapposte in merito alla trasparenza amministrativa ed all'accesso: l'accesso ai documenti si "chiude" in funzione di tutela del singolo, mentre la disponibilità dei dati diviene tendenzialmente generale, senza che rilevino di norma limitazioni "soggettive". Il fatto che il riuso presupponga una non-discriminazione tra i compratori è sancito dall'art. 11 del decreto n. 36 del 2006, il quale al primo comma stabilisce che "I documenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico possono essere riutilizzati da tutti gli operatori potenziali sul mercato".



L'armonizzazione, però, appare possibile se si considera che le due discipline sono profondamente differenti tra loro per quanto riguarda l'oggetto: l'accesso ha una portata più limitata in quanto si applica ai "documenti" amministrativi, definiti come riproduzioni del contenuto di "atti"<sup>22</sup>; il riutilizzo riguarda la sfera, molto più ampia, dei "dati" delle pubbliche amministrazioni, ossia delle singole informazioni elementari (in forma isolata o aggregata), possedute in ambito pubblico<sup>23</sup>.

#### 7. QUALI DATI SONO DI PUBBLICO DOMINIO?

Una volta individuati i limiti "verso il basso" al riutilizzo economico dei dati, costituiti dai casi in cui la legge limita la conoscenza, appare più complesso tracciare la seconda linea di demarcazione, "verso l'alto", che permette di escludere dall'insieme delle informazioni potenzialmente riutilizzabili quelli che sono i "dati pubblici", intesi nell'accezione più marcata, cioè le informazioni connesse ad una idea di trasparenza amministrativa, che devono essere destinate alla più ampia e libera conoscenza. Questa operazione - dicevamo - è più difficile: in questo caso, infatti, né la direttiva europea, né le norme interne, richiamano o elencano i casi in cui specifiche categorie di dati sono sottratte al riutilizzo perché devono essere di pubblico dominio.

La ragione più evidente di ciò è che, mentre i dati a conoscibilità limitata sono collegati a veri e propri "diritti" alla protezione (o alla conoscenza esclusiva) delle informazioni - in particolare il diritto alla *privacy*, il diritto d'autore, il diritto alla proprietà industriale e il diritto d'accesso - viceversa, i

<sup>22</sup> Il riferimento è, chiaramente, all'art. 22, co. 1, lett. *d*), l. 7 agosto 1990, n. 241.

<sup>23</sup> La distinzione tra una sfera più ristretta individuata dal concetto di "documento" ed una più ampia, e concentrica, comprensiva del concetto di "dato", e la considerazione che solo alla prima sfera, più ristretta, si applichi la normativa sul diritto di accesso, mentre la seconda può essere sottoposta ad altri regimi di pubblicità, è illustrata da E. CARLONI, *Nuove prospettive*, cit., p. 584. Su questi aspetti si veda anche E. MENICHETTI, *Commento al capo V, sez. 1 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*, in Carloni E. (a cura di), "Codice dell'amministrazione digitale", cit., pp. 291 e ss. È necessario peraltro osservare che la direttiva europea 2003/98 usa una terminologia differente rispetto alla l. 241, perché definisce (all'undicesimo "considerando") il "documento" in senso più ampio come "qualsiasi rappresentazione di atti, fatti o informazioni - e qualsiasi raccolta dei medesimi (...) in possesso di enti pubblici", superando così la differenziazione, tipica del nostro sistema interno, tra "atto" e "documento". Questa definizione più ampia di "documento" è presente anche nel d.lgs. n. 36 del 2006.

dati di pubblico dominio non sono associati ad un altrettanto univoco “diritto all'informazione” o “diritto alla trasparenza” in capo ai cittadini<sup>24</sup>.

La trasparenza, oggi, costituisce certamente un criterio dell'attività normativa, ma non si è avuto nel nostro sistema un percorso legislativo che abbia condotto alla creazione di un'area ben delimitata nella quale vi sia un chiaro “obbligo di informare” in capo allo Stato e un corrispondente “diritto ad essere informati” in capo ai cittadini. È vero che la dottrina oggi discute con ampiezza sull'essenza di un simile diritto e propende a riconoscerne l'esistenza implicita<sup>25</sup>, derivandola dai tratti fondanti della sovranità popolare e della democrazia rappresentativa<sup>26</sup>; tuttavia occorre riconoscere che siamo lontani dall'aver una legislazione univoca in tale direzione.

La prospettiva da assumere diviene allora la più pragmatica possibile, perché l'unico modo di procedere consiste nel verificare quali siano le singole leggi che pongono obblighi di divulgazione di dati pubblici, e che quindi contribuiscono a creare lo spazio delle informazioni istituzionali di pubblico dominio. Il primo riferimento che ci è utile in tal senso si trova proprio nel CAD, all'art. 54, dove si identificano come “dati pubblici” le informazioni che necessariamente devono essere contenute nei siti internet istituzionali delle amministrazioni centrali<sup>27</sup>. Si tratta, come è noto, di dati che attengono all'organizzazione interna delle amministrazioni e degli uffici e allo svolgimento dei procedimenti amministrati-

<sup>24</sup> In questo senso si veda l'affermazione di G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, cit., p. 5946, quando afferma che “la trasparenza dell'amministrazione non è dunque un istituto giuridico bensì un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo da raggiungere con vari mezzi, direttamente o indirettamente finalizzati alla sua realizzazione”. Si osservino anche le considerazioni di B.G. MATTARELLA, voce *Informazione amministrativa*, cit., p. 3131, quando afferma che nel nostro ordinamento “il diritto all'informazione amministrativa si esaurisce nel diritto d'accesso e il diritto d'accesso è fine a sé stesso: la trasparenza amministrativa è considerata un fatto episodico più che un modo di svolgere le funzioni amministrative”.

<sup>25</sup> Relativamente all'esistenza di un dovere di informazione pubblica in capo alle amministrazioni, si rimanda al saggio di F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione*, cit., in particolare pp. 40 e ss. Su tale problematica si veda anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Il “diritto ad essere informati” quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2006, n. 1, p. 2.

<sup>26</sup> Si veda in tal senso A. VIGNUDELLI, *Genesi fenomenologica della comunicazione pubblica. Dallo Stato autoritario “secretante” alla “trasparenza” dello stato democratico*, in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2005, n. 2, pp. 237 e ss.

<sup>27</sup> La tipologia di dati resi obbligatoriamente pubblici dall'art. 54 del Codice dell'amministrazione digitale è oggetto di analisi da parte di A. PIOGGIA, *La trasparenza dell'organizzazione e della gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, in Merloni F. (a cura di), “La trasparenza amministrativa”, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 693 e ss.



vi<sup>28</sup>, che per espressa previsione di legge devono essere “fruibili in rete gratuitamente e senza necessità di autenticazione informatica”.

Tale elenco<sup>29</sup>, naturalmente, non può essere considerato una enumerazione tassativa dei “dati pubblici” ma deve essere visto, semplicemente, come una norma che ha un carattere più generale di altre. Sussistono infatti dati e informazioni che, pur non essendo soggetti a obbligo di pubblicità nei siti internet istituzionali, sono tuttavia ascritte ad un regime di libera e piena conoscibilità, per le quali sussiste un dovere dell’amministrazione di attivarsi per garantire la conoscenza generalizzata: si pensi alle norme sull’informazione in materia ambientale, o alle regole specifiche sul regime dei dati fiscali, o ancora alle prescrizioni sulla pubblicità negli appalti pubblici; se si esaminano i singoli settori dell’azione pubblica, insomma, si scopre che ciascun ambito del diritto amministrativo prevede casi in cui specifici dati debbano essere consegnati alla conoscenza generalizzata (e gratuita) della collettività.

Ciò che oggi appare problematico, è superare la logica del “caso per caso”, e stabilire una discriminante assoluta per individuare tali dati: la disciplina sul riutilizzo, sia europea, che nazionale, non suggerisce un criterio generale per verificare quali dati siano esclusi dalla possibilità di riutilizzo in quanto destinati alla più ampia pubblicità.

In questo vuoto normativo, la dottrina è concorde nel ritenere che i dati delle amministrazioni siano di pubblico dominio fintanto che rimangono connessi allo svolgimento della funzione pubblica o del servizio pubblico<sup>30</sup>; diventerebbero invece riutilizzabili le informazioni che hanno cessato di avere tale connessione<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Per certi versi, tale elencazione può essere considerata come una evoluzione dell’art. 26 della l. 241, che individua i documenti soggetti ad obbligo di pubblicazione. Questo non tanto per il mezzo di divulgazione, che nel 2005 è obbligatoriamente il sito *web*, ma soprattutto perché, pur avendo ad oggetto le stesse categorie di conoscenze (attinenti all’organizzazione e all’attività amministrativa), la norma del Codice “scorpora” espressamente i singoli dati, che diventano oggetto di necessaria divulgazione.

<sup>29</sup> L’elenco, peraltro, è vincolante per le sole amministrazioni centrali; il medesimo articolo precisa che la norma si applica alle amministrazioni regionali e locali “nei limiti delle risorse tecnologiche e organizzative disponibili e nel rispetto della loro autonomia normativa”. Sull’art. 54 del Codice dell’amministrazione digitale si vedano le considerazioni di G. DUNI, *L’amministrazione digitale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 67.

<sup>30</sup> Sulla relazione tra pubblicità dei dati e funzionalizzazione degli stessi al servizio pubblico si veda anche G. PALOMBELLI, *Le informazioni pubbliche come risorsa. Profili comparati*, in Merloni F., “L’informazione delle pubbliche amministrazioni”, *cit.*, p. 235.

<sup>31</sup> Si vedano in proposito le considerazioni di F. MERLONI, *Sull’emergere della funzione di informazione*, *cit.*, p. 54, quando parla delle informazioni che “avrebbero perduto la loro “destinazione

Tuttavia, come hanno rimarcato gli stessi autori che hanno proposto il criterio ora osservato, in questo modo non si farebbe altro che spostare il problema più a valle: mancherebbe infatti un criterio generale per associare un dato allo svolgimento di un servizio pubblico<sup>32</sup>. Se, infatti, è evidente che in molti casi tale qualificazione è immediata, è però altrettanto vero che, accanto ai casi certi, vi è una zona grigia, una “nube” di dati e informazioni su cui non è univoca la connessione attuale con lo svolgimento del servizio pubblico. Da ciò deriva, di riflesso, un ampio potere discrezionale dell'amministrazione nel definire i margini dell'area dei dati riutilizzabili. Questo probabilmente è il reale punto debole del sistema, vale a dire l'aspetto su cui la normativa in materia di dati pubblici appare meno matura.

#### 8. CONCLUSIONI: UN PERIMETRO DIFFICILE DA CHIUDERE

Abbiamo iniziato il nostro ragionamento riflettendo sulla “scoperta” dei dati come patrimonio economico nella società dell'informazione. Una delle espressioni più limpide di questa consapevolezza la si ritrova nella dottrina giuridica che ha paragonato i diversi regimi dei dati alle differenti condizioni dei beni pubblici, per cui esisterebbe un “demanio” dei dati (a cui appartengono le conoscenze che non sono mai sottraibili al regime della pubblicità più ampia), e sussisterebbe un “patrimonio”, che può essere indisponibile (finché i dati sono destinati a pubblico servizio), oppure disponibile (quando i dati cessano da tale funzionalizzazione)<sup>33</sup>. Il parallelismo è quasi perfetto, ma ha una validità che è di principio, perché i dati, proprio per la loro immaterialità, a differenza dei beni immobili, sfuggono con facilità alle classificazioni e alle categorizzazioni. Ciò, come abbiamo visto, dà luogo ad una accentuata discrezionalità di chi gestisce le conoscenze pubbliche, ma soprattutto genera una responsabilità del legislatore, il quale dovrebbe stabilire almeno alcuni criteri, essenziali e stringenti, per consentire l'identificazione delle informazioni di pubblico dominio. In questo modo, si supererebbe l'impossibilità oggettiva di circoscrivere definitivamente, in tutto il suo perimetro, il patrimonio informativo-economico delle pubbliche amministrazioni.

a pubblico servizio” e devono essere ritenute (...) liberamente trasferibili ai soggetti interessati alla loro elaborazione ulteriore e alla loro diffusione”, e osserva che “Manca in proposito qualunque disciplina sulle tecniche di individuazione di questa ultima categoria di informazioni”.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione*, cit., pp. 48 e ss.