

L'“apertura” dei dati come servizio pubblico: spunti ricostruttivi alla luce della nuova disciplina sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico

Pietro Stefano Maglione

SOMMARIO: 1. Per introdurre: l'informazione pubblica come oggetto di attività non autoritative. – 2. Le nuove infrastrutture digitali pubbliche per i dati: la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) per l'interoperabilità del patrimonio informativo pubblico. – 2.1 (*Segue*) Il “modello *cloud* della P.A.” e il nuovo Polo Strategico Nazionale (PSN): la “grande migrazione” del patrimonio informativo pubblico. – 3. I “dati aperti” pubblici oltre la (logica della) trasparenza amministrativa. – 4. I dati come “beni” di servizio pubblico e i portali pubblici online come canali di “erogazione”. – 5. Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e il servizio pubblico di “fornitura” dei dati – 6. La “fornitura” dei dati alle imprese e i dati dinamici e ad alto valore. – 7. Per concludere: la riutilizzabilità dei dati come servizio pubblico, tra sussidiarietà “collaborativa” e intervento pubblico “promozionale” nell'economia.

1. *Per introdurre: l'informazione pubblica come oggetto di attività non autoritative*

L'accostamento tra amministrazione pubblica e attività aventi ad oggetto dati e informazioni evoca una pluralità di scenari e istituti distinti (ma non sempre “separati”)¹, alcuni dei quali rilevano in questa sede per essere comunemen-

¹ Sui molteplici profili di rilevanza dell'informazione in senso ampio quale “oggetto” dei diversi tipi (e momenti) di attività amministrativa, oltre ai contributi che si richiameranno nel prosieguo per gli aspetti di (più) stretta inerenza all'oggetto del presente lavoro, si segnalano, senza pretese di esaustività, F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967; A. Predieri, *Premessa ad uno studio dello Stato come produttore di informazioni*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, vol. II, 1974, 1615 ss.; A. Meloncelli, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983; A. Vignudelli, *La comunicazione pubblica*, Rimini, 1992; A. Mari, *Diritto all'informazione e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, I, 1992, 2883 ss.; M.P. Guerra, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996; M. Cammelli, M.P. Guerra (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Rimini, 1997; F. Merloni (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*,

te caratterizzati da una “trasmissione di conoscenze” dalla sfera pubblica a quella privata, che si realizza al di fuori di procedimenti amministrativi e che non risulta necessariamente strumentale ad attività autoritative o certificative. In questa assai variegata classe di ipotesi l’informazione pubblica, in qualsiasi modo prodotta, viene, in un certo senso, posta “al servizio” della collettività per la cura di interessi altrettanto variegati.

Come si vedrà meglio in seguito, lo Stato, gli enti territoriali e gli altri enti e organismi (anche in forma privatistica) incaricati di attività di interesse generale concorrono alla strutturazione di un “patrimonio informativo pubblico”, policentrico ma coordinato e, almeno per certi versi, considerato unitariamente dall’ordinamento. Si tratta, com’è intuitivo, di un “patrimonio” sterminato, diversificato e di inestimabile valore sotto diversi profili: infatti, l’organizzazione pubblica nel suo complesso – nell’ampia accezione prima considerata – raccoglie, conserva, produce, gestisce ed elabora dati e informazioni in quantità, qualità e varietà difficilmente paragonabili a quelli di ogni altra organizzazione complessa².

Si tratta di informazioni di diverso tipo, generate o acquisite *ab externo* (ed eventualmente rielaborate) nello svolgimento delle diverse attività pubbliche, ma i cui “valori di conoscenza” non necessariamente ineriscono all’operato dei pubblici poteri, risultando perciò, già in astratto, utili anche per scopi diversi da quelli istituzionali, ossia per scopi che sono propri alle diverse componenti della società che vivono (e soprattutto operano) al di fuori del metaforico “palazzo”. Già nel primo Libro verde della Commissione sull’informazione del settore pubblico³, con cui venivano poste le basi per una disciplina europea sul riutilizzo della stessa (anche) da parte dei privati, si delineava la distinzione tra «informazioni amministrative», destinate o connesse all’espletamento delle funzioni di governo, e «informazioni di carattere non amministrativo», ossia informazioni «sul mondo esterno» raccolte dai soggetti pubblici nell’espletamento dei propri compiti istituzionali, individuandosi ulteriormente, in queste due categorie, non solo informazioni «fonda-

Rimini, 2002; P. Marsocci, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002; G. Arena (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, II ed., Rimini, 2004; V. Sarcone, *Alcune considerazioni in merito al diritto all’informazione pubblica*, in *Riv. trim. scien. amm.*, 2004, n. 1, 63 ss.; F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d’informazione*, Torino, 2005; B.G. Mattarella, (voce) *Informazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006, 3126 ss. Per precisazioni sui concetti di “informazioni”, “dati” e “documenti” *infra*, §3., cfr., nota 102.

² Come rilevava già A. Predieri, *Premessa ad uno studio dello Stato come produttore di informazioni*, cit., 1626. L’illustre A. non poteva certo immaginare che qualche decennio dopo i c.d. *Big tech giants* avrebbero iniziato ad acquisire “patrimoni informativi” (privati) che sarebbero divenuti paragonabili, per molti aspetti, a quelli di interi Stati (!): sul punto, da ultimo, nel più ampio quadro di una riflessione sul (sempre più) problematico rapporto tra autorità pubbliche e “autorità private” del c.d. capitalismo digitale, C. Contessa, *Il potere pubblico al tempo dei Big Data*, in *www.giustizia-amministrativa.it* (dottrina), 15 marzo 2021, 4 ss.

³ COM(1998)585 - *L’informazione del settore pubblico: una risorsa fondamentale per l’Europa. Libro verde sull’informazione del settore pubblico nella società dell’informazione*, 20 gennaio 1999.

mentali per il funzionamento della democrazia», ma anche informazioni d'interesse ristretto e informazioni con (potenziale) «valore economico» di mercato⁴.

La dottrina ha poi ricondotto le diverse componenti del patrimonio informativo pubblico entro schemi classificatori necessariamente elastici, ponendone efficacemente in luce i diversi utilizzi, ambiti e momenti di rilevanza giuridica, interna ed esterna all'organizzazione amministrativa⁵, anche distinguendo, rispetto ai destinatari, tra il concetto di “micro-informazione”, «tendenzialmente rivolta a soggetti determinati o determinabili», e quello di “macro-informazione”, che invece comprenderebbe «le iniziative di informazione del pubblico sull'attività delle amministrazioni o su temi di interesse generale»⁶.

Come si accennava, nel più ampio quadro delle attività dei soggetti pubblici che si sostanziano genericamente nella trasmissione di informazioni, si staglia un complesso di specifiche attività che, pur con diverse proiezioni finalistiche, si caratterizzano per offrire ai cittadini “utilità informative”, di regola senza l'adozione (e dunque la necessaria “mediazione”) di atti espressione di potere. Fra queste rientra, ad esempio, l'informazione statistica, che la legge considera “fornita al Paese” e qualifica come “patrimonio della collettività”⁷, di cui la dottrina ha da tempo messo in luce i «caratteri di servizio pubblico essenziale» facente parte, «quale bene pubblico, delle funzioni di prestazione»⁸; ma vi rientrano, altresì,

⁴ COM(1998)585, cit., parr. 26 ss. (5), parr. 73 ss. (11).

⁵ F. Merloni, *La funzione di informazione pubblica nella società dell'informazione*, in *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, cit., 15 ss.; Id., *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, ivi, 33 ss.; Id., *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in E. Carloni (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008, 158 ss. È noto il pregevole sforzo ricostruttivo dall'A. in tema di informazione amministrativa, che ne costituisce uno dei temi conduttori della relativa produzione scientifica, al punto che in un recente volume a lui dedicato, a cura di E. Carloni, A. Pioggia, B. Ponti, *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione e trasformazione. Scritti in onore di Francesco Merloni*, Torino, 2021, fra i tre “macro-temi” di diritto positivo enucleati dai suoi studi è individuato quello relativo a “Trasparenza e informazione”, con contributi di B. Ponti, D. Sorace, M. D'Alberiti, C. Marzuoli, F. Bilancia (pp. 207-267); per quanto qui rileva, ci sembra sufficiente richiamare B. Ponti, *Informazione pubblica, trasparenza e potere conoscitivo: come proseguendo sui percorsi indicati da Francesco Merloni*, 207 ss., spec. 212 ss. Sull'elaborazione dottrinale del potere conoscitivo come “funzione”, v. *infra*, §3., nota 106.

⁶ B.G. Mattarella, (voce) *Informazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, vol. IV, 2004, 3727.

⁷ Artt. 1, co. 2, e 10, co. 1, l. 6 settembre 1989, n. 322 (legge di riforma ISTAT/SISTAN).

⁸ M.P. Chiti, *Istituzioni e regole della statistica ufficiale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, n. 4, 451-452. Nello stesso senso, tra gli altri, già A. Sandulli, A. Baldassarre, *Profili costituzionali della statistica in Italia*, in *Dir. soc.*, 1973, n. 1, 121; (meno esplicitamente) V. Cerulli Irelli, (voce) *Statistica (sistema statistico nazionale)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 670; R. Tomei, *La statistica bene pubblico*, in *Il nuovo diritto*, 2005, n. 2-3, 105. Sull'ordinamento statistico interno, prima e dopo la riforma del 1989, vedasi almeno S. Cassese, *L'ordinamento statistico italiano: evoluzione e problemi attuali*, in R. Perez (a cura di), *Statistica e pubblica amministrazione*, Milano, 1983, 7 ss.; M. D'Alberiti, G. D'Alessio, *I servizi statistici fra Stato e Regioni. Profili giuridici*, in M. Crivellini, A. Niccoli (a cura di), *Regioni e informazione statistica. Problemi generali*, Milano, 1984, 227 ss.; M.P. Chiti, *Servizi statistici nazionali e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, I, 1984, 576 ss.; G. Alfano, *Statistica e pubblica amministrazione*, Milano, 1985; R. Perez (a cura di), *Statistica e pubblica amministrazione: ordinamento, struttura, compiti e prospettive di lavoro*, vol. II, in Aa.Vv., *I servizi pubblici*, Milano, 1985 Suggestirei di verifi-

le informazioni diffuse al pubblico dalla protezione civile, tra le cui attività istituzionali è appunto ricompresa (e l'emergenza pandemica ne ha tristemente dato evidenza) «l'informazione alla popolazione sugli scenari di rischio e le relative norme di comportamento»⁹.

Nella prospettiva delle informazioni “fornite” ai cittadini in assenza di procedimenti – e quindi tramite attività non provvedimentali – rilevano ovviamente, su un piano più generale, le attività di informazione e comunicazione previste dalla l. n. 105/2000¹⁰, recentemente oggetto di attenzioni in ottica di riforma¹¹, anche per adeguarne i contenuti ai nuovi canali della comunicazione istituzionale – amministrativa e politica – invalsi nella prassi con l'avvento dei *social media*¹². Tali attività, come noto, sono affidate in via generale-residuale agli Uffi-

care, se possibile, questo riferimento, perché non mi è del tutto perspicuo; M.P. Guerra, *La riorganizzazione del sistema statistico pubblico: il sistema statistico nazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, n. 4, 1021 ss.; Id., (voce) *Ordinamento statistico*, in *Diz. dir. pubbl.*, 2006, cit., 3977 ss.; R. Tomei, (voce) *Statistica (dir. pubbl.)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; Id., *Il sistema statistico nazionale. Un bilancio a quasi vent'anni dalla sua istituzione*, in *Riv. amm. rep. it.*, 2004, n. 14, 1239 ss.; Id. (a cura di), *L'ordinamento della statistica ufficiale*, Milano, 2006; L. Torchia, *Autonomia dei soggetti e funzionalità del sistema: condizioni di qualità dell'informazione statistica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, n. 2, 643 ss.; M. Arsì, *Il sistema statistico nazionale tra gli sviluppi dell'integrazione europea e le riforme amministrative e costituzionali*, in *Riv. amm. rep. it.*, 2008, n. 1-2, 3 ss.; E. D'Alterio, (voce) *Statistica*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 1160 ss.

⁹ Art. 2, co. 4, lett. f), d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1. Al novero delle attività pubbliche “ad oggetto informativo” indicate nel testo può iscriversi anche il servizio meteorologico nazionale (su cui v. ora A. Romeo, *Servizio meteorologico*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Funzioni amministrative*, cit., 1115 ss.): sui dati meteorologici pubblici come dati “dinamici” e “ad elevato valore”, come tali sottoposti, da ultimo, ad una speciale disciplina diretta a favorirne il riutilizzo privato, anche a scopi commerciali, con specifiche modalità digitali, v. *infra*, §6.

¹⁰ Legge 7 giugno 2000, n. 150. Sui contenuti della legge (rimasta sostanzialmente invariata dalla sua adozione), per tutti, T. Krasna (a cura di), *Informazione e comunicazione della p.a. dopo la legge n. 150/2000*, Roma, 2003; per uno sguardo di sintesi, v. anche E. Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Rimini, 2014, 164 ss.; G. Gardini, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, 5ª ed., Torino, 2021, 369 ss.

¹¹ Si veda il documento di indirizzo «*Riforma della comunicazione pubblica. Proposte operative in 10 punti*», licenziato il 16 giugno 2020 dal Gruppo di lavoro su «*Riforma della comunicazione pubblica e Social media policy nazionale*» istituito nel gennaio dello stesso anno presso il Ministero per la P.A. (il documento è consultabile al link http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/riforma_comunicazione_pubblica.pdf).

¹² Sull'impiego dei *social network* e più in generale dei *social media* nelle “relazioni” informative-comunicative tra amministrazioni e cittadini, oltre che nella comunicazione politico-istituzionale, vi è ormai una copiosa produzione di contributi sia italiani che stranieri: tra gli altri, cfr. G. Cogo, *I social network nella P.A.*, Rimini, 2012; I. Mergel, S. Bretschneider, *A three-stage adoption process for social media use in government*, in *Public Administration Review*, vol. 73, n. 3, 390 ss.; I. Mergel, *A framework for interpreting social media interactions in the public sector*, in *Gov. Inf. Quart.*, 2013, vol. 30, n. 4, 327 ss.; S.M. Zavattaro, A.J. Sementelli, *A critical examination of social media adoption in government. Introducing omnipresence*, in *Gov. Inf. Quart.*, 2014, vol. 31, n. 2, 257 ss.; A. Lev-On, N. Steinfeld, *Local engagement online: municipal Facebook page as hubs of interactions*, in *Gov. Inf. Quart.*, 2015, vol. 32, n. 3, 299 ss.; G. Sgueo, *La comunicazione di un Ministro attraverso un social network integra gli estremi di un atto amministrativo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, n. 4, 523 ss.; M. Alovio, C. Borciu, *I social media e nuove opportunità per una pubblica amministrazione al servizio del cittadino: lo strumento delle social media policy*, in *Inf. dir.*, 2017, n. 1-2, 293 ss.; F. Di Costanzo, *PA Social. Viaggio nell'Italia della nuova comunicazione tra lavoro, servizi e innovazione*, Milano, 2017; D. Agostino, M. Arnaboldi, *A measurement framework for assessing the contribution of social media to public engagement: an empirical*

ci per le relazioni con il pubblico (URP) e agli Uffici stampa incardinati presso ciascuna amministrazione (introdotti già dal d.lgs. n. 29/1993¹³), oltre che al portavoce per i rapporti con gli organi di informazione dell'organo di vertice politico. Nonostante la (poco limpida) differenziazione che la predetta legge opera tra le attività di informazione e quelle di comunicazione¹⁴, affidate ad uffici diversi¹⁵, non risulta sempre agevole tracciare un netto confine concettuale fra le due (specie di) attività *lato sensu* informative, in ragione dell'intima connessione che fra le stesse sussiste e che tende a caratterizzarle come «due polarità di un *continuum*»¹⁶; sicché non pare scorretto, almeno ai nostri limitati fini, considerarle unitariamente.

analysis on Facebook, in *Public Management Review*, 2016, vol. 18, n. 9, 1289 ss.; Id., *Social media data used in the measurement of the public service effectiveness: empirical evidence from Twitter*, in *Public Policy and Administration*, 2017, vol. 32, n. 4, 296 ss.; P. Citarella, *Social media e P.A. La comunicazione istituzionale ai tempi di Facebook*, Milano, 2017; F. Faini, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, in *Inf. dir.*, 2017, n. 1-2, 319 ss.; B. Caravita di Toritto, *Social network, formazione del consenso, istituzioni pubbliche: quale regolamentazione possibile?*, in *Federalismi*, 2019, n. 2, 2 ss.; E. Celeste, S. Rossa, *A colpi di tweet: social network, pubblica amministrazione e politica*, in *Ist. fed.*, 2020, n. 1, 1212 ss.; S. Rossa, *L'impiego dei social network nella pubblica amministrazione: quid iuris?*, in *MediaLaws*, 2020, n. 1, 121 ss.; D. Servetti, *Social network, deliberazione pubblica e legislazione elettorale di contorno*, ivi, 194 ss.; S. Milazzo, *La comunicazione della pubblica amministrazione tra mutate esigenze “sociali” e necessità di nuove figure professionali*, in *Munus*, 2020, n. 1, 207 ss.; P. Piras, *Comunicazione e innovazione nell'amministrazione gattopardo. I social media per un nuovo rapporto cittadino-PA: nulla di fatto?*, in *Dir. econ.*, 2020, n. 2, 241 ss. In argomento, si vedano inoltre il documento (espressamente qualificato come “*vademecum*” per le amministrazioni), *Pubblica amministrazione e social media*, curato da FormezPA e realizzato nell'ambito delle attività finalizzate all'elaborazione delle Linee guida per i siti web delle pubbliche amministrazioni, pubblicato nel dicembre 2011, spec. 30 ss. (disponibile al link http://qualitapa.gov.it/sitoarcheologico/fileadmin/mirror/archivioURP/open_government/vademecum_pubblica_amministrazione_e_social_media.pdf), nonché il volume curato per FormezPA da S. Talamo, F. Di Costanzo, R. Crudele, *Social media e PA, dalla formazione ai consigli per l'uso. Il primo libro “in progress” della nuova comunicazione pubblica*, pubblicato nel giugno 2017 (consultabile al seguente link: http://focus.formez.it/sites/all/files/volume_social_media_e_pa.pdf), ove si analizzano tra l'altro gli utilizzi più virtuosi, in atto o in potenza, delle diverse piattaforme di *social media* nelle attività di comunicazione pubblica (spec. 19 ss.). V. ora anche il documento ANAC *La comunione digitale di ANAC* (n. 4), 21 marzo 2022, voce 3 (<https://www.anticorruzione.it/-/anac-news-n.-4-del-21-marzo-2022#p2>).

¹³ Art. 12 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

¹⁴ Art. 1, co. 4, l. n. 150/2000: «[...] sono considerate attività di informazione e di comunicazioni istituzionale quelle poste in essere in Italia e all'estero [...] volte a conseguire: a) l'informazione ai mezzi di comunicazione di massa, attraverso stampa, audiovisivi e strumenti telematici; b) la comunicazione esterna rivolta ai cittadini, alla collettività e ad altri enti attraverso ogni modalità tecnica e organizzativa; c) la comunicazione interna realizzata nell'ambito di ciascun ente».

¹⁵ Art. 6 l. n. 150/2000: «[...] le attività di informazione si realizzano attraverso il portavoce e l'ufficio stampa e quelle di comunicazione attraverso l'ufficio relazioni con il pubblico, nonché analoghe strutture quali gli sportelli per il cittadino, gli sportelli unici della pubblica amministrazione, gli sportelli polifunzionali e gli sportelli per le imprese». Cfr. gli artt. 7 (sul portavoce), 8 (sull'URP) e 9 (sull'Ufficio stampa).

¹⁶ G. Arena, *La funzione pubblica di comunicazione*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 48. In senso sostanzialmente analogo F. Merloni, *La funzione di informazione pubblica nella società dell'informazione*, cit., 17-18. Più di recente, sul punto, P. Piras, *Comunicazione e innovazione nell'amministrazione gattopardo. I social media per un nuovo rapporto cittadino-PA: nulla di fatto?*, in *Dir. econ.*, 2020, n. 2, 245-246.

Per quanto qui rileva, può dirsi generalmente condivisa l'idea che le attività informativo-comunicative costituiscano una "funzione"¹⁷, che muove dalla dimensione interna della produzione di conoscenze a quella esterna della loro trasmissione al cittadino¹⁸: funzione in quanto attività nel suo complesso "doverosa"¹⁹, che talvolta ha il proprio fine in sé, talaltra è essenziale ad altre funzioni²⁰, ma che tende per sua natura ad essere espletata con modalità non autoritative. L'attività di trasmissione di informazioni contemplata dalla l. n. 105/2000, quale «strumento per realizzare una effettiva democraticità dell'amministrazione costruita su un rapporto paritario con il cittadino»²¹, e cioè un'amministrazione «di tipo relazionale»²², si realizza infatti tramite attività perlopiù materiali e al di fuori della cornice del procedimento (pur potendo essere, ed anzi essendo di frequente, a questo collegata): l'informazione e la comunicazione in sé considerate, pur configurabili come "funzioni" di interesse generale, «a differenza delle funzioni 'tradizionali' non sono caratterizzate da esercizio di poteri autoritativi»²³ e «non danno luogo ad atti giuridici»²⁴, intesi appunto come atti esplicazione della funzione c.d. attiva.

E con riguardo all'attività «diretta principalmente ad informare gli utenti sulle modalità di funzionamento degli uffici, sulla normativa applicata, le prestazioni offerte, e così via», si è parlato di «comunicare per servire», quale attività definibile in termini «di servizio non soltanto perché queste informazioni costi-

¹⁷ Di «funzione di informazione» e di «funzione di comunicazione» parlano, rispettivamente, F. Merloni, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 33 ss., e G. Arena, *La funzione pubblica di comunicazione*, cit., 29 ss. Appare persino superfluo avvertire che gli Autori utilizzano il concetto di "funzione" (amministrativa) in un senso diverso da quello di attività autoritativa e che coincide, in buona sostanza, con il concetto di attività *tout court* (globalmente rilevante) quale complesso di attribuzioni proprie agli apparati pubblici esercitate nell'interesse generale. Vi è, dunque, piena compatibilità fra un tale concetto di "funzione" e l'inquadramento delle attività informativo-comunicative delle amministrazioni nel paradigma delle attività in sé non autoritative (anche se altri autori, come P. Marsocci, *Poteri e pubblicità*, cit., 139, per evitare ambiguità hanno ritenuto preferibile parlare di "attività" anziché di "funzione").

¹⁸ F. Merloni, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 36.

¹⁹ G. Azzariti, *La comunicazione come funzione*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 16.

²⁰ S. Licciardello, *Informazione e servizi pubblici*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto di informazione*, cit., 55.

²¹ S. Licciardello, *op. ult. cit.*, 56.

²² G. Azzariti, *La comunicazione come funzione*, cit., 15.

²³ G. Cammarota, *Servizi pubblici on line e partecipazione migliorativa*, in S. Civitarese Matteucci, L. Torchia (a cura di), *La tecnificazione dell'amministrazione*, in *La tecnificazione dell'amministrazione*, in Id. (a cura di), *La tecnificazione*, vol. IV, nella collana "A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi", a cura di L. Ferrara, D. Sorace, Firenze, 2016, 113-114.

²⁴ B.G. Mattarella, (voce) *Informazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006, 3126.

tuiscono di per sé un servizio per gli utenti, ma soprattutto perché esse formano parte integrante del servizio offerto dall'amministrazione»²⁵.

L'informazione e la comunicazione così intese rilevano ovviamente anche nel quadro delle attività di prestazione in senso stretto, e cioè nei servizi pubblici: non solo nel servizio radiotelevisivo e multimediale, ove l'informazione è essa stessa “oggetto principale” delle prestazioni erogate, ma in tutti i servizi pubblici²⁶, dei quali costituisce primaria condizione di effettività²⁷, inclusi quelli di interesse economico, ove in particolare la comunicazione «è insita nell'imprenditorialità del servizio stesso»²⁸.

Va inoltre osservato, per quanto scontato sia, che le attività in discorso beneficino oggi in modo rilevante degli strumenti digitali attraverso i quali l'amministrazione opera ormai in via ordinaria: l'informazione e la comunicazione rappresentano, anzi, il “segmento” dell'attività amministrativa che più si presta, per sua natura, ad essere interamente “erogato” in modalità digitale, assumendo in tal modo i caratteri del “servizio online” ai sensi degli artt. 1, co. 1, lett. n-*quater*) e 7, co. 1, C.A.D.²⁹, che è in sé qualificabile come «attività non autoritativa diretta a fornire utilità ai cittadini»³⁰.

Per altro verso, è evidente (e sicuramente più studiata negli ultimi anni) la connessione – anzi, potrebbe dirsi, la tendenziale compenetrazione – tra informazione (pubblica) e trasparenza amministrativa: non da oggi, infatti, «il diritto a conoscere, ossia ad essere informati, è ormai riconosciuto sotto forma di affermazione generalizzata del principio della pubblicità dell'azione amministrativa»³¹. Gli stessi obblighi di pubblicazione sanciti dalla normativa in materia di trasparenza³², almeno quando siano spontaneamente assolti dai soggetti pubblici, si prestano ad offrire utilità “pratiche” in assenza di procedimenti, potendo il cittadino beneficiare – anche eventualmente per fini che esulano dai suoi rapporti

²⁵ G. Arena, *Comunicare per co-amministrare*, in *Amministrare*, 1997, n. 3, 340 (in linea con la coeva teorizzazione, da parte dello stesso A., del modello dell'“amministrazione condivisa”: v. *infra*, nota 206).

²⁶ Sul punto, diffusamente, S. Licciardello, *Informazione e servizi pubblici*, cit., 47 ss.

²⁷ S. Licciardello, *op. ult. cit.*, 53: «L'effettività del servizio passa attraverso un adeguato sistema informativo [...]. Nei servizi vi è una forte compenetrazione con l'informazione in quanto l'informazione garantisce l'effettività del servizio».

²⁸ G. Piperata, *La comunicazione nei servizi pubblici*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 182.

²⁹ In questo senso G. Cammarota, *Servizi pubblici in rete e applicabilità dei principi classici del servizio pubblico*, in *Inf. dir.*, 2005, n. 1-2, 194; Id., *Servizi in rete della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. V, Torino, 2012, 620 ss.; Id., *I servizi pubblici on line*, in P. Zuddas, G. Cammarota (a cura di), *Amministrazione elettronica. Caratteri, finalità, limiti*, Torino, 2020, 68 ss.; v. anche P. Piras, *Comunicazione e innovazione amministrazione gattopardo*, cit., 252.

³⁰ A. Masucci, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Dir. pubbl.*, 2019, n. 1, 122-123.

³¹ G. Arena, (voce) *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995, 5949.

³² D.lgs. 13 aprile 2013, n. 33.

con l'amministrazione³³ – dei dati e informazioni pubblicati nei siti istituzionali (di cui le amministrazioni devono garantire la “qualità” e l’ “apertura”: artt. 6 e 7 d.lgs. n. 33/2013) senza la “mediazione” dello schema procedimento-provvedimento, ma solo consultando i predetti siti (art. 9 d.lgs. n. 33/2013). Diverso è invece il discorso per l'accesso civico, semplice o generalizzato, in cui la concreta “fruizione” dell'informazione si realizza pur sempre attraverso la coppia procedimento-provvedimento (art. 5, co. 6, d.lgs. n. 33/2013); ciò risulta vero, in particolare, nell'accesso civico generalizzato introdotto dal decreto FOIA³⁴ (anche ora che la giurisprudenza ne ammette la finalità “egoistica”³⁵), dove il “diritto” all'informazione viene infatti soddisfatto tramite un provvedimento, che può peraltro presupporre valutazioni discrezionali laddove vengano in rilievo controinteress(at) i e interessi-limite (art. 5, co. 5, e art. 5-*bis* d.lgs. n. 33/2013), e quindi attraverso un atto che è considerato, in ogni impostazione dogmatica, espressione di potere autoritativo³⁶. Dunque, la presenza dello schema procedimento-provvedimento, quale necessaria modalità per conseguire l'utilità (informativa) avuta di mira dal privato (che qui è forse possibile definire “bene della vita”) vale tendenzialmente ad escludere, alla stregua dell'impostazione tradizionale sul *discrimen* tra funzione (autoritativa) e servizio, la configurabilità dell'accesso civico generalizzato alle informazioni pubbliche come attività di servizio *stricto sensu* (e di queste ultime in termini di “prestazione”)³⁷.

³³ L'art. 7 d.lgs. n. 33/2013 precisa, infatti, che le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria, pubblicate in formato di tipo aperto, «sono riutilizzabili ai sensi del d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36», relativo appunto al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. L'art. 2, co. 1, lett. e) d.lgs. n. 36/2006, come modificato dal recente d.lgs. 8 novembre 2021, n. 200 in attuazione della direttiva UE n. 2019/1024 (che modifica la direttiva 2003/98/CE, c.d. direttiva *PSI*), definisce il “riutilizzo” dell'informazione pubblica come l'uso da parte di persone fisiche e giuridiche dei documenti/dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni per fini commerciali o non commerciali diversi da quelli istituzionali per i quali tali dati/documenti sono stati prodotti. Sul punto v. ampiamente *infra*, §5.

³⁴ Artt. 5 e 6 d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, modificativi degli artt. 5 ss. d.lgs. n. 33/2013 (v. *infra*, spec. §3).

³⁵ Cons. St., Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10 (con note, tra le molte, di A. Moliterni, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, *Giorn. dir. amm.*, 2020, n. 4, 505 ss., e S. Ingegnatti, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici*, in *Giur. it.*, 2021, n. 1, 157 ss.), §37.2: «Non si deve confondere [...] la *ratio* dell'istituto con l'interesse del richiedente, che non necessariamente deve essere altruistico o sociale né deve sottostare ad un giudizio di meritevolezza, per quanto [...] certamente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede». Sullo specifico punto si veda, adesivamente, anche per i riferimenti alla successiva giurisprudenza conforme, A. Corrado, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come “accesso egoistico”*, in *Federalismi*, 2021, n. 11, 212 ss.

³⁶ Sul punto v. *infra*, §5., spec. note 174 e 175. Va però segnalato che un'interessante ricostruzione della trasparenza come “servizio” – seppur non propriamente inteso come servizio pubblico (in senso stretto) – si trova già, addirittura prima delle riforme del periodo 2013-2016, in E. Carloni, *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in *Munus*, 2012, n. 1, 177 ss.

³⁷ Sulla trasparenza amministrativa e sugli istituti di accesso ci soffermeremo meglio, per quanto rileva in questa sede, nel successivo §3. Sulla possibilità di individuare un “vero” servizio pubblico, e cioè un'attività di prestazione in senso stretto, nei dati resi disponibili dall'amministrazione a chiunque per fini di generica fruizione oppure di riutilizzo, v. *infra*, §§4-6.

Conclusa questa breve (e inevitabilmente sommaria) panoramica sui diversi profili di rilevanza dell'informazione pubblica “trasmessa” all'esterno degli apparati che la producono o detengono, e sulla loro tendenziale riferibilità a modelli di attività non autoritativa (con l'eccezione appena vista), può delimitarsi l'oggetto del presente lavoro, il cui scopo è quello di indagare l'esistenza (e la consistenza) di un “vero” servizio pubblico avente ad oggetto dati e informazioni, ossia di un'attività pubblica di “fornitura” di “beni informativi” rivolta ai privati per il soddisfacimento di bisogni collettivi che esulano dalla dimensione dei rapporti – procedurali o “civici” – che essi intrattengono con la sfera pubblica. In tale prospettiva di indagine l'informazione rileva, cioè, non quale generica utilità resa ai cittadini in veste di “amministrati” o di titolari del diritto-dovere “civico” di controllo diffuso sull'operato dei poteri pubblici, ma quale bene oggetto di una vera e propria “funzione di prestazione”, nella quale l'interesse curato si identifica nel “bisogno” di dati e informazioni che i privati oggi avvertono (anche) al di fuori dei loro rapporti con l'amministrazione: come si vedrà, infatti, anche i dati e le informazioni prodotte o detenute dal settore pubblico possono essere utili a cittadini e imprese per lo svolgimento delle loro attività di vita, economiche e non. È in tale specifico senso che si intenderà in questo scritto l'idea secondo cui il patrimonio informativo pubblico può e deve costituire «non solo una risorsa interna al sistema pubblico, ma un'utilità resa disponibile anche all'esterno di esso»³⁸.

Nelle pagine seguenti ci si soffermerà, dunque, sulle attività di “apertura” dei dati pubblici³⁹ alla fruizione collettiva, ed in particolare su quelle dirette a consentirne il riutilizzo da parte dei privati, oggetto della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 36/2006, da ultimo modificato in attuazione della nuova direttiva n. 2019/1024 (d.lgs. n. 200/2021).

Prima di addentrarci nel nostro tema, appare però opportuno per ragioni di completezza – data la chiara connessione tematica – dar conto di alcuni recenti interventi legislativi in tema di infrastrutture digitali dei dati, che mirano a rafforzare la *data governance* pubblica, quale pre-condizione operativa “interna” all'organizzazione amministrativa⁴⁰ per poter porre al “servizio” dei cittadini dati “di

³⁸ B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2007, n. 3, 997.

³⁹ Come si vedrà meglio in seguito, la locuzione “dati pubblici” sarà qui utilizzata per indicare i dati a qualsiasi titolo nella disponibilità di soggetti pubblici (non solo amministrazioni in senso stretto) ai quali si applicano il d.lgs. n. 33/2013 e/o il d.lgs. n. 36/2006, e non i “dati conoscibili da chiunque”, secondo la discutibile definizione in precedenza offerta dalla lett. n) dell'art. 1 C.A.D., opportunamente abrogata dall'art. 1, co. 1, lett. h) d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179.

⁴⁰ Di «circolazione dei dati interna alle amministrazioni» parlano M.P. Guerra, *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico: profili giuridici dell'accesso interamministrativo telematico*, in *Dir. pubbl.*, 2005, n. 2, 525, e, più di recente, M. Cardone, D. Foà, *La valorizzazione del patrimonio informativo nell'ambito delle strategie di digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Munus*, 2020, n. 3, 606. L'espressione merita di essere richiamata in quanto ci consente di distinguere subito, come già si accennava, una dimensione

qualità” (e) con modalità adeguate (oltre che per efficientare l’azione amministrativa e assicurare migliori servizi online inerenti ai diversi tipi di attività).

2. *Le nuove infrastrutture digitali pubbliche per i dati: la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) per l’interoperabilità del patrimonio informativo pubblico*

Di recente, infatti, sono state avviate dal legislatore nazionale (nell’esercizio della competenza esclusiva *ex art.* 117, co. 2, lett. r) Cost.⁴¹), anche nel quadro degli investimenti previsti dal PNRR⁴², iniziative volte alla creazione di infrastrutture digitali pubbliche per attuare e/o migliorare l’interoperabilità dei dati tra le amministrazioni⁴³ e per consentire una loro conservazione e gestione otti-

“interna” e una “esterna” della circolazione dei dati detenuti dalle amministrazioni. Sulla prima ci si soffermerà in modo specifico solo nei successivi due paragrafi, per inquadrare alcune novità che ci sembrano di particolare rilevanza nel quadro delle “politiche” di digitalizzazione amministrativa inerenti alla “gestione” del patrimonio informativo pubblico (anche in attuazione del PNRR); un’attenzione maggiore sarà ovviamente dedicata alla seconda, che ricomprende il tema degli *open (government-)data* e quello del riutilizzo dell’informazione pubblica da parte dei privati, che saranno esaminati oltre, nei §§3-6.

⁴¹ Si tratta, chiaramente, della potestà legislativa (esclusiva) statale in materia di «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale», cui come noto è ricondotta anche la competenza statale in materia di digitalizzazione amministrativa. In tema si vedano, tra gli altri, M. Pietrangelo, *Brevi note sul coordinamento informativo informatico e statistico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale*, in *Inf. dir.*, 2004, n. 1-2, 35 ss.; M. Pieroni, *Informatica e coordinamento dei dati*, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 500 ss., spec. 529 ss.; A.A. Genna, R. Di Maria, *L’interferenza fra competenze statali e regionali in materia di trattamento dei dati personali e coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale*, in *relazione al riparto costituzionale della potestà legislativa ed alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove auton.*, 2008, n. 1-2, 83 ss.; E. D’Orlando, *Profili costituzionali dell’amministrazione digitale*, in *Dir. inf.*, 2011, n. 2, 213 ss.; F.M. Lazzaro, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, in *Ist. fed.*, 2011, n. 3, 659 ss., spec. 667 ss.; E. Carloni, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, n. 2, 148 ss., spec. 152 ss.; Id., *Digitalizzazione pubblica e differenziazione regionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, n. 6, 698 ss.; M. Caporale, *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, in *Federalismi*, 2020, n. 2, 38 s.; D. Marongiu, *Digitalizzazione e rapporti tra livelli di governo*, in *Amministrazione elettronica. Caratteri, finalità, limiti*, cit., 115 ss., spec. 122 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte cost. 14 gennaio 2004, n. 17; Corte cost. 25 gennaio 2005, n. 31; Corte cost. 7 luglio 2005, n. 271; Corte cost. 16 maggio 2008, n. 145; Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251; Corte cost. 2 luglio 2018, n. 139, (tute) in www.cortecostituzionale.it.

⁴² Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (da qui solo “PNRR”), approvato dal Consiglio dei Ministri (italiano) il 19 aprile 2021 e poi definitivamente approvato dall’UE con decisione di esecuzione del Consiglio (ECOFIN645) del 6 luglio 2021 (10160/21). Il testo del Piano è consultabile al link seguente: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

⁴³ Come osserva ora A. Sandulli, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, n. 2, 513, «L’interoperabilità si potrebbe considerare, *mutatis mutandis*, una ulteriore modalità di coordinamento tra pubbliche amministrazioni, messa a disposizione dall’innovazione tecnologica: una sorta di coordinamento digitale e, pertanto, di leale cooperazione sul piano della gestione dei dati da parte delle pubbliche amministrazioni (locuzione da utilizzare nel senso ampio del termine, comprendendo anche tutti i soggetti formalmente privati e i gestori di servizi che operano nel settore pubblico). L’interopera-

male tramite sistemi di *cloud service*. La finalità – certo non nuova nelle intenzioni del legislatore – è tra le altre quella di “mettere in rete”, superando l’attuale frammentazione e *deficit* di interconnessione delle banche dati⁴⁴, il patrimonio informativo delle diverse amministrazioni (e dei gestori di servizi pubblici, specie quelli in regime di concessione⁴⁵) attraverso piattaforme e infrastrutture digitali *nazionali* che, pur concepite per offrire “servizi interni” o “strumentali”, rivolti quindi alle stesse amministrazioni per l’assolvimento dei propri compiti istituzionali, rilevano nella nostra prospettiva di indagine sotto due distinti ma connessi profili: per un verso, tra i compiti cui tali infrastrutture risultano strumentali possono rientrare, come si vedrà, anche attività e operazioni (interne) di raccolta, conservazione, organizzazione, elaborazione e circolazione di documenti e dati di interesse generale suscettibili di essere poi resi disponibili a cittadini e imprese (attraverso ulteriori e diverse piattaforme “aperte”); per altro verso, almeno alcune di tali infrastrutture possono o potranno costituire, tramite opportune implementazioni, nuovi canali per l’erogazione anche di “servizi amministrativi digitali” rivolti verso l’esterno⁴⁶.

bilità, infatti, consiste, in tale settore, nella piena interazione e nella massima condivisione dei dati da esse detenuti, volta a facilitare anche i rapporti con i cittadini [...]».

⁴⁴ Sulle banche dati pubbliche e la relativa interconnessione, anche in relazione ai limiti “funzionali” dell’accesso incrociato alle stesse ove contenenti dati personali, R. Ferrara, *Premessa ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 1997, n. 4, 555 ss., R.G. Rodio, *Banche dati e pubblica amministrazione. Profili di diritto italiano e comparato*, Bari, 2000, 42 ss., e, più di recente, G. Carullo, *Big data e pubblica amministrazione nell’era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. merc.*, 2016, n. 1, 181 ss.; sull’organizzazione e la gestione dei dati come esercizio di una “funzione amministrativa” nel quadro dell’interconnessione/interoperabilità delle banche dati (pubbliche), Id., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell’amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., 81 ss. e *passim*; sugli scenari della cooperazione amministrativa europea in relazione ai dati, D.U. Galetta, *Le “Model Rules” di ReNEUAL e gli aspetti più innovativi della collaborazione fra amministrazioni nell’Unione Europea: procedimento amministrativo, scambio dei dati e gestione delle banche dati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, n. 2, 347 ss. Sul tema del «coordinamento inter-amministrativo dei dati» e sull’obiettivo della loro interoperabilità generalizzata fra (tutte) le amministrazioni centrali, regionali e locali, un’agile ricognizione è contenuta in V. Brigante, *Evolving pathways of administrative decisions. Cognitive activity and data, measures and algorithms in the changing administration*, Napoli, 2019, 85 ss.

⁴⁵ Sui dati acquisiti e generati dai concessionari di pubblici servizi, si ricorda che l’art. 33 co. 1, lett. b) del recente decreto Semplificazioni (d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120) ha introdotto l’art. 50-*quater* C.A.D. («Disponibilità dei dati generati nella fornitura di servizi in concessione»), per il quale «[a]l fine di promuovere la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, per fini statistici e di ricerca e per lo svolgimento dei compiti istituzionali delle pubbliche amministrazioni, nei contratti e nei capitolati con i quali le pubbliche amministrazioni affidano lo svolgimento di servizi in concessione è previsto l’obbligo del concessionario di rendere disponibili all’amministrazione concedente tutti i dati acquisiti e generati nella fornitura del servizio agli utenti e relativi anche all’utilizzo del servizio medesimo da parte degli utenti, come dati di tipo aperto ai sensi dell’articolo 1, comma 1, lettera l-ter), nel rispetto delle linee guida adottate da AgID, sentito il Garante per la protezione dei dati personali».

⁴⁶ Si pensi al servizio per il collegamento diretto delle imprese con la PDND di cui all’art. 25 d.l. 6 novembre 2021, n. 152 conv. in l. 23 dicembre 2021, n. 233. Più in generale, si iscrivono già in un paradigma di “servizio amministrativo digitale” tramite piattaforme pubbliche il servizio (divenuto operativo a novembre 2021) per il rilascio online dei certificati anagrafici tramite l’apposita sezione del portale dell’ANPR, previsto

Sul versante dell'interoperabilità dei dati pubblici, viene in rilievo la *Piattaforma Digitale Nazionale Dati* (PDND) prevista dall'art. 50-ter C.A.D., introdotto già dal d.lgs. n. 217/2017 ma ora oggetto di rilevanti modifiche ad opera del decreto Semplificazioni⁴⁷, che ha dettato previsioni più puntuali dirette a consentire la realizzazione e l'entrata in funzione dell'infrastruttura, fino ad oggi rimasta "lettera morta"⁴⁸, nonché di specifici investimenti previsti dal PNRR⁴⁹. Nell'ambito della strategia di gestione del patrimonio informativo pubblico⁵⁰, infatti, si prevede la realizzazione di una piattaforma nazionale nella quale "canalizzare" tutti i dati detenuti dalle amministrazioni, in modo da garantire la massima interoperabilità delle banche dati e dei sistemi informativi e quindi la loro effettiva condivisione da parte dei soggetti abilitati ad accedervi, anche al fine di ottimizzare i processi di *data analysis*⁵¹, condotti sempre più spesso sui patrimoni informativi "combinati" di più amministrazioni⁵².

dall'art. 62, co. 3, quarto periodo, C.A.D., come modificato dal d.l. n. 76/2020, cit.; nonché il servizio per l'erogazione dei benefici economici mediante utilizzo del sistema "PagoPA" (art. 5, co. 2, C.A.D.), che sarà garantito tramite l'apposita Piattaforma digitale, ancora da realizzare, istituita dall'art. 28-bis, d.l. n. 152/2021, cit. (introdotto in sede di conversione).

⁴⁷ Art. 34, co. 1, d.l. n. 76/2020, cit. Modifiche minori sono state introdotte dall'art. 39, co. 2, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in l. 29 luglio 2021, n. 108: nel testo si farà riferimento alla formulazione risultante anche da tale ultimo intervento.

⁴⁸ È infatti rimasto ad uno stadio puramente sperimentale il *DAF - Data & Analytics Framework*, "prototipo" della PDND sviluppato dal Team per la transizione digitale nel vigore del precedente regime commissariale (art. 63 d.lgs. n. 179/2017): sul punto, v. S. Rossa, *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione a partire dall'esperienza della Regione Piemonte*, in *Dir. inf.*, 2019, n. 4, 1129. Sul perdurante stato di inattuazione dell'art. 50-ter C.A.D., nel quadro antecedente al decreto Semplificazioni e all'adozione del PNRR, cenni in M. Tresca, *Big data, open data e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, n. 2, 552; P. Falletta, *La trasparenza amministrativa in rete: le nuove piattaforme digitali per la diffusione di contenuti informativi*, ivi, 561. A. Sandulli, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, cit., 518, afferma che invece «la novella [di cui all'art. 34 d.l. n. 76/2020] ha determinato un significativo cambio di passo sotto il profilo della volontà di realizzare in concreto la PDND», sottolineando, tra l'altro, la sostituzione del termine «sperimentazione» con quello «realizzazione» nel comma 1 dell'art. 50-ter (su cui subito *infra*, nel testo); tuttavia, lo stesso A. poi rileva che alla prima parte "prescrittiva" della nuova disposizione ne seguono altre che non appaiono idonee ad assicurare una tempestiva adesione alla Piattaforma delle amministrazioni diverse da quelle coinvolte nella fase di prima applicazione (co. 2, quinto periodo): v. *infra*, nota 56.

⁴⁹ PNRR, cit., M1C1 - «Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella P.A.», Investimento 1.3, «Dati e interoperabilità», 89, ove si prevede un investimento di 650 milioni di euro (v. il prospetto «Quadro delle misure e risorse», a p. 87).

⁵⁰ Anche l'ultimo *Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2020-2022*, adottato da AgID nel luglio 2020 (approvato con d.P.C.M. 17 luglio 2020), nel Cap. 3 relativo alle «Piattaforme» (23, 26, 32), richiama la Piattaforma Digitale Nazionale dei Dati tra le nuove infrastrutture da promuovere al fine di «razionalizzare i servizi per le amministrazioni e i cittadini» (23), sia pure con previsioni sui tempi di attuazione che la realtà dei fatti, come sovente accade in Italia, si è presto incaricata di smentire (!).

⁵¹ M. Tresca, *Big data, open data e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione*, cit., 551.

⁵² Rileva a tal proposito il comma 2-bis dell'art. 50 C.A.D., introdotto dal d.lgs. n. 217/2017, per il quale «[l]e pubbliche amministrazioni, nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali, procedono all'analisi dei propri dati anche in combinazione con quelli detenuti da altri soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, fermi restando i limiti di cui al comma 1». Come osservato da F. Coronidi, *Commento sub art. 50*, in C. Boccia,

L'art. 50-ter, co. 1, C.A.D. stabilisce che «La Presidenza del Consiglio dei ministri promuove [...] la realizzazione di una Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) finalizzata a favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo» pubblico⁵³, «nonché la condivisione dei dati tra i soggetti che hanno diritto ad accedervi ai fini dell'attuazione dell'art. 50» – inclusa, quindi, la finalità di consentirne il riutilizzo da parte dei privati (v. *infra*, §3.) – «e della semplificazione degli adempimenti amministrativi di cittadini e imprese» – anche attraverso l'effettiva attuazione del principio “*once-only*”, in base al quale le amministrazioni non devono richiedere ai privati informazioni che questi abbiano già fornito (alla stessa o ad altra amministrazione)⁵⁴.

Il successivo comma 2 prevede che la Piattaforma, gestita dalla Presidenza del Consiglio, è «costituita da un'infrastruttura tecnologica che rende possibile l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati» delle PP.AA. e dei gestori di servizi pubblici tramite l'accreditamento, l'identificazione e l'autorizzazione dei soggetti abilitati ad operarvi, nonché «la raccolta e conservazione delle informazioni di accesso e delle transazioni effettuate per suo tramite». La condivisione dei dati e delle informazioni avverrà «attraverso la messa a disposizione e l'utilizzo, da parte dei soggetti accreditati, di interfacce di programmazione delle applicazioni (API)», che saranno sviluppate dai soggetti abilitati con il supporto della Presidenza del Consiglio, in conformità ad apposite Linee guida già adottate dell'AgID in tema di interoperabilità⁵⁵, e raccolte in un «catalogo API» reso

C. Contessa, E. De Giovanni (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale*, cit., 214, «[i]l predetto comma, dunque, riconduce l'obiettivo della valorizzazione del patrimonio informativo pubblico tra le finalità istituzionali di ogni amministrazione e pone le basi per lo sviluppo di un compiuto sistema pubblico di *data analysis*».

⁵³ Per tale intendendosi ora, alla luce del testo introdotto dal decreto Semplificazioni, quello «detenuto, per finalità istituzionali, dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2», ossia dalle amministrazioni in senso “classico” ex art. 1, co. 2, T.U.P.I. (oltre autorità di sistema portuale e autorità indipendenti), dai gestori di servizi pubblici (nei limiti, ovviamente, dei servizi di pubblico interesse svolti) e dalle società a controllo pubblico che non siano anche gestori di servizi pubblici. Prima della novella, invece, i commi 1 e 4 dell'art. 50-ter facevano riferimento ai soli (dati dei) soggetti di cui all'art. 2, co. 2, lett. a), ossia alle sole amministrazioni in senso “classico”.

⁵⁴ Principio incluso tra i «Principi guida» della Parte 1^a del richiamato *Piano triennale 2019-2022* (p. 9), oltre che tra le «*Policy action lines*» della nota Dichiarazione di Tallin sull'eGovernment per il quinquennio 2018-2022 (v. p. 5509).

⁵⁵ Con Determinazione 1 ottobre 2021, n. 547, l'AgID ha adottato e pubblicato le «Linee guida sull'interoperabilità tecnica delle Pubbliche Amministrazioni» e le «Linee guida Tecnologie e standard per la sicurezza dell'interoperabilità tramite API dei sistemi informatici», ai sensi dell'art. 71 C.A.D. e della direttiva (UE) n. 2015/1535. Le due Linee guida contribuiscono a strutturare il modello di interoperabilità delle amministrazioni (*ModI*), definito dall'AgID ai sensi dell'art. 73, co. 3-bis, lett. b) C.A.D. in coerenza con il nuovo *European Interoperability Framework*. Le prime si focalizzano sulle tecnologie e le loro modalità di utilizzo per garantire la sicurezza delle transazioni digitali realizzate tra e verso le amministrazioni che utilizzano le *application programming interface (API)* tramite rete di collegamento informatica; le seconde individuano le tecnologie e gli standard che i soggetti *lato sensu* pubblici (quelli di cui all'art. 2, co. 2, C.A.D.) devono tenere in considerazione nella realizzazione dei propri sistemi informatici per consentire il coordinamento informativo e informatico dei

disponibile dalla Piattaforma ai soggetti accreditati⁵⁶; questi ultimi, cioè i soggetti di cui all'art. 2, co. 2, C.A.D. (inclusi quindi i gestori di servizi pubblici, nei limiti dell'attività di interesse generale svolta⁵⁷), sono «tenuti» ad aderire alla Piattaforma, sviluppare proprie API e rendere disponibili le rispettive banche dati.

La definizione degli standard tecnologici e dei criteri di sicurezza, accessibilità e disponibilità per la gestione della Piattaforma, nonché del processo di accreditamento e fruizione del catalogo API in conformità alla logica della *privacy by design*, è rimessa ad apposite Linee guida dell'AgID, adottate sentito il Garante per la protezione dei dati personali ed acquisito il parere della Conferenza unificata: tali Linee guida, pubblicate a fine 2021⁵⁸, recano dunque le regole tecniche di dettaglio per l'entrata in funzione della costituenda Piattaforma.

Si prevede inoltre che un d.P.C.M. – per quanto ci risulta non ancora adottato, nonostante sia ampiamente decorso il termine di sessanta giorni previsto dal decreto Semplificazioni – stabilisca una *Strategia nazionale dati* finalizzata ad identificare «le tipologie, i limiti, le finalità e le modalità di messa a disposizione, su richiesta della Presidenza del Consiglio, dei dati aggregati e anonimizzati» di cui sono titolari i soggetti destinatari della normativa del C.A.D. (art. 50-ter co. 4)⁵⁹.

La PDND non costituirà l'unico sistema di interoperabilità delle banche dati pubbliche: il comma 7 dell'art. 50-ter, infatti, precisa che i soggetti di cui all'art. 2, co. 2, «possono continuare ad utilizzare anche i sistemi di interoperabilità già previsti dalla legislazione vigente». Restano poi ferme, ovviamente, le (distinte) funzionalità svolte dal Sistema pubblico di connettività (SPC) per l'interoperabilità dei sistemi informativi e il coordinamento informatico dei dati tra le diverse amministrazioni: la costituenda Piattaforma è, anzi, destinata ad integrarsi nella cornice di interoperabilità generale delineata dal SPC⁶⁰.

dati tra le amministrazioni centrali, regionali e locali, nonché tra queste ed i sistemi dell'Unione europea, con i gestori di servizi pubblici e con i soggetti privati abilitati.

⁵⁶ In base al co. 2, quinto periodo, del «nuovo» art. 50-ter, in fase di prima applicazione la Piattaforma assicurerà prioritariamente l'interoperabilità con le basi di dati di interesse nazionale di cui all'art. 60, co. 3-bis, e cioè le basi di dati ISEE ed ANPR, e con alcune banche dati dell'Agenzia delle Entrate individuate dal Direttore della stessa. A. Sandulli, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, cit., 520, parla (esprimendo perplessità) di «meccanismo attuativo a formazione progressiva».

⁵⁷ Su questa estensione, operata dal decreto Semplificazioni, v. *supra*, nota 53.

⁵⁸ AgID, det. 15 dicembre 2021, n. 627, «Linee Guida sull'infrastruttura tecnologica della Piattaforma Digitale Nazionale Dati per l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati». Le Linee Guida sono consultabili, insieme ai relativi allegati, al link https://trasparenza.agid.gov.it/archivio28_provvedimenti-amministrativi_0_123064_725_1.html.

⁵⁹ Si prevede che, in fase di prima applicazione, si darà «priorità ai dati riguardanti gli studenti del sistema di istruzione e di istruzione e formazione professionale ai fini della realizzazione del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione e del contrasto alla dispersione scolastica e formativa» (art. 50-ter, co. 4, ult. per.).

⁶⁰ Il Sistema pubblico di connettività e cooperazione (SPC), «erede» della ex Rete unitaria della pubblica amministrazione (RUPA), istituito in forza del d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 42 (cfr. il d.P.C.M. 1 aprile 2008, in G.U. 21 giugno 2008, n. 144) e oggi disciplinato dagli artt. 73 ss. C.A.D. (come modificati dagli artt. 58 ss. d.lgs. n. 179/2016), è l'insieme di infrastrutture tecnologiche e di regole tecniche che assicura l'interoperabili-

In consonanza con l'art. 50, co. 3-*bis*, per cui il trasferimento di un dato da un sistema informatico ad un altro non modifica la titolarità del dato e del trattamento, ferme le responsabilità delle amministrazioni che ricevono e trattano il dato in qualità di titolari autonomi, il comma 7 dell'art. 50-*ter*, introdotto dalla surrichiamata novella del 2020, precisa che l'accesso ai dati attraverso la PDND «non modifica la disciplina relativa alla titolarità del trattamento», ma permangono le responsabilità del gestore della Piattaforma⁶¹, quale responsabile del trattamento per conto del titolare ai sensi dell'art. 28 *GDPR*, e dei soggetti pubblici accreditati che trattano i dati quali titolari autonomi.

Come già visto, il decreto *Recovery* ha ben presto dimostrato (anzi, confermato) che la rilevanza della PDND, nel complessivo disegno legislativo, non è meramente “interna” alla sfera amministrativa, ma può tradursi nella predisposizione di appositi servizi online direttamente rivolti a cittadini e imprese: così è, infatti, per il servizio dedicato di collegamento telematico con la PDND, che consentirà alle imprese di effettuare controlli automatizzati e acquisire direttamente certificati relativi ai propri fatti, stati o qualità⁶². La Piattaforma è inoltre destinata, secondo quanto prevedono i più recenti atti di programmazione, ad ospitare il catalogo dei “dati aperti” pubblicati tramite *API* dalle amministrazioni⁶³.

tà tra i sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni, permette il coordinamento informativo e informatico dei dati tra le amministrazioni centrali, regionali e locali e tra queste e i sistemi dell'Unione europea», (art. 73, co. 1, C.A.D.), cui partecipano obbligatoriamente i soggetti di cui all'art. 2, co. 2 C.A.D. (art. 75, co. 1) ed i privati che scelgano di aderirvi nel rispetto delle regole tecniche definite dall'AgID. Sul Sistema pubblico di connettività, prima e dopo la nuova gara Consip *ex art.* 20, co. 4, d.l. n. 82/2012 aggiudicata nel 2016, si vedano F. Martini, *Il sistema informativo pubblico*, Torino, 2006, 197 ss.; E. Carloni, *La qualità dei dati pubblici*, in B. Ponti (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008, 252 ss.; Id., *L'amministrazione aperta*, cit., 225 ss.; C. D'Orta, *Il sistema pubblico di connettività: un approccio nuovo alle esigenze della rete delle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, n. 7, 693 ss.; F. Coronidi, *Commento sub art. 73*, in *Codice dell'amministrazione digitale*, cit., 300 ss.; A. Contaldo, *La disciplina organizzativa del sistema pubblico di connettività nelle amministrazioni pubbliche: profili giuridici e problematiche attuative*, in *Riv. amm. rep. it.*, 2018, n. 5-6, 197 ss.

⁶¹ Il gestore della Piattaforma, come previsto dal richiamato comma 2, primo periodo, del nuovo art. 50-*ter*, è la Presidenza del Consiglio; nondimeno, in continuità con il quadro anteriore al d.l. Semplificazioni, maturato sotto il vigore del regime commissariale e della sperimentazione del *DAF* (v. *supra*, nota 48), la (realizzazione e) gestione della PDND è in concreto affidata a Pago PA S.p.A., ai sensi dell'art. 8, co. 3, d.l. n. 135/2018, cit. (cfr. anche l'art. 4, co. 1, lett. *l* dello Statuto della società).

⁶² Art. 25 d.l. n. 152/2021, cit. (v. *supra*, nota 46).

⁶³ V. la bozza di *Piano triennale per l'informatica nella Pubblica amministrazione agg. 2021-2023* (trasmesso alla Commissione UE nell'ottobre 2021), OB.2.2, da attuare a partire da dicembre 2022. Sull'utilizzo delle *API* da parte dei soggetti pubblici per garantire (anche) ai privati la disponibilità di particolari categorie di dati aperti (riutilizzabili), v. *infra*, §6.

2.1. (Segue) Il “modello cloud della P.A.” e il nuovo Polo Strategico Nazionale (PSN): la “grande migrazione” del patrimonio informativo pubblico

L’ulteriore direttrice della strategia nazionale per l’infrastrutturazione digitale e la razionalizzazione della *data governance* pubblica è costituita dal ricorso a soluzioni *cloud*, ossia alla migrazione di dati e servizi nelle “nuvole” in rete ove vengono virtualizzati i *server* dei sistemi informativi e i *data center* fisici: si tratta, in una accezione minimale⁶⁴, di tecnologie che consentono all’utente di acquisire, accedendo via *web* alle infrastrutture del fornitore, risorse (scalabili) di *storage* e/o di calcolo⁶⁵.

A fronte del crescente utilizzo di tali tecnologie da parte delle amministrazioni pubbliche, sono stati da più parti sottolineati i non pochi rischi ad esse sottesi, specie per i servizi di (tipo) “*public cloud*”, in cui l’infrastruttura è interamente controllata da *provider* esterni che pongono a disposizione degli utilizzatori – e quindi condividono tra essi – i propri sistemi attraverso l’erogazione di capacità elaborativa e di stoccaggio via internet. Tali soluzioni, consentendo alle amministrazioni di acquisire servizi informatici *on demand* e di pagare in base all’effettivo utilizzo (*pay-per-use*), evitando i costi di investimento⁶⁶, risultano particolarmente attrattive nell’ottica dell’economicità ed efficienza (dell’organizzazione) delle attività interne, ma tendono per le loro caratteristiche di funzionamento a non assicurare un pieno controllo delle amministrazioni sui dati pubblici così “esternalizzati”, né una tempestiva verifica, in fase di esecuzione dei relativi contratti, sulla persistente conformità delle “nuvole” ospitanti alla disciplina in materia di protezione dei dati personali e agli standard normativi e contrattuali di sicurezza e resilienza dei sistemi informatici⁶⁷, ponendo in definitiva in discussione l’idea

⁶⁴ I servizi *cloud* sono infatti diversi e di diversi tipi. Secondo la classificazione offerta dal *National Institute of Standards and Technology* del governo statunitense (*NIST*), oggi accolta su scala globale, in base allo specifico contenuto del servizio erogato si distinguono servizi *cloud* di tipo “*SaaS*” (*Software as a Service*), “*PaaS*” (*Platform as a Service*), “*IaaS*” (*Infrastructure as a Service*); dal punto di vista dei modelli di distribuzione e del livello di condivisione dell’infrastruttura tra gli utilizzatori, si distinguono invece sistemi di “*private cloud*”, “*public cloud*”, “*hybrid cloud*” e “*community cloud*”. Cfr. P. Mell, T. Grance, *The NIST definition of cloud computing. Recommendations of National Institute of Standards and Technology*, settembre 2011, a cura del *NIST, Special Publication 800-145*, 2-3; distinzioni (e definizioni) recepite in Italia dal Garante *privacy*, *Cloud computing: indicazioni per l’utilizzo consapevole dei servizi*, 24 maggio 2012, 6 ss., e da DigitPA (oggi AgID), *Raccomandazioni e proposte sull’utilizzo del cloud computing nella pubblica amministrazione*, 28 giugno 2012, 7 ss.

⁶⁵ F. Costantino, *Autonomia dell’amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, 145; A. Osnaghi, *Pubblica amministrazione che si trasforma: «Cloud Computing», federalismo, interoperabilità*, in *Amministrare*, 2013, XLIII, n. 1, 59; G. Noto La Diega, *Il cloud computing. Alla ricerca del diritto perduto nel web 3.0*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, n. 2, 577.

⁶⁶ A. Osnaghi, *op. ult. cit.*, 60; G. Noto La Diega, *op. ult. cit.*, 622.

⁶⁷ A. Osnaghi, *op. ult. cit.*, 62-63; M.L. Maddalena, *La digitalizzazione della vita dell’amministrazione e del processo*, in *Foro amm.*, III, 2015, n. 3, 2577.

stessa di *data sovereignty*⁶⁸ intesa come «potere esclusivo» delle amministrazioni di controllare i «beni pubblici digitali», ovunque siano localizzati i *server* che li contengono, e di assicurare la compatibilità del loro regime concreto con le garanzie – individuali e generali – sancite dalle normative europee e nazionali⁶⁹.

Le criticità relative ai servizi *cloud* si presentano, dunque, sul versante della tutela dei dati personali⁷⁰, anche per l'allocazione dei relativi *server* in luoghi sovente situati oltre i confini continentali⁷¹; della dipendenza del “pubblico” da fornitori privati (spesso multinazionali) e del connesso rischio di *vendor lock-in*⁷²; della soggezione dei sistemi a guasti e della loro vulnerabilità ad attacchi cibernetici, fonte di potenziali gravi pregiudizi – oltre che per i dati sensibili (individuali) o strategici (pubblici) eventualmente coinvolti – per la continuità delle stesse attività pubbliche⁷³. Tali rischi, mitigabili solo in parte tramite gli strumenti contrattuali e ben presto avvertiti dal Garante *privacy*⁷⁴, hanno indotto parte della dottrina a porre in discussione la stessa praticabilità di tecnologie *cloud* da parte dell'amministrazione pubblica, adombrando il potenziale contrasto con «[l]’esercizio di naturali e necessarie funzioni pubbliche ordinamentali che rappresentano in primo luogo un apparato di garanzie di interesse generale alla corretta gestione e controllo dei dati pubblici»⁷⁵.

Nondimeno, tali potenziali criticità non sono valse ad affievolire l'interesse degli Stati – e della stessa Unione europea⁷⁶ – per i servizi *cloud*, forieri di nume-

⁶⁸ K. Irion, *Government, cloud computing and national data sovereignty*, in *Policy & Internet*, 2012, n. 3-4, 41.

⁶⁹ F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inf.*, 2015, n. 2, 254.

⁷⁰ Sul punto, per tutti, M.M. Winkler, J. Mosca, *Cloud computing e protezione dei dati personali*, in M. Fumagalli Meraviglia (a cura di), *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico. Coesistenza pacifica o scontro di civiltà?*, Napoli, 2015, 121 ss. Va peraltro segnalato che il *GDPR*, frattanto entrato in vigore, pur non recando norme espressamente riferite alla gestione via *cloud* dei dati personali, pone garanzie di portata generale applicabili anche alle amministrazioni che utilizzino servizi *cloud storage*, nel quadro dei principi di *accountability* del titolare e di *privacy by design e by default*: senza pretese di esaustività, cfr. gli artt. 28, 44 e 82 *GDPR*. Va inoltre segnalato che gli artt. 42 e 43 *GDPR* prevedono un nuovo *framework* per meccanismi di certificazione che appaiono idonei (perlomeno) a ridurre i rischi per la *privacy* associati all'utilizzo di servizi *cloud*: in proposito, v. A.N. Batman, *European cloud service data protection certification*, in L. Reins (a cura di), *Regulating new technologies in uncertain times*, L'Aia, 2019, 261 ss.

⁷¹ Su tali aspetti si veda A. Ali, *Lo Stato, il territorio, l'accesso e la localizzazione dei dati ai tempi del 'cloud computing'*, in *Gnosis*, 2017, n. 2, 142 ss.

⁷² M.L. Maddalena, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, cit., 2599.

⁷³ F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, cit., 146; F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, cit., 255.

⁷⁴ Garante *privacy*, *Cloud computing - Proteggere i dati per non cadere dalle nuvole*, cit., 11 ss.

⁷⁵ F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, cit., 255.

⁷⁶ Fin dall'Agenda digitale europea del 2010 - COM(2010)245, del 19 maggio 2010, par. 2.5.1, p. 25, passando per la Comunicazione sul *cloud* - COM(2012)529, del 27 settembre 2012, *Sfruttare il potenziale del cloud computing in Europa*, par. 2, p. 4, e par. 3.5, p. 15, fino alla recente *Bussola digitale per il 2030* - COM(2021)118, del 9 marzo 2021, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, parr. 3.1, p. 4, e 3.2, p. 7 (ove, peraltro, si pone l'accento sulla attuale debolezza del mercato unico nel settore del *cloud* e sulla sua “dipendenza” dei *provider* statunitensi, che gestiscono il 90% dei dati dell'UE: ivi, p. 4, nt. 8).

rosi benefici, in atto o in potenza, ai quali non sembra che le amministrazioni possano oggi rinunciare: il *cloud* può infatti consentire, con le opportune cautele, di consolidare e razionalizzare i *data center* pubblici, di superare la frammentazione dei sistemi informatici e di ottimizzare il ciclo degli investimenti pubblici in *ICTs*, realizzando economie di scala, limitando i costi all'effettivo consumo ed usufruendo al contempo di soluzioni tecnologiche iper-scalabili e sempre aggiornate, oltre che di declinare in modo innovativo il decentramento amministrativo e l'autonomia istituzionale, in un quadro di interoperabilità dei dati e processi tra i vari attori e livelli territoriali di governo⁷⁷.

L'obiettivo è divenuto, dunque, quello di favorire l'adozione del paradigma *cloud* nella P.A. riducendone i rischi e regolando l'offerta dei relativi servizi secondo criteri di compatibilità con le prerogative e i doveri "funzionali" dell'amministrazione pubblica: si è così progressivamente delineato, a partire dai Piani triennali per l'informatica nella P.A. 2017-2019 e 2019-2021, un "Modello di cloud della PA"⁷⁸, che designa il complesso di soluzioni *cloud* qualificate nelle quali il rispetto dei requisiti di sicurezza, portabilità e sostenibilità è assicurato da regole tecniche – adottate da AgID⁷⁹ – che vincolano l'offerta di mercato di servizi *cloud* indirizzati ad utilizzatori pubblici e, correlativamente, la libertà negoziale delle amministrazioni, attraverso strumenti di *procurement* standardizzati idonei a garantire a queste ultime l'assolvimento degli obblighi di legge e delle esigenze politico-strategiche del Paese⁸⁰.

Anche la *Strategia europea sui dati* - COM(2020)66, del 19 febbraio 2020, par. 4, p.11, punta a promuovere una maggiore diffusione del *cloud* nell'amministrazione, evidenziando che «l'adozione del cloud è limitata, in particolare, nel settore pubblico», con conseguente «minore efficienza dei servizi pubblici digitali». Tra le recenti iniziative europee, si segnala altresì il progetto *Gaia-X*, nato da un'iniziativa del governo tedesco, finalizzato allo sviluppo di un'infrastruttura federata per l'interconnessione dei *cloud provider* europei: v. <https://www.gaia-x.eu>.

⁷⁷ Come già sottolineavano, anni addietro, F. Bassanini, R. Masiero, *Prefazione*, in *Pubblica amministrazione che si trasforma: cloud computing, federalismo e interoperabilità*, cit., spec. 8, e E. Acquati, S. Macellari, A. Osnaghi, *ivi*, spec. 30 e 186-187. Per un quadro delle applicazioni, in atto o in potenza, delle tecnologie *cloud* in Italia nei settori dell'*e-School* e dell'*e-Health*, v. anche G. Noto La Diega, *Il cloud computing*, cit., 624 ss.

⁷⁸ AgID, *Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2017-2019*, spec. par. 3.1, 24 (approvato con d.P.C.M. 31 maggio 2017, n. 1444, ai sensi dell'art. 1, co. 513, l. 28 dicembre 2015, n. 208 - legge di stabilità 2016); AgID, *Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2019-2021*, 12 febbraio 2019, spec. par. 3.1, 34.

⁷⁹ Cfr. le Circolari AgID 9 aprile 2018, n. 2 e n. 3, recanti, rispettivamente, i Criteri per la qualificazione dei *Cloud Service Provider* per la PA, e i Criteri per la qualificazione di servizi *SaaS* per il *Cloud* della PA, nonché la Determinazione AgID 28 ottobre 2020, n. 459, che reca chiarimenti applicativi in merito alle predette circolari. In base a queste ultime, come integrate dalle Determinazioni AgID 6 novembre 2018, n. 358 e 19 dicembre 2018, n. 408 (di proroga dei termini di adeguamento), «a decorrere dal 1° aprile 2019 le Amministrazioni di cui all'articolo 2 del D.Lgs. n. 82/2005 acquisisc[on]o esclusivamente servizi IaaS, PaaS e SaaS qualificati dall'Agenzia e pubblicati sul Marketplace Cloud della PA».

⁸⁰ Come già auspicava A. Osnaghi, *Pubblica amministrazione che si trasforma: «Cloud Computing», federalismo, interoperabilità*, cit., 65. Ancor prima, nel contesto di uno studio collettaneo connesso al contributo ora richiamato (dove l'identità del titolo), E. Acquati, S. Macellari, A. Osnaghi, *Pubblica amministrazione che si trasforma: cloud computing, federalismo e interoperabilità*, Firenze, 2012, 46: «L'adozione del modello di

L'impiego di soluzioni *cloud* nella P.A. è, anzi, assunto gradualmente a “principio” – ad oggi non più solo meta-normativo⁸¹ – di tendenziale preferenza per tali tecnologie nella «definizione di nuovi progetti e nello sviluppo di nuovi servizi destinati a cittadini, imprese o utenti interni alla PA»: il principio c.d. “*cloud first*” è divenuto infatti sempre più centrale negli atti di programmazione della transizione digitale dell'amministrazione⁸², quale nuova “declinazione modale” del principio generale del *digital first*, utile anche per «consentire la riprogettazione dei servizi pubblici in modo più automatico ed efficiente»⁸³.

Il definitivo ingresso del *cloud* nelle politiche pubbliche per la digitalizzazione amministrativa non poteva che trovare consacrazione anche nel PNRR, tra i cui obiettivi figura appunto quello di “portare” entro il 2026 il 75% delle amministrazioni italiane ad utilizzare servizi in *cloud*, supportandole e “facilitandole” nella migrazione⁸⁴. E ciò anche al fine di mettere in sicurezza ed efficientare la “gestione” dei beni digitali pubblici, dopo che un censimento concluso da AgID nel 2020 aveva evidenziato che il 95% (1.190) dei 1.252 *data center*/Centri di elaborazione dati distribuiti utilizzati dalle amministrazioni italiane presentava pericolose carenze nei requisiti minimi di sicurezza, affidabilità, capacità elaborativa ed efficienza energetica⁸⁵. Si è perciò palesata come necessaria e improrogabile una razionalizzazione delle infrastrutture per i beni digitali pubblici, attraverso

cloud [...] per la pubblica amministrazione non implica che i *provider* [...] siano necessariamente amministrazioni o aziende pubbliche: è anzi naturale che gli stessi soggetti privati che operano sul mercato del *cloud* pubblico ricoprano i ruoli di *provider* [...] di un *cloud* della pubblica amministrazione. [...] La pubblica amministrazione è però sottoposta a norme che possono determinare per i *cloud provider* requisiti funzionali, di sicurezza e affidabilità specifici (come, ad esempio, il requisito che alcune basi dati risiedano nel territorio nazionale): l'adozione del *cloud computing* richiede quindi il riconoscimento normativo del ruolo dei *cloud provider* certificati e accreditati per la pubblica amministrazione, in quanto in grado di soddisfarne i particolari requisiti. Questo approccio comporta la definizione di uno schema di collaborazione pubblico-privato e l'attivazione di un progetto strategico di lungo periodo [...].»

⁸¹ Ad es., oltre alle misure di cui si dirà tra poco, l'art. 75 d.l. n. 76/2020, al fine di «favorire la diffusione di servizi in rete e agevolare l'accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese», ha autorizzato le amministrazioni – in deroga all'impianto generale del codice dei contratti pubblici – ad acquistare tramite procedura negoziata senza previo bando, ai sensi dell'art. 63, co. 2, lett. c) d.lgs. n. 50/2016 (selezionando l'affidatario tra almeno quattro operatori economici), beni e servizi informatici «preferibilmente basati sul modello *cloud SaaS* (*software as a service*)». È appena il caso di ricordare che l'art. 68, co. 1, C.A.D., come modificato dall'art. 9-bis d.l. n. 179/2012, cit., include tra le soluzioni di acquisto di programmi informatici (soggette a valutazione comparativa tecnico-economica) «*software* fruibile in modalità *cloud computing*» (lett. c).

⁸² *Piano triennale 2019-2021*, cit., par. 1.1, 12, e par. 3, 35; *Piano triennale 2020-2022*, cit., Parte I, 8, e Parte II, 10.

⁸³ MI(T)D, 2025. *Strategia per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione del Paese. Le prime azioni per l'Italia del futuro*, 30 giugno 2020, Azione n. 16, 24.

⁸⁴ PNRR, cit., M1C1 - «Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA», Investimento 1.2, «Abilitazione e facilitazione migrazione al *cloud*», ove si prevede un investimento da 1 miliardo di euro, che concorre con quello da 900 milioni di euro previsto dall'Investimento 1.1, «Infrastrutture digitali» (v. il prospetto «Quadro delle misure e risorse», a p. 87).

⁸⁵ AgID, *Censimento patrimonio ICT della PA*, 20 febbraio 2020, 3 (effettuato sulla base delle indicazioni contenute nella Circolare 14 giugno 2019, n. 1 adottata dalla stessa AgID). La «Sintesi dei dati rilevanti» è

la migrazione dei *data center* verso infrastrutture *cloud* ad alta affidabilità⁸⁶, anche nell’ottica di «abbattere lo spreco di risorse e aumentare la sostenibilità ambientale e la sicurezza»⁸⁷.

Nel quadro di tali obiettivi, sulla spinta impressa dell’emergenza pandemica alla digitalizzazione amministrativa già prima dell’adozione del PNRR, il decreto Semplificazioni ha previsto la creazione di un’infrastruttura *cloud* ad alta affidabilità – un “*cloud nazionale*” di tipo “privato” o “ibrido” – denominata *Polo Strategico Nazionale* (PNS), nella quale sono destinati a migrare i CED ed i sistemi informativi delle amministrazioni centrali e locali che risultano privi dei necessari requisiti di sicurezza (art. 35)⁸⁸.

Come indicato nella *Strategia Cloud Italia*⁸⁹, l’infrastruttura, finalizzata a dotare la P.A. di tecnologie *cloud* ad alte garanzie di affidabilità, resilienza e indipendenza, ospiterà dati e servizi strategici di tutte le amministrazioni centrali (circa 200), delle Aziende Sanitarie Locali e dei principali enti territoriali (Regioni, Città metropolitane, Comuni con oltre 250.000 abitanti), al fine ultimo di garantire l’autonomia tecnologica pubblica su *asset* fortemente strategici, assicurare il controllo e la sicurezza dei dati e migliorare l’efficienza dei servizi digitali⁹⁰. Il Polo sarà localizzato sul territorio nazionale e distribuito presso siti opportunamente identificati, dislocati in almeno due Regioni, per garantire adeguata continuità operativa e tolleranza ai guasti.

consultabile al seguente link: https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/sintesi_rapporto_censimento_patrimonio_ict.pdf.

⁸⁶ Cfr. il *Piano triennale 2020-2022*, cit., Cap. 4, «Infrastrutture», 36 ss.

⁸⁷ MI(T)D, 2025. *Strategia per l’innovazione tecnologica e la digitalizzazione del Paese*, cit., 24.

⁸⁸ Con le modifiche introdotte all’art. 33-*septies* d.l. n. 179/2012, che viene (quasi) interamente sostituito, l’art. 35 d.l. n. 76/2020 (rubricato «Consolidamento e razionalizzazione delle infrastrutture digitali del Paese») si pone in linea di continuità con il percorso intrapreso con i Piani triennali 2017-2019 e 2019-2021 e con il richiamato censimento dei *data center* concluso da AgID nel 2020, ma punta ad imprimere a tale processo un nuovo slancio, nel segno dell’effettività nella razionalizzazione delle infrastrutture digitali strategiche: dalla previsione di censimenti affidati all’AgID e di piani per la razionalizzazione dei CED pubblici, rimessi a regolamenti governativi (mai emanati), si passa infatti ad un approccio più direttamente prescrittivo, con l’introduzione di specifici obblighi di migrazione a servizi *cloud* qualificati in capo a tutte le amministrazioni, ora peraltro “sanzionati” ai sensi del nuovo art. 18-*bis* C.A.D., come prevede il comma 4-*quinqües* dell’art. 33-*septies* (introdotto dall’art. 41, co. 2, lett. b d.l. n. 77/2021). Nondimeno, la concreta operatività/vincolatività delle disposizioni *de quibus* viene, in ottica di maggior realismo, “subordinata” dal successivo d.l. n. 77/2021 all’adozione di un regolamento dell’Agenzia per la cybersicurezza, chiamato a fissare i termini e le modalità specifiche delle migrazioni previste dai nuovi commi 1 e 1-*bis* dell’art. 33-*septies* (v. *infra*, nel testo e alla nota 97).

⁸⁹ Dipartimento per la trasformazione digitale - Agenzia per la cybersicurezza nazionale, *Strategia Cloud Italia. Documento sintetico di indirizzo strategico per l’implementazione ed il controllo del cloud della PA*, 22 ottobre 2021, 13, consultabile al link seguente: <https://innovazione.gov.it/dipartimento/focus/polo-strategico-nazionale/>.

⁹⁰ L’art. 33-*septies*, co. 1, d.l. n. 179/2019, come sostituito dall’art. 35 del decreto Semplificazioni, individua tra le finalità della nuova infrastruttura quelle di «tutelare l’autonomia tecnologica del Paese, consolidare e mettere in sicurezza le infrastrutture digitali delle pubbliche amministrazioni [...], garantendo, al contempo, la qualità, la sicurezza, la scalabilità, l’efficienza energetica, la sostenibilità economica e la continuità operativa dei sistemi e dei servizi digitali».

La creazione del Polo è promossa dalla Presidenza del Consiglio, tramite il Dipartimento per la trasformazione digitale, con il supporto della neo-istituita Agenzia per la cybersicurezza nazionale⁹¹. L'infrastruttura sarà realizzata e gestita da un operatore economico (*rectius*, da un RTI), secondo il modello partenariale del *project financing*, e la selezione delle offerte avverrà attraverso una procedura competitiva, attivata ad iniziativa di un soggetto promotore ai sensi dell'art. 183, co. 15, d.lgs. n. 50/2016: il Dipartimento per la trasformazione digitale, ricevuta la proposta formulata *motu proprio* dal RTI promotore, ha concluso positivamente la valutazione di fattibilità nei tre mesi successivi alla ricezione della stessa, come stabilito dalla predetta disposizione; l'emanazione del bando è prevista per la fine del 2021, l'aggiudicazione entro la fine del 2022⁹². Il decreto *Recovery* ha previsto che la Presidenza del Consiglio si avvarrà di Difesa Servizi S.p.A., società *in house* del Ministero della Difesa, quale centrale di committenza per l'espletamento della procedura di gara⁹³.

La migrazione al *cloud* e, più in generale, l'infrastrutturazione digitale per invertere l'approccio *cloud first* non saranno però attuati solo attraverso il PSN, che ancorché «destinato a tutte le pubbliche amministrazioni» senza distinzione tra tipologie di *data center* (art. 35, co. 1, d.l. n. 76/2020) sarà, come detto, riservato in un primo momento alla migrazione dei soli dati e servizi «strategici»⁹⁴ delle amministrazioni centrali e di alcune locali. La transizione è infatti prevista secondo due modelli alternativi e complementari: in funzione dei requisiti di *performance* e scalabilità e della sensibilità dei dati interessati, le amministrazioni centrali e locali potranno trasferire i propri CED privi dei necessari requisiti – in alternativa al PNS – sui *cloud* “public” offerti dagli operatori di mercato (art. 35, co. 1, lett. *a* e *b* d.l. n. 76/2020)⁹⁵, qualificati secondo criteri fino ad oggi defini-

⁹¹ Art. 5 d.l. 14 giugno 2021, n. 82, conv. in l. 4 agosto 2021, n. 109.

⁹² DTG - ACN, *Strategia Cloud Italia*, cit., 15. Nel corso della stesura del presente contributo, il Dipartimento per la trasformazione digitale, con Decreto n. 47/2021-PNRR del 27 dicembre 2021, ha selezionato la proposta da “mettere a gara”, individuandola in quella presentata da T.I.M. S.p.A. in qualità di mandataria del RTI formato anche da CDP Equity S.p.A., Leonardo S.p.A. e Sogei S.p.A. Il bando dovrebbe quindi essere pubblicato, in leggero ritardo rispetto alle previsioni della *Strategia Cloud Italia*, nei primi mesi del 2022.

⁹³ Art. 7, co. 1, lett. b) d.l. n. 152/2021, cit.

⁹⁴ Nella *Strategia Cloud Italia* i dati e i servizi interni destinati a migrare in *cloud* vengono infatti classificati in strategici, critici e ordinari, in base all'entità delle conseguenze che una loro compromissione potrebbe comportare: v. *Strategia Cloud Italia*, cit., 12. Vengono qualificati dati e servizi strategici quelli connessi alla sicurezza nazionale, in linea con quanto previsto in tema di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica dall'art. 1, co. 1, d.l. 21 settembre 2019, n. 105, conv. in l. 18 novembre 2019, n. 133, e dal d.P.C.M. 14 aprile 2021, n. 81.

⁹⁵ F. Costantino, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni*, in *Dir. amm.*, 2020, n. 4, 893: «L'art. 35, nel modificare l'art. 33-*septies* della legge n. 221/2012, stabilisce l'obbligo delle amministrazioni centrali di trasferire i Centri di Elaborazione dati verso un'unica infrastruttura, sviluppata dalla Presidenza del Consiglio, o verso soluzioni *cloud*, così come devono pure fare le amministrazioni locali; si intende promuovere un *cloud* nazionale per l'autonomia tecnologica, la sicurezza delle infrastrutture, dati e servizi digitali, anche qui con l'idea di velocizzare la prestazione dei servizi alle imprese».

ti dall'AgID⁹⁶ ma ora destinati ad essere aggiornati da un regolamento dell'Agenzia per la cybersicurezza (art. 33-*septies*, co. 4, d.l. n. 179/2012 ss.mm.)⁹⁷. Tale regolamento, inoltre, definirà in dettaglio termini e modalità con cui le amministrazioni dovranno effettuare le predette migrazioni⁹⁸. In deroga a tali disposizioni, il decreto *Recovery* autorizza Sogei S.p.A. ad erogare servizi *cloud* a favore delle amministrazioni per le quali opera sulla base di affidamenti *in house* o alle quali già offre tali servizi sulla base di specifiche disposizioni⁹⁹.

Per facilitare e guidare la migrazione di tutte le PP.AA. al *cloud*, il PNRR prevede un programma di supporto e incentivo per trasferire basi di dati e applicativi, rivolto in particolare alle amministrazioni locali, che potranno scegliere tra una lista di *cloud service provider (CSP)* e di servizi *cloud* descritti in un'apposita piattaforma – il c.d. *Cloud Marketplace* – qualificati secondo criteri di adeguatezza rispetto sia a requisiti di sicurezza, sia a standard di *performance* (art. 33-*septies*, co. 1-*bis*). Per le amministrazioni locali minori, che non hanno massa critica per una gestione individuale, il Piano prevede che sarà resa obbligatoria l'aggregazione in raggruppamenti *ad hoc* per l'esecuzione dell'attività di migrazione, secondo criteri predefiniti¹⁰⁰.

I prossimi anni daranno le risposte sull'efficacia (e, ancor prima, sull'effettività) degli interventi normativi e dei connessi atti programmatici promossi nel biennio 2020-2021 per l'infrastrutturazione digitale del sistema pubblico dei dati, ossia se «si tratterà dell'ennesimo *maquillage*, suscettibile di creare ulteriore confusione, o di un passaggio essenziale nella direzione della razionalizzazione e del concreto funzionamento di tali infrastrutture strategiche digitali nazionali»¹⁰¹.

⁹⁶ V. *supra*, nota 79.

⁹⁷ L'art. 7, co. 1, lett. m) d.l. n. 82/2021 attribuisce infatti alla nuova Agenzia per la *cybersecurity* i compiti – in precedenza assegnati all'AgID – di cui al co. 4 del citato art. 33-*septies*, d.l. n. 179/2012, modificato di conseguenza *ex art.* 16, co. 13, d.l. n. 82/2021.

⁹⁸ Art. 41, co. 2, lett. a) d.l. n. 77/2021, cit.

⁹⁹ Art. 7, co. 5, d.l. n. 152/2021, cit.

¹⁰⁰ PNRR, cit., 89. Per l'entità degli investimenti previsti per la "facilitazione" della transizione al *cloud*, e quindi dei fondi che le diverse amministrazioni (specie locali) potranno richiedere, sulla base degli avvisi pubblicati già nel corso del 2022, attraverso la nuova piattaforma "PA digitale 2026" lanciata dal MITD (concepita quale "punto di accesso" per richiedere le risorse del PNRR dedicate alla transizione digitale amministrativa), v. *supra*, nota 84.

¹⁰¹ A. Sandulli, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, cit., 527.

3. I “dati aperti” pubblici oltre la (logica della) trasparenza amministrativa

È noto e intuitivo che le amministrazioni e, più in generale, i soggetti pubblici acquisiscono, trattano, organizzano, producono, trasmettono e pubblicano (o altrimenti diffondono) enormi quantità di dati e informazioni¹⁰², oggi in particolare tramite le (e proprio in virtù delle) tecnologie dell'informazione e della

¹⁰² Nell'ambito delle diverse discipline sociali interessate, per vari aspetti, allo studio dei “dati” e delle “informazioni”, non esiste pieno accordo sullo specifico significato dei (e il relativo discrimine tra i) due concetti. A ben dire, lo stesso concetto di informazione, pur considerato nei termini esclusivi di “oggetto” (piuttosto che di attività), è in sé polisemico e si presta ad essere inteso nel contesto delle diverse discipline: («quasi ogni disciplina scientifica utilizza il concetto di informazione nell'ambito del proprio contesto e relativamente a fenomeni specifici»: R. Capurro, B. Hjørland, *The concept of information*, in *Annual review of information science and technology*, 2003, XXXVII, 356). Analoghe considerazioni valgono per il concetto di dato: per due rassegne sui suoi significati nei vari ambiti disciplinari e nelle diverse epoche, cfr. J. Furner, “Data”: the data, in M. Kelly, J. Bielby [a cura di], *Information cultures in the digital age: a Festschrift in honor of Rafael Capurro*, Wiesbaden, 2016, 287 ss.; S. Leonelli, *The philosophy of data*, in L. Floridi [a cura di], *The Routledge handbook of philosophy of information*, Londra, 2016, 191 ss.). Per una panoramica delle definizioni dei concetti di dati, informazioni e conoscenze proposte da quarantacinque studiosi di scienze dell'informazione, v. C. Zins, *Conceptual approaches for defining data, information, and knowledge*, in *Journal of the American society for information science and technology*, 2007, vol. 58, n. 4, 479 ss.

Anche nella normativa, sia interna che europea, tali concetti non vengono puntualmente definiti, pur essendo spesso richiamati in sequenza (ad es., artt. 5 e 7 d.lgs. n. 33/2013, cit.; art. 18-*bis*, co. 5, C.A.D.), sottintendendone quindi una non piena coincidenza, ovvero utilizzati quali sinonimi, come sembrerebbe avvenire nelle fonti europee (ad es., *Considerando* n. 26 e 35 e art. 4, n. 1, *GDPR*), oppure vengono definiti in modo pressoché tautologico o circolare (ad es., il reg. [UE] n. 1807/2018 relativo ai dati non personali afferma, all'art. 1, che per tali si intendono “i dati diversi da quelli personali” definiti dall'art. 4, n. 1, *GDPR*, il cui enunciato tuttavia, in linea con le finalità di quella disciplina, specifica solo il significato dell'aggettivo “personale” ma non quello del sostantivo che lo precede [“dato”]). A noi sembra comunque, in linea tra l'altro con le indicazioni provenienti dalla scienza dell'informazione, che anche nel contesto giuridico si possano (e si dovrebbero) intendere i dati quali rappresentazioni originarie, ossia non interpretate, di fatti, eventi, fenomeni o qualità, effettuate tramite qualsiasi forma espressiva legata a un supporto materiale o virtuale, e le informazioni quali “derivati” dei dati, singoli o più o spesso combinati, sottoposti a processi di analisi e interpretazione per l'estrazione di valori di conoscenza significativi a determinati fini. Ciò, ovviamente, nei soli limiti della rilevanza pubblicistica del binomio dati-informazioni, e quindi senza “scomodare” i peculiari significati (e le connesse categorie) che il concetto di “informazione” assume nel diritto civile (ad es., in materia consumeristica e, più in generale, di contratti asimmetrici). Va poi da sé che, in questo limitato ambito di rilevanza, il concetto di “documento” – cui fa riferimento la normativa in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, di cui si dirà tra poco – indica semplicemente l'atto, in qualsiasi forma o supporto, che contenga dati o informazioni (in un'accezione, quindi, prossima a quella “minima” carneltuttiana di “qualcosa che fa conoscere qualcos'altro” e in linea altresì con le definizioni di “documento amministrativo” di cui all'art. 22, co. 1, lett. *d* l. n. 241/1990 e di “documento informatico” di cui agli artt. 1, co. 1, lett. *p* C.A.D. e 1, co. 1, lett. *b* d.P.R. n. 445/2000). Sulle differenze (concettuali) tra “dati” e “informazioni”, tra gli scritti giuridici, ci sembra in questo senso la lettura di F. Mangano, *Trasparenza e digitalizzazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, n. 1, 35. Consonanti indicazioni si ritraggono poi dalle Linee guida ANAC, adottate d'intesa con il Garante *Privacy* con delibera 28 dicembre 2016, n. 1309, recanti “indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico”, ove nell'interpretare gli artt. 5 e 5-*bis*, d.lgs. n. 33/2013 da un lato si valorizza la distinzione tra dati e documenti per ritenere che siano validamente formulate istanze che identificano i soli dati desiderati e non anche i documenti che li contengono, atteso che i dati «esprimono un concetto informativo più ampio, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico su cui è incorporato» (9); dall'altro si precisa che «per informazioni si devono considerare le rielaborazioni di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenute in distinti documenti» (10).

comunicazione (TIC)¹⁰³. Le “masse” di dati di cui i soggetti pubblici sono titolari, raccolte e detenute in forma di archivi e banche dati e gestite tramite *data center* – ora come visto destinati a migrare in *cloud* – dà vita a un vero e proprio “patrimonio informativo pubblico”¹⁰⁴ (*supra*, §1.), che da un lato risulta indispensabile per l’assolvimento dei compiti istituzionali delle stesse amministrazioni, dall’altro costituisce “materia” per lo sviluppo di vari tipi di “servizi” di natura informativa offerti ai privati dagli stessi soggetti pubblici.

Si è già avuto modo di osservare che questo secondo ambito di rilevanza dei dati del settore pubblico costituisce, invero, un aspetto del primo, posto che l’ordinamento europeo e quello nazionale, come si vedrà meglio in questa sede, contemplan ormai l’“offerta” (*i.e.*, la messa disposizione) ai privati di dati e informazioni (non solo di natura strettamente istituzionale) tra i compiti tipici dell’amministrazione, espressione – secondo quanto si ritiene e si proverà ad argomentare in queste pagine – di una peculiare attività di pubblico servizio, “erogata” a valle del più ampio contesto della «funzione amministrativa dei dati»¹⁰⁵, a sua volta collegata alla funzione conoscitiva¹⁰⁶ intesa principalmente

Ferme tali distinzioni semantiche, si aderisce qui, per comodità e per muoversi nel solco del non sempre preciso linguaggio normativo (in cui, come detto, i due termini vengono spesso utilizzati come sinonimi), alla più ampia e consolidata opinione (e all’uso comune) che considera i concetti di “dato” e di “informazione” sostanzialmente omogenei su piano qualitativo, e che prospetta al più una distinzione convenzionale di carattere quantitativo: cfr. F. Merloni, *La documentazione amministrativa digitalizzata. Aspetti giuridici*, in Id. (a cura di) *Introduzione all’e-Government. Pubbliche amministrazioni e società dell’informazione*, Torino, 2005, cit., 97; analogamente, anche il termine “documento” verrà spesso utilizzato come sinonimo di dato o di informazione, posto che a tale semplificazione “metonimica” (!) ricorre anche il legislatore europeo, precisandolo già in sede di definizioni (v. ora l’art. 2, n. 6, lett. b dir. PS12): cfr. F. Gaspari, *L’agenda digitale europea e il riutilizzo dell’informazione del settore pubblico*, cit., 1, nota 2.

Resta infine inteso che, nelle pagine che seguono, il concetto di “informazione del settore pubblico” assume un significato in (larga) parte diverso dall’oggetto delle “attività informative” (“informazione al pubblico”) di cui si è detto *supra*, §1.

¹⁰³ Tutta la “filiera” dei dati pubblici è inscindibilmente connessa ai processi di digitalizzazione dell’organizzazione e della attività amministrativa: come osservato, tra gli altri, da B. Ponti, *Tivolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in Id., *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008, 250, «[l]e trasformazioni derivanti dall’applicazione sempre più massiccia delle ICT all’attività delle pubbliche amministrazioni costituiscono certamente il fattore evolutivo che ha maggiormente inciso sulla stessa configurazione del patrimonio informativo pubblico». Ciò anche perché, come evidenziato tempo addietro da F. Merloni, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, cit., 163, «[q]ualunque 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».

¹⁰⁴ B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano dei dati delle pubbliche amministrazioni*, cit., 991. Evidenzia la natura «eminentemente fattuale» del concetto di patrimonio informativo pubblico, inteso come «insieme delle informazioni di cui sono in possesso le pubbliche amministrazioni», F.M. Lazzaro, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, cit., 659, nota 1.

¹⁰⁵ G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell’amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017, 160 e *passim*.

¹⁰⁶ Sulla “funzione conoscitiva” dell’amministrazione in quanto tale non è possibile in questa sede soffermarsi, trattandosi di funzione-attività che costituisce il “versante” interno e prodromico delle attività connesse all’erogazione di un (qui ipotizzato) servizio pubblico dei dati; e ciò in linea con l’impostazione del presente

nel suo momento organizzativo¹⁰⁷, che di quella costituisce l'antecedente logico. Funzione, quest'ultima, che oggi si arricchisce delle infinite potenzialità offerte dai *big data* e dagli strumenti di *data analysis* indispensabili al loro sfruttamento, anche a fini predittivi di supporto alle decisioni e, più in generale, alle politiche pubbliche; la logica di acquisizione e utilizzo dei *big data* – definibili quali masse di dati (perlopiù non strutturati) così estese in termini di volume, velocità e varietà da richiedere apposite tecniche analitiche per l'estrazione di correlazioni significative e quindi di valori di conoscenza¹⁰⁸ – è anzi tale da determinare profonde trasformazioni nella funzione conoscitiva pubblica, ponendo problemi in larga parte inediti messi in luce da recenti studi¹⁰⁹.

Quali che siano le modalità con cui ciascuna amministrazione provveda all'acquisizione, raccolta ed elaborazione dei dati, la “funzionalizzazione” delle attività ad essi inerenti esorbita la dimensione (operativa) interna al singolo ente che li detiene, traducendosi anche nell' “imperativo”, normativamente sancito, di rendere i dati stessi disponibili tanto agli altri soggetti pubblici aventi titolo ad accedervi (e a ciò si ricollega l'esigenza di interoperabilità informativa: *supra*,

lavoro, ove – ad eccezione dei precedenti due paragrafi – è considerata (solo) la dimensione “esterna” e *lato sensu* erogativa delle attività amministrative aventi ad oggetto dati e informazioni. Non si può tuttavia non richiamare, in proposito, il fondamentale lavoro di F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., che per primo in Italia ha studiato e qualificato l'attività conoscitiva della P.A. come “funzione”, seppur in una prospettiva incentrata sul procedimento (*supra*, §1.); rilevanti nella medesima prospettiva, tra gli altri, anche i contributi di M.P. Guerra, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, cit., e B. Boschetti, *Rappresentanza degli interessi e attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, in *Jus*, 2001, n. 2-3, 378 ss.

¹⁰⁷ Sulla dimensione organizzativa della funzione conoscitiva, tra gli altri, E. Carloni, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva tra procedimento e processo*, Milano, 2011, spec. 105 ss.

¹⁰⁸ Cfr. A. De Mauro, M. Greco, M. Grimaldi, *A formal definition of Big Data based on its essential features*, in *Library Review*, 2016, vol. 65, n. 3, 122 ss. È però opportuno precisare che non esiste una nozione universalmente condivisa di *big data* e che la definizione “minima” richiamata nel testo, coniata da D.B. Laney nel 2001, non viene considerata dagli studi più recenti totalmente idonea a ricomprendere la complessità del fenomeno: cfr. V. Mayer-Schonberger, K. Cukier, *Big Data: a revolution that will transform how we live, work and think*, Boston-New York, 2013, 6 ss. e 199, nota 6; M. Dalmastro, A. Nicita, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, 2019, 7 ss. Per un sintetico inquadramento dei metodi di *big data analysis* nel settore pubblico, oltre ad alcuni contributi richiamati alla nota successiva, cfr. M. Maciejewski, *To do more, better, faster and more cheaply: using big data in public administration*, in *International Review of Administrative Sciences*, 2016, vol. 83, 122 ss.

¹⁰⁹ Sulle implicazioni della “rivoluzione” dei *big data* nell'attività conoscitiva dell'amministrazione, senza pretese di esaustività, M. Falcone, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, n. 3, 601 ss.; Id., *La funzione conoscitiva nella rivoluzione dei dati*, in R. Cavallo Perin (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data. Da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, 183 ss.; F. Costantino, *Lampi. Nuove frontiere delle decisioni amministrative tra open e big data*, in *Dir. amm.*, 2017, n. 4, 799 ss.; Id., *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, 2019, n. 1, 43 ss.; V. Brigante, *Evolving pathways of administrative decisions*, cit., 93 ss.; E. Carloni, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, in *L'amministrazione pubblica con i big data*, cit., 117 ss.; B. Ponti, *L'amministrazione come fornitore e come fruitore di dati personali pubblici: sono praticabili soluzioni basate sulla Big Data Analytics/Machine learning?*, ivi, 233 ss.; M. Tresca, *Big data, open data e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione*, cit., 545 ss.

§2.1)¹¹⁰, quanto ai privati (cittadini e imprese) affinché questi possano non solo per loro tramite “vigilare” sull’operato delle amministrazioni, ma anche “riutilizzarli” per i più diversi fini (anche commerciali, come si vedrà). In tutti i casi, chiaramente, nei limiti imposti dalla disciplina in materia di tutela dei dati personali e dalle ulteriori normative che vengono in rilievo¹¹¹. Tale duplicità di destinatari dei dati pubblici è cristallizzata – con il riferimento al ruolo delle TIC – nel già richiamato art. 50, co. 1, C.A.D., relativo alla «Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni», per il quale questi ultimi «sono formati, raccolti e conservati, resi disponibili e accessibili con l’uso delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall’ordinamento, da parte delle altre pubbliche amministrazioni e dai privati», con i limiti e le esclusioni ivi indicati.

È bene a questo punto precisare che, come si accennava poc’anzi, la disponibilità dei dati pubblici in favore dei privati soggiace a due logiche distinte, ancorché sotto più profili connesse, corrispondenti ad altrettante (e diverse) finalità perseguite dalle rispettive discipline di riferimento: da un lato quella della trasparenza, oggi contenuta principalmente nel già richiamato (v. *supra*, §1.) d.lgs. n. 33/2013, dall’altro quella in tema di riutilizzo dell’informazione del settore pubblico, di cui al d.lgs. n. 36/2006, emanato in attuazione dell’originaria direttiva

¹¹⁰ Rileva a tal proposito l’art. 50, co. 2, C.A.D.: «Qualunque dato trattato da una pubblica amministrazione, con le esclusioni di cui all’articolo 2, comma 6, salvi i casi previsti dall’articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, è reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni quando l’utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell’amministrazione richiedente, senza oneri a carico di quest’ultima, salvo per la prestazione di elaborazioni aggiuntive».

¹¹¹ Si darà per scontato, per ragioni di linearità espositiva, che la “diffusione” e/o il “rilascio” di dati pubblici (con le diverse modalità di cui si dirà) avvengano sempre nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di dati personali e nei soli limiti consentiti dalle norme a tutela della proprietà intellettuale e industriale e del diritto d’autore. Su questi aspetti si vedano, per i profili problematici di rispettiva pertinenza, R. Ferrara, *Premessa ad uno studio sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni*, cit., 557 ss.; V. Zeno Zencovich, *Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, in *Dir. inf.*, 2003, n. 2, 197 ss.; M.A. Rovati, *Prime note su proprietà intellettuale e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Inf. dir.*, 2011, n. 1-2, 153 ss.; C. Sappa, *Diritti di proprietà intellettuale e dati pubblici nell’ordinamento italiano*, ivi, 185 ss.; M. Alovisio, *Criticità Privacy nel riutilizzo dei dati pubblici*, in *Inf. dir.*, 2011, n. 3, 45 ss.; F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo, vol. I, Torino, 2016, 230 ss.; L. Dalla Corte, *The european right to data protection in relation to Open Data*, in B. Van Loenen, G. Vancauwenberghe, J. Cromptvoets (a cura di), *Open data exposed*, L’Aia, 2018, 127 ss.; D.U. Galetta, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall’entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”?*, in *Federalismi*, 2018, n. 10, spec. 24 ss.; E. D’Alterio, *Protezione dei dati personali ed accesso amministrativo: alla ricerca dell’“ordine segreto”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, n. 1, 9 ss.; M. Lanna, *Règlement général sur la protection des données et open data: enjeux et perspectives*, in *Ist. fed.*, 2019, n. 3, 701 ss.; F. Faini, *Data society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell’era digitale*, Milano, 2019, 320 ss.; B. Ponti, *L’amministrazione come fornitore e come fruitore di dati personali pubblici*, cit., spec. 242 ss.; E. Carloni, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, 221 ss.

va *PSI* (*public sector information*) del 2003¹¹² e oggetto di modifiche su impulso comunitario nel 2015¹¹³ e, da ultimo, ad opera del d.lgs. n. 200/2021 in attuazione della nuova direttiva *PSI2* del 2019¹¹⁴.

Comune ad entrambe le “logiche” normative¹¹⁵ è la centralità del concetto di “*open data*”¹¹⁶ (espressione del più ampio paradigma dell’*open government*¹¹⁷),

¹¹² D.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, di attuazione della direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, relativa al riutilizzo dell’informazione del settore pubblico (c.d. direttiva *PSI*). Come precisato nel testo, anche dopo le modifiche intervenute nel 2015 e nel 2021, il d.lgs. n. 36/2006 è rimasto la “fonte” della disciplina *de qua*.

¹¹³ D.lgs. 18 maggio 2015, n. 102, di attuazione della direttiva (UE) n. 2013/37 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che modifica(va) la 2003/98/CE.

¹¹⁴ D.lgs. 8 novembre 2021, n. 200, che ha recepito la direttiva (UE) n. 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all’apertura dei dati e al riutilizzo dell’informazione nel settore pubblico (c.d. direttiva *PSI2*), che ha rifiuto, abrogandola, la direttiva 2003/98/CE. La direttiva *PSI2* avrebbe dovuto essere recepita entro il 17 luglio 2021 (art. 17 dir.), tant’è che l’8 ottobre 2021, constatando il persistere dell’inadempimento malgrado l’apposita previsione contenuta nella legge di delegazione europea per il 2021 (art. 1, co. 1, e all. A, n. 23, l. 22 aprile 2021, n. 53), la Commissione aveva avviato una procedura d’infrazione contro l’Italia (e altri 18 Stati membri).

¹¹⁵ Cfr., nello stesso senso, D. Marongiu, *I dati aperti come strumento di partecipazione al procedimento amministrativo, in La tecnificazione dell’amministrazione*, cit., 86.

¹¹⁶ Sugli “*open data*” si vedano, *ex multis*, B. Ponti, *Open Data and transparency: a paradigm shift*, in *Inf. dir.*, 2011, n. 1-2, 305 ss.; Id., *The concept of Public Data*, in J.B. Aubry (a cura di), *Droit comparé de la procédure administrative/Comparative law of administrative procedure*, Parigi, 2016, 578 ss.; E. Carloni, *L’amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell’open government*, Rimini, 2014, cit., 266 ss.; T. Agnoloni, *Dall’informazione giuridica agli open data giuridici*, in G. Peruginelli, M. Ragona (a cura di), *L’informatica giuridica in Italia. Cinquant’anni di studi, ricerche ed esperienze*, Napoli-Roma, 2014, 581 ss.; M. Falcone, *Dati aperti e riutilizzo delle informazioni: la declinazione italiana del paradigma degli open data (art. 7)*, in B. Ponti (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, 2016, 171 ss.; V. Pagnanelli, *Accesso, accessibilità, open data. Il modello italiano di open data pubblico nel contesto europeo*, in *Giorn. storia cost.*, 2016, XXXI, 205 ss.; G. Carullo, *Open data e partecipazione democratica*, in *Ist. fed.*, 2019, n. 3, 685 ss.; S. Rossa, *Open data e amministrazione regionali e locali*, cit., 1121 ss.; F. Costantino, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?*, in *Dir. soc.*, 2019, n. 3, 443 ss., ora anche in *L’amministrazione pubblica con i big data*, cit., 149 ss.; F. Faini, *Data society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell’era digitale*, cit., 117 ss. In lingua inglese, tra i molti contributi disponibili, si vedano i saggi pubblicati in B. Van Loenen, G. Vancanwenberghe, J. Cromptvoets (a cura di), *Open data exposed*, L’Aia, 2018. Sugli aspetti perlopiù economico-sociali del fenomeno, J. Gurin, *Open data now*, New York, 2014.

¹¹⁷ Sull’ “*open government*” si vedano, tra gli altri, E. Carloni, *Amministrazione aperta e governance dell’Italia digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, n. 11, 1041 ss.; Id., *L’amministrazione aperta*, cit., 17 ss.; Id., *I principi dell’amministrazione aperta*, in *Dir. merc. tecn.*, 2016, n. 2, 179 ss.; L. Sartori, *Open government: what else?*, in *Ist. fed.*, 2013, n. 3-4, 753 ss.; F. Faini, *La strada maestra dell’open government: presupposti, obiettivi, strumenti*, in *Cib. dir.*, 2013, n. 2, 213 ss.; F. Costantino, (voce) *Open government*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg., Torino, 2015, 268 ss.; M. Renna, S. Vaccari, *Dalla “vecchia” trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *GiustAmm.it*, 2019, n. 1, 1 ss. Si vedano, inoltre, i vari(egati) saggi contenuti in D. Lathrop, L. Ruma (a cura di), *Open government: collaboration, transparency, and participation in practice*, Sebastopol, 2010, e in M. Gascó-Hernández (a cura di), *Open government: opportunities and challenges for public governance*, New York, 2014. In proposito, si veda anche il *Quarto Piano d’azione nazionale per l’open government 2019-2021*, pubblicato nel giugno 2019 a cura del Dipartimento della funzione pubblica (consultabile al link http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Quarto_Piano_Azione_Nazionale.pdf), che impegna oltre 50 amministrazioni centrali e locali, prevedendo dieci azioni che includono 170 impegni: in particolare, al di là dell’apertura dei dati in sé, essi riguardano trasparenza, supporto alla partecipazione, prevenzione della corruzione, semplificazione, servizi digitali, competenze digitali ecc.

cui si ricollega l'intero tema della fruibilità del patrimonio informativo delle amministrazioni "all'esterno" del sistema pubblico. Il concetto, come noto, viene "istituzionalizzato" per la prima volta nel 2009 negli Stati Uniti, con il c.d. *Memorandum Obama*¹¹⁸, dove per *open data* si intendono quei dati che siano non solo accessibili a chiunque, essenzialmente via internet, senza restrizioni legali significative nelle facoltà di fruizione, ma anche «easily available to entrepreneurs, researchers and others who can use those files to generate new products and services, build businesses, and create jobs»¹¹⁹. Negli Stati Uniti tale principio ha trovato concretizzazione con l'istituzione del portale unificato "*data.gov*", che consente l'accesso libero e (tendenzialmente) gratuito ai *dataset* (cioè le collezioni omogenee di dati) delle istituzioni pubbliche statunitensi. Il modello è stato ripreso in Europa a partire dalla Comunicazione della Commissione sui *Dati aperti* del 2011¹²⁰, cui ha fatto seguito l'istituzione di portali analoghi a quello statunitense, sia presso la stessa Unione europea, dove è stato attivato il sito "*open-data.europa.eu*", sia nei singoli Paesi: in l'Italia con l'istituzione del portale nazionale "*dati.gov.it*", nel quale convergono, anche tramite meccanismi di reindirizzamento, i dati aperti delle amministrazioni centrali, regionali e locali, e di ulteriori portali online di accesso a banche dati predisposti da queste ultime. Si tratta di *dataset* di diverso tipo, recanti perlopiù informazioni demografiche, territoriali, ambientali, statistiche, turistiche, culturali e commerciali, che hanno «la caratteristica comune di essere estranei alla fascia che comporta obblighi di riservatezza o di segreto, nonché altrettanto esterni alla fascia della pubblicità obbligatoria»¹²¹.

Benché sia di tutta evidenza – anche per la natura delle informazioni testé richiamate – che la disponibilità dei dati pubblici "aperti" in favore dei privati non sia sempre e necessariamente funzionale alla trasparenza amministrativa, intesa oggi come "accessibilità totale" dei dati e documenti detenuti dalle amministrazioni¹²² «allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la parte-

Appare superfluo precisare che, stante la tendenziale compenetrazione tra i due fenomeni di "apertura" – dei dati pubblici e dell'amministrazione in sé – non vi è contributo o documento che esamini l'uno senza trattare anche l'altro, sicché l'indicazione separata delle bibliografie si deve più a ragioni di forma che di sostanza.

¹¹⁸ Casa Bianca, *Memorandum on transparency and open government*, Washington D.C., 21 gennaio 2009, 2 (consultabile al link http://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment). Cfr. E. Carloni, *L'amministrazione aperta*, cit., 274 s.; D. Marongiu, *I dati aperti come strumento di partecipazione*, cit., 81 s.

¹¹⁹ V. anche la definizione, con i relativi corollari applicativi, contenuta nel doc. della Casa Bianca, *Open Data Policy - Managing information as an asset*, Washington D.C., 9 maggio 2013, 5 (consultabile al link <https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf>).

¹²⁰ COM(2011)822 - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, 12 dicembre 2012, *Dati aperti. Un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente*.

¹²¹ D. Marongiu, *I dati aperti come strumento di partecipazione*, cit., 82.

¹²² È storia nota che, sebbene la trasparenza fosse definita come "accessibilità totale" già nell'originario impianto del d.lgs. n. 33/2013, il recepimento del modello "FOIA" nell'ordinamento nazionale – e quin-

cipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013 ss.mm.), in Italia gli *open data* sono stati intesi (e studiati) perlopiù nell'ottica di quest'ultima, quali strumenti volti a favorire il «controllo democratico diffuso»¹²³ sull'operato dei poteri pubblici e, al contempo, a «renderci cittadini più consapevoli e, dunque, più liberi»¹²⁴; e non

di il passaggio alla “libertà di accesso” – si è avuto solo nel contesto attuativo della Riforma Madia, con il d.lgs. n. 97/2016, cit., che invertendo il rapporto regola-eccezione ha ammesso l'accesso su istanza a tutti i dati e le informazioni detenuti dalle amministrazioni, al fine di “massimizzare” la trasparenza nelle sue diverse sfumature finalistiche (indicate nel cit. art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013). Sul “FOIA italiano”, nell'ambito di una letteratura oramai cospicua, si vedano: tra gli scritti monografici, C. Colapietro, *La terza generazione della trasparenza amministrativa: dall'accesso documentale all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, Napoli, 2016, e i volumi collettanei di B. Ponti (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni. Commento sistematico al d.lgs. 33/2013 dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, Rimini, 2016, e di G. Gardini, M. Magri (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Rimini, 2019; tra i contributi in rivista, D.U. Galetta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013*, in *Federalismi*, 2016, n. 5, 2 ss.; Id., *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA*, cit., 2 ss.; M. Savino, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, n. 5, 593 ss.; Id., *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 2019, n. 3, 453 ss.; A. Del Prete, *Criticità e prospettive per la disciplina del diritto di accesso civico generalizzato*, in *Nuove auton.*, 2017, n. 3, 507 ss.; A. Moliterni, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, *Dir. amm.*, 2019, n. 3, 577 ss.; I. Piazza, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, ivi, 645 ss.; F. Manganaro, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti della pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2019, n. 4, 743 ss.; F.M. Nocelli, *L'accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, in *Foro amm.*, 2020, n. 10, 1797 ss.; M.A. Sandulli, L. Droghini, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *Federalismi*, 2020, n. 19, 401 ss.; F. Caporale, *La parabola degli obblighi di pubblicazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, n. 3, 851 ss.; A. Simonati, *I diritti di accesso “a contenuto generale”: spunti per un'analisi in parallelo*, in *Dir. econ.*, 2022, n. 1, 204 ss.; E. Carloni, *Il paradigma trasparenza*, cit., 179 ss.

¹²³ F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in Id. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, spec. 12; D. Donati, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, ivi, 98; F. Merloni, B. Ponti, *La trasparenza amministrativa*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione, rimedi*, Firenze, 2011, 411, già prima che l'espressione fosse adoperata dal legislatore del 2013 (art. 1, co. 1, e 5, co. 2, d.lgs. n. 33/2013) e divenisse di uso comune. Il collegamento fra trasparenza e principio democratico (art. 1 Cost.) è invero messo in luce con terminologia analoga in dottrina fin da epoche in cui la trasparenza era ben distante dall'assumere l'odierno carattere “diffusi”: tra gli altri, N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1980, n. 2, 184; A. Meloncelli, (voce) *Pubblicità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 1035; E. Cheli, *Informazione, decisione politica, controllo sociale: spunti per un'analisi comparata*, in *Dir. inf. inform.*, 1987, n. 3, 813.

¹²⁴ F. Di Donato, *Lo Stato trasparente*. Linked open data e cittadinanza attiva, Pisa, 2010, 9. Il legame fra “accessibilità totale” delle informazioni detenute dalle amministrazioni ed il “generale” diritto (di rilevanza costituzionale ex artt. 2 e 21 Cost.) ad un'informazione libera e consapevole dei cittadini è evidenziata, di recente, anche da Cons. St., A.P., n. 10/2020, cit., §36.5: «Il diritto di accesso civico [...], se ha un'impronta essenzialmente personalistica, quale esercizio di un diritto fondamentale, conserva una connotazione solidaristica, nel senso che l'apertura della pubblica amministrazione alla conoscenza collettiva è funzionale alla disponibilità di dati di affidabile provenienza pubblica per informare correttamente i cittadini ed evitare il propagarsi di pseudoconoscenze e pseudocoscienze a livello diffuso, in modo – come è stato efficacemente detto – da “contribuire a salvare la democrazia dai suoi demoni, fungendo da antidoto alla tendenza [...] a manipolare i dati di realtà”» (richiamandosi in tale ultimo passaggio il noto e apprezzato scritto di M. Savino, *Il FOIA italiano e i*

(altret)tanto in funzione dell'offerta diretta di nuovi "servizi pubblici" a carattere informativo e dello sfruttamento "privato" dei dati in mano pubblica a scopi commerciali o non commerciali¹²⁵, come pure previsto dal modello statunitense e da quello europeo fin dai primi atti di indirizzo (vigente peraltro già da diversi anni la direttiva *PSI*)¹²⁶ e auspicato nelle sedi internazionali¹²⁷.

Ferma l'ovvia e indiscutibile rilevanza dell' "apertura" dei dati a fini di trasparenza, si è condivisibilmente osservato che non tutti i dati pubblici "adattabili" al modello degli *open data* rilevano a tali fini, rinvenendosi il tratto discriminante tra dati aperti e trasparenza amministrativa – che è anche la caratteristica essenziale dei primi – proprio nella possibilità garantita a tutti di acquisire ed utilizzare l'informazione prodotta o detenuta dai soggetti pubblici, quasi sempre portatrice di un più o meno rilevante valore sociale e/o economico che per i privati fruitori può tradursi in utilità materiali (*i.e.* "pratiche"¹²⁸) tramite la consultazione o il riutilizzo dell'informazione stessa¹²⁹. Se, dunque, la trasparenza amministrativa, nelle sue diverse proiezioni finalistiche, evoca essenzialmente la

suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico, cit., 454-455). A ben vedere, tale finalità della trasparenza intesa come "accessibilità totale" non rientra tra quelle richiamate dall'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013, ma tende (più) ad atteggiarsi come un "servizio" (in senso ampio) alla comunità, ponendosi in continuità con altre funzioni non autoritative, come i c.d. servizi informativo-comunicativi (*supra*, §1.) ed il servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale (*ivi*).

¹²⁵ D.U. Galetta, *Open government, open-data e azione amministrativa*, in *Ist. fed.*, 2019, n. 3, 677-678.

¹²⁶ COM(2011)822, cit., e spec.: par. 2.4, 4, ove si evidenziava che «i dati pubblici [...] prodotti a tutti i livelli delle amministrazioni pubbliche e le condizioni alle quali sono messi a disposizione per un riutilizzo commerciale o non commerciale incidono sulla concorrenza e la competitività»; par. 5.1, 9, ove si ribadiva, sulla scia della direttiva *PSI*, «il principio che tutte le informazioni in possesso del settore pubblico, che non rientrano esplicitamente tra le eccezioni, sono riutilizzabili per fini commerciali e non commerciali»; par. 3.2, 6, ove si ricomprendeva tra le iniziative strategiche la «digitalizzazione del patrimonio culturale», per garantire «il più ampio accesso possibile al materiale culturale digitalizzato [...] e dei relativi metadati». Va tuttavia osservato, come si dirà meglio *infra* (§5.), che l'originaria versione della direttiva *PSI* non imponeva un "obbligo" per le amministrazioni di rendere disponibili i propri dati a fini di riutilizzo, ed è anche per questo, verosimilmente, che nei principali studi europei il tema dei dati aperti è rimasto sostanzialmente "assorbito" nella riflessione sulla trasparenza (essa si caratterizza da precisi obblighi normativi, via via più ampi e stringenti, a carico delle amministrazioni) ed è stato solo raramente oggetto di autonoma analisi nell'ottica del riutilizzo, e quindi della diretta rilevanza dei dati aperti (pubblici) nella promozione dello sviluppo sociale ed economico della comunità.

¹²⁷ OECD, *Recommendation for enhanced access and more effective use of Public Sector Information (PSI)*, 30 aprile 2008, 4-5 (ove «the term 'use' implied this broad spectrum of use and re-use», inteso quest'ultimo anche quale «re-use by business or individuals for commercial or non-commercial purposes»); Id., *Open Government Data: towards empirical analysis of open government data initiatives*, *Working Papers on Public Governance*, a cura di B. Ubaldi, Parigi, 2013, 6 (ove la rilevanza degli *open Government-data* non si esaurisce nella circostanza che «by making their datasets available, public institutions become more transparent and accountable to citizens», ma si estende all'evidenza che «by encouraging the use, reuse and free distribution of datasets, governments promote business creation and innovative, citizen-centric services»).

¹²⁸ Sul significato di questa (necessaria) precisazione terminologica nel quadro della ricostruzione della "fornitura" di dati come attività di servizio pubblico, v. *infra*, nota 199.

¹²⁹ F. Minazzi, M. Ragone, *La dicotomia tra trasparenza e dati aperti*, in *Dir. merc. tecn.*, 2013, n. 2, 89 ss.; D.U. Galetta, *Open government, open-data e azione amministrativa*, cit., 679-680. In senso sostanzialmente analogo parlava già di un "secondo volto" delle politiche *open data* – ulteriore rispetto alla trasparenza stret-

dimensione *lato sensu* “civico-politica” dei rapporti tra amministrazione e cittadini e/o l'esigenza di strumenti conoscitivi a tutela delle situazioni soggettive interessate (d)alle diverse attività amministrative¹³⁰, il paradigma degli *open data* invece richiama anche una prospettiva “prestazionale”, che si concreta nell'apprestamento, ad opera delle amministrazioni, di un'articolata “offerta” di dati (pubblici) rivolta ai privati, che consente loro di acquisirli e utilizzarli anche per scopi che nulla hanno a che vedere con l'operato dei poteri pubblici¹³¹. Non è del resto casuale che nella nozione di *open data* ora accolta anche dall'ordinamento interno vengano ricompresi non soltanto i dati relativi ai diversi tipi di attività amministrative, ma anche quelle “informazioni altre”¹³², detenute dalle amministrazioni, che siano rese accessibili a tutti gli interessati mediante strumenti digitali,

tamente intesa – B. Coccagna, *Libero accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e auto-organizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, in *Cib. dir.*, 2011, n. 2, 156.

¹³⁰ È infatti a tale duplice ordine di (macro-)finalità che possono sempre ricondursi, in ultima analisi, le diverse articolazioni della trasparenza contemplate dall'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013, caratterizzate da regimi normativi differenti (ma) che mirano a promuovere pur sempre l'una o l'altra, o entrambe (v. qui *supra*, nel testo), quali condizioni che concorrono altresì ad attuare i principi costituzionali richiamati dal comma 2 dello stesso art. 1 (ma sulla “pluralizzazione” dei fini della trasparenza e delle relative discipline, con approccio almeno in parte diverso, cfr. A. Natalini, G. Vesperini, *Le troppe trasparenze*, in Id. [a cura di], *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015, 11 ss. e gli ulteriori contributi presenti nel volume). Per indicare le macro-finalità di cui al testo l'Adunanza plenaria (n. 10/2020, cit., §32.3) parla ora, mutuando una terminologia di conio dottrinale già recepita in precedenti pronunce di sezione, di “trasparenza proattiva” e “trasparenza reattiva”. Ciò non esclude, ma anzi conferma che gli istituti di trasparenza – generali o speciali – possano perseguire, nel quadro dei principi richiamati dall'art. 1, co. 2, obiettivi ulteriori, quali ad es. la libertà di informazione come “diritto” ex art. 21 Cost. (*supra*, nota 124) o la promozione della concorrenza (ad es., in materia di SPL, art. 34, co. 20 d.l. n. 179/2012), giacché in tutti i casi le due (macro)finalità – “civico-politica” e “difensiva” – possono rilevare quali fini-mezzo in vista di (ulteriori) fini-obiettivi. In questo senso ci sembra di poter leggere ora E. Carloni, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, 32 ss.

¹³¹ Ciò è vero al punto da avere indotto parte della dottrina ad affermare, ribaltando del tutto la prospettiva, che «la declinazione dei dati aperti [...] non riguarda il principio di trasparenza (che risponde a finalità di prevenzione della corruzione, di controllo sociale sull'operato dell'amministrazione, e di partecipazione democratica all'attività amministrativa), bensì quello della valorizzazione del patrimonio informativo pubblico per finalità connesse allo sviluppo economico (non attiene quindi all'esercizio di libertà politiche, o a posizioni giuridiche soggettive strumentali rispetto all'amministrazione-autorità, ma a quello di libertà economiche)» (F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, cit., 251). Tale opinione ha senz'altro il merito di evidenziare la finalizzazione dei dati aperti al soddisfacimento di interessi privati (coincidenti con un interesse generale assunto in sede legislativa: v. *infra*, §7.) ulteriori rispetto a quelli sottesi alla trasparenza, ma sembra provare troppo laddove scinde, in maniera a nostro avviso artificiosa, i due aspetti teleologici delle “politiche” *open data*. La circostanza che i dati aperti siano strumentali a finalità “connesse allo sviluppo economico” non esclude infatti la compresenza di obiettivi di trasparenza (che ineriscono, come visto, al rapporto “civico” tra amministrazioni e privati); si è anzi opportunamente osservato che la stessa possibilità di riutilizzo per fini “privati” può costituire un incentivo, anche meramente “occasionale”, all'esercizio del “controllo diffuso”: «non è affatto complicato immaginare che il riutilizzo [...] possa anch'esso contribuire a quella conoscibilità e comprensione delle scelte operate dai pubblici poteri, funzionale all'esercizio del controllo diffuso da esercitarsi su di essi» (B. Ponti, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo*, in Id. [a cura di], *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Rimini, 2013, 123, ove pure per alcuni chiari esempi).

¹³² D.U. Galetta, *Open government, open-data e azione amministrativa*, cit., 678.

in assenza di restrizioni (*copyright*, brevetti ecc.) che possano impedirne le diverse forme di utilizzo¹³³.

4. *I dati come “beni” di servizio pubblico e i portali pubblici online come canali di “erogazione”*

Prima di soffermarsi sulla disciplina in tema di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, onde verificare se nell'offerta di dati da essa contemplata possano rinvenirsi caratteri di pubblico servizio, è opportuno osservare, da un lato, che non sussistono ragioni “di sistema” connesse alla peculiare natura dei dati per escludere che la loro “offerta” possa ricondursi all'attività di prestazione dell'amministrazione; e, dall'altro, che l'ordinamento conosce anche ipotesi in cui la disponibilità diffusa, su piattaforme pubbliche, di dati/informazioni consultabili (e utilizzabili) dai privati risulta prevista da specifiche disposizioni di legge, senza che venga pertanto in rilievo la disciplina in materia di riutilizzo (la quale, come vedremo, presuppone che l'informazione sia stata prodotta o acquisita dai soggetti pubblici per altre finalità: v. *infra*, §5.).

Sotto il primo profilo, posto che non sembra possano residuare dubbi sulla possibilità di qualificare i dati (e le banche dati) delle amministrazioni come «beni pubblici», seppur immateriali¹³⁴, vi è da dire che l'identificazione (dell'oggetto)

¹³³ Nel C.A.D. tale caratteristica è scolpita all'art. 1, co. 1, lett. *l-ter*), inserito dall'art. 1, co. 1, lett. a) d.lgs. n. 217/2017, cit., dove gli *open data* (“dati di tipo aperto”) sono definiti quali dati aventi le seguenti caratteristiche: «1) sono disponibili secondo i termini di una licenza o di una previsione normativa che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; 2) sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera *l-bis*), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati; 3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione» (salvo quanto previsto dall'art. 7 d.lgs. n. 36/2006, su cui v. *infra*, §5.). Il “tipo aperto” dei dati non va confuso con il “formato aperto” degli stessi, quest'ultimo definito dall'art. 1, co. 1, lett. *l-bis*) (richiamato anche dall'art. 2, co. 1, lett. *c-ter* d.lgs. n. 36/2006, come modificato dal d.lgs. n. 200/2021) quale «formato di dati reso pubblico, documentato esaurientemente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi»: infatti, mentre il concetto di dati di tipo aperto «attiene più propriamente alla disponibilità unita alla riutilizzabilità del dato da parte di chiunque, anche per finalità commerciali [...], il formato del dato riguarda solo lo standard tecnologico prescelto per consentirne l'immediata lettura senza mediazioni tecnologiche particolari» (F. Costantino, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, cit., 271).

¹³⁴ G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale*, cit., 193 ss., ove pure per l'articolata disamina delle posizioni dottrinali circa l'inquadramento dei dati nella sistemática sui beni pubblici di cui agli artt. 822 ss. c.c. È scontato evidenziare che la qualificazione dei dati (digitali) delle amministrazioni come beni pubblici evoca la nota teorica dei “beni comuni”; e d'altronde è frequente in dottrina leggere il riferimento, quasi “spontaneo”, ai dati pubblici come «beni comuni» (così, ad es., F. Merloni, *Data analysis e capacità conoscitive delle pubbliche amministrazioni*, cit., 107). Meno scontato è, forse, constatare che si tratterebbe di “beni comuni” che, per le peculiari caratteristiche di cui si dirà subito (non rivalità/non escludibilità),

della prestazione in un “bene” non esclude la qualificazione della correlativa attività in termini di servizio pubblico: autorevole dottrina ha infatti da tempo posto in luce – e in tal senso depone altresì il nucleo definitorio contenuto nell’art. 112 T.U.E.L. – l’esistenza di casi in cui «l’apprestamento di alcuni servizi pubblici si risolve, normalmente, nell’apprestamento di un bene, destinato a quel servizio: il servizio pubblico, in questi casi, si realizza concretamente nell’accesso a quel bene»¹³⁵. Ciò appare tanto più vero in relazione al bene-informazione del settore pubblico, che in quanto bene immateriale e di regola a replicabilità illimitata si connota – al pari dei dati prodotti o detenuti da organizzazioni private – quale «bene strutturalmente non rivale» e suscettibile di uso non esclusivo e contempo-

si prestano – parafrasando la terminologia delle note sentenze “gemelle” di “San Valentino” (Cass. civ., S.U., 11 febbraio 2011, n. 3811, e 14 febbraio 2011, n. 3665) – ad assumere al contempo una vocazione sia “patrimonialistica” che “solidaristica”. Manca tuttavia, al momento, una ricostruzione organica sui dati e le informazioni pubbliche come “commons”: alcune prime riflessioni in N. Kranich, *The information commons. A public policy report*, New York, 2004; C. Hess, E. Ostrom (a cura di), *Understanding knowledge as a commons: from theory to practice*, Cambridge, 2007; D. Solda-Kutzmann, *Public Sector Information commons*, in *Inf. dir.*, 2011, n. 1-2, 189 ss.; M. Henninger, *The value and challenges of public sector information*, in *Cosmopolitan Civil Societies Journal*, 2013, vol. 5, n. 3, 75 ss.; A. Pradi, A. Rossato (a cura di), *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino*, Trento, 2014; sui *big data* del settore pubblico, F. Gaspari, *The legal nature of big data and the twofold purpose of competition: in search for a new regulatory approach*, in *Dir. econ.*, 2021, n. 3, 244 ss. Sui beni comuni in generale, oltre ai lavori dell’ormai celebre “Commissione Rodotà”, v. tra i molti U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; A. Ciervo, *Beni comuni*, Roma, 2012; S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo ad una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, n. 3, 1 ss.; Id., *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, in *Dir. soc.*, 2016, n. 3, 483 ss.; Id., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2017, n. 2, 1 ss.; V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, n. 1, 3 ss.; V. Cerulli Irelli, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Dir. soc.*, 2016, n. 3, 529 ss.; M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016; G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017. Una recente proposta di legge in materia di beni comuni è il “Progetto D’Ippolito” (AC-1744): cfr. sul punto il documento elaborato dal Gruppo di lavoro composto da M. Meli, M. Franzoni, A. Gambaro, E. Battelli, F. Mezzanotte, *La disciplina dei beni del Libro III del codice civile*, in V. Cuffaro, A. Gentili (a cura di), *Materiali per una revisione del codice civile*, vol. II, Milano, 2022, 313 ss., spec. 318-319.

Nel testo, per semplicità, si dà per scontato che dati/informazioni costituiscano “beni” in senso giuridico (ex art. 810 c.c.), ancorché non si ignori né l’inventerato dibattito sorto sul punto nella dottrina giusprivatistica, né la connotazione problematica che la questione assume con riferimento ai dati personali e alla loro “negoziabilità” in quanto attributi della personalità (in argomento, è di interesse ora Cons. St., sez. V, 29 marzo 2021, n. 2631, in www.giustizia-amministrativa.it, resa in una nota controversia che ha visto contrapporsi l’A.G.C.M. e Facebook, cui è stata confermata la sanzione per pratica ingannevole irrogata dall’Autorità proprio sul presupposto della rilevanza patrimoniale e della “credibilità” dei dati personali).

¹³⁵ A. Travi, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici: un confine in evoluzione*, in *Urb. app.*, 2001, n. 10, 1108. Seppur con diversi percorsi argomentativi e con riferimento al peculiare servizio di assistenza sociale considerato nel celebre scritto, l’idea dell’“accesso a un bene” (quale disponibilità senza “appropriazione” dello stesso) come contenuto di un pubblico servizio ci sembra già presente in M. Nigro, *L’edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 118 ss., e Id., *L’edilizia popolare ed economica (evoluzione legislativa e problematica)*, in A. Sandulli (a cura di), *I lavori pubblici*, Vicenza, 1967, 496 ss.

raneo (nel senso che il godimento da parte di uno o più soggetti non è incompatibile con il godimento da parte di tutti gli altri)¹³⁶.

Sotto il secondo profilo, vengono in rilievo attività che sono dirette non a consentire il riutilizzo dell'informazione prodotta o detenuta da soggetti pubblici nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, ma a rendere liberamente consultabili – per qualsiasi fine individuale – particolari categorie di (banche) dati, la cui diffusione attraverso appositi portali online è “assunta” per legge come doverosa (ancorché non siano dati soggetti a pubblicazione obbligatoria in base alla normativa sulla trasparenza). Si tratta perlopiù di informazioni di tipo giuridico – normative o giurisprudenziali – che vengono organizzate per essere “offerte” al pubblico con modalità non autoritative.

In questa logica di “servizio pubblico” (digitale) ai cittadini si iscrive – per richiamare un esempio di comune conoscenza e diffusa fruizione – il noto portale “*Normattiva*”, che abilita il libero accesso alla retrostante banca dati collegata alla Gazzetta Ufficiale, consentendo a chiunque di consultare, anche in multivigenza, l'intero *corpus* normativo italiano emanato dal 1861 ad oggi¹³⁷. Concepito appunto «per facilitare la ricerca e la consultazione gratuita da parte dei cittadini» dei testi normativi¹³⁸, esso si è nel tempo arricchito di nuovi dati e funzionalità, con la graduale inclusione delle leggi di epoca monarchica e la pubblicazione dei “testi storici”, nonché l'implementazione del “Motore federato regionale” che consente, anche tramite reindirizzamenti ai portali delle Assemblee legislative delle Regioni, di accedere altresì alle normative regionali¹³⁹.

Le attività di programmazione e di coordinamento relative al funzionamento di *Normattiva* sono assegnate al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio e ad un Comitato di gestione *ad hoc* (composto dal Capo del predetto Dipartimento e rappresentanti del governo e delle

¹³⁶ B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, cit., 991-992; Id., *Titolarietà e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 219. Scontato precisare che i caratteri di non rivalità/non esclusività dei dati (anche pubblici) si riferiscono alla dimensione per così dire “ontologica” di questi ultimi e non a quella economica, relativa al loro valore di mercato, che ovviamente dipende in larga parte dalla loro difficile reperibilità e dalla loro limitata diffusione; limitatezza che viene “artificialmente” garantita attraverso vari strumenti contrattuali. Tale aspetto non viene tuttavia in rilievo per l'informazione del settore pubblico in quanto, come si vedrà, la peculiare disciplina (pubblicistica) cui essa è assoggettata non consente alle amministrazioni di creare una disponibilità “scarsa” dei propri dati al fine di poterli vendere in regime di mercato (v. *infra*, §5, spec. nota 179).

¹³⁷ Il portale “*Normattiva*” viene lanciato nel marzo 2010 (nel quadro delle iniziative di informatizzazione e classificazione della normativa vigente realizzate ai sensi dell'art. 1 d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, conv. in l. 18 febbraio 2009, n. 9), quale evoluzione del progetto “*NormeInRete*” (avviato già sulla scorta di quanto previsto dall'art. 7 l. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 107 [legge finanziaria per il 2001]). Per una rassegna in chiave storica delle vicende che hanno preceduto l'attivazione del portale, v. F. Venturini, *La banca dati Normattiva*, in *Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni*, 2010, vol. XVI, n. 1, 37 ss.

¹³⁸ Art. 107, co. 1, l. n. 388/2001, cit.; art. 1, co. 1, d.l. n. 200/2001, cit.

¹³⁹ Cfr. l'art. 1, co. 310, l. 27 dicembre 2013, n. 147 e gli artt. 1, co. 1, e 4, co. 1, lett. a) e c) d.P.C.M. 4 settembre 2015, in G.U. 18 settembre 2015, n. 217.

Camere), che si avvalgono della collaborazione dell'AgID; la concreta realizzazione e gestione operativa del portale è invece affidata *in house* all'Istituto poligrafico Zecca di Stato S.p.A. (già preposto alla stampa e alla gestione, anche telematica, della Gazzetta Ufficiale, con cui il portale risulta chiaramente integrato), sulla base di apposite convenzioni (conformi agli atti di programmazione) stipulate con il DAGL¹⁴⁰.

Si è condivisibilmente affermato che quello “erogato” tramite *Normattiva* è un servizio pubblico «reso in adempimento di una norma che impone di rendere i dati fruibili agli utenti finali, servizio dotato del carattere della gratuità e dell'universalità, rivolto alla collettività per il soddisfacimento di un chiaro interesse pubblico, consistente [...] nel rendere agevole la ricerca e la consultazione di testi normativi»¹⁴¹. La natura di “autentico” servizio pubblico (istituito *ex lege*) del portale *de quo*, infatti, appare evidente ove si consideri che, per suo tramite, chiunque può in qualunque momento e da qualsiasi luogo (accessibilità-universalità-non discriminazione) accedere *direttamente*, e cioè senza la “mediazione” di atti espressione di potere (modalità non autoritative), a quella particolare categoria di informazioni (utilità “pratica”), catalogate, organizzate e rese disponibili al pubblico sulla scorta di pregresse determinazioni di carattere organizzativo, condotte in sede legislativa o normativa e, almeno in parte, amministrativa (momento pubblicistico-organizzativo).

Analogo discorso sembra valere per tutti i portali (pubblici) online che, in attuazione di norme di legge o in base alla legge, rendono accessibili e interrogabili banche dati pubbliche di tipo aperto, offrendo così utilità informative con modalità non autoritative. Tra questi può ricomprendersi, ad es., anche il portale della Giustizia amministrativa, ove nella sezione “Decisioni e pareri” chiunque può consultare e scaricare i diversi tipi di provvedimenti adottati nelle varie sedi: ciò in attuazione dell'art. 56, co. 2, C.A.D., a norma del quale «le sentenze e le altre decisioni del giudice amministrativo, rese pubbliche mediante deposito in segreteria, sono contestualmente inserite nel sistema informativo interno e sul sito istituzionale, osservando le cautele previste dalla normativa in materia di tutela dei dati personali»; ed in base all'attuale configurazione del SIGA, i provvedimenti del G.A. vengono pubblicati online sul sito istituzionale a cura delle segreterie di sezione¹⁴², così divenendo immediatamente accessibili a tutti i cittadini-utenti, a prescindere dal possesso di una qualifica e qualunque sia la speci-

¹⁴⁰ Cfr. gli artt. 2-5 d.P.C.M. 4 settembre 2015, cit., recante appunto «la disciplina del programma, delle forme organizzative e delle modalità di funzionamento delle attività relative al portale Normattiva», in attuazione del richiamato art. 1, co. 310, l. n. 147/2013.

¹⁴¹ G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale*, cit., 173-174.

¹⁴² Cfr. Cons. St., *Carta dei servizi*, agg. agosto 2021, par. 29, 74.

fica esigenza che il singolo utente mira a soddisfare con l' "accesso" al (testo del) provvedimento.

Più in generale, paiono configurarsi quali servizi pubblici (digitali), per le stesse ragioni e i medesimi profili sin qui esaminati, i "servizi online" attraverso cui le amministrazioni, come si accennava *supra* (§3.), rendono accessibili e in vario modo fruibili i propri *dataset* su appositi siti o sezioni dei siti istituzionali: oltre a quelli "erogati" direttamente tramite il portale "*dati.gov*", rilevano i servizi di ricerca ed estrazione di dati e metadati predisposti dalle amministrazioni centrali, regionali e locali (di regola collegati al predetto portale nazionale) in relazione alle risorse informative di rispettiva pertinenza, che nelle migliori esperienze raggiungono ormai moli significative e risultano organizzate e catalogate per l' "offerta al pubblico" in "categorie rilevanti" e "cluster tematici" o comunque rese accessibili tramite interfacce di ricerca per parole chiave o metadati¹⁴³. Oltre che accessibili-consultabili, le informazioni contenute in questi *dataset* sono di regola liberamente riutilizzabili, salve le eventuali condizioni d'uso previste nelle licenze standard adottate dal soggetto pubblico "fornitore" (*infra*, §5.), titolare della banca dati o dei documenti.

Entro tale paradigma di servizio si inquadra altresì il Repertorio nazionale dei dati territoriali - RNDT previsto dall'art. 59 C.A.D., e cioè l' «infrastruttura di riferimento per l'erogazione dei servizi di ricerca dei dati territoriali, e relativi servizi, e punto di accesso nazionale ai fini dell'attuazione della direttiva 2007/2/CE (direttiva INSPIRE) per quanto riguarda i metadati»¹⁴⁴; i dati (territoriali) aperti del RNDT sono infatti resi accessibili anche ai privati tramite le funzionalità del catalogo "*dati.gov*", in un'apposita sezione del medesimo portale nazionale ("*geo-dati.gov*")¹⁴⁵. E, come visto (*supra*, §2.), un analogo meccanismo di "aggregazio-

¹⁴³ Un portale *open data*, più o meno adeguato (talvolta assai poco adeguato), è ormai stato predisposto da tutte le principali amministrazioni centrali, regionali e locali che trattano e detengono masse di informazioni in misura sufficiente allo scopo. Limitandoci a queste ultime, si possono richiamare, a titolo solo esemplificativo: tra i portali regionali, quelli della Regione Sicilia (<https://dati.regione.sicilia.it>), Campania (<https://dati.regione.campania.it/opendata>), Lombardia (<https://dati.lombardia.it>) e Veneto (<https://dati.veneto.it>), che alla fine del 2021 contano, rispettivamente, 158, 180 e 5.902 e 6.171 *dataset* consultabili; tra i portali degli enti locali, quelli del Comune di Catania (<http://opendata.comune.catania.gov.it>), di Roma Capitale (<https://dati.comune.roma.it/od/it/home.page>) e del Comune di Milano (<https://dati.comune.milano.it>), che alla stessa data contano 61, 297, 1.463 *dataset* consultabili (può quindi apprezzarsi l'enorme divario Nord-Sud che esiste anche in questo specifico ambito). Una menzione a sé merita però il portale *open data* della Regione Piemonte ("*dati.piemonte*"), venutosi ad integrare, nel quadro di politiche pubbliche fortemente votate all'innovazione, con la piattaforma "*Yucca Smart Data*", realizzata dal CSI Piemonte (consorzio di enti pubblici piemontesi specializzato in innovazione digitale), che raccoglie, ospita e rielabora i dati e i metadati che vengono poi resi disponibili all'utenza attraverso il portale *open*: per l'esame della pionieristica esperienza dell' «ecosistema piemontese dei dati aperti», si veda S. Rossa, *Open data e amministrazioni regionali e locali*, cit., 1140 ss.

¹⁴⁴ Art. 59, co. 3, C.A.D., come sostituito dall'art. 45, co. 1, d.lgs. n. 179/2016, cit.

¹⁴⁵ AgID, *Linee guida recanti regole tecniche per la definizione e l'aggiornamento del contenuto del Repertorio Nazionale dei Dati Territoriali*, 25 settembre 2020 (adottate ai sensi dell'art. 59, co. 5, C.A.D.) par. 3.6, 16, e par. 4.3.1, 66.

ne” del canale di accesso a tutti i dati aperti si dovrebbe realizzare, sul piano infrastrutturale, con l'entrata in funzione della “nuova” PDND, tramite la sua integrazione *di default* con il portale “*dati.gov*”.

Fermo quanto si è detto prima in ordine all'eventualità che un servizio pubblico possa consistere nell' “accesso ad un bene”, deve nondimeno rilevarsi che, nella generalità dei casi riconducibili al descritto modello di “servizio pubblico dei dati”, la prestazione oggetto di un tale servizio si identifica non solo nel “rilascio” dell'informazione, che costituisce l'utilità finale, ma più a monte nella possibilità per il privato di ottenerla (proprio) attraverso le funzionalità del portale e/o della piattaforma, ossia tramite le specifiche interfacce digitali predisposte dall'amministrazione¹⁴⁶; sicché l'attività “di servizio” di quest'ultima (o del gestore privato) non si esaurisce in un'attività di mero “*dare*” ma si caratterizza come un complessivo “*facere*”, ancorché per gran parte automatizzato, che consiste nel rendere disponibili sui siti (o via *app*) le specifiche funzionalità di ricerca, accesso/visualizzazione ed eventualmente acquisizione (*download*) del contenuto. In altri (e più sintetici) termini, il “servizio dei dati pubblici” erogato tramite portali e piattaforme online si identifica globalmente nelle funzionalità di questi ultimi: l' “accesso” all'informazione, quale generale momento soddisfacente dell'interesse dell'utente, si pone infatti pur sempre “a valle” di un servizio che è in sé più ampio, includendo interfacce, micro-servizi accessori e funzionalità varie di interazione.

5. *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e il servizio pubblico di “fornitura” dei dati*

Giunti a questo punto, occorre soffermarsi sulla già richiamata disciplina nazionale ed europea in tema di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico¹⁴⁷, precisando subito che essa ricomprende anche i servizi di “accesso” agli

¹⁴⁶ Ciò, come evidenzia P. Falletta, *La trasparenza amministrativa in rete: le nuove piattaforme digitali per la diffusione di contenuti informativi*, cit., 564, presuppone che le amministrazioni adottino piattaforme «che fornisca[no] informazioni in tempo pressoché reale e in maniera calibrate alle istanze degli utenti [...]»; ben diversamente, quindi, da molte delle nostre attuali piattaforme di informazione e consultazione pubblica [...].

¹⁴⁷ Sulla disciplina (e sulle prassi) in tema di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico dall'introduzione della prima direttiva *PSI* sino alla recente direttiva *PSI2* (v. *supra*, nota 114), fra gli altri, C. Alberti, *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e riflessi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, n. 5, 1237 ss.; C.M. Cascione, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Dir. inf.*, 2005, n. 1, 1 ss.; I. D'Elia, *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici. Quadro normativo comunitario e nazionale: problemi e prospettive*, in *Dir. inf.*, 2006, n. 1, 7 ss.; B. Ponti, *Il riutilizzo dei documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, n. 8, 817 ss.; Id., *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, cit., 991 ss.; Id., *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., 405 ss.; Id., *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 213 ss.; D. Marongiu, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, in *Inf. dir.*, 2008, n. 1-2, 355 ss.;

open data poc' anzi esaminati (che non siano oggetto di una specifica disciplina che preveda l'istituzione di un servizio-portale *ad hoc*): non sembra infatti possibile, nell'ambito della complessiva normativa rilevante in materia, tracciare un netto confine concettuale, giuridicamente rilevante, tra "fruizione" e "riutilizzo" dei dati pubblici, giacché la nozione di "riutilizzo" di cui al d.lgs. n. 36/2006 abbraccia tutte le ipotesi di uso per fini diversi da quelli (istituzionali) per cui i dati furono prodotti o raccolti dal soggetto pubblico, restando tendenzialmente indifferente – ad eccezione dei casi il cui documento sia soggetto ad una licenza che vincoli l'utilizzo a fini specifici (ad es., non commerciali) – il tipo di interesse che l'utente mira a soddisfare accedendo all'informazione¹⁴⁸.

Ed infatti, l'art. 2, co. 1, lett. e) d.lgs. n. 36/2006 (come modificato dal d.lgs. n. 200/2021 in attuazione della direttiva *PSI2*), in combinato disposto con l'art. 1, co. 1 dello stesso decreto, definisce (genericamente) il "riutilizzo" dell'informazione pubblica come l'uso, da parte di persone fisiche o giuridiche, di documenti (dati) detenuti dalle pubbliche amministrazioni, dagli organismi di diritto pubblico o dai gestori di servizi pubblici¹⁴⁹, per finalità commerciali o non commerciali diverse da quelle istituzionali per le quali tali documenti (dati) sono stati prodotti¹⁵⁰.

Dunque, gli *open data* di cui si è detto prima costituiscono (solo) un aspetto della complessiva strategia normativa che punta a consentire lo sfruttamento

più di recente, B. Coccagna, *Libero accesso nelle politiche di open data*, cit., 148 ss.; M. Maggiolino, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico: alcune riflessioni di politica e diritto della concorrenza*, in *Conc. merc.*, 2012, 765 ss.; P. Patrino, F. Pavoni, *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo: prime riflessioni*, in *Dir. inf.*, 2012, n. 1, 87 ss.; E. Carloni, *L'amministrazione aperta*, cit., 266 ss., spec. 281 ss.; F. Gaspari, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., 7 ss. e *passim*; D. Mula, *Open data e libertà di iniziativa economica*, in *Dir. merc. tecn.*, n. 2, 2016, 367 ss.; R. Sanna, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti. Opportunità e rischi delle autostrade informatiche*, Torino, 2018, spec. 205 ss.; S. Gobato, *Verso l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 sul riutilizzo degli open data: nuove opportunità per le imprese*, in *MediaLaws*, n. 2, 2020, 247 ss.; G. Luchena, S. Cavaliere, *Il riutilizzo dei dati pubblici come risorsa economica: problemi e prospettive*, in *Riv. giur. mezz.*, 2020, n. 1, 151 ss.; M. Cardone, D. Foà, *La valorizzazione del patrimonio informativo nell'ambito delle strategie di digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Munus*, 2020, n. 3, 611 ss.; C. De Simone, *Dal riuso delle fonti pubbliche alla «European strategy of data»*, in *Ambientediritto.it*, 2021, n. 1, 1 ss.

¹⁴⁸ Sulle possibili differenze (concettuali) tra "riutilizzo" e "fruizione" dei dati pubblici, richiamati in sequenza dall'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 33/2013 ss.mm., v. diffusamente R. Sanna, *op. ult. cit.*, 235 ss. Come osserva tuttavia M. Falcone, *Dati aperti e diritto al riutilizzo delle informazioni*, cit., 173, i concetti di "riutilizzo dei dati pubblici" e "dati aperti" «sono largamente sovrapponibili in quanto entrambi si riferiscono all'uso dei dati pubblici, da parte di cittadini e imprese, per fini diversi rispetto allo scopo istituzionale per il quale i dati sono stati raccolti».

¹⁴⁹ I commi 2-ter e 2-quater dell'art. 1 d.lgs. n. 36/2006, introdotti dal d.lgs. n. 200/2021 in attuazione della direttiva *PSI2*, precisano che la disciplina sul riutilizzo dai dati pubblici si applica anche ai documenti nella disponibilità: a) delle imprese pubbliche attive nei settori speciali, delle imprese che agiscono in qualità di operatori di servizio pubblico ai sensi dell'art. 2 del reg. (CE) n. 1370/2007 e dei vettori aerei che assolvono oneri di servizio pubblico; b) alle imprese private di trasporto soggette ad obblighi di servizio pubblico ai sensi dell'art. 16 del reg. (CE) n. 1008/2008 e, in generale, ai gestori di servizi pubblici in relazione ai servizi di interesse pubblico.

¹⁵⁰ Definizione richiamata anche dall'art. 1, co. 1, lett. n-bis) C.A.D.

dell'informazione pubblica da parte dei privati¹⁵¹, e cioè solo una delle modalità attuative del principio della “accessibilità” dei dati pubblici ai privati per finalità proprie a questi ultimi ed in sé estranee alle diverse “proiezioni teleologiche” della trasparenza amministrativa (*supra*, §3.). Infatti, oltre ai *full open data* sopra descritti ed esemplificati, che ai sensi dell'art. 52, co. 2, C.A.D. costituiscono la “regola” (*open by default*)¹⁵² e sono (ri)utilizzabili senza altro obbligo che quello di citare la fonte e rispettarne l'integrità (come previsto per tutti i dati pubblicati in base al decreto trasparenza¹⁵³), il disegno normativo sul riutilizzo dell'informazione pubblica si estende anche a documenti (“aperti” ma) soggetti a licenze standard¹⁵⁴ che comportano per gli utilizzatori obblighi ulteriori e che, pertanto, condizionano in vario modo e misura le possibilità di riuso da parte dei privati¹⁵⁵. A tal proposito rileva, anche al fine di cogliere la distinzione tra le (due) classi di ipotesi ora richiamate, il novellato art. 8 d.lgs. n. 36/2006, che disciplina i contenuti delle licenze standard per il riutilizzo: tale disposizione, stabilito in via generale che i soggetti *lato sensu* pubblici adottano licenze standard, in formato digitale, per il riutilizzo dei propri documenti (dati) anche da parte dei privati (co. 1),

¹⁵¹ La disciplina recata dal d.lgs. n. 36/2006 contempla anche il riutilizzo dei dati pubblici da parte di altre amministrazioni diverse da quella (o da quelle) che ne è titolare e/o ne ha la disponibilità, in linea con quanto disposto dal già citato art. 50, co. 1, C.A.D.; qui si farà tuttavia riferimento, in coerenza con le premesse e con l'impostazione del presente lavoro, al solo riutilizzo da parte dei privati, essendo chiaramente rispetto a questi ultimi che la disponibilità di dati pubblici tende (in tesi) a configurarsi come servizio pubblico in senso “tecnico”.

¹⁵² In base all'art. 52, co. 2, C.A.D., infatti, ogni qualvolta documenti e dati diversi da quelli personali siano pubblicati da soggetti *lato sensu* pubblici (cioè quelli di cui all'art. 2, co. 2, C.A.D.), con qualsiasi modalità, «senza l'espressa adozione di una licenza» standard per il riutilizzo (v. *infra*, nota 154), essi si intendono rilasciati come dati “di tipo aperto” ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. 1-ter C.A.D. (si tratta della già richiamata definizione legislativa di dati aperti, la quale però – giova ribadirlo – include anche i dati/documenti riutilizzabili da chiunque «secondo i termini di una licenza»: v. *supra*, nota 133).

¹⁵³ L'art. 7 d.lgs. n. 33/2013 (per l'appunto rubricato «Dati aperti e riutilizzo») dispone che i documenti e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria e quelli che siano resi disponibili a seguito di accesso civico sono pubblicati in formato aperto e sono riutilizzabili ai sensi del d.lgs. n. 36/2006 e delle pertinenti disposizioni del C.A.D. (nel rispetto della normativa sul trattamento dei dati personali) «senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità». Identica regola dovrebbe valere per i dati e le informazioni che le amministrazioni decidano di pubblicare spontaneamente, ai sensi dell'art. 7-bis, co. 3, d.lgs. n. 33/2013 (quindi entro i limiti di cui all'art. 5-bis e con l'obbligo di anonimizzare gli eventuali dati personali), senza l'adozione di specifiche licenze. È in questo senso, e con riferimento a tali categorie di dati pubblic(at)i, che sembra doversi intendere l'affermazione di S. Civitarese Matteucci, L. Torchia, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in *La tecnificazione*, cit., 27, secondo la quale «[i]l nostro ordinamento ha oggi accolto la nozione di dati aperti, in particolare con riferimento alle banche dati in possesso delle pubbliche amministrazioni, passando da una concezione sostanzialmente fondata sul modello della proprietà intellettuale – da cui scaturiscono diritti economici da gestire mediante licenze – a una fondata sulla libertà di riutilizzo di tali dati».

¹⁵⁴ In base all'art. 2, co. 1, lett. h) d.lgs. 36/2006, come modificato dal d.lgs. n. 200/2021, la licenza standard per il riutilizzo è il «contratto, o altro strumento negoziale, ove possibile redatto in forma elettronica, compatibile con le licenze pubbliche standardizzate disponibili online, nel quale sono definite le modalità di riutilizzo in formato digitale dei documenti».

¹⁵⁵ In tali casi i dati restano sempre “di tipo aperto”, a norma dell'art. 1, co. 1, lett. 1-ter), n. 1) C.A.D.: v. *supra*, nota 133.

precisa che tale riutilizzo «non è soggetto a condizioni, salvo che tali condizioni siano obiettive, proporzionate, non discriminatorie e siano giustificate da un pubblico interesse» (co. 2).

I dati/documenti resi disponibili a fini di riutilizzo possono quindi inquadrarsi in una pluralità di sotto-categorie, distinguibili anzitutto a seconda che si tratti di dati oggetto di pubblicazione obbligatoria o facoltativa (in base al decreto trasparenza)¹⁵⁶ e a seconda che, in questo secondo caso, la loro concreta “accessibilità” e riutilizzabilità sia o no assoggettata a licenze d’uso standard (che possono essere sia “aperte” che personalizzate)¹⁵⁷. In tutti questi casi, pur diversi nei presupposti o nelle condizioni d’utilizzo, sembra comunque possibile rinvenire i tratti di un “servizio pubblico digitale”¹⁵⁸, e ciò almeno quando i documenti e dati riutilizzabili siano resi disponibili dalle amministrazioni *motu proprio*, poco importa se per obbligo normativo o per scelta «di natura sostanzialmente politica»¹⁵⁹: in tale ipotesi, infatti, la loro concreta disponibilità e riutilizzabilità (piena o “limitata”, a seconda che la licenza contempli condizioni specifiche e, quindi, obblighi ulteriori rispetto a quelli generali di cui all’art. 7 d.lgs. n. 33/2013) prescinde sempre dalla “mediazione” di atti espressione di potere e si realizza (im-mediatemente) con l’“accesso” diretto del privato alla risorsa e/o con la sua adesione alla licenza, essendo il dato/documento già stato reso disponibile sulla base di pregresse determinazioni assunte a livello normativo o amministrativo.

Diverso potrebbe apparire il discorso, muovendo nel solco dell’impostazione tradizionale relativa al *discrimen* tra funzioni (autoritative) e servizi pubblici, qualora invece i documenti siano resi disponibili ai privati a fini di riutilizzo solo in sèguito ad un’apposita istanza, e cioè all’esito dello specifico procedimento previsto dall’art. 5 d.lgs. n. 36/2006, come novellato dal d.lgs. n. 200/2021. Tale

¹⁵⁶ D. Marongiu, *I dati aperti come strumento di partecipazione*, cit., 84, osserva che «qualificando come open data i dati a pubblicazione necessaria, essi devono essere visti come il sottoinsieme – quantitativamente limitato – di una mole sensibilmente più estesa di informazione aperta, la cui pubblicazione non è necessariamente imposta *ex lege*».

¹⁵⁷ Talune categorie di documenti/dati sono escluse dall’ambito di applicazione della disciplina in esame: oltre ovviamente alle esclusioni contemplate in via generale dagli artt. 24 l. n. 241/1990 e 5-*bis* d.lgs. n. 33/2013 e a quelle previste da specifiche discipline di settore (le une e le altre espressamente richiamate), altri documenti/dati sono sottratti al riutilizzo in base alla loro appartenenza a talune amministrazioni o istituti pubblici (ad es., dell’istruzione o della cultura) ovvero della loro inerenza ad attività delle imprese pubbliche che siano estranee ai compiti di servizio pubblico (cfr. l’art. 3 d.lgs. n. 36/2006, come modificato dall’art. 1 d.lgs. n. 200/2021).

¹⁵⁸ Un servizio pubblico stavolta inteso in senso stretto, in quanto attività non autoritativa diretta a fornire ai cittadini utilità pratiche (dati) per il soddisfacimento di bisogni (conoscenza fruibile e/o reimpiegabile) non strumentali alle relazioni degli stessi con i soggetti pubblici (su tale ultimo aspetto, che è alla base dell’impostazione qui sostenuta, v. *supra*, §1., ed *infra*, §7.); servizio che è ovviamente “digitale” per il contenuto della prestazione (dati/documenti raccolti detenuti, archiviati, organizzati e gestiti dai soggetti pubblici mediante ICTs) e per il canale (modalità) di erogazione (portali o altre piattaforme online “istituzionali” o comunque predisposti da soggetti pubblici titolari dei dati/documenti e quindi “erogatori” del connesso servizio).

¹⁵⁹ D. Marongiu, *op. ult. cit.*, 84. Sul punto v. *infra*, §5.

disposizione, nel disciplinare appunto la “richiesta di riutilizzo di documenti”, si riferisce ovviamente ai soli dati non ancora resi disponibili, scandendo il procedimento (amministrativo) attraverso cui, su istanza degli interessati, può darsi corso alla loro “apertura”¹⁶⁰.

A ben vedere, però, anche per i dati resi disponibili in seguito all'accoglimento di istanza *ex art.* 5, co. 1, d.lgs. n. 36/2006, che sembrerebbero costituire utilità attribuite in via autoritativa ai soli richiedenti, è possibile, “a valle” di tale procedimento (ma al di fuori di esso e per il tramite di ulteriori attività che il soggetto pubblico “fornitore” ha il dovere di porre in essere), recuperare una dimensione di “utilità di servizio pubblico”, come tali destinate a tutti i potenziali utenti con modalità non autoritative. Infatti, una volta esercitato in senso favorevole al richiedente (o ai richiedenti) il potere che rimette all'amministrazione di compiere le valutazioni funzionali alla scelta di rendere o meno disponibile il dato/documento richiesto (in considerazione dei divieti previsti e degli interessi pubblici e privati antagonisti al “bisogno di riutilizzo”), si dovrebbe ritenere imposto all'amministrazione il dovere di rendere disponibile e riutilizzabile quel dato/documento non solo al richiedente ma a tutti i potenziali interessati: dovere che sembra potersi ricavare, tra l'altro, dal principio di non esclusività del riutilizzo e dal connesso divieto di accordi in esclusiva, entrambi sanciti dal successivo art. 11, co. 1¹⁶¹, nonché dal divieto di discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo previsto dall'art. 8, co. 4¹⁶². In altri termini, una volta stabilito in via

¹⁶⁰ In base alla disciplina contenuta nel nuovo art. 5 d.lgs. n. 36/2006, come modificato dall'art. 1 d.lgs. n. 200/2021, amministrazioni e organismi di diritto pubblico (non anche le imprese pubbliche, tendenzialmente sprovviste di poteri autoritativi) devono esaminare e decidere le richieste entro 30 giorni (prorogabili di 20 nel caso di richieste numerose o complesse), rendendo disponibili i dati/documenti in forma elettronica e, solo se necessario, attraverso una licenza (co. 1-2); l'eventuale diniego – impugnabile dai richiedenti secondo la disciplina prevista per l'accesso documentale (co. 5) – dev'essere motivato sulla base delle disposizioni contenute nello stesso decreto *PSI* (co. 3).

¹⁶¹ L'art. 11 d.lgs. n. 36/2006, in linea con l'art. 12 dir. (UE) n. 2019/1024, dopo aver disposto che i documenti dei soggetti pubblici destinatari della disciplina in esame «possono essere riutilizzati da tutti gli operatori interessati», anche ove altri soggetti «stiano già procedendo allo sfruttamento di prodotti a valore aggiunto basati su tali documenti», e che di regola i contratti tra soggetti pubblici e terzi «non stabiliscono diritti esclusivi» (co. 1), limita gli accordi in esclusiva ai soli casi in cui l'attribuzione di un diritto esclusivo sia necessaria «per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico» (con l'obbligo di pubblicazione online almeno due mesi prima della prevista efficacia e quello di nuova valutazione almeno triennale) (co. 2); inoltre, le disposizioni che, «pur non concedendo espressamente un diritto esclusivo», limitano la disponibilità di riutilizzo da parte di soggetti terzi all'accordo sono rese pubbliche online almeno due mesi prima che l'accordo divenga efficace e sono soggette a valutazione periodica almeno triennale (co. 4). Pare dunque evidente che, nonostante la rubrica della disposizione interna non rechi più l'indicazione del «Divieto di accordi in esclusiva», tale divieto viene – in coerenza con quanto previsto dall'art. 12 dir. *PSI2* – sostanzialmente confermato e rafforzato, essendo lo sfruttamento esclusivo dei dati/documenti pubblici ancora configurato come ipotesi del tutto eccezionale, limitata all'evenienza di cui sopra.

¹⁶² La disposizione riproduce pedissequamente il contenuto dell'art. 11, par. 1, dir. (UE) n. 2019/1024, che peraltro include tra le «categorie analoghe di riutilizzo», ovviamente, anche i casi di «riutilizzo transfrontaliero».

provvedimentale che la disponibilità a fini di riutilizzo di specifici dati/documenti richiesti da uno o più privati è possibile (pur se alle condizioni individuate nelle eventuali licenze adottate) in base alle norme del decreto che quella disponibilità vietano o limitano a protezione di altri interessi, sarebbe illogico e senz'altro contrario alla *ratio* della disciplina in esame, finalizzata a «promuovere l'utilizzo di dati aperti» (art. 1, par. 1, dir. *PSI2*), non ritenere che, almeno di regola, quei dati/documenti diventino appunto “dati aperti”, nell'ampia accezione che caratterizza tale concetto in senso normativo (e che, come visto *supra*, include anche documenti soggetti a licenze d'uso standard), disponibili in quanto tali per «l'utilizzo da parte di chiunque»¹⁶³.

Se così è, può ipotizzarsi che lo schema procedimentale delineato dall'art. 5 cit. non sia direttamente attributivo dell'utilità avuta di mira dal richiedente (il dato/documento oggetto di istanza), ma sia funzionale a rendere possibile, attraverso una peculiare forma di collaborazione – a sfondo procedurale – tra amministrazioni e privati che muove dall'iniziativa di questi ultimi, il progressivo ampliamento dei dati/documenti pubblici disponibili a fini di riutilizzo ed una loro maggiore conformità alle esigenze manifestate “dal basso”; in quest'ottica, la concreta disponibilità dell' “utilità informativa” per i richiedenti e, in prospettiva, per tutti i futuri interessati avverrebbe pur sempre con modalità non autoritative, ossia attraverso l'integrazione dei portali pubblici *open data* (e la pubblicazione delle relative licenze) cui chiunque può avere accesso per conseguire l'informazione che intende riutilizzare.

Tale questione ci ricollega direttamente ad altra che occorre esaminare per comprendere se le attività rivolte a consentire il riutilizzo dell'informazione pubblica da parte dei privati integrino un “vero” servizio pubblico, e cioè quella del-

Ci sembra che la tesi qui sostenuta, che muove dalle «misure antidiscriminatorie e proconcorrenziali» previste dagli artt. 11 e 8 d.lgs. n. 36/2006 ss.mm. per ritenere che i dati di cui è consentito il riutilizzo, anche su istanza, diventino per ciò stesso – di regola – dati aperti (come tali riutilizzabili da chiunque), trovi autorevole riscontro in B. Ponti, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 245 s., ove già sotto il vigore della previgente disciplina *PSI* si riteneva sussistere «il dovere di cedere le informazioni a tutti gli operatori di mercato interessati (ed in generale a tutti coloro che le richiedano, anche per finalità non commerciali), una volta che sia stata assunta la decisione di consentirne il riutilizzo».

¹⁶³ Secondo la definizione giuridica di dati aperti più volte richiamata (art. 1, co. 1, lett. l-ter C.A.D.). La “trasformazione” in *open data* dei dati/documenti oggetto delle istanze accolte ex art. 5 d.lgs. n. 36/2006, con conseguente dovere di rendere tali dati/documenti accessibili e riutilizzabili da chiunque alle stesse condizioni definite nel provvedimento (e poi riprodotte nelle licenze standard), dovrebbe aversi in via generale-residuale, cioè in tutti i casi in cui non sussistano interessi giuridicamente rilevanti che impongono un riutilizzo (soggettivamente) limitato e non ricorrano quindi le ipotesi di cui all'art. 11 cit. (v. nota 161). Si noti, inoltre, che ciò vale anche per i dati/documenti che siano resi consultabili/“scaricabili” dai portali pubblici – e quindi riutilizzabili – solo dopo che l'utente abbia accettato/sottoscritto la licenza (eventualmente) adottata, in quanto, come già evidenziato, non vi è coincidenza tra la nozione di *open data*, che indica il regime di accessibilità generalizzata dell'informazione, anche se poi il suo riutilizzo sia soggetto alle condizioni previste dalle licenze, e quello di *open access*, che indica invece una modalità di accesso e fruizione dell'informazione (e cioè la disponibilità online di contenuti libera da restrizioni significative legate alla proprietà intellettuale).

la *doverosità* delle attività medesime¹⁶⁴. Non sono mancate in passato autorevoli opinioni che, muovendo dall'originaria formulazione dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 36/2006 e dall'assenza (protrattasi, come noto, fino al 2016: *supra*, §3.) di una disciplina di accesso generalizzato alle informazioni pubbliche, giungevano a qualificare la “messa a disposizione” a fini di riutilizzo come «un'attività di carattere non doveroso»¹⁶⁵, tale da rendere la (correlativa) pretesa dei privati interessati sostanzialmente sprovvista di effettiva tutela giuridica¹⁶⁶. Tali conclusioni, cui quella dottrina perveniva criticando per ciò stesso il complessivo quadro normativo allora vigente, possono essere oggi almeno in parte riviste alla luce dell'evoluzione della disciplina *PSI*, che nelle sue “versioni” più recenti mostra di considerare le attività di “messa a disposizione” delle informazioni a fini di riutilizzo (di cui da sempre disciplina le modalità) non più come attività “facoltative” ma piuttosto come compiti espressione di un “dovere istituzionale” dei soggetti pubblici, e dunque, in ultima analisi, come attività di “servizio” ai cittadini inquadabili nella più ampia “funzione amministrativa dei dati” (v. *supra*, §3.). L'art. 1, co.

¹⁶⁴ Sulla “doverosità” come carattere essenziale del servizio pubblico i primi riferimenti si colgono in M. Nigro, *L'edilizia popolare ed economica*, cit., 495, e F. Trimarchi, *Profili organizzativi della concessione di pubblici servizi*, Milano, 1967, 31, e poi in I.M. Marino, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986, 57, 117, 154 ss., spec. nota 247, con il collegamento all'assunzione (degli interessi). Il concetto sarà poi ripreso, con diverse “sfumature” ma inteso sempre quale tratto indefettibile della nozione di servizio pubblico, da R. Cavallo Perin, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, vol. I, Napoli, 1993 46 ss., 61 ss., 77; A. Romano, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 1994, n. 4, 474 ss., 479 ss., 499; A. Pajno, *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 1995, n. 1, 568; M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, 115; V. De Falco, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova, 2003, 45, E. Scotti, *Il pubblico servizio: tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, 39 ss. e 88 ss. e *passim*, Id., (voce) *Servizi pubblici locali*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. V, Torino, 2012, 632-633; G.E. Berlingiero, *Studi sul pubblico servizio*, Milano, 2003, 141 e *passim*; G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, 220 e *passim*; F. Goggiamani, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, 137 ss.; A. Police, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Dir. amm.*, 2007, n. 1, 83, 87; S. Licciardello, *I servizi pubblici*, in Id., *Percorsi di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2008, 176; Id. *La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, n. 3, 809 ss.; F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali*, in *Federalismi*, 2016, n. 15, 5, 12; M. Dugato, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, in *Dir. amm.*, 2020, n. 3, 516, 520-521; S. Foà, S. Carlucci, *Tutela della concorrenza, servizio pubblico e scelta politica dell'ente locale*, in *Oss. AIC*, 2020, n. 6, 344 ss. (nota a Corte cost. n. 103/2020). Nella giurisprudenza amministrativa più recente, riferimenti alla “doverosità” come “principio” dei servizi pubblici in Cons. St., sez. I, parere 17 aprile 2019, n. 1389, spec. §2.1, e Cons. St., sez. I, parere 21 luglio 2021, n. 1374, spec. §3.1, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁶⁵ B. Ponti, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 226, proprio muovendo dal tenore letterale dell'originario art. 1, co. 2, d.lgs. n. 36/2006, riteneva, «nonostante una qualche ambiguità [...] nel testo normativo», che «la disciplina nazionale configura[sse] la messa a disposizione delle informazioni a fini di riutilizzo da parte del titolare dei dati come un'attività di carattere non doveroso»; lo stesso A., tuttavia, già negava che la decisione *sul* porre (o no) a disposizione le informazioni avesse contenuto autorizzatorio (in senso “amministrativistico”), ad onta del tenore della disposizione (*ivi*, par. 4.1) (sul punto v. ora anche R. Sanna, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti*, cit., 248 ss.).

¹⁶⁶ B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, cit., 1001. Sulla insufficienza dei criteri “funzionalistici” elaborati dalla dottrina, sotto il vigore della prima disciplina *PSI*, per “definire i margini dell'area dei dati riutilizzabili”, D. Marongiu, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, 367 s.

2, d.lgs. n. 36/2006, come sostituito dal d.lgs. n. 102/2015 in attuazione della direttiva n. 2013/37 (modificativa della prima dir. *PSI*)¹⁶⁷, pone infatti in capo ai soggetti pubblici di “*provvedere*” affinché i documenti contenenti dati nella loro disponibilità «siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali», tanto da altre amministrazioni quanto (soprattutto) da privati estranei all’organizzazione pubblica¹⁶⁸; tale nuova formulazione riflette e recepisce l’intento del legislatore europeo del 2013 (e ora del 2019) di stabilire «in modo chiaro l’obbligo per gli Stati membri di rendere riutilizzabili tutti i documenti, a meno che l’accesso sia limitato o escluso ai sensi delle disposizioni nazionali sull’accesso ai documenti e fatte salve le eccezioni stabilite nella presente direttiva»¹⁶⁹.

Come osservato in dottrina, in seguito alle modifiche del 2015, il riutilizzo (*rectius*, le attività ad esso funzionali) è divenuto «obbligatorio»¹⁷⁰ per le amministrazioni e gli altri soggetti pubblici, connotandosi quindi come attività doverosa

¹⁶⁷ Art. 1, co. 1, lett. a) d.lgs. n. 102/2015, cit. (v. *supra*, §3., nota 113), che ha integralmente riprodotto l’art. 3 dir. 2003/98, come modificato dall’art. 1, n. 3, dir. (UE) n. 2013/37.

¹⁶⁸ Dispone l’art. 1, co. 2, d.lgs. n. 36/2006, nel testo introdotto dalla disposizione richiamata alla nota precedente (rimasto ad oggi invariato), che «Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico provvedono affinché i documenti cui si applica il presente decreto siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali secondo le modalità previste dal [...] decreto». È di tutta evidenza il cambiamento, nel senso di un chiaro connotato di “doverosità” assunto dall’attività *de quo*, rispetto all’originaria formulazione della medesima disposizione, secondo cui «le amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non [avevano] l’obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti» contenenti dati nella loro disponibilità.

Tale mutamento nell’approccio del legislatore alla materia ha peraltro contribuito a razionalizzare, dal punto di vista sistematico, la facoltà degli interessati di richiedere i dati pubblici a fini di riutilizzo, prevista già dall’originario art. 5 d.lgs. n. 36/2006: in un quadro in cui era espressamente escluso un obbligo dei soggetti pubblici di consentire il riutilizzo, la pretesa correlata alla richiesta si configurava, in sostanza, come mera aspettativa e la scelta dell’amministrazione di accoglierla o meno finiva per ricadere nell’area del merito insindacabile. Oggi, invece, anche quale effetto indiretto della “generalizzazione” degli obblighi di trasparenza e dei diritti di accesso (civico) a (tutti) i dati/documenti pubblici, la decisione *ex art.* 5 d.lgs. n. 36/2006 si pone, al pari di quella *ex art.* 5, co. 6, d.lgs. n. 33/2013 ss.mm., quale “normale” provvedimento (tendenzialmente) discrezionale sindacabile dal G.A., ora peraltro espressamente assoggettato al regime impugnatorio di cui all’art. 25 l. n. 241/1990 (d.lgs. n. 200/2021; v. *supra*).

¹⁶⁹ Dir. (UE) n. 2013/37, *Considerando* n. 8. La nuova direttiva *PSI2* (n. 2019/1024), al *Considerando* n. 23, analogamente prevede «l’obbligo per gli Stati membri di rendere riutilizzabili tutti i documenti esistenti a meno che l’accesso sia limitato o escluso ai sensi delle disposizioni nazionali sull’accesso ai documenti e fatte salve le altre eccezioni stabilite nella presente direttiva». “Obbligo” che, come già osservato, viene in concreto adempiuto dalle autorità pubbliche interne rendendo disponibili i dati/documenti sia di propria iniziativa, sia a seguito di accoglimento delle istanze *ex art.* 5; anzi, più a monte, è proprio il procedimento previsto da tale ultima disposizione a rendere la normativa interna conforme all’obbligo predetto, nella realistica impossibilità che i soggetti pubblici mettano di propria iniziativa a disposizione, a fini di riutilizzo, davvero «tutti i documenti esistenti» (il che sarebbe inutile e inefficiente/antieconomico in relazione a quei documenti che, per loro natura, non si prestano ad essere riutilizzati e non sarebbero pertanto richiesti *ex art.* 5, co. 1, sicché la loro diffusione “di *default*” si risolverebbe in uno spreco di attività e risorse).

¹⁷⁰ R. Sanna, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti*, cit., 254 ss. e 265 ss. Nello stesso senso D. Mula, *Open data e libertà di iniziativa economica*, cit., 372: «l’intervento normativo del maggio 2015 ha, dunque, privato le singole amministrazioni del potere di valutare, caso per caso, l’opportunità di consentire o meno il riutilizzo dei dati in loro possesso mediante la pubblicazione degli stessi in formato aperto»; e F. Gaspari, *L’agenda digitale europea e il riutilizzo dell’informazione del settore pubblico*, cit., 19.

su tutto il territorio nazionale (analogamente a quanto era già avvenuto in alcune Regioni virtuose che, prima delle predette modifiche, avevano con legge previsto come obbligatorie le attività dirette a consentire il riutilizzo, adattando *in melius* la disciplina nazionale¹⁷¹), oltre che come concreto obiettivo delle politiche pubbliche nazionali e locali ascritto alla responsabilità dirigenziale¹⁷².

Non sembra infondato, dunque, ritenere che oggi l'apprestamento di un “servizio dei dati” finalizzato al loro riutilizzo da parte della collettività costituisca un'attività “doverosa” dell'amministrazione¹⁷³ e quindi una “funzione pubblica” (non autoritativa). Ciò non risulta smentito dalla circostanza che l'effettivo contenuto dell' “offerta” sia (almeno in parte) frutto di scelte che sono, in diverso modo, discrezionali: come si accennava *supra*, i dati/documenti pubblici concretamente resi disponibili per il riutilizzo sono, oltre a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria in base al decreto trasparenza (art. 7), quelli che l'amministrazione renda disponibili *motu proprio* o all'esito dei procedimenti *ex art.* 5 d.lgs. n. 36/2006, con valutazioni che nel primo caso investiranno profili essenzialmente di merito (esigenze organizzative, risorse e parametri dimensionali del singolo ente; prevedibile interesse di un elevato numero di soggetti per talune categorie di dati/documenti; prevedibili benefici collettivi derivanti dalla disponibilità di taluni dati/documenti in chiave di riutilizzo ecc.), e nel secondo postuleranno – fuori dai casi di divieti “rigidi”¹⁷⁴ – un bilanciamento condotto alla luce del principio

¹⁷¹ Ad es., per la Regione Campania, si veda la l.r. 13 settembre 2013, n. 14 («Disposizioni in materia di trasparenza amministrativa e di valorizzazione dei dati di titolarità regionale»), spec. artt. 3, co. 3, e 6; per la Regione Toscana, la l.r. 18 febbraio 2015, n. 19 («Disposizioni in materia di dati aperti e loro riutilizzo»), artt. 1, 4, co. 1, e 5; per la Regione Piemonte, la l.r. 23 dicembre 2011, n. 24 («Disposizioni in materia di pubblicazione tramite la rete internet e di riutilizzo dei documenti e dei dati pubblici dell'amministrazione regionale»), spec. artt. 1 e 4.

¹⁷² In proposito, va ricordato che l'art. 52, co. 4, C.A.D. prevede – e già prevedeva prima del 2015 – che le attività rivolte a garantire (non solo l'accesso telematico, ma anche) il riutilizzo dei dati rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale.

¹⁷³ Dalla qualificazione dell'attività in esame come “doverosa/obbligatoria” dovrebbe discendere, ad esempio, l'esperibilità dell'azione per l'efficienza di cui al d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198. Essa, tuttavia, per le ragioni di cui si dirà subito nel testo, non potrà tendere al “rilascio” a fini di riutilizzo di dati/documenti che non siano stati spontaneamente resi disponibili dall'amministrazione che li detiene (potendosi ciò conseguire, come visto, con l'apposito procedimento di cui all'art. 5 cit., la cui decisione negativa è impugnabile secondo la disciplina dell'accesso documentale e in base al rito accesso), ma potrà consentire di ottenere che l'amministrazione assicuri l'erogazione del (doveroso) servizio in sé considerato, nei casi in cui abbia omissso o cessato di apprestarlo ovvero lo “eroghi” con modalità e risorse (i dati) che, per qualità o quantità, risultino manifestamente inadonei allo scopo “prestazionale-utilitario” della disciplina sul riutilizzo. Ciò presupporrà, chiaramente, delle valutazioni caso per caso, esistendo amministrazioni – in particolare i comuni di piccole o piccolissime dimensioni – che non detengono moli e/o tipologie di dati adeguate per tipi di riutilizzo extraistituzionale (eccettuati i dati territoriali); il criterio di adeguatezza/efficienza della “gamma” di dati concretamente messi disposizione dal singolo ente, alla cui stregua l'azione potrà essere (o meno) accolta, andrà quindi rapportato alle concrete caratteristiche dell'ente stesso e del suo patrimonio informativo.

¹⁷⁴ Ossia i dati/documenti sottratti *tout court* al riutilizzo *ex art.* 3 d.lgs. n. 36/2006 ss.mm. (v. *supra*, nota 157). Come può facilmente intuirsi, la stessa riconducibilità di un dato/documento ad una delle “categorie escluse” è in certi casi operazione (almeno) interpretativa che postula, come tale, inevitabili margini di apprezza-

di proporzionalità tra il “bisogno di riutilizzo” (connesso all’istanza) e la tutela di interessi antagonisti sottesi alle diverse discipline (*privacy* o altri interessi privati, ad es. commerciali, o interessi pubblici di segretezza ecc.), alla stregua del modello di cui agli artt. 5, commi 5 ss., e 5-*bis* d.lgs. n. 33/2013¹⁷⁵.

Un conto è infatti il piano che attiene all’ampiezza delle “prestazioni” erogabili e quindi alla complessiva “qualità” del servizio, che si identifica essenzialmente nella quantità, tipologia (contenuto) e formati dei dati/documenti ricompresi nella relativa offerta: la “consistenza” quali-quantitativa del servizio – il novero dei dati/documenti effettivamente riutilizzabili, cioè delle prestazioni “assicurate” – è, come visto, condizionata e conformata da svariati momenti (e tipi) di esercizio di discrezionalità (ma ciò non vale forse, *mutatis mutandis*, per tutti i servizi pubblici, inclusi quelli “tradizionali”?), oltre che da autonome vicende di gestione interna dei dati¹⁷⁶. Un altro (conto) è, invece, l’attività diretta a consentire il riutilizzo in sé considerata, che per l’ordinamento rileva come “funzione”

mento dell’amministrazione, sicché la stessa distinzione (che pure ci sembra ricavabile dall’art. 3 cit.) tra “divieti rigidi” *ex ante* per categorie di dati/documenti (esclusi ad es. per la loro “appartenenza” a taluni soggetti pubblici: v. sempre nota 157) e divieti-dinioghi *ex post*, opposti a sèguito di operazione di bilanciamento, non è sempre così lineare e si adotta qui solo per non complicare ulteriormente il discorso.

¹⁷⁵ Su tale bilanciamento condotto in sede amministrativa e poi eventualmente “verificato” in sede giurisdizionale (da non confondere con quello che opera il legislatore *in abstracto*, cui si riferisce ad es. Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20) in base alla disciplina sull’accesso civico (che ci sembra applicarsi anche qui), oltre ai contributi già richiamati alle note 111 e 122, si soffermano in particolare, anche alla luce della nuova disciplina *privacy* introdotta dal GDPR e dal d.lgs. n. 101/2018, F. Manganaro, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull’accesso a dati, informazioni ed atti della pubblica amministrazione*, cit., 743 ss., spec. 762 ss.; F. Faini, *Data society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell’era digitale*, cit., 333 ss.; C. Colapietro, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *Federalismi*, 2020, n. 14, 64 ss., spec. 82 ss. Sul c.d. “test del bilanciamento” come «attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni [...], caso per caso, tra interesse pubblico alla disclosure generalizzata e tutela di altrettanto validi interessi considerati dall’ordinamento», v. le già richiamate Linee guida ANAC (det. n. 1309/2016) recanti “indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all’accesso civico”, nonché le Circolari del Ministero della P.A. 30 maggio 2017, n. 2 e 2 luglio 2019, n. 1. In giurisprudenza, *ex multis* (anche per la “scomposizione logica” dell’attività di bilanciamento – esplicitamente o implicitamente qualificata come discrezionale-comparativa – nelle due fasi del test del danno [*harm test*] e della valutazione dell’interesse alla divulgazione [*public interest test*]), oltre alla più volte richiamata sentenza dell’Adunanza plenaria n. 10/2020 (spec. §35.1), cfr. Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, sez. VI, 2 agosto 2019, n. 5502, sez. IV, 20 aprile 2020, n. 2496, sez. V, 9 ottobre 2020, n. 6009; T.A.R. Lazio, sez. III-*quater*, 18 febbraio 2020, n. 2174; T.A.R. Piemonte, sez. II, 12 novembre 2020, n. 720; T.A.R. Lazio, sez. I, 28 ottobre 2020, n. 10994; T.A.R. Toscana, sez. I, 24 dicembre 2020, n. 1718, (tutte) in www.giustizia-amministrativa.it; e v. altresì il Rapporto sulla giurisprudenza amministrativa 2017-2020 in materia di accesso generalizzato, pubblicato dalla Funzione pubblica nel maggio 2021, a cura di M. Savino (disponibile al link https://foia.gov.it/fileadmin/notizie/documenti/2021/rapporto-giurisprudenza_2017-2020_a4_v9_verificato.pdf).

¹⁷⁶ La direttiva *PSI2*, pur prevedendo espressamente un “obbligo” delle amministrazioni di svolgere le attività (*i.e.* erogare il servizio) dirette a consentire il riutilizzo delle proprie informazioni, sèguita a precisare che ciò non comporta per i soggetti pubblici «l’obbligo di adeguare i documenti o di crearne per conformarsi [...] né l’obbligo di fornire estratti, se ciò comporta difficoltà sproporzionate, che vanno al di là della semplice manipolazione» (art. 3, par. 3, riprodotto dall’art. 6, co. 2, d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.), né tantomeno «l’obbligo di continuare a produrre e a conservare in uno specifico formato i documenti per permetterne il riutilizzo» (art. 3, par. 4, riprodotto dall’art. 6, co. 3).

in senso ampio (non autoritativa, salvo quanto detto per il procedimento *ex art. 5*), stante la sua ormai evidente doverosità: funzione che impone di organizzare un' “offerta pubblica” di utilità informative, nei limiti dei dati/documenti che le amministrazioni già detengono per ragioni istituzionali e che possano o debbano essere resi disponibili, con le diverse modalità di cui si è detto, per il loro riutilizzo da parte dei privati.

In quest'ottica risulta peraltro confermata l'idea che il procedimento *ex art. 5* costituisca un “modulo” partecipativo-collaborativo diretto ad incrementare progressivamente la mole di dati aperti riutilizzabili e ad evitare una «disponibilità di informazioni non costruita partendo dalle richieste e dai bisogni di cittadini ed operatori»¹⁷⁷, e non anche lo strumento (attributivo) con cui l'informazione viene resa disponibile e riutilizzabile per i privati. Gli “strumenti” operativi mediante i quali siffatta “prestazione” viene offerta e concretamente resa (attribuita) ai cittadini sono invece, di regola, quelli non autoritativi attraverso cui le amministrazioni rendono concretamente fruibili e riutilizzabili i propri dati/documenti “all'esterno”, ossia i siti e portali pubblici online (canali di accesso/modalità di “offerta”) e le eventuali licenze d'uso standard (strumenti contrattuali/modalità di “acquisto”): il momento transazionale avente ad oggetto l'informazione pubblica riutilizzabile, dunque, mantiene pur sempre carattere non autoritativo, potendosi perciò ascrivere al paradigma del servizio pubblico in senso tradizionale.

Fra questi strumenti rientrano non solo i siti istituzionali sui quali i soggetti pubblici devono pubblicare e aggiornare, ai fini del riutilizzo, gli elenchi delle categorie di dati detenuti, individuando le modalità per facilitare la loro ricerca e quella dei relativi metadati (art. 9, co. 1, d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.ii.), ma anche il Catalogo nazionale dei dati aperti gestito dall'AgID (ossia il portale “*dati.gov*”: v. *supra*, §3.), che costituisce il «punto di accesso unico alle serie dei dati», ed il RNDT, nel quale sono resi disponibili (anche ai privati) i *dataset* di dati territoriali (art. 9, co. 2) (v. *supra*, §4.). Tale ultima previsione realizza, in sostanza, “ambiti ottimali” di organizzazione ed erogazione del servizio a livello centrale, in linea con la tendenza – tipica anche dei servizi amministrativi digitali (*supra*, §2.) – ad “attrarre” il momento organizzativo-gestionale e quello erogativo verso infrastrutture e piattaforme digitali nazionali, mantenendo comunque in capo a ciascuna amministrazione, anche locale, compiti strumentali al funzionamento di tali piattaforme (in questo caso, rendere disponibili i propri *dataset* sui portali nazionali) e/o servizi “propri” che a quelli si aggiungono (ad es., i portali *open data* nei siti dei Comuni).

¹⁷⁷ F. Costantino, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?*, cit., 169.

Quanto al regime di tariffazione – anch'esso in qualche modo sintomatico della natura di servizio pubblico dell'attività in esame¹⁷⁸ – l'art. 7, co. 1, d.lgs. n. 36/2006 prevede ora che, ad eccezione dei casi contemplati dai commi da 3 a 4-*bis*, «i dati sono resi disponibili gratuitamente», salva solo la possibilità di recuperare i costi marginali sostenuti per la messa a disposizione e divulgazione dei documenti, l'anonimizzazione dei dati personali e le misure a protezione delle informazioni commerciali a carattere riservato. Il comma 9 dello stesso art. 7 soggiunge poi che gli enti territoriali e gli altri enti e organismi pubblici, sentita l'AgID, «determinano, rispettivamente, con proprie disposizioni o atti deliberativi gli importi delle tariffe e le relative modalità di versamento», sulla base di criteri (oggettivi, trasparenti e verificabili) di recupero dei costi marginali, maggiorabili soltanto di un utile ragionevole sugli investimenti, che non può superare del 5% il tasso fisso della BCE (art. 2, lett. i-*bis*)¹⁷⁹. A tali criteri si informeranno, altresì, gli «importi totali delle tariffe» (che saranno determinati in via punta-

¹⁷⁸ Come sembra emergere anche dal dato letterale dell'art. 7 (relativo appunto alla «Tariffazione»), i cui commi 3-*bis* e 4 parlano, rispettivamente, di «costi marginali del servizio reso» e di «costo marginale del servizio».

¹⁷⁹ Non appaiono pertanto condivisibili le posizioni di coloro che tendono non solo ad ammettere ma persino ad auspicare, anche in ottica *de iure condendo*, la «compravendita» dei dati pubblici «verso corrispettivo a prezzo di mercato» (in questo senso ad es. M. Cardone, F. Foà, *La valorizzazione del patrimonio informativo nell'ambito delle strategie di digitalizzazione della pubblica amministrazione*, cit., 623-624): a noi sembra invece che una disciplina già esista e sia proprio quella contenuta nel novellato d.lgs. n. 36/2006, e che essa imponga alle amministrazioni – anche al fine di assicurare la neutralità concorrenziale dei dati del settore pubblico (*infra*, §6., in relazione ai dati dinamici) e promuovere il mercato nella sua interessezza (*infra*, §7.) – di assicurare la disponibilità dei (propri) dati in modo tendenzialmente gratuito o comunque alle tariffe uniformi previste dall'art. 7 (che, come visto, ad eccezione di alcune ipotesi specifiche include i soli costi marginali). Ciò – beninteso – senza alcuna distinzione tra dati aperti e dati non (ancora) aperti (distinzione che l'opinione qui criticata valorizza ritenendo questi ultimi cedibili come «beni di mercato»): infatti, come osservato prima nel testo, se il documento è già stato pubblicato esso sarà *ipso facto* di tipo aperto, quindi *nulla quaestio*; se invece è stato reso disponibile a seguito di istanza *ex art.* 5, a prescindere che venga o meno reso contestualmente disponibile come *open data*, la sua «apertura»/disponibilità-riutilizzabilità per tutti i potenziali interessati (alle stesse condizioni tariffarie stabilite dall'art. 7) si imporrà, a posteriori, in base alla *ratio* della stessa disciplina, al richiamo ai dati di tipo aperto (e in formato aperto) di cui all'art. 6, co. 1, e al divieto di accordi in esclusiva sancito, come regola generale derogabile solo in un'ipotesi, dall'art. 11 d.lgs. n. 36/2006 ss.mm. In definitiva, non sembra pensabile (né auspicabile) che i soggetti pubblici possano, in via di «regola», liberamente negoziare sul mercato i dati/documenti da essi acquisiti o prodotti nello svolgimento dei propri compiti istituzionali, cedendoli a quei soli operatori che abbiano la possibilità e la volontà di acquistarli a un prezzo determinato secondo normali regole di mercato (il che presupporrebbe, tra l'altro, che l'informazione venisse resa «artificialmente scarsa», ossia radicalmente sottratta alla disciplina *PSI*). Ciò, a ben vedere, non sembra possibile nemmeno nelle ipotesi di accordi in esclusiva *ex art.* 11, che, come visto, restano pur sempre limitati a quei soli casi in cui «l'attribuzione di un diritto esclusivo» risulti necessaria «per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico» (art. 11, co. 2), senza che assumano invece rilievo interessi schiettamente economici del soggetto pubblico concedente, e cioè la maggior redditività che il dato/documento potrebbe in ipotesi avere, ove sottoposto a regime di esclusiva, in base alla disponibilità a pagare di singoli operatori. Se tale ragionamento è corretto, pare confermato il punto da cui si è partiti, e cioè la peculiare natura del «bene-informazione pubblica», inquadrabile almeno per gli aspetti essenziali – in ragione delle sue caratteristiche intrinseche e della disciplina che ne prevede (e regola) il riutilizzo a beneficio della collettività (*recte*, di chiunque vi abbia interesse, trattandosi di prestazioni fruibili *uti singuli*) – nella categoria dei «beni comuni» (v. *supra*, nota 134) (oltretché, almeno in astratto, in quella dei beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 826, co. 2, c.c., qualora «appartengano» allo Stato o ad enti territoriali).

le con appositi decreti ministeriali) praticate dalle imprese pubbliche e da quelle amministrazioni e organismi di diritto pubblico che devono generare utili per coprire una parte sostanziale dei costi inerenti allo svolgimento dei propri compiti di interesse pubblico (co. 3, lett. *b* e *c*, e commi 4 e 4-*bis*). In ogni caso in cui applichino tariffe per il riutilizzo, i soggetti pubblici devono renderne disponibili sui propri siti istituzionali l'effettivo ammontare, indicando la base di calcolo utilizzata e gli altri elementi presi in considerazione (co. 9-*ter*). Viene meno ogni distinzione basata sulla finalità (commerciale o meno) del riutilizzo.

Delle licenze standard per il riutilizzo (art. 2, co. 1, lett. *b*; art. 8) si è già detto *supra*, nei limiti di quanto interessa ai nostri fini: qui può essere sufficiente osservare che anch'esse, quale «tipologia contrattuale destinata a regolare il rapporto» tra amministrazione “concedente” e soggetti riutilizzatori¹⁸⁰, possono considerarsi espressive della presenza di un servizio pubblico in senso stretto, stante peraltro il chiaro “obbligo a contrarre” del (*data*) *provider* pubblico, che ne conferma il regime di doverosità e universalità.

6. La “fornitura” dei dati alle imprese e i dati dinamici e ad alto valore

Resta infine da soffermarsi su un aspetto di novità della direttiva *PSI2* (e della normativa interna che vi ha dato attuazione) che appare di rilevante interesse ai nostri fini: il particolare *favor* per il riutilizzo privato, a scopi di regola commerciali, dei c.d. “dati dinamici” e dei *dataset* ad alto valore economico, che sembra configurarsi, nei termini in parte già evidenziati, come un peculiare e innovativo servizio pubblico rivolto alle imprese, ma al tempo stesso come una nuova forma di intervento pubblico “promozionale” (e quindi indiretto) nell'economia, con-

¹⁸⁰ C.M. Cascione, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., 25; B. Ponti, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 226. Sulle licenze adottate dai soggetti pubblici per consentire e “regolare” il riutilizzo dei propri dati/documenti, i contributi “centrati” non sono molti, anche tra quelli in lingua straniera: per tutti, M. Ricolfi, M. Van Eechoud, F. Morando, P. Tziavos, L. Ferrao, *The “licensing” of public sector information*, in *Inf. dir.*, 2011, n. 1-2, 129 ss., e, a commento della direttiva *PSI2*, M. Palmirani, D. Girardi, M. Martoni, M. Rossi, M. Ragone, F. Faini, *Le licenze per il rilascio degli Open Data della Pubblica Amministrazione. Prime riflessioni alla luce della Direttiva UE 2019/1024*, in *Dir. merc. tecn.*, N/A, 14 novembre 2018, 1 ss.; diffusi riferimenti anche in T. Margoni, *Open government data. Dati aperti nel settore pubblico: quadro normativo, diritto d'autore, licenze ed esempi*, in *I beni comuni digitali*, cit., 134 ss., D. Mula, *Open data e libertà di iniziativa economica*, cit., 379 ss., S. Gobato, *Verso l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 sul riutilizzo degli open data*, cit., 256 ss. Indicazioni recenti riferite al nostro Paese si traggono anche dalle *Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo* dell'AgID (rev. 2017), pubblicate in versione definitiva il 13 febbraio 2020 (consultabili al link <https://docs.italia.it/media/pdf/lg-patrimonio-pubblico/bozza/lg-patrimonio-pubblico.pdf>), par. 1.11, 39 ss., ove si precisa tra l'altro che «le amministrazioni possono prevedere casi di applicazione di licenze che limitino il riutilizzo dei dati se e solo se ciò si renda necessario per il rispetto di altre normative (e.g., norme in materia di protezione dei dati personali) e comunque motivando opportunamente la scelta» (41), in linea con quanto previsto dall'art. 8, commi 1-2, d.lgs. n. 36/2006, come ora novellato dal d.lgs. n. 200/2021.

correnzialmente neutro e proteso ad incrementare e migliorare l'offerta di mercato di servizi privati, specie digitali.

Tra le novità di maggior rilievo introdotte dalla direttiva n. 2019/1024¹⁸¹ vi è infatti la specifica rilevanza attribuita, nell'ottica del riutilizzo privato a fini perlopiù commerciali, a talune categorie di dati prodotti dal settore pubblico che presentano elevate potenzialità di sfruttamento, in ragione della loro multiforme attitudine ad "alimentare" il mercato dei servizi (digitali): da un lato, infatti, tali categorie di dati pubblici possono consentire alle imprese (ri)utilizzatrici di dar vita a nuovi servizi di tipo informativo, tipicamente resi tramite piattaforme e *mobile app*; dall'altro, essi si prestano ad essere in vario modo utilizzate nelle diverse fasi dei processi produttivi e/o erogativi e, quindi, a migliorare l'offerta interna e transfrontaliera di molti altri (tipi di) servizi.

In un sistema economico globale sempre più legato alle informazioni (e alla conoscenza intesa in senso ampio)¹⁸², nel quale i dati costituiscono in molti set-

¹⁸¹ Le principali novità introdotte dalla direttiva *PSI2* (alla quali nelle pagine precedenti si è fatto riferimento solo in parte, nei limiti in cui esse apparivano di più stretta inerenza all'oggetto e all'impostazione del presente lavoro) si possono così riassumere: - aumento dell'offerta di dati pubblici a fini di riutilizzo, estesa ora anche ai dati della ricerca scientifica finanziata con fondi pubblici, da rendere disponibili anche per le *start-up* e le PMI, nei limiti del principio "il più aperto possibile, chiuso il tanto necessario" e alle condizioni previste (v. i *Considerando* nn. 27 e 28 e l'art. 10 dir. n. 1024/2019, nonché gli artt. 1, co. 2-*bis*, e 9-*bis* d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.; sul punto, v. S. Gobatto, *Open Science and the reuse of publicly funded research data in the new Directive (EU) n. 2019/1024*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 2020, vol. 2, n. 2, 145 ss.); - determinazione delle tariffe, ove necessarie, secondo il criterio del costo marginale del servizio reso, maggiorato in specifici casi di un utile ragionevole sugli investimenti (v. *supra*, §5.); - introduzione di regole per ridurre al minimo forme di accordi in esclusiva o disposizioni limitative della possibilità di riutilizzo generalizzato dei dati pubblici (v. *supra*, §5.); - disponibilità dei c.d. dati dinamici in tempo reale (subito dopo la raccolta) e di *set* di dati con elevato impatto economico tramite *API* adeguate e, se possibile, tramite *download* in blocco (di cui si dirà in questa sede). Le 4 direttive di intervento sono enunciate nel *Considerando* n. 4. Per un'agile panoramica delle novità introdotte dalla direttiva, v. F. Costantino, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?*, cit., 164 ss.; G. Luchena, S. Cavaliere, *Il riutilizzo dei dati pubblici come risorsa economica*, cit., 163 ss.; C. De Simone, *Dal riuso delle fonti pubbliche alla European strategy of data*, cit., 10 ss.; cenni sui «motivi principali che hanno spinto il legislatore europeo ad emendare ancora una volta se stesso» anche in U. Pagallo, *Big data, open data e black box society*, in *L'amministrazione pubblica con i big data*, cit., 52 ss. Un'esaustiva analisi dei contenuti della direttiva, alla quale può farsi riferimento anche per ulteriori profili di novità della stessa non esaminati nel presente contributo, è quella di S. Gobatto, *Verso l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 sul riutilizzo degli open data*, cit., spec. 252 ss.

¹⁸² Sull'importanza delle informazioni nella "new economy" appare superflua ogni più approfondita analisi, trattandosi non solo di tema ampiamente studiato nella letteratura giuseconomica nei suoi ampi e variegati aspetti (riconducibili ai tre profili di rilevanza delle informazioni – "contenutistico", "funzionalistico" e "specialistico" – individuati da V. Zeno Zencovich, [voce] *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. IX, Torino, 1993, 420-421) e nei suoi diversi paradigmi tecnologici (tra cui ora quello dei *big data*: *supra*, nota 109), ma anche perché impossibile da non "percepire" per chiunque viva il tempo presente e sia "testimone storico" della società (e dell'economia) digitale. In tema, tra i numerosi scritti di taglio economico o giuridico-economico, si vedano già G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991; M. Gambaro, C.A. Ricciardi, *Economia dell'informazione della comunicazione*, Bari, 1997; V. Zeno Zencovich, G. Sandicchi, *L'economia della conoscenza*, in *Dir. inf.*, 2002, n. 6, 971 ss.; più di recente, si veda l'ultima edizione del (noto) saggio di D. Foray, *L'économie de la connaissance*, 3ª ed., Parigi, 2018. Ripercorrono le tappe della "knowledge economy" e della "information economy" dalle origini fino ai gior-

tori il principale fattore produttivo (o comunque un rilevante vantaggio competitivo, spesso “concentrato” nelle mani di pochi grandi operatori, su tutti i c.d. *Big tech giants*), è intuitivo come l'informazione del settore pubblico rappresenti, anche per la sua ricchezza e varietà contenutistica (*supra*, §1.), una preziosa risorsa economica collettiva e come essa giochi un ruolo fondamentale nella promozione di un mercato “aperto” (e contendibile) e nella stimolazione, dal lato dell'offerta, di servizi *data-driven*¹⁸³, anche da parte di *start-up* e PMI.

Nei *Considerando* della nuova direttiva si evidenzia, con maggiore incisività rispetto al passato, che le innumerevoli informazioni che il settore pubblico raccoglie, produce e diffonde nell'ambito dei propri compiti istituzionali o dell'erogazione di servizi di interesse generale – tra le quali informazioni di tipo sociale, politico, economico, giuridico, geografico, ambientale, meteorologico, cartografico, turistico, in materia di affari, brevetti, istruzione, mobilità ecc. – costituiscono una «importante materia prima» per prodotti e servizi «imperniati sui contenuti digitali» e «diverranno una risorsa contenutistica ancora più importante con lo sviluppo delle tecnologie digitali avanzate», come l'intelligenza artificiale, la *blockchain*, l'*internet of things*¹⁸⁴. La disponibilità (la direttiva parla di “fornitura”) di tali informazioni «in formati elettronici di uso comune» – compresi i dati dinamici dei quali si dirà subito – e la possibilità di un loro riutilizzo diffuso mirano nell'ottica del legislatore europeo proprio «a consentire a tutte le imprese dell'Unione, incluse le microimprese e le PMI», oltre che alla società civile, di sfruttarne

ni nostri, con ampia (ma agile) rassegna dei principali studi economici e sociologici in argomento, K. Keong Choong, P.V. Leong, *A critical review of the precursors of the knowledge economy and their contemporary research: implications for the computerized new economy*, in *Journal of the Knowledge Economy*, 26 marzo 2021, 1 ss. Tra gli scritti giuridici, limitandoci a quelli in tema di *PSI* già citati nel presente scritto, pertinenti osservazioni e più puntuali indicazioni bibliografiche sono contenute in C.M. Cascione, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., spec. 4, e in F. Gaspari, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit., *passim*, spec. 7. Tra gli atti eurounitari, oltre a quelli anche recentissimi relativi al mercato unico digitale, ove abbondano i riferimenti alla *data economy*, si veda anche COM(2020)66 - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 19 febbraio 2020, *Una strategia europea per i dati*; rilevante sotto il profilo in discorso è ovviamente anche il Regolamento n. 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, sulla libera circolazione dei dati non personali, concepita quale «fondamento per lo sviluppo dell'economia dei dati e il rafforzamento della competitività dell'industria dell'Unione» (*Considerando* n. 11).

¹⁸³ La rilevanza economica dei dati del settore pubblico nella prospettiva del riutilizzo da parte delle imprese è evidenziata, ovviamente, dalla totalità dei contributi che trattano tale tema: cfr., tra gli altri, V. Zeno Zencovich, *Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, cit., 197 s.; C.M. Cascione, *op. ult. cit.*, 4 s.; U. Fantigrossi, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, 2007, XXXVII, n. 1-2, *passim*, spec. 277, 292; B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, cit., 992; D. Marongiu, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, cit., 174 s.; G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., 164 ss.; F. Gaspari, *op. ult. cit.*, 2 e *passim*; R. Sanna, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti*, cit., 240, 251 e *passim*; S. Gobatto, *Verso l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 sul riutilizzo degli open data*, cit., 248; G. Luchena, S. Cavaliere, *Il riutilizzo dei dati pubblici come risorsa economica: problemi e prospettive*, cit., 151.

¹⁸⁴ *Considerando* n. 13 dir. (UE) n. 2019/1024.

il potenziale per «creare nuovi prodotti e servizi nuovi e innovativi», contribuendo in tal modo «allo sviluppo economico nonché alla creazione e alla salvaguardia di posti di lavoro di qualità, in particolare a vantaggio delle comunità locali»¹⁸⁵.

Si tratta invero di finalità che già informavano l'impianto della prima direttiva *PSI* (e della disciplina interna di attuazione): come visto, già sotto il vigore di quest'ultima la disponibilità dei dati pubblici finalizzata al loro riutilizzo "privato" è stata intesa – nella sua dimensione "erogativa" (estranea alle finalità della trasparenza e) proiettata allo «sfruttamento economico delle informazioni a disposizione della P.A.»¹⁸⁶ (*supra*, §3.) – come una «risorsa utile per le imprese private allo scopo di offrire servizi sul mercato»¹⁸⁷ e strategica per le politiche europee di coesione economica e sociale¹⁸⁸. Epperò, nel quadro delineato dalla direttiva *PSI2*, gli aspetti connessi agli obiettivi di promozione del mercato (in particolare quello dei servizi digitali) emergono con maggior nitidezza, come risulta non solo dalle modifiche sostanziali del regime generale di riutilizzo descritte in precedenza (*supra*, §5.) e dai *Considerando* poc'anzi richiamati, ma anche da alcune disposizioni della direttiva che sottopongono a un regime di "riutilizzabilità rafforzata" specifiche categorie di dati, detenuti o prodotti da soggetti pubblici, suscettibili di sfruttamento economico¹⁸⁹.

Prima di esaminare tale ultimo aspetto, non sembra superfluo precisare, anzi rammentare, in linea con le più ampie considerazioni svolte nel precedente paragrafo, che le attività dei soggetti pubblici finalizzate a consentire il riutilizzo delle proprie informazioni agli operatori economici possono qualificarsi come un "servizio pubblico (digitale) alle imprese". Infatti, se l' "offerta" di informazioni pubbliche ai privati a fini di riutilizzo è, come qui si ritiene (*supra*, §5.), un servizio pubblico, va da sé che essa si configura, sul piano descrittivo, come un "servi-

¹⁸⁵ *Ivi*; *Considerando* n. 8 dir. (UE) n. 2019/1024. Che questo sia il principale scopo della direttiva emerge, altresì, da uno dei *Considerando* conclusivi, laddove gli obiettivi della stessa vengono in ultima analisi ricondotti – in coerenza con la base giuridica dell'intervento europeo in tale materia – alla volontà di «agevolare la creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo estesi all'intera Unione basati su documenti del settore pubblico e promuovere l'uso dei documenti del settore pubblico [...] da parte delle imprese private, in particolare PMI, per ricavarne prodotti e servizi a contenuto informativo a valore aggiunto» (*Considerando* n. 70).

¹⁸⁶ R. Sanna, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti*, cit., 251.

¹⁸⁷ G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., 163.

¹⁸⁸ I. D'Elia, *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 13; parla di «obiettivo di politica industriale» finalizzato a «consentire lo sviluppo del mercato dei beni informativi e, con esso, la crescita economica»; analogamente M. Maggiolino, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico*, cit., 766, 790, e più di recente D. Mula, *Open data e libertà di iniziativa economica*, cit., 372.

¹⁸⁹ G. Priora, C. Sganga, *Smart urban mobility: a positive or negative IP space? A case study to test the role of IP in fostering digital data-driven innovation*, in M. Finck, M. Lamping, V. Moscon, H. Richter (a cura di), *Smart urban mobility. Law, regulation, and policy*, Berlino, 2020, 152: «Realizing the importance to grant access to public sector information (PSI) to businesses in order to foster innovation in the data economy, the EU legislator has already intervened with a new Directive that aims at creating a level playing field to facilitate their commercial re-use».

zio alle imprese” allorché in concreto fornisca a queste ultime la “materia prima” (informazionale) per produrre nuovi servizi o migliorare quelli già esistenti. Non a caso, la *Strategia europea dei dati* adottata nel 2020, richiamando espressamente la direttiva *PSI2*, qualifica l'«uso di informazioni del settore pubblico da parte delle imprese» come un servizio *G2B - government-to-business* laddove richiede un «contributo maggiore» delle amministrazioni nazionali a beneficio delle PMI del mercato unico, oltre che della società civile e della comunità scientifica, per consentire loro di accedere e (ri)utilizzare, alle stesse condizioni in tutta l'UE, l'informazione prodotta con denaro pubblico¹⁹⁰.

Come si diceva, la “finalizzazione” dell'informazione pubblica alla promozione del mercato dei servizi, specialmente quelli digitali, risulta di particolare evidenza ove si volga lo sguardo alle specifiche disposizioni che la nuova direttiva e il novellato d.lgs. n. 36/2006, in attuazione di quest'ultima, dedicano ai dati dinamici e a particolari “serie di dati di elevato valore”, la cui diffusione costituisce adesso anche un chiaro obiettivo degli indirizzi interni di digitalizzazione amministrativa¹⁹¹. La direttiva *PSI2* e il d.lgs. n. 36/2006, come modificato dal d.lgs. n. 200/2021, definiscono “dati dinamici” quei dati/documenti in formato digitale, soggetti ad aggiornamenti frequenti o in tempo reale a causa della loro volatilità o rapida obsolescenza (compresi i dati generati da sensori), il cui valore economico dipende, quale logica conseguenza di tali caratteristiche, dalla immediata disponibilità dell'informazione e da regolari e tempestivi aggiornamenti. Com'è intuitivo, tali sono ad es. i dati meteorologici, ambientali, satellitari, relativi al traffico stradale e alla mobilità in generale (art. 2, n. 8 dir. *PSI2*; art. 2, co. 1, lett. *c-quinquies* d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.). Sono invece definite “serie di dati di elevato valore” quei dati/documenti il cui riutilizzo si associa «ad importanti benefici per la società, l'ambiente e l'economia in considerazione della loro idoneità per la creazione di servizi, applicazioni a valore aggiunto e nuovi posti di lavoro, nonché del numero di potenziali beneficiari dei servizi e delle applica-

¹⁹⁰ COM(2020)66, *Una strategia europea per i dati*, cit., par. 4, 8. Si ricorda che, secondo uno studio condotto dalla Commissione nell'ambito dell'iter di revisione della direttiva *PSI*, il complessivo valore economico del riuso dei dati del settore pubblico dovrebbe crescere dai 58 miliardi del 2018 a 198 miliardi nel 2030: cfr. *Impact assessment support study for the revision of the Public Sector Information Directive*, dic. 2018, consultabile al link <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-support-study-revision-public-sector-information-directive>.

¹⁹¹ *Piano triennale 2020-2022*, cit., Cap. 2, «Dati», OB.2.1, «Favorire la condivisione e il riutilizzo dei dati tra le PA ed il riutilizzo da parte di cittadini e imprese», 18 ss., anche attraverso l'aumento dei *dataset* aperti di tipo dinamico, in coerenza con quanto previsto dalla direttiva n. 2019/1024; ma vedi ora anche la bozza di *Piano triennale 2021-2023*, cit., OB.2.1, R.A.2.1.b., ove per il 2022 è individuato il *target* «Documentazione nel catalogo nazionale dati aperti di almeno 150 dataset dinamici», da elevare ad almeno 300 per il 2023 (p. 19), e OB.2.3., ove si prevede che entro gennaio 2023 le PP.AA. attuino apposite «linee guida contenenti regole tecniche per l'attuazione della norma di recepimento della Direttiva (EU) 2019/1024 definite da AGID anche per l'eventuale monitoraggio del riutilizzo dei dati aperti sulla base di quanto previsto dalla Direttiva stessa» (pp. 21-22).

zioni a valore aggiunto basate su tali serie di dati» (art. 2, n. 10, dir. *PSI2*; art. 2, co. 1, lett. *c-octies* d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.). L'All. n. 1 alla direttiva individua sei «categorie tematiche» di (serie di) dati ad elevato valore, ossia dati geospaziali, relativi all'osservazione dell'ambiente, meteorologici, statistici, relativi alle imprese e alla proprietà delle imprese e relativi alla mobilità; l'elenco degli specifici *dataset* in parola è definito dalla Commissione con atti delegati ex art. 290 TFUE¹⁹² e aggiornato a cura della stessa per tenere conto degli sviluppi tecnologici e di mercato (art. 13, par. 2, e 14, par. 1 dir. *PSI2*).

È evidente che le due categorie ora definite presentano ampie sovrapposizioni, nel senso che molti dati dinamici appartengono alle «serie di dati di elevato valore» ricomprese nell'Allegato. I profili per cui la disciplina sul riutilizzo di tali categorie di dati si differenzia da quella (sul riutilizzo) degli altri dati pubblici, configurando quindi dei «requisiti specifici» (*Considerando* n. 66), attengono essenzialmente alle «tempistiche» e alle modalità di messa a disposizione dei potenziali utilizzatori.

Si prevede, infatti, che i dati dinamici devono essere resi disponibili per il riutilizzo in tempo reale, e cioè «immediatamente dopo la raccolta»; se però ciò eccede le capacità tecnico-finanziarie degli enti, «imponendo uno sforzo sproporzionato»¹⁹³, questi ultimi possono con apposito provvedimento rendere disponibili i dati dinamici entro un termine o con momentanee restrizioni tecniche, tali comunque da «non pregiudicare indebitamente lo sfruttamento del loro potenziale economico». Tanti i dati dinamici quanto i *dataset* ad elevato valore devono, inoltre, essere resi disponibili tramite interfacce applicative (*API*) adeguate¹⁹⁴ e, ove possibile, come *download* in blocco (cfr. gli artt. 5, parr. 5-6, e 14,

¹⁹² Atti non ancora adottati ad inizio 2022. Nell'esercizio di tali competenze «delegate» la Commissione sarà assistita da un «comitato relativo all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico» (art. 16, par. 1, dir.), operativo in base alle procedure di «comitologia» di cui al reg. (UE) n. 182/2011. In attesa dell'emanazione dei predetti atti delegati, può essere utile segnalare l'approfondita analisi sull'impatto economico dei *dataset* ad alto valore contenuta nel documento (realizzato da una delle c.d. *Big four* del mercato mondiale dei servizi di consulenza, per conto della Commissione) *Impact assessment study on the list of High Value Dataset to be made available by the Member States under the Open data Directive*, pubblicato dalla Commissione il 7 gennaio 2021 (Ref. Ares[2021]148369) e consultabile al link <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Deloitte-Study-2020.pdf>.

¹⁹³ Il *Considerando* n. 32 della direttiva *PSI2* precisa che nella valutazione della «proporzionalità dello sforzo» debba tenersi conto «della dimensione e del bilancio di funzionamento dell'ente pubblico o dell'impresa pubblica in questione».

¹⁹⁴ La lett. *f-bis* dell'art. 2 definisce le *API* (cui si è già fatto riferimento trattando della PDND: *supra*, §2., nota 55) come un insieme di funzioni, procedure, operazioni disponibili al programmatore, di regola «raggruppate» per formare un insieme di strumenti specifici – un *kit*, come si usa dire nel linguaggio informatico – per l'espletamento di un determinato compito. Le *API* possono presentare vari livelli di complessità, potendo consistere nel semplice collegamento ad una banca dati per il recupero di una specifica serie di dati, in un'interfaccia *web* o in strutture più complesse. La definizione riprende il *Considerando* n. 32 della direttiva, ove si evidenzia che «è vantaggioso riutilizzare e condividere i dati tramite [...] *API*, perché possono aiutare gli sviluppatori e le start-up a creare nuovi servizi e prodotti», trattandosi quindi di «un elemento fondamentale della strut-

par. 1, dir. *PSI2*, e l'art. 6, co. 5, d.lgs. n. 36/2006 ss.mm. per i dati dinamici; gli art. 5, par. 8, dir. *PSI2* e l'art. 6, co. 8, d.lgs. 36/2006 ss.mm. per i *dataset* ad alto valore, che devono altresì essere resi disponibili per il riutilizzo in formati leggibili meccanicamente, e cioè in formato aperto ai sensi dell'art. 1, lett. 1-*bis* C.A.D.). Si prevede, infine, che per le serie di dati di elevato valore il riutilizzo è sempre gratuito, prescindendosi quindi anche dal recupero dei costi marginali, salve alcune eccezioni contemplate dall'art. 12-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 36/2006 ss.mm. (art. 6, par. 6, lett. *a*, dir. *PSI2* e art. 7, co. 9-*bis*, lett. *a*, d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.).

Appare questa la sede adatta a dar conto di un'altra importante novità in materia di riutilizzo dell'informazione pubblica a fini di sfruttamento economico: infatti, per consentire il pieno ed effettivo raggiungimento degli obiettivi fissati dalla direttiva e superare alcuni atteggiamenti “ostruzionistici” dei soggetti pubblici emersi nel recente passato, il legislatore nazionale ha ora precisato, nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 3 d.lgs. n. 36/2006 (introdotto dal d.lgs. n. 200/2021), che le amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico (non anche le imprese pubbliche in quanto tali¹⁹⁵) «non possono esercitare il diritto di cui all'art. 64-*quinquies*» della legge sul diritto d'autore (che, come noto, riserva all'autore della banca dati¹⁹⁶ il diritto esclusivo di autorizzare le varie forme di utilizzo o sfruttamento di quest'ultima) «per impedire o limitare il riutilizzo di documenti/dati». Tale

turazione di ecosistemi di valore attorno a un patrimonio di dati spesso inutilizzato». Sull'importanza delle *API* nel quadro delle “politiche” finalizzate (anche) al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico alla luce della nuova direttiva, L. Vaccari, M. Posada, M. Boyd, M. Santoro, *APIs for EU Governments: a landscape analysis on policy instruments, standards, strategies and best practices*, in *Data Journal*, 2021, vol. 59, n. 6, 2; cenni anche in G. Luchena, S. Cavaliere, *Il riutilizzo dei dati pubblici come risorsa economica*, cit., 151-152.

¹⁹⁵ A. Sanchez-Graells, *Some public procurement challenges in supporting and delivering smart urban mobility: procurement data, discretion and expertise*, in *Smart urban mobility*, cit., 105: «Crucially, though, the restriction in the exercise of sui generis rights on databases only applies to public sector bodies, but not to public undertakings and, much less, to private service providers».

¹⁹⁶ È appena il caso di ricordare, ai nostri limitati fini, *in primis* che per banca dati si intende «una raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente e metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo» (art. 1, par. 2, dir. 96/9/CE; art. 2, n. 9, LDA); e, *in secundis*, che «la tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto» (art. 3, par. 2, dir. 96/9/CE; art. 2, n. 9, s.p.) (disposizioni, queste, non modificate dal recentissimo d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177, col quale si è data attuazione alla direttiva [UE] n. 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale). Sulle banche dati pubbliche in particolare, con riguardo ai problemi concernenti l'applicazione della disciplina *antitrust* e quella sul diritto d'autore o *sui generis*, la letteratura non è recente e non tiene conto, pertanto, della rilevante evoluzione dell'intreccio normativo sugli *open data* avutasi in anni recenti, che ha, in vario modo, mutato il quadro concettuale di riferimento: oltre ai pertinenti contributi in tema di *PSI re-use* già richiamati (v. *supra*, nota 111), restano interessanti, pur dovendo giocoforza essere “storicizzate”, le riflessioni di R. Ferrara, *Premessa ad uno studio delle banche dati della pubblica amministrazione*, cit., 557 ss.; R. Crocitto, *Banche dati pubbliche e attività di informazione economica: l'abuso di posizione dominante nuovamente al vaglio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Giur. comm.*, 1999, n. 1, 80 ss.; R.G. Rodio, *Banche dati e pubblica amministrazione*, cit., *passim*; F. Cardarelli, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, in *Dir. inf.*, 2002, n. 2, 321 ss., spec. 331 ss.; A. Scognamiglio, *Diritto di accesso e banche dati pubbliche*, in *Foro Amm. - Cds*, 2005, n. 2, 493 ss.

disposizione – di portata forse sostanzialmente ricognitiva (o interpretativa) di una “regola” che era già dato desumere dal complessivo quadro normativo applicabile (l. n. 633/1941 e disciplina *PSI*) – intende chiarire che gli enti e organismi pubblici non possono esercitare lo *jus prohibendi* sulle proprie banche dati, presumendosi «utenti legittimi» ex art. 102-ter LDA, in base alla disciplina *PSI*, tutti coloro che intendano riutilizzare l’informazione contenuta nella banca dati, a prescindere da un’autorizzazione del costituente; altro è poi verificare se in concreto l’attività di estrazione e reimpiego integri utilizzo di una «parte sostanziale» della banca dati, che in mancanza di autorizzazione contrattuale equivale ad una indebita spoliatura della stessa. In altri termini, si vuole – per favorire il riutilizzo – “sterilizzare” il diritto d’autore sulla banca dati, facendo salvo il c.d. diritto *sui generis* sulla stessa. In tal modo si dovrebbero “(ri)abilitare”, senza più ambiguità, pratiche come il “*web scraping*”, ossia l’estrazione e il reimpiego, anche per scopi commerciali, dei dati (spesso “dinamici” e “ad elevato valore”) che amministrazioni e gestori di pubblici servizi rendono per qualsiasi motivo disponibili sui propri siti o tramite altri canali digitali¹⁹⁷; risultato cui gli operatori potranno nel

¹⁹⁷ Particolarmente significativa è la vicenda, approdata in sede giurisdizionale, che ha visto contrapporsi Trenitalia S.p.A. e la società che gestisce “*Trenit!*”, una *mobile app* che, utilizzando gli *open data* del gestore del servizio pubblico di trasporto ferroviario, offre agli utenti informazioni aggiornate in tempo reale sugli orari (e i ritardi) dei treni e sulle tariffe di viaggio del gestore stesso (in “concorrenza” con la piattaforma “ufficiale” di quest’ultimo). Trenitalia S.p.A., ritenendo illegittimo l’uso dei dati riguardanti i propri servizi di viaggio, in quanto non autorizzato, e lamentando altresì danni da manipolazione dei propri dati, estratti dalle banche dati (accessibili) nei portali “ufficiali”, aveva proposto ricorso ex artt. 163 l. n. 633/1941 e 700 c.p.c. e ottenuto l’inibitoria della condotta contestata, costringendo *Trenit!* a sospendere il proprio servizio. Osservava su tale (fase della) vicenda F. Costantino, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?*, cit., 172, nt. 92, che essa riguarda(va) «la problematica applicabilità del principio *open by default*, per cui, nel silenzio, si dovrebbe ritenere che i dati siano utilizzabili. [...] Se il quadro giuridico, come visto, non impone ancora che imprese pubbliche che gestiscono un pubblico servizio siano obbligate a condividere i dati, al tempo stesso il fatto che i dati del traffico costituiscano una delle tre voci più significative di *open data* rende poco giustificabile la presa di posizione contraria alla apertura dei dati relativa al traffico ferroviario».

Tuttavia, in sede di definizione del procedimento d’urgenza (e dell’intera controversia, stante poi la mancata proposizione di reclamo da parte di Trenitalia), il giudice romano tornava sui propri passi e revocava il provvedimento interinale, valutando legittimo l’operato di *Trenit!* sul presupposto che l’attività di estrazione (*rectius*, di reimpiego) di dati da questa posta in essere non integrasse estrazione/reimpiego ricostituiva di una “parte sostanziale” della banca dati, come tale vietata in base agli artt. 112-bis e 112-ter LDA, ricadendo piuttosto tale attività nell’ambito di applicazione del comma 3 dell’art. 102-ter, per il quale «non sono soggette all’autorizzazione del costituente della banca dati messa per qualsiasi motivo a disposizione del pubblico le attività di estrazione o reimpiego di parti non sostanziali valutate in termini qualitativi e quantitativi del contenuto della banca dati per qualsivoglia fine effettuate dall’utente legittimo». Nell’ordinanza (Trib. Roma, XII sez. civ., ord. 5 settembre 2019, R.G. n. 34006, *inedita*) si osserva infatti che dalla lettura combinata dell’art. 102-bis, co. 9 con l’art. 102-ter si desume chiaramente «il principio per cui, una volta che una banca dati per qualsiasi ragione sia stata messa a disposizione del pubblico, tutti i dati già pubblicizzati possono essere liberamente estratti e reimpiegati (purché in misura non sostanziale) da parte degli utenti legittimi nei limiti del rispetto del diritto d’autore e ogni altro diritto connesso alle opere contenute nella banca dati (comma 1) e nell’ulteriore limite dell’ingiustificato pregiudizio al costituente della banca dati (comma 2 art. 102 ter LDA)». Da ciò deriva che «[l]a scelta [...] da parte del titolare della banca dati di aprire la stessa all’accesso del pubblico, anche per lo svolgimento delle proprie specifiche attività imprenditoriali (come avviene per la società Trenitalia la quale diffon-

prossimo futuro addivenire, con maggiore semplicità, efficienza ed economia di

de i dati del proprio traffico passeggeri comprensivi di orari, prezzi, ritardi [...] ai fini della vendita dei propri prodotti commerciali) comporta la possibilità per qualsiasi utente di estrarre legittimamente tali dati in misura non sostanziale e di utilizzarli nelle forme che ritiene più opportune, anche in forma commerciale». In altri termini, «una volta che la banca dati sia stata resa pubblica nel suo complesso, sono consentite [...] tutte le attività di estrazione, riproduzione e rielaborazione dei dati [...] da parte di tutti gli utenti legittimi, siano essi soggetti fisici o soggetti imprenditoriali, a condizione che la riutilizzazione e reimpiego dei dati non avvenga in maniera massiccia o riguardi “la totalità della banca dati, una parte sostanziale della stessa” (art. 102 bis) ovvero “il reimpiego di parti sostanziali valutate in termini qualitativi e quantitativi (art. 102 ter LDA)”» (pp. 5-6). Il che non ricorre nel caso di *Trenitalia*, ove «l'acquisizione dei dati avviene volta per volta sui propri server mediante il sistema dello ‘scraping’ [...] e vi è un'acquisizione continuativa nel tempo e selettiva da parte del proprio applicativo dei dati utili al singolo utente che ne fa contestuale richiesta», sicché «i server della società [...] acquisiscono i soli dati utili alla configurazione della richiesta del singolo utente» (p. 7).

Il tribunale si spinge oltre. Per un verso rileva la «possibile natura anticoncorrenziale» dell'iniziativa inhibitoria di *Trenitalia*, che suppone «derivare dalla volontà di impedire profili di comparazione con la principale concorrenza, con effetti distortivi del mercato dei trasporti», già di per sé «estremamente ristretto», operandovi il gestore come oligopolista. Per altro – e qui entra in gioco finalmente la disciplina in tema di riutilizzo dell'informazione pubblica – ritiene di dovere interpretare i concetti di «parte sostanziale» e di «pregiudizio ingiustificato al costituente della banca dati» (pregiudizio che, *ex art. 102-bis*, co. 9, LDA, osta al reimpiego «ripetuto e sistematico» anche di parti non sostanziali della banca dati) alla luce proprio della nuova direttiva *PSI2*: «[q]uando si parla [...] di estrazione, reimpiego ovvero rielaborazione di un quantitativo di dati provenienti da soggetto cui la disciplina comunitaria impone la massima divulgazione dei dati in proprio possesso, il concetto di ‘parte sostanziale’ del prelievo deve essere interpretato e applicato in conformità alla volontà del legislatore comunitario in un'ottica di sostanziale sovrapposizione fra il concetto di “totalità” e quello di “parte sostanziale”. Quindi solo la prova stringente di una sottrazione di una banca dati complessiva può fondare il rilascio di un provvedimento interdittivo» (p. 10). E ciò in quanto – assume il decidente – «ai sensi dell'articolo 2 della direttiva *Trenitalia* può ben essere qualificato organismo di diritto pubblico essendo società interamente finanziata dallo Stato e soggetta al controllo dello Stato mediante il ministero dei trasporti, che ne nomina anche gli amministratori» (p. 9) (invero *Trenitalia* è partecipata al 100% dalla *holding* FSI S.p.A., a sua volta interamente partecipata dal MeF e non dal MiT/MiMS).

Orbene, posto che la complessità della questione, che come visto involge anche delicate questioni di diritto d'autore e diritto *antitrust*, non consente di approfondirla ulteriormente in questa sede, ci sembra che il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 3 d.lgs. n. 36/2006 ss.mm. miri proprio ad evitare che, ove si tratti di banche dati di soggetti tenuti all'applicazione della disciplina *PSI*, possa farsi questione di “autorizzazione/legittimazione” allo sfruttamento dei dati in esse contenuti: la disposizione, in sostanza, precisa che il titolare della banca dati che li contiene ha solo il diritto di impedire l'estrazione e il reimpiego totale di “parti sostanziali” della stessa banca dati, assimilabili allo sfruttamento economico di quest'ultima (e non dei dati in essa contenuti). Se così fosse, come sembra dimostrare il *leading case* italiano sopra richiamato, la nuova disposizione avrebbe portata ricognitiva: infatti già prima del recente innesto, cfr. in chiave *IPL* T. Margoni, *Open government data. Dati aperti nel settore pubblico*, cit., spec. 127 ss., anche per il richiamo ad altro precedente di merito, ben più risalente, riguardante Poste italiane (131-132). Altro aspetto, che non si può qui approfondire, è se *Trenitalia* costituisca effettivamente, come mostra di ritenere il Tribunale romano (senza tuttavia argomentare il punto), un organismo di diritto pubblico: *vexata quaestio* che, come noto, è risolta in senso affermativo dalla recente giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 11522, in *Urb. app.*, 2020, n. 3, 416 ss., con nota critica di A. Cavina, *Organismo di diritto pubblico, settori speciali e trasporto ferroviario ad alta velocità*). La questione assume rilievo in quanto, se si ritenesse che *Trenitalia* non costituisce organismo di diritto pubblico ma impresa pubblica gestore di pubblico servizio, essa sarebbe sì, comunque, soggetta alla normativa in materia di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (per effetto dell'inclusione, ad opera della dir. n. 2019/1024, delle imprese pubbliche destinatarie di affidamenti diretti per il trasporto passeggeri di interesse nazionale ai sensi del reg. [UE] n. 1370/2007: v. *supra*, nota 149), ma per essa non troverebbe applicazione il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 3 d.lgs. n. 36/2006 (v. *supra*, nel testo e alla nota 195): e a quel punto si porrebbe il problema di comprendere quale sia l'esatta portata (se innovativa, e in che modo, ovvero ricognitiva) di tale disposizione.

mezzi propri, una volta che i soggetti pubblici avranno implementato “API adeguate” per il riutilizzo, in ossequio alla disciplina *PSI* ora in vigore.

7. *Per concludere: la riutilizzabilità dei dati come servizio pubblico, tra sussidiarietà “collaborativa” e intervento pubblico “promozionale” nell’economia*

Alla luce delle considerazioni svolte sin qui, sembra confermata l’ipotesi ricostruttiva da cui si è partiti: quella secondo cui l’attività diretta a consentire ai privati – cittadini e imprese – il riutilizzo dell’informazione prodotta e/o detenuta da soggetti pubblici (intesi in senso ampio) risulta inquadrabile tra le “attività di prestazione” di questi ultimi (*supra*, §1).

Si può dunque convenire con chi sostiene che «la fase di scambio dei dati, in quanto rivolta alla collettività, assurge ad innovativo e peculiare servizio pubblico, nell’ampia accezione che caratterizza tale nozione», potendosi rinvenire l’utilità offerta (e lo specifico interesse pubblico perseguito) «nel mettere a disposizione della collettività, in vista del loro riutilizzo, i dati contenuti nei *database* delle pubbliche amministrazioni»¹⁹⁸ e (ora) dei gestori di pubblici servizi, pur con la necessaria precisazione che un “servizio pubblico dei dati” ricorrerà solo laddove le utilità informative siano assicurate e concretamente rese ai privati con modalità non autoritative, dovendosi perciò escludere dal perimetro di tale servizio – nel solco dell’impostazione tradizionale (v. *supra*, §1) – quelle informazioni cui questi possano accedere solo tramite istanza di accesso civico generalizzato (e cioè pur sempre attraverso la mediazione di un atto espressione di potere autoritativo). Di un servizio pubblico di “fornitura” dei dati (pubblici) potrà invece parlarsi, in linea con la predetta impostazione: per quelle informazioni che le amministrazioni rendano accessibili-fruibili assolvendo spontaneamente gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa in tema di trasparenza (il cui utilizzo/riutilizzo è sempre consentito e non prevede condizioni particolari, trattandosi *ex lege* di *full open data*); per quei dati/documenti che i soggetti pubblici rendano disponibili online e riutilizzabili – con o senza condizioni (specifiche) previste nelle licenze eventualmente adottate – in attuazione di quanto prevede la disciplina *PSI* (e ciò a prescindere che la disponibilità del dato/documento, a fini di riutilizzo, si realizzi su iniziativa spontanea dell’ente titolare ovvero in sèguito all’accoglimento di un’istanza *ex art. 5 d.lgs. n. 36/2006 ss.mm.*: v. *supra*, §1.); per quei dati che i soggetti destinatari della disciplina *PSI* diffondono al pubblico ad altri fini (tipicamente nell’espletamento di un compito di interesse pubblico di cui sono investiti, inclusi i servizi di interesse economico generale: valga l’es. dei dati del traf-

¹⁹⁸ G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell’amministrazione digitale*, cit., 169-170.

fico ferroviario, su cui v. *supra*, §6.) e che, in base alla nuova disciplina *PSI*, sono *ipso facto* riutilizzabili (di regola senza particolari limitazioni).

In tutti questi casi (e solo in questi), infatti, l'utilità informativa – che è utilità “pratico-materiale”, pur nella sua ontologica “immaterialità”¹⁹⁹ – viene offerta a cittadini e imprese con modalità non autoritative, ossia tramite canali di “erogazione” digitali (cataloghi e portali *open data* delle amministrazioni, portali con accesso alle banche dati dei gestori di servizi pubblici ecc.), quale che sia la natura giuridica – propriamente contrattuale o meno – e l'articolazione della concreta operazione che, nei diversi scenari prospettati, porta il privato a conseguire il dato/documento che potrà poi riutilizzare (il semplice *download* per i dati *full open*, l'accettazione della licenza d'uso standard per gli *open data* “rilasciati” su licenza, il pagamento dell'eventuale tariffa prevista ecc.).

Pare evidente come un tale servizio digitale ripeta lo schema “classico” dei servizi pubblici (in senso stretto), in cui l'amministrazione pubblica offre o altrimenti assicura ai cittadini, con vari strumenti e gradi di intervento ma sempre con modalità tendenzialmente non autoritative, utilità “pratiche” per il soddisfacimento di bisogni di vita ulteriori ed estranei ai rapporti (procedimentali o civico-partecipativi) con l'amministrazione stessa (*supra*, §3.). Ciò che, come visto, distingue i “veri” servizi pubblici – incluso quello di “fornitura” dei dati – non solo dalle attività di informazione e comunicazione (*supra*, §1.), ma anche dai servizi “amministrativi” online e in generale dai servizi dell'amministrazione digitale (tra cui le piattaforme abilitanti: SPID, PagoPA, appIO): tali ultimi servizi, infatti, pur avendo una diretta proiezione esterna (che li differenzia dai c.d. servizi interni) e pur essendo anch'essi forse inquadrabili tra le attività non autoritative

¹⁹⁹ Come già anticipato (*supra*, nota 128), si ritiene preferibile in questo contesto parlare delle “utilità di servizio pubblico” come “utilità pratiche”, e non come “utilità materiali” secondo la tralatizia formula dottrinale. È noto infatti che la distinzione tra servizi e funzione (autoritativa) si è fondata, nell'elaborazione interna, sulla contrapposizione tra “utilità giuridiche” (costituenti il “risultato” del concreto esercizio della funzione autoritativa o certificativa che riguardi in senso ampliativo la sfera giuridica dei privati, quale che sia la situazione giuridica soggettiva – di interesse legittimo pretensivo o diritto soggettivo – che fa loro capo), ed “utilità materiali” (che costituiscono invece il “prodotto” dell'attività di prestazione e che riflettono la “materialità” dei bisogni che il servizio mira a soddisfare): v. in questo senso già G. Miele, *Pubblica funzione e servizio pubblico* in *Arch. giur.*, II, 1933, 192 ss., poi in *Scritti giuridici*, Milano, vol. I, 1987, 155 ss., che per primo in Italia ha posto l'accento su tale criterio discrezionale; ma anche, tra gli altri, E. Capaccioli, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, 2^a ed., Padova, 1956, 275, S. Cattaneo, (voce) *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 366, e, da ultimo, C.E. Gallo, *Servizio e funzione nella giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, n. 1, 76-77. Ferma siffatta impostazione dogmatica, alla quale ci si è strettamente attenuti nel presente scritto, ci sembra tuttavia, su un piano terminologico (che inevitabilmente riflette anche ordini di concetto), che in un contesto economico-sociale come quello odierno, caratterizzato dalla presenza e sempre crescente rilevanza di beni e servizi “immateriali”, sia divenuto più corretto parlare di “utilità pratiche” per ricomprendere, senza equivocità, anche le attività che abbiano ad oggetto tali beni e servizi: ciò vale per le utilità offerte dal mercato, ma anche per le attività pubbliche di prestazione, che come visto in queste pagine ben possono tendere (e verosimilmente sempre più tenderanno) ad assicurare alla collettività beni e servizi privi di substrato materiale ma di sicura importanza nell'ottica dello sviluppo sociale ed economico.

lato sensu “prestazionali”, restano in linea di massima preordinati all’esercizio dei diritti di cittadinanza “amministrativa” digitale previsti dal C.A.D., e cioè “strumentali” ai rapporti che si instaurano tra privati e amministrazioni nel quadro dei diversi tipi di attività svolte da queste ultime (funzioni attive, attività di informazione e comunicazione, servizi pubblici in senso stretto)²⁰⁰. Al pari dei servizi pubblici “tradizionali” (sia di rilevanza economica, sia quelli sociali e alla persona), la “fornitura” di dati pubblici riutilizzabili, pur essendo anch’essa un servizio digitale, mira invece ad offrire utilità pratiche (cioè a soddisfare interessi) che non sono “accessorie” alle (altre) relazioni tra soggetti pubblici e privati ma che si proiettano direttamente nella vita di questi ultimi, per soddisfare il “bisogno di dati” sempre più avvertito nella società.

Il che – beninteso – non significa che tutti i caratteri del servizio qui esaminato si rinvengano anche in altri servizi pubblici: basti pensare che, nel contesto di tali attività di “prestazione”, le amministrazioni non pongono in essere un (vero e proprio) processo produttivo (del bene-informazione), ma si limitano, almeno di regola, a rendere fruibili e riutilizzabili dati/documenti che esse formano o detengono (nel e) per l’esercizio delle (altre) attività istituzionali. D’altronde, come ormai noto, non esistono caratteristiche comuni a tutti i servizi pubblici, se non, appunto, quella che identifica il nucleo concettuale minimo della relativa nozione giuridica, e cioè l’ “assunzione” in capo alla sfera pubblica – per legge o per atto di autonomia – della garanzia di certe prestazioni o di specifiche condizioni di prestazione (in termini di accessibilità, continuità, qualità, sicurezza) che non sarebbero assicurate dal mercato e che risultano necessarie, in base a valutazioni politiche, per soddisfare bisogni collettivi connessi allo sviluppo sociale²⁰¹.

²⁰⁰ In questo senso ci sembrano convergere le opinioni sull’incerta categoria dei “servizi pubblici online”, definiti dall’art. 1, co. 1, lett. n-*quater*) e previsti in generale dall’art. 7, co. 1, C.A.D., ma poi contemplati da altre disposizioni dello stesso Codice, quali gli artt. 3-*bis*, 64, 64-*bis* (relativi, rispettivamente, all’identità digitale - SPID e al punto di accesso telematico che, nel *front-end* in versione *mobile*, assume le vesti dell’ormai nota “*appIO*”). In argomento, in attesa di “aggiornamenti” del panorama dottrinale che ci sembrano necessari alla luce delle novità introdotte nell’ultimo biennio (a partire dal decreto Semplificazioni) e dell’emergere di una nuova dimensione di “servizi amministrativi digitali” (cenni *supra*, §§1. e 2.), cfr. G. Cammarota, *L’erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Inf. dir.*, 2002, n. 2, 45 ss.; Id. *Servizi pubblici in rete e applicabilità dei principi classici del servizio pubblico*, cit., 183 ss.; Id., *Servizi in rete della pubblica amministrazione*, cit., 616 ss.; Id., *Servizi pubblici on line e partecipazione migliorativa*, in *La tecnificazione*, cit., 113; Id., *I servizi pubblici on line*, cit., 55 ss.; A. Masucci, *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull’azione amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, 991 ss.; Id., *Digitalizzazione dell’amministrazione e servizi pubblici on line*, cit., 117 ss.; E. Carloni, *L’erogazione in rete di servizi pubblici*, in *Introduzione all’e-Government*, cit., 191 ss.; Id., *L’amministrazione aperta*, cit., 222 ss.; S. Civitaresse Matteucci, L. Torchia, *La tecnificazione dell’amministrazione*, cit., 14.

²⁰¹ Così, tra l’altro, anche l’esiguo dato positivo (interno) che si presti ad assumere una qualche valenza definitoria generale, collocato nella disciplina delle società pubbliche, e cioè l’art. 2, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 175/2016, che come noto riprende la definizione di SIG invalsa nella prassi comunitaria dell’ultimo decennio (cfr., ad es., COM(2011)900; SWD(2013)53; doc. 52012XC0111[03] 11 ottobre 2019). Analoga definizione, seppur riferita ai soli SIEG locali (che avrebbe dovuto soppiantare l’ormai poco utile definizione di cui all’art.

Se in ciò è ancora possibile individuare una ‘formula di sintesi’ capace di ricomprendere le diverse sostanze di cui oggi si compone il fenomeno (anche per effetto delle liberalizzazioni dei principali mercati imposte dal processo di integrazione europea), comunque espressive di “funzioni pubbliche non autoritative”, per il resto i vari servizi pubblici si differenziano per discipline applicabili (generali e/o settoriali), per modelli organizzativi (modalità di gestione) e regimi di esercizio (a prevalenza pubblicistica o negoziale o misti), anche in base alla soggezione o meno alla disciplina concorrenziale (a seconda del tipo di SIG), e per le forme di concorrenza possibili o praticate (nel mercato, per il mercato), ma soprattutto – nel fitto intreccio fra tali aspetti – per i differenti ruoli e tipi di intervento che i soggetti pubblici assumono in ciascun ambito o settore, anche in relazione al grado di apertura dei corrispondenti mercati (potendo tale intervento, su un versante “minimo” che riecheggia la nozione c.d. oggettiva di servizio pubblico e che si attaglia soprattutto ai servizi nazionali, esaurirsi nella “conformazione pubblicistica” dell’attività privata di prestazione, assoggettata a regimi autorizzatori di accesso, ad obblighi di servizio pubblico e di servizio universale e a penetranti forme di regolazione amministrativa, su tutte quella indipendente; e, sul versante “massimo” di intervento, che corrisponde alla nozione c.d. soggettiva e che si attaglia perlopiù ai servizi locali, concretarsi in attività di prestazione imputabili – direttamente o indirettamente, a seconda che la gestione sia diretta o *in house* ovvero esternalizzata con gara – alla sfera soggettiva pubblica, ossia all’organizzazione amministrativa complessivamente intesa; con tutto ciò che si colloca nel mezzo, o nella “zona grigia”, fra questi due idealtipi di servizio pubblico, come ad es. il trasporto locale non di linea, almeno fino ai recentissimi aneliti di apertura concorrenziale ora previsti dalla legge per la concorrenza 2021, che dovrebbero attrarlo verso il primo paradigma)²⁰².

112 T.U.E.L.), era contenuta nell’art. 2, co. 1, lett. a) dello schema di Testo unico sui servizi economici locali, mai emanato per ben note vicende (*i.e.* sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale).

²⁰² Ci sembra che in queste due “dimensioni” conviva oggi il concetto (minimo) di servizio pubblico sopra indicato, il quale, più che avere superato la dicotomia fra tesi soggettiva (naturalmente nella sua versione “temperata”) e tesi oggettiva, come si suole ormai ripetere, tende a nostro avviso a designare ormai due distinti macro-modelli di intervento pubblico rivolto ad assicurare utilità pratico-materiali ai cittadini: un modello ancora legato al ruolo istitutivo-organizzativo e/o di affidamento dell’amministrazione, sempre più spesso caratterizzato dalla scissione tra titolarità (sempre pubblica) e gestione (eventualmente privata); ed uno che si identifica nel regime “pubblicistico” dei servizi erogati nei mercati regolamentati da imprenditori privati (c.d. servizi di pubblica utilità) in assenza di uno specifico conferimento da parte della pubblica amministrazione, esclusa quindi la titolarità dell’attività (materiale) di prestazione in capo a quest’ultima e la possibilità di qualificare tale attività come oggettivamente amministrativa. Prova di tale duplice dimensione assunta oggi dalla “funzione di servizio pubblico” si ha, tra l’altro, nella distinzione tra (privati) “concessionari di servizio pubblico” e (privati) “gestori di servizio pubblico” valorizzata da svariate disposizioni che tendono a configurare solo i primi come appartenenti all’organizzazione amministrativa, seppur nei limiti del servizio svolto su incarico pubblico (limitandoci a due disposizioni già richiamate nel presente scritto, v. l’art. 1 d.lgs. n. 198/2009, sull’azione per l’efficienza, e l’art. 50-*quater* C.A.D., relativo all’obbligo dei concessionari di “condivisione” dei dati inerenti al servizio con l’amministrazione concedente, richiamato *supra*, nota 45).

Non è possibile in questa sede dar conto più approfonditamente dell'inventato, complesso e affascinante dibattito (interno) sviluppatosi attorno alla nozione di servizio pubblico, di cui è ormai financo banale constatare, con Giannini (M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 69), la natura «tormentata»: limitandoci ai soli contributi che hanno maggiormente influenzato il nostro studio del concetto nelle sue diverse fasi storiche, S. Romano, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Milano, 1913, 357 ss.; A. De Valles, *I pubblici servizi*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, pt. I, Milano, 1924, 408 ss.; G. Miele, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, cit., 172 ss.; G. Zanolini, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, cit., vol. II, pt. 3, Milano, 1935, 235 ss.; R. Alessi, *Le prestazioni amministrative rese ai privati. Teoria generale*, 2^a ed., Milano, 1956; M. Nigro, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, cit.; U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, spec. 31 ss. e 493 ss.; Id., *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, n. 3, 867 ss.; F. Merusi, (voce) *Servizio pubblico*, *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, 215 ss.; Id., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990; Id., *Cent'anni di municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2004, n. 1, 37 ss.; F. Zuelli, *Servizi pubblici ed attività imprenditoriale*, Milano, 1973; G. Bozzi, (voce) *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 363 ss.; I.M. Marino, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit.; Id., *Sul fondamento giuridico del servizio pubblico*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, vol. III, Milano, 1988, 259 ss.; E. Ferrari, *I servizi sociali. Introduzione, materiali e coordinate*, vol. I, Milano, 1986; F.G. Scoca, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in F. Roversi Monaco (a cura di), *Le concessioni di servizi pubblici*, Rimini, 1988, 25 ss.; P. Ciriello, (voce) *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, 1 ss.; V. Ottaviano, *Le società miste per i servizi locali*, in F. Trimarchi (a cura di), *Le società miste per i servizi locali*, Milano, 1999; G. Corso, *Servizi pubblici e Costituzione*, in G. Marongiu, G.C. De Martin (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, 1992, 77 ss.; Id., *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. pubbl. serv.*, 1999, n. 1, 7 ss.; R. Cavallo Perin, *Comuni e Province nella gestione dei servizi pubblici*, cit.; Id., *La struttura della concessione di servizio pubblico*, Torino, 1998; Id., *I principi come disciplina giuridica del servizio pubblico tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 963 ss.; A. Romano, *Profili della concessione di pubblici servizi*, cit.; M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, n. 1, 181 ss.; Id., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, n. 1, 91 ss.; F. Giglioni, *Osservazioni sull'evoluzione della nozione di "servizio pubblico"*, in *Foro amm. - CdS*, n. 7-8, 2265 ss.; Id., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, 2008; D. Sorace, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, n. 2, 371 ss.; Id., *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2001, XXXI, n. 3, 385 ss.; Id., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, n. 1, 1 ss.; N. Rangone, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999; G. Di Gaspare, *I servizi pubblici locali verso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 797 ss.; Id., *Servizi pubblici locali in trasformazione*, 2^a ed. Padova, 2010; F. Salvia, *Il servizio pubblico: una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, 2000, n. 2, 535 ss.; L.R. Perfetti, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001; G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001; Id., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; A. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001; F.G. Cartei, *Il servizio universale*, Milano, 2002; Id., *I servizi di interesse economico generale fra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, n. 5, 1219 ss.; B. Sordi, *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e tradizione continentale*, in *Quaderni fiorentini*, XXI, tomo I, Milano, 2002, 577 ss.; L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002; F. Trimarchi Banfi, *Considerazioni sui "nuovi" servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, n. 5, 945 ss.; Id., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, n. 5, 1063 ss.; R. Villata, *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2003, n. 3, 493 ss.; Id., *Servizi pubblici. Discussioni e problemi*, 5^a ed., Milano, 2008; E. Scotti, *Il pubblico servizio: tra tradizione nazionale e prospettive europee*, cit.; Id., (voce) *Servizi pubblici locali*, cit.; G.E. Berlingiero, *Studi sul pubblico servizio*, cit.; C. Marzuoli (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003; A. Brancasi, *Il trasporto terrestre e la liberalizzazione dei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in Id. (a cura di), *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, Bologna, 2003, 11 ss.; F. Liguori, *I servizi pubblici locali. Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, 2004; A. Massera (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Pisa, 2004; C.E. Gallo, *Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale*

Si può dunque ritenere, senza stressare le categorie tradizionali, che le attività di “fornitura” dei dati pubblici costituiscano un ulteriore tassello delle attività non autoritative di prestazione, istituito *ex lege* e ascrivibile al paradigma del servizio pubblico in senso soggettivo, in quanto necessariamente erogato, direttamente o indirettamente, dai soggetti pubblici titolari del particolare “bene” (immateriale) che ne forma oggetto. Tale servizio presenta caratteri che sono in parte comuni al “nucleo duro” dei servizi pubblici “classici”, per come sopra descritto, ed in parte suoi propri: questi ultimi identificabili, essenzialmente, nella natura immateriale del suo oggetto (bene-informazione) e dei suoi canali di erogazione (digitali), nella sua tendenziale gratuità (ferma la possibilità di introdurre tariffari, di regola limitati ai costi marginali), nella sua necessaria imputabilità diretta o indiretta all'organizzazione pubblica complessivamente intesa (servizio in senso soggettivo temperato) e nella compartecipazione, variamente articolata, di tutti i soggetti *lato sensu* pubblici (anche in veste privatistica) alla “strutturazione” della relativa offerta sul territorio nazionale. Nondimeno, si tratta pur sempre di attività doverose dirette ad assicurare alla collettività utilità pratiche – oggi di fonda-

nella più recente giurisprudenza, in *Dir. amm.*, 2005, n. 2, 327 ss.; Id., *Servizio e funzione nella giustizia amministrativa*, cit.; V. Cerulli Irelli, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, n. 5, 747 ss.; Id., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giur. cost.*, 2012, n. 4, 2900 ss.; G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005; G. Caia, *I servizi pubblici*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, 4^a ed., Bologna, 2005, 131 ss.; Id., *I servizi pubblici nell'attuale momento ordinamentale*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita*, vol. I, Napoli, 2007, 145 ss.; Id., *I servizi pubblici di rilevanza economica (liberalizzazioni, deregolazione ed adeguamento alla disciplina comunitaria)*, in E. Follieri, L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 515 ss.; B. Boschetti, *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, Padova, 2007; A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007; S. Torricelli, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi “a rete”*, Milano, 2007; A. Gualdani, *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Milano, 2007; A. Police, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, cit.; Id., *Sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in S. Mangiameli (a cura di), *Servizi pubblici locali*, Torino, 2008, 65 ss.; S. Licciardello, *I servizi pubblici*, in Id., *Percorsi di diritto pubblico dell'economia*, cit., 163 ss.; V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008; F. Merloni, *L'assunzione/istituzione dei servizi pubblici (locali) tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, in *Scritti in onore di Francesco Pugliese*, cit., 623 ss.; F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e pubblico servizio*, Milano, 2010; F. Fracchia, *I servizi pubblici e la retorica della concorrenza*, in *Foro it.*, V, 2011, 106 ss.; Id., *I servizi pubblici nel governo dell'economia*, in S. Licciardello (a cura di), *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Torino, 161 ss.; D. D'Orsogna, M. Occhiena, *I servizi pubblici a rilevanza economica e sociale: un bilancio*, in *Munus*, 2013, n. 2, 321 ss.; D. Siclari, *Effettività della tutela dei diritti e sistema integrato dei servizi sociali*, Napoli, 2016; F. Caporale, *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e Regno Unito*, in *Quaderni fiorentini*, tomo II, Milano, 2017, 625 ss. A. Pioggia, *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, n. 1, 1 ss.; A. Di Giovanni, *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, 2018; G. Taglianetti, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali*, Napoli, 2018; A. Massera, *I servizi pubblici tra regole della concorrenza e responsabilità pubblica*, in *Dir. amm.*, 2019, n. 2, 439 ss.; M. Trimarchi, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, in Aa.Vv., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, Napoli, 2020, 5011 ss.; M. Dugato, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, cit.; Id., (voce) *Servizi pubblici locali*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Funzioni amministrative*, cit., 1086 ss.

mentale rilevanza in una società e in un sistema economico sempre più basati sulle informazioni in *bit* – in condizioni di accessibilità, universalità, non discriminazione, continuità, qualità; attività che si caratterizzano per l'assenza di potere nel momento erogativo-prestazionale, potendosi rinvenire provvedimenti o altri atti espressione di potere solo “a monte” dell'organizzazione del servizio (come d'altronde avviene, *mutatis mutandis*, anche per i servizi pubblici “tradizionali”).

Per altro verso, il servizio di “fornitura” di dati pubblici riutilizzabili, consentendo ad imprese e altre organizzazioni private (anche del terzo settore) di produrre servizi basati su tali dati o di avvalersi di questi ai più diversi fini, si può leggere quale peculiare espressione del *favor* per la sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118, co. 4, Cost., inteso «non nel senso della sostituzione del privato al pubblico, ma del coinvolgimento verso forme di collaborazione»²⁰³ che implicano il «contributo [dei privati] alla prestazione dei servizi» (in una prospettiva chiaramente diversa dall'esternalizzazione)²⁰⁴. È infatti inquadrabile tra le diverse forme di “collaborazione” dei privati nel perseguimento di finalità di interesse generale «anche la messa a disposizione dei dati al cittadino, affinché questi li possa usare per i fini più disparati, anche per sviluppare dei servizi, i quali, in quanto connessi a servizi pubblici, indirettamente contribuiscono al miglioramento di questi ultimi»²⁰⁵.

Tale collaborazione fondata sulla condivisione dei dati pubblici (quale prestazione resa alla collettività, a monte, e quale fattore di promozione del mercato, a valle), ossia sulla loro “apertura” al riutilizzo *uti singuli* dei privati, pur non potendosi qualificare come “co-produzione” né tantomeno come partecipazione dei privati alla gestione di servizi pubblici (il servizio basato su dati pubblici rimane, in sé considerato, un servizio privato offerto in regime di libero mercato), riecheggia e declina in un'ottica evolutiva la nota e apprezzata impostazione dottrinale (che della sussidiarietà orizzontale costituisce, *ante litteram*, il modello più avanzato) per la quale «cittadini, singoli, associati e soggetti economici, possano diventare protagonisti nella soluzione di problemi di interesse generale ed al tem-

²⁰³ F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, cit., 183.

²⁰⁴ F. Costantino, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?*, cit., 162: «L'espressione statunitense *citizen outsourcing*, utilizzata per questo fenomeno, ha punti in comune con il nostro principio di sussidiarietà orizzontale [...]. Si tratta di un modello di collaborazione contrapposto a quello dell'esternalizzazione invalso a partire dagli anni '90, in quanto non vi è un ricorso ai privati in sostituzione del pubblico».

²⁰⁵ F. Costantino, *op. ult. cit.*, 163. In senso analogo già B. Coccagna, *Libero accesso nelle politiche di open data*, cit., 130, ove si ravvisava nel riutilizzo l'emersione di un «potente concetto di produzione collaborativa», fondato «sull'apertura [dei dati] per promuovere valore» sociale ed economico. Paradigmatico in tal senso è il caso, già esaminato (*supra*, nota 197), dei dati del trasporto pubblico e dei servizi digitali (privati) che su di essi si possono basare. Resta inteso, ovviamente, che servizi privati fondati su dati pubblici ben possono non avere alcun collegamento con i servizi pubblici strettamente intesi: si pensi ad alcuni noti servizi privati forniti via *app* che, interrogando le banche dati della G.U.R.I. e/o accedendo a specifici *dataset* di singole amministrazioni, offrono informazioni sui concorsi pubblici, organizzate con interfacce intuitive e collegamenti ipertestuali alle fonti ufficiali, nonché micro-servizi collaterali (ad es., esercitazioni sulle banche dati relative alle prove di concorso).

po stesso nella soddisfazione delle proprie esigenze, instaurando con l'amministrazione un rapporto paritario in cui ciascuno mette in comune le proprie risorse e capacità, in vista di un obiettivo comune»²⁰⁶: i dati pubblici possono divenire, infatti, il terreno privilegiato di quella auspicata «alleanza fra amministrazione e cittadini», favorita dalla «convergenza di interessi» perseguiti nell'esplicazione delle rispettive autonomie, che trova fondamento non nella coppia potere-autorità ma in quella «funzione-interesse», cioè nel «modello dell'amministrazione di prestazione che eroga servizi, fornisce prestazioni, dispensa benefici»²⁰⁷.

Il servizio dei dati pubblici si caratterizza, dunque, per un *continuum* di rilevanza giuridica che non si esaurisce nel momento “erogativo” dell'attività: reimpiando i dati ricevuti, gli attori del mercato e i diversi soggetti dell'ordinamento valorizzano una risorsa collettiva – un *bene comune* – che altrimenti non sarebbe sfruttata a pieno, e finiscono così per contribuire, attraverso le loro attività economiche o sociali, al progresso della società, all'innovazione, ai livelli occupazionali (v. *supra*, §6.). Per questa via, l'amministrazione non si limita a “regolare”²⁰⁸,

²⁰⁶ G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, n. 117-118, 29 ss.; dello stesso A., più di recente, v. anche *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, n. 1, 49 ss.; Id., *Il diritto dell'amministrazione condivisa*, in E. Carloni, A. Pioggia, B. Ponti (a cura di), *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione in trasformazione. Scritti in onore di Francesco Merloni*, Torino, 2021, 3 ss. Sia pur con esclusivo riferimento agli enti del terzo settore e all'attività di co-programmazione e co-progettazione ex art. 55 c.t.s., la tesi ha di recente trovato riscontro nella sentenza Corte cost. 26 giugno 2020, n. 131, §§2.1 e 2.2, in *Giur. cost.*, 2020, n. 3, 1439 ss., con nota dallo stesso G. Arena, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, 1449 ss. (sulla pronuncia cfr. anche E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum quad. cost.*, 2020, n. 3, 49 ss.; S.S. Scoca, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Dir. econ.*, 2021, n. 3, 83 ss., spec. 104 ss., anche per i riferimenti agli echi “benvenuti” dell'impostazione).

²⁰⁷ G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., rispettivamente 40, 61, 30.

²⁰⁸ Sui diversi modelli di intervento pubblico nell'economia, trattandosi di tema ampiamente noto, è sufficiente rinviare a S. Licciardello, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia*, cit., spec. 7 ss.; M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazioni*, Bologna, 2008, 29 ss.; M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, cit., vol. V, 5 ss.; S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 4ª ed., Roma-Bari, 2021, 11 ss. Sul “passaggio” allo Stato regolatore, oltre alla vastissima letteratura in tema di autorità indipendenti e servizi pubblici (per questi ultimi v. *supra*, nota 202), cfr. A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, spec. 38 ss., anche per la distinzione tra “social regulation” ed “economic regulation” quali componenti differenziate anche se integrate del modello, e G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, 3ª ed., Padova, 2017, spec. 43 ss. per i “riflessi” del passaggio da una Costituzione economica democratico-sociale ad una liberal-democratica per effetto dell'*acquis* comunitario. Sulla attuale crisi dello Stato regolatore, M. Clarich, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in *Riv. reg. merc.*, 2018, n. 1, 2 ss. Sulla peculiare caratterizzazione di recente assunta dall'intervento pubblico nell'economia (che sembra segnare, almeno per certi versi, il ritorno ad un maggior “interventismo”) per fronteggiare gli effetti della pandemia da covid-19, oltre ai contributi richiamati alla nota successiva, F. Manganaro, *L'intervento pubblico nell'economia al tempo della crisi pandemica*, consultato in *Astrid Rassegna*, 2021, n. 14, 1 ss., in corso di pubblicazione nel *Liber amicorum per Marco D'Alberti*; F. Marconi, *L'intervento pubblico nell'economia e il mutevole ruolo dello Stato: il nuovo golden power tra competizione geopolitica e valutazioni economico-strategiche*, in *Federalismi*, 2021, n. 20, 39 ss.; F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorren-*

ma assolve un ruolo di “promozione” del mercato e delle dinamiche dell’innovazione al suo interno²⁰⁹.

Ancora, l’ “apertura” dell’informazione pubblica per il riutilizzo dei privati può leggersi – forse anche nell’ottica del nuovo (almeno sul piano positivo) principio di collaborazione e buona fede sancito dal comma 2-*bis* dell’art. 1 l. n. 241/1990 (introdotto in sede di conversione del decreto *Semplificazioni*²¹⁰) – come un fattore di riequilibrio delle distorsioni concorrenziali che può generare la presenza nei mercati di operatori economici (sostanzialmente) pubblici, che proprio per la loro particolare “posizione” giuridica possono godere di *asset* informativi privilegiati: l’ “apertura” di questi *asset*, oltre a produrre i benefici diretti e indiretti di cui si è detto, evita al contempo che i soggetti pubblici che agiscono come operatori economici in mercati aperti alla concorrenza possano trarre vantaggio dal “monopolio” dei dati di cui abbiano a qualsiasi titolo disponibilità²¹¹. Sotto tale profilo rilevano, come accennato, alcune delle novità introdotte dalla direttiva *PSI2* e dalla disciplina interna di recepimento, che mirano fra l’altro a scongiurare che i soggetti pubblici adottino “politiche” di riutilizzo assimilabili ad abusi di posizione e condotte sleali, come avvenuto nel recente passato²¹².

In sintesi, offrendo a tutti gli operatori interessati servizi di “fornitura” (*recitius*, di disponibilità) di dati pubblici – specie quelli di tipo dinamico e ad ele-

za e nuove politiche pubbliche, in *Costituzionalismo.it*, 2022, n. 1, 1 ss.; F. Scuto, *L’intervento pubblico nell’economia tra Costituzione economia e Next Generation EU*, in *Federalismi*, 2022, n. 4, 916 ss.

²⁰⁹ In tema possono vedersi, in una prospettiva più ampia, i contributi pubblicati in F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, Bologna, 2021. Sembra potersi inquadrare nel paradigma dello Stato promotore anche il concetto di “Stato innovatore” argomentato (e auspicato) da una parte degli economisti: v. per tutti il noto saggio di M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, trad. it., 3^a ed., Roma-Bari, 2020, e ora anche Id., *Missione economia: una guida per cambiare il capitalismo*, trad. it., Roma-Bari, 2021.

²¹⁰ Art. 12, co. 1, lett. 0a), d.l. n. 76/2020, conv. l. n. 120/2020, cit.

²¹¹ U. Fantigrossi, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, 289 ss.; B. Ponti, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, cit., 244 ss. Nel quadro delle misure dirette ad evitare distorsioni della concorrenza derivanti da regimi di disponibilità “privilegiata” dei dati a beneficio di operatori pubblici, si iscrive altresì il nuovo comma 3 dell’art. 8 d.lgs. n. 36/2006, introdotto dal d.lgs. n. 200/2021, ove si prevede che «[s]e una P.A. o un organismo di diritto pubblico riutilizza documenti per attività commerciali che esulano dall’ambito dei suoi compiti di servizio pubblico, la messa a disposizione dei documenti in questione per tali attività soggiace alle stesse condizioni e alle medesime tariffe applicate agli altri riutilizzatori»; oltre, ovviamente, al già citato comma 4 dello stesso articolo, pure introdotto in sede di attuazione della direttiva *PSI2*, per il quale «[l]e condizioni poste per il riutilizzo di documenti non comportano discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo, compreso il riutilizzo transfrontaliero, né possono costituire ostacolo alla concorrenza» (v. *supra*, §5.).

²¹² F. Gaspari, *L’agenda digitale europea e il riutilizzo dell’informazione del settore pubblico*, cit., 21, osserva che in anni recenti «alcune amministrazioni, nel far concorrenza al settore privato sui mercati dei prodotti e servizi basati sulle informazioni del settore pubblico che esse stesse producono e/o raccolgono, tendono a imporre tariffe e condizioni di licenza anticompetitive, oppure si rifiutano o rendono particolarmente gravoso l’accesso a tali informazioni». L’intera prospettiva d’indagine del lavoro *ult. cit.* è incentrata su tali aspetti, con particolare riguardo allo specifico settore dei dati ipotecari e catastali e alla posizione (dominante) che, anche per effetto di alcune disposizioni “speciali”, l’Agenzia delle Entrate ha in tesi assunto nel mercato (verticalmente collegato) della riutilizzazione commerciale dei predetti dati.

vato valore economico – l'amministrazione (globalmente intesa) può conseguire tre obiettivi interconnessi: promuovere l'economia (privata) nella sua interezza, ed in particolare il mercato dei servizi digitali offerti da *startup* e PMI, senza un intervento “produttivo” diretto e sfruttando una risorsa già esistente; contribuire all'ampliamento e al miglioramento dell'offerta di mercato di servizi digitali e/o innovativi prodotti con “materia prima” (dati pubblici) gratuita o a basso costo (tariffe), con conseguenti effetti positivi sui prezzi e/o sulle condizioni generali dei servizi stessi, a beneficio dei consumatori-utenti; evitare che dati prodotti nell'espletamento di compiti di interesse generale, che siano per qualsiasi motivo nella disponibilità di organismi imprenditoriali riconducibili ad amministrazioni pubbliche, si traducano in un indebito vantaggio per questi ultimi e, specularmente, in un pregiudizio competitivo per le imprese private che operano in mercati ad alta intensità di dati.

In conclusione, spetta alla (buona) pratica amministrativa prendere consapevolezza della natura ad un tempo “prestazionale” e “promozionale” delle attività qui esaminate, organizzando l'“offerta” dei dati pubblici nell'ottica di un vero servizio reso alla collettività in tutte le sue componenti (cittadini singoli, enti del terzo settore, imprese), con standard qualitativi e quantitativi²¹³ che siano idonei a soddisfare le plurime finalità di interesse generale perseguite dalla disciplina *PSI*. Quest'ultima, anche alla luce del nuovo corso inaugurato dalla direttiva n. 2019/1024, offre ora l'occasione per ripensare «la natura e i limiti del servizio pubblico rispetto all'economia di mercato ed il regime proprio dei beni collettivi, che tali sono non per portare utilità al governante ma per essere di sostegno a tutte le componenti della società civile»: i tempi e la normativa appaiono, cioè, finalmente maturi perché «il diritto, anziché essere fattore di freno, divenga strumento promozionale, per cogliere tutte le opportunità economiche e sociali che nell'ambito dell'economia dell'informazione sono offerte dal patrimonio informativo del settore pubblico»²¹⁴.

²¹³ Le amministrazioni e gli altri soggetti destinatari della disciplina *PSI* dovrebbero, ad es., predisporre, adottare e diffondere apposite carte dei servizi per “vincolarsi” ad assicurare certi standard di qualità del servizio di “fornitura” (*rectius*, di disponibilità) dei dati a cittadini e imprese, nonché valutare se la fase di elaborazione e/o quella di scambio dei dati (ovvero entrambe) – inclusa la gestione dei portali *open data* – possano essere meglio gestite, sul piano della qualità e dell'efficienza del servizio, in regime di esternalizzazione, e cioè mediante affidamento ad operatori privati (su quest'ultimo aspetto, che tuttavia pone rilevanti problemi connessi alla peculiare natura dei dati pubblici quale oggetto finale della “prestazione”, si vedano per alcune prime riflessioni, nelle quali si tende ad ammettere l'*outsourcing* almeno per la fase di scambio, G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale*, cit., 179 ss.; M. Cardone, D. Foà, *La valorizzazione del patrimonio informativo nell'ambito delle strategie di digitalizzazione della pubblica amministrazione*, cit., 622; un cenno, nel senso della possibilità di esternalizzare i «servizi di accesso ai dati» [sicché la stessa possibilità dovrebbe ammettersi, *a fortiori*, per l'“accesso” a fini di riutilizzo, che di regola coinvolge dati a bassa sensibilità], è contenuto anche in F. Merloni, *Data analysis e capacità conoscitive delle pubbliche amministrazioni*, in *L'amministrazione pubblica con i big data*, cit., 112).

²¹⁴ U. Fantigrossi, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, cit., 294.

L' "apertura" dei dati come servizio pubblico: spunti ricostruttivi alla luce della nuova disciplina sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico

L'informazione del settore pubblico rappresenta una risorsa fondamentale, anche economica, per la società e le imprese. Le politiche "open data" e la disciplina sul riutilizzo dell'informazione pubblica, oggetto di revisione con la nuova direttiva (UE) n. 2019/1024 (recepita con il d.lgs. n. 200/2021), postulano una serie di attività dirette a fornire ai privati, con modalità tendenzialmente non autoritative, utilità informative di vario tipo, richiamando lo schema "classico" del servizio pubblico. Si tratta di un servizio digitale, in quanto (necessariamente) "erogato" tramite TIC, che ha appunto ad oggetto il "bene collettivo" dell'informazione pubblica, sottoposto ad un particolare regime pubblicistico che ne impone la diffusione e la riutilizzabilità da parte di tutti i privati interessati, per finalità anche commerciali. Tale servizio, che è "pubblico" sia in quanto rivolto alla collettività per il soddisfacimento di interessi generali "assunti" in sede legislativa, sia in quanto assicurato da soggetti pubblici (o riconducibili all'organizzazione pubblica complessivamente intesa), rappresenta al contempo una peculiare forma di intervento pubblico nell'economia di carattere promozionale, finalizzato a sostenere l'offerta di mercato di servizi, soprattutto digitali, e più in generale le attività produttive ad alta intensità di dati.

Open data providing as a public service: reconstructive ideas in light of the new legislation on the re-use of public sector information

Public sector information is a significant resource, including an economic one, for society and businesses. The open data policies and the legislation on the reuse of public information, reformed by the new directive (EU) no. 2019/1024 (transposed by Legislative Decree no. 200/2021), involve a series of activities aimed at providing citizens and businesses with information of several nature, thus recalling the "classic" scheme of public service. It is a digital service, as (necessarily) provided through ICT, based on the "common goods" of the public sector data, subject to a specific statute of public law which requires their dissemination and reusability by of all interested categories, for commercial purposes as well. This service, which is "public" both because it is aimed at the community for the satisfaction of general interests "assumed" in the legislative context, and because it is delivered by public bodies (or entities related to the administrative organization as a whole), is at the same time a peculiar method of public intervention in the economy of a "promotional" nature whose purpose is to support the market offer of services, especially digital ones, and more generally data-intensive industries.