

## Gli open data: una politica “costituzionalmente necessaria?”

di Giovanna De Minico\*  
(12 giugno 2014)

Il Premier Renzi e la Ministra Madia hanno anticipato le linee guida di riforma della pubblica amministrazione: ricambio generazionale, tagli agli sprechi e *open data*. Questa riflessione è rivolta al solo terzo rimedio: mi chiederò cosa si intenda per dato aperto, a quale finalità obbedisca e quale la sua praticabilità.

### **1 - Una questione concettuale: la cultura sottostante il concetto giuridico di dato aperto?**

L'espressione, non è sconosciuta all'esperienza pubblica italiana, già il codice dell'amministrazione digitale<sup>1</sup> consentiva alla p.a. di rendere pubblici i dati in suo possesso, purché anonimi o comunque inidonei a individuarne la persona<sup>2</sup>. Una liberazione, questa del patrimonio conoscitivo pubblico, finalizzata a consentire al cittadino il riutilizzo del dato anche a scopi commerciali.

Un esempio potrà rendere più viva la connessione teologica tra il dato pubblico e il suo impiego nello sviluppo dei servizi digitali. Si pensi ai dati ecologici sull'inquinamento atmosferico, che se aggregati da un Comune in ragione della zona di rilevamento consentirebbero a chiunque di ideare e concentrare un servizio di *car sharing* con vetture elettriche anche in ragione del tasso di anidride carbonica, e non solo in base alla domanda di utilizzo, come invece di regola accade.

È obbligatoria una sia pur rapida incursione nell'ordinamento statunitense, dove nasce il concetto di *open data*. Già dal 2008 il diritto nordamericano aveva impostato il rapporto cittadino-Amministrazione nei termini dell'accessibilità, utilizzabilità e interoperabilità dei dati, anche in forza dell'affermata e codificata autonomia giuridica del diritto di accesso dalla lesione attuale e diretta di una situazione giuridica soggettiva<sup>3</sup>

---

1 Decreto legislativo del 7 marzo 2005, n. 82, “Codice dell'amministrazione digitale” - C.A.D., in part. artt. 1-4, in G.U. del 16 maggio 2005, n. 112 - Supplemento Ordinario n. 93.

2 Ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. n, del C.A.D. per “dati pubblici” si intendono dati conoscibili da chiunque tuttavia l'art. 2, co. 5 del C.A.D. stabilisce che: "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" comprese altre norme specifiche, quali, per esempio, quelle sulla trasparenza (D. Lgs. n. 33/2013).

3 Diversamente dalla normativa italiana, il *Freedom of information Act*, del 4 giugno 1966, reperibile all'URL <http://www.foia.gov/index.html>, prevede un accesso generalizzato agli atti della Pubblica Amministrazione (*any person*

vantata dal richiedente l'accesso, a differenza di quanto espressamente previsto nel nostro ordinamento<sup>4</sup>.

L'ordinamento italiano attraversa invece una fase di astrazione dalla realtà lasciando invariato il concetto di bene pubblico al trascorrere del tempo e all'evolversi del dato tecnico. L'intervento convulso di leggi e linee direttive non ha infatti alterato l'iniziale configurazione giuridica del *open data*: una mera facoltà graziosamente concessa dalle amministrazioni ai propri cittadini, salvo ipotesi di obblighi posti da leggi di settore e debolmente assistiti da sanzioni.

Peraltro, tale configurazione della messa a disposizione dei dati in termini di facoltà, e non di obbligo, è una scelta propria dell'atto interno attuativo, il d.lgs 36/2006<sup>5</sup>, della Direttiva 2003/98/CE<sup>6</sup>, la quale nella sua ambigua formulazione pur avrebbe lasciato spazio a una diversa opzione del legislatore nazionale, se solo lo avesse voluto.

Se questo è lo stato dell'arte, è necessario proporre un diverso disegno di cultura pubblica dell'*open data*.

Proviamo allora a impostare correttamente il primo passo, il resto seguirà. Se il dato detenuto dall'amministrazione appartiene al patrimonio indiviso di una collettività, su di esso il soggetto pubblico non può vantare un titolo proprietario esclusivo perché il dato è della collettività, mentre l'amministrazione ne è semplicemente il custode, peraltro temporaneo. E allora la p.a. non è facoltata, ma obbligata a diffonderlo perché non fa altro che restituire al suo legittimo proprietario quanto già gli appartiene.

---

*has a right, enforceable in court, to obtain access to federal agency records [...]).*

4 Legge del 7 agosto 1990 n. 24, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" e successive modifiche, artt. 22-28, Capo V, rubricato "Accesso ai documenti amministrativi", in G.U. del 18 agosto 1990, n. 192. L'art. 22 stabilisce che il requisito per l'accesso agli atti risiede in un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

5 Tale facoltà è stata introdotta nell'ordinamento italiano dall'art. 1 del D. Lgs. del 24 gennaio 2006, n. 36, recante "Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico", in G.U. del 14 febbraio 2006, n. 37, il quale sancisce che "La decisione di consentire o meno tale riutilizzo spetta all'amministrazione o all'organismo interessato, salvo diversa previsione di legge o di regolamento", perseguendo "la finalità di rendere riutilizzabile il maggior numero di informazioni, in base a modalità che assicurino condizioni eque, adeguate e non discriminatorie".

6 Direttiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, art. 3, in G.U.C.E. n. L 345 del 31 dicembre 2003 pag. 0090 – 0096. Esso stabilisce che: "Gli Stati membri provvedono affinché, ove sia permesso il riutilizzo di documenti in possesso degli enti pubblici, questi documenti siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali conformemente alle condizioni indicate nei capi III e IV. I documenti sono resi disponibili, ove possibile, per via elettronica". L'art. 4, co. 1 attribuisce agli enti pubblici la decisione se autorizzare il riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici che vengono raccolti, prodotti, riprodotti e diffusi nell'ambito del perseguimento dei propri compiti istituzionali.

## 2 – Il titolo impositivo dell'obbligo di open data

L'obbligo in esame non deve esibire una legge come suo titolo giustificativo, perché discende in linea diretta dall'art. 97 Cost., in quanto se il dovere di trasparenza<sup>7</sup> impone all'amministrazione la visibilità dei suoi percorsi decisionali, esso prescriverà anche l'esibizione dei risultati del suo agire pubblico: i dati.

Ne consegue l'illegittimità costituzionale di quelle leggi, che invece si esprimono in termini di facoltatività, visto che la precettività dell'art. 97 non lascia alcuna alternativa al legislatore tra l'obbligare o il permettere: il legislatore sarà sì tenuto intervenire al pari di ogni altra legge costituzionalmente necessaria, ma dovrà limitarsi a specificare le modalità attuative di un obbligo, che avendo già il suo radicamento in Costituzione, non sarà attenuabile in una facoltà.

Peraltro, rompere con il concetto di appropriazione dominicale per aprire all'inedita idea di una proprietà indivisa è perfettamente coerente con la natura di Internet, realtà dello *sharing*; e, come ho più volte detto per la disciplina del copyright in rete<sup>8</sup>, la quale non può essere meramente riproduttiva di quella propria del medesimo diritto esercitato *off line*, così la proprietà in rete perde il carattere della riserva indiana per diventare una "prateria dai confini senza limiti"<sup>9</sup>.

In termini giuridici ciò significa rovesciare l'impostazione normativa italiana, che attualmente prevede il divieto generalizzato per la P.A. di messa a conoscenza dei dati, a meno che una legge speciale non disponga diversamente. A mio avviso dunque, la norma andrebbe riscritta in termini diametralmente opposti: obbligo generale di libera conoscibilità dei dati aperti, salvo che il legislatore ne prescriva il divieto in virtù di una ragione giustificativa di pari rilevanza costituzionale. Qui voglio affermare che si deve partire dalla visibilità in quanto il valore costituzionale della trasparenza<sup>10</sup> lo impone e solo un pari valore costituzionale potrebbe, se proporzionale e necessario, sovvertire il primo.

---

7 GRIFFI F. P., *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario ed internazionale*, Roma, 2013, pagg. 2 ss.

8 DE MINICO G., *Libertà e copyright nella Costituzione e nel diritto dell'Unione Europea*, in *AIC* n. 1/2014 del 24 gennaio 2014, reperibile all'URL [http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/1\\_2014\\_De%20Minico.pdf](http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/1_2014_De%20Minico.pdf) e FALLETTI E., *I diritti fondamentali su internet, libertà di espressione, privacy e copyright*, in *Riv. Diritti dell'Unione Europea e diritti umani*, RC03, 2011.

9 L'espressione è stata utilizzata nella sentenza del Tribunale di Milano del 24 febbraio 2010, n. 1972/2010, caso *Google-Vividown*, nella quale il Giudice Oscar Magi, nel condannare i *manager Google* per violazione degli art. 23, 17, 26 e 167 del d.lgs. 196/2003 scriveva che «*non esiste la sconfinata prateria di Internet dove tutto è permesso e niente può essere vietato, esistono invece leggi che codificano comportamenti che creano degli obblighi che ove non rispettati conducono al riconoscimento di una penale responsabilità*».

10 Cfr. con MANCOSU G., *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, in *Federalismi.it*, del 12 settembre 2012.

Collegare l'*open data* a un preciso obbligo di messa a disposizione comporta conseguenze non trascurabili in ordine sia alla modalità di accesso del dato, che dovrà essere fruibile da chiunque, cioè senza condizioni tecniche di acquisizione (registrazione) o di legittimazione; che alla forma di presentazione dello stesso e infine, alla sua tendenziale gratuità.

Ma la conseguenza più significativa è ben altra: aver affermato l'esistenza di un obbligo implicitamente rimanda all'esistenza di un correlativo diritto al suo adempimento, diritto questo, che spetterà a chiunque, cittadino o straniero, in quanto il dato non è una conoscenza funzionale ai processi politici, bensì, come ci ricordano le Direttive europee<sup>11</sup>, all'esercizio principalmente di una libertà economica (creazione di servizi digitali e applicazioni<sup>12</sup>) o anche di un diritto fondamentale, quello della persona a sostituirsi o affiancarsi all'amministrazione nel rendere un'attività di pubblica utilità in ragione del vincolo solidaristico (art. 118, co. 3 Cost.). Questo ultimo nesso funzionale tra *open data* e solidarietà fa sì che il primo diventi premessa conoscitiva anche della collaborazione tra persone e amministrazione: cioè è condizione di effettività del diritto alla sussidiarietà orizzontale.

### **3 - La tipologia di dati da rendere aperti**

Vorrei fare un chiarimento: il fatto che i dati siano anonimi non significa automaticamente che essi non consentano di risalire al suo titolare<sup>13</sup>. Sarebbe vera questa affermazione se i dati si leggessero gli uni isolatamente dagli altri, ma siccome una completa disciplina dell'*open data* comporta anche la regola dell'interoperabilità delle

---

11 Direttiva 2013/37/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio (che modifica la direttiva 2003/98/CE), del 26 giugno 2013 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, in G.U.C.E. n. L175 del 27 giugno, reperibile all'URL <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:175:0001:0008:IT:PDF>. Essa ha stabilito che l'apertura di dati e documenti al pubblico per il riutilizzo non è più una facoltà ma è un obbligo e che *"allowing re-use of documents held by a public sector body adds value for the re-users, for the end users and for society in general and in many cases for the public body itself, by promoting transparency and accountability and providing feedback from re-users and end users which allows the public sector body concerned to improve the quality of the information collected"* (considerando 4).

12 *"Open data policies which encourage the wide availability and re-use of public sector information for private or commercial purposes, with minimal or no legal technical or financial constraints, and which promote the circulation of information not only for economic operators but also for the public, can play an important role in kick-starting the development of new services based on novel ways to combine and make use of such information, stimulate economic growth and promote social engagement"* (Dir. 2013/37/EU, Cons. 3)

13 Sul rischio di identificazione si rimanda al Codice di condotta *"Anonymisation: Managing data protection risk code of practice"* pubblicato dall'Information Commissioner's Office del Regno Unito, 14 novembre 2012, reperibile all'URL [http://ico.org.uk/for\\_organisations/data\\_protection/topic\\_guides/~media/documents/library/Data\\_Protection/Practical\\_application/anonymisation-codev2.pdf](http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/topic_guides/~media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/anonymisation-codev2.pdf). Per le tecniche di "anonimizzazione" si rimanda, invece, al Parere del Gruppo Art. 29 n. 6/2013 su *dati aperti e riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, sez. VI in <http://www.garanteprivacy.it/documents/10160/2133805/WP207>.



banche dati, il dato nato anonimo potrebbe grazie a intricate sinergie informatiche diventare un dato con nome e cognome<sup>14</sup>. Da qui l'attenzione che ogni Stato deve prestare alla questione e chiedersi se in caso di interoperabilità non sia necessario il consenso del titolare del dato, visto che la sua *privacy* sarebbe esposta a rischio di aggressione, o se in difetto del suo consenso si possa comunque rendere aperto il dato, ma in tal caso occorrerà individuare un valore di pari dignità costituzionale idoneo a giustificare la recessione della riservatezza del titolare del dato. Su questa linea si sta muovendo l'amministrazione Obama, che in un recentissimo documento<sup>15</sup> dimostra abilità regolatoria nel disegnare soluzioni forse più aderenti ai fatti di quanto lo siano quelle ipotizzate dal nostro Garante per la protezione dei dati personali<sup>16</sup>.

#### 4 - Per concludere

Nel caso in cui l'obbligo di visibilità dei dati, ripeto a mio avviso già radicato in Costituzione, venisse disatteso, la sanzione non dovrà giovare allo Stato, come previsto nelle episodiche leggi speciali<sup>17</sup> che pur prescrivono detto obbligo, perché qui il danneggiato non è lo Stato, ma le persone comuni, private di quanto spettava loro conoscere. Quindi, l'azione più adeguata dovrebbe essere una *class action* con finalità peculiari; e qui non rimane che appellarsi alla fantasia giuridica del nostro decisore politico, che, nel disegnare questa azione di massa non dovrebbe farla rientrare a ogni costo nell'archetipo della *class action* da ultimo introdotto dal nostro legislatore<sup>18</sup> sulla falsa

14 In dottrina VIGEVANI G. E., *Anonimato, responsabilità e trasparenza nel quadro costituzionale italiano*, in AIC, aprile 2014; E. MORELATO, *Anonimato e protezione dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di) *Diritto all'anonimato*, Padova, 2008, 205 ss.; G. FINOCCHIARO, *Diritto all'anonimato*, in G. FINOCCHIARO, F. DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, 184-185.

15 EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES, *Big data: seizing opportunities, preserving values*, may 2014, pp. 53 e ss., in [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big\\_data\\_privacy\\_report\\_may\\_1\\_2014.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf).

16 GARANTE DELLA PRIVACY, *Linee guida per i trattamenti di dati personali nell'ambito delle sperimentazioni cliniche di medicinali*, del 24 luglio 2008, in G.U. n. 190 del 14 agosto 2008, Del. n. 52 del 24 luglio 2008 e Id., provvedimento n. 16 del 16 gennaio 2014 su *Trattamento di dati personali contenuti nel Registro Italiano di Dialisi e Trapianto*, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2937031>.

17 Art. 1 L. 6 novembre 2012, n. 190, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", in G.U. n. 265 del 13-11-2012.

18 Art. 49 L. 23 luglio 2009, n. 99, recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia", in G.U. n. 176 del 31-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 136, e art. 6 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1, recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", in G.U. n. 19 del 24-1-2012 - Suppl. Ordinario n. 18.

riga di una cattiva imitazione dell'originaria azione statunitense, perché in questo caso il rimedio dovrebbe cumulare istanze di giustizia compensativa, nella parte in cui è diretta a soddisfare le pretese risarcitorie, con pretese di giustizia in forma specifica, nella parte in cui si chiede il medesimo bene della vita negato dall'amministrazione, il dato.

E ora il cerchio si chiude: l'obbligo di accessibilità ai dati ritorna alla sua fonte, l'art. 97 Cost. E allora se il governo Renzi continuasse in linea con chi lo ha preceduto a non intenderlo come un dovere imposto a ogni amministrazione, si creerebbe una situazione di palese ingiustizia: le amministrazioni virtuose renderebbero i servizi, pubblicherebbero i dati, e si potrebbero anche avvalere dei propri cittadini pronti a collaborare con loro nello svolgimento di attività sociali; mentre le amministrazioni inoperose, rimarrebbero inerti nell'agire e silenti nel pubblicare i dati e insostituibili dai loro cittadini, i quali lasciati nell'ignoranza non saprebbero a chi sostituirsi e per cosa.

Rendiamo allora questa facoltà un obbligo: restituiamo alla persona la conoscenza di ciò che le appartiene!

\* Professore di Diritto costituzionale e di Diritto dell'Informazione e della comunicazione, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Napoli, Federico II, Visiting professor alla London School of Economics