

Prefazione

Storicamente, abbiamo scoperto i problemi posti dallo *status* dei dati pubblici attraverso due soggetti: quello dei dati personali contenuti in archivi pubblici informatizzati e quello dell'accesso ai documenti amministrativi – “*freedom of information*”.

Ora sappiamo che i problemi giuridici associati ai dati pubblici vanno ben oltre. E il libro di Gherardo Carullo lo dimostra in modo eccellente.

Questo libro non è uno studio supplementare sull'accesso ai documenti o sulla tutela della privacy nell'informatica amministrativa. Si approfondisce il tema dei dati pubblici per riflettere su quanto la sempre più forte presenza della tecnologia digitale influenza la funzione amministrativa.

Lo studio è animato da una convinzione che possiamo facilmente condividere: che l'onnipresenza di dati e banche dati e l'interconnessione di questi trasformano profondamente il funzionamento amministrativo.

In tal modo, la ricerca mostra come l'amministrazione si organizza per gestire i propri dati, la loro conservazione, l'interconnessione, l'utilizzo, e le altre attività che vengono all'uopo in rilievo.

L'Autore dimostra quindi che le banche dati, in quanto contenitori dei dati, appaiono come beni pubblici e le attività specifiche che si sviluppano intorno a loro come servizi pubblici. Per esempio, Gherardo Carullo ci dà un'idea molto interessante quando scrive: *«la diffusione dei dati pubblici assume una funzione che va oltre la trasparenza amministrativa, divenendo una risorsa utile per le imprese private allo scopo di offrire servizi sul mercato. Ciò induce quindi a prestare particolare attenzione alle fasi della filiera suscettibili di rendere accessibili i dati agli operatori economici, onde valutare in che misura tale “materia prima” sia riconducibile ad una specifica attività di interesse pubblico tale da qualificare le fasi necessarie alla loro divulgazione come veri e propri servizi pubblici»*.

La riflessione offerta dal libro è intelligente, libera e concreta. Emette una luce molto originale sull'argomento, sia nel campo dei concetti – quello dei dati, quello di banca dati ... – che delle conseguenze funzionali della digitalizzazione.

Un lavoro come quello di Gherardo Carullo ci aiuta a capire che con i problemi dei dati pubblici si sta davvero aprendo un nuovo capitolo del diritto amministrativo.

Questo perché, come afferma il libro, il funzionamento giuridico dell'amministrazione è profondamente trasformato dalla digitalizzazione e vi sono buoni motivi per credere che lo sarà ancora di più in futuro.

I processi decisionali amministrativi seguiranno nuove direzioni man mano che saranno sempre più alimentati da una notevole quantità di dati, che vengono necessariamente elaborati sempre più spesso da algoritmi.

Questi nuovi orientamenti avranno un impatto sulla definizione stessa dei poteri amministrativi, trasformeranno il dialogo giuridico tra l'amministrazione e i cittadini, avranno necessariamente ripercussioni sui meccanismi di controllo amministrativo, compresi i meccanismi contenziosi, di cui potrebbero minacciare gli equilibri.

Dobbiamo anche accettare l'idea che questi sviluppi siano solo all'inizio. Hanno buone possibilità di essere amplificati, di accelerare nei vari contesti del funzionamento amministrativo e, ad esempio, in modo particolare nel contesto delle "*smart cities*".

Abbiamo quindi grande bisogno di pionieri come Gherardo Carullo, che affrontano questi nuovi fenomeni e gettano le basi per una riflessione futura. Dobbiamo ringraziarli e dire loro che contiamo su di loro per aiutarci a compiere progressi in questa riflessione.

JEAN-BERNARD AUBY

Amministrazione digitale e ruolo dei dati: notazioni introduttive

SOMMARIO: 1. Coordinate essenziali circa la nozione di “amministrazione digitale” e riferimenti sullo stato di avanzamento del processo di informatizzazione in Italia ed in Europa. – 2. La digitalizzazione quale momento di transizione verso gli strumenti offerti dalle tecnologie dell’informazione e della comunicazione per l’esercizio della funzione. – 2.1. Il ruolo dei dati e delle banche dati. – 2.2. Esempi circa la rilevanza degli strumenti digitali per l’organizzazione, la gestione e la fruizione dei dati in alcune recenti novelle legislative. – 3. Approccio alle questioni tecniche in una prospettiva coerente con gli istituti già noti al diritto amministrativo, evitandone una rilettura od una ridefinizione. – 4. Adozione di un metodo di indagine trasversale alle diverse discipline settoriali.

1. Coordinate essenziali circa la nozione di “amministrazione digitale” e riferimenti sullo stato di avanzamento del processo di informatizzazione in Italia ed in Europa

La trattazione delle modalità attraverso cui le amministrazioni pubbliche organizzano, gestiscono e rendono fruibili i dati in forma digitale in loro possesso può essere collocata nell’ambito del più ampio discorso relativo agli istituti ed alle disposizioni afferenti alla nozione di “amministrazione digitale”, espressione da tempo entrata a far parte del linguaggio legislativo¹, in ragione della progressiva «*introduzione dei sistemi informatici*» nell’organizzazione pubblica².

Tale figura ha integrato le categorie con cui si identificano i caratteri distintivi delle amministrazioni con una nuova e peculiare componente, il cui tratto caratterizzante è dato appunto dalla natura “digitale” dell’ente descritto.

¹ Ne è un emblematico esempio il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, c.d. Codice dell’amministrazione digitale.

² L’espressione citata è di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino [1994]*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 2006, p. 937.

Così come da tempo si parla, ad esempio, di amministrazioni indipendenti, si può perciò del pari parlare di amministrazioni digitali, onde identificare un innovativo modo di atteggiarsi dei soggetti pubblici.

Già diversi studi hanno identificato e delineato alcuni dei tratti fondamentali che derivano da tale nozione, sia sotto un profilo sostanziale (circa le modalità di organizzazione e di esercizio della funzione amministrativa), sia da un punto di vista strettamente dogmatico (rispetto agli istituti propri del diritto amministrativo). Si tratta di questioni di fondo, sulle quali può essere opportuna una sintesi introduttiva per poter avviare l'analisi sui dati in possesso delle amministrazioni pubbliche che interessa svolgere in questa sede, senza dunque alcuna pretesa di esaustività e rinviando agli studi che già si sono occupati di tali temi per un compiuto approfondimento³.

Si tornerà a breve sul secondo aspetto summenzionato, relativo alle questioni strettamente dogmatiche, per evidenziare anzitutto che, sotto il primo profilo, la trasformazione dell'amministrazione in senso digitale si realizza in concreto introducendo nell'organizzazione e nelle modalità di azione di questa i mezzi offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (o ICT)⁴, onde «sostituire gli strumenti e le modalità tradizionali di rapporto con gli utenti e di svolgimento delle attività interne»⁵. In altri termini, ai limitati fini delle presenti note introduttive si può sommariamente affermare che è amministrazione digitale quella che opera e si rapporta con i terzi attraverso strumenti digitali.

Il percorso verso la compiuta realizzazione di tale transizione determina perciò un'apprezzabile serie di cambiamenti, la cui complessità è ben testimoniata dal mutevole ed incerto cammino delle riforme che nell'ultimo decennio sono intervenute sul testo del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice del-

³ Oltre ai vari scritti citati nel corso del testo, per motivi di spazio si rinvia qui per tutti al recente volume di D. SORACE, L. FERRARA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La tecnificazione*, vol. IV, Firenze, 2017.

⁴ Con queste intendendosi «tutte le soluzioni tecnologiche, infrastrutturali, hardware e software, che consentono la raccolta, la conservazione, il trattamento e la trasmissione di informazioni (testuali, visive o sonore)», F. MERLONI, *Sviluppo dell'eGovernment e riforma delle amministrazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005, p. 5.

⁵ Cfr. Direttiva del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie del 4 gennaio 2005, recante le *Linee guida in materia di digitalizzazione dell'amministrazione*, p. 2. Per una ricostruzione storica del percorso verso la digitalizzazione vi veda E. ZAFFARONI, *L'informatizzazione della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 7, 1996, p. 2516 ss.

l'amministrazione digitale)⁶. Le ragioni di tali difficoltà possono essere certamente ricondotte a molteplici fattori, tra cui, non ultimo, la velocità con cui l'innovazione tecnologica avanza e la conseguente difficoltà per il legislatore di stare al passo con i mutamenti che le nuove tecnologie impongono, sia nella sfera pubblica sia in quella privata⁷. Si può peraltro rilevare che le sfi-

⁶ Basti pensare al già richiamato Codice dell'amministrazione digitale che, a partire dalla sua emanazione nel 2005, è stato oggetto di ben 28 interventi legislativi, di varia natura ed urgenza. Anche alla data di pubblicazione della presente monografia, risulta in fase di adozione lo *Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, concernente modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale*, del quale per motivi editoriali non si è potuto dare atto nel corso del testo. Le nuove modifiche, per le parti che qui interessano, non risultano comunque modificare la sostanza delle norme richiamate e sono in ogni caso in linea con quanto qui esposto. Per mera completezza ricostruttiva, le precedenti modifiche sono: d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159; l. 24 dicembre 2007, n. 244; d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31; d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2; d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 febbraio 2009, n. 14; l. 18 giugno 2009, n. 69; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102; l. 23 dicembre 2009, n. 191; d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25; d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 32; d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104; d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10; d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235; d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148; d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214; d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35; d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134; d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135; d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221; d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98; l. 27 dicembre 2013, n. 147; d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114; l. 23 dicembre 2014, n. 190; d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 125; d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132; d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102; d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179. In dottrina, per un'analisi delle modifiche in ultimo intervenute, cfr. B. CAROTTI, *L'Amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo codice*, in *Giornale dir. amm.*, 1, 2017, p. 7 ss. In senso critico su tale continuo processo di riforma, cfr. in particolare F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, p. 37, il quale afferma che «il Cod. amm. dig. è cambiato troppo in questi anni». Per un'analisi delle linee evolutive del processo di digitalizzazione si rinvia all'Autore da ultimo citato in *Informatizzazione della p.a.*, in *Enc. giur.*, 2005, *passim*.

⁷ In tal senso cfr. P. OTRANTO, *La neutralità della rete internet: diritti fondamentali, interessi pubblici e poteri amministrativi*, in F.J. LACAVA, P. OTRANTO, A.F. URICCHIO (a cura di), *Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello*, Bari, 2017, p. 182, il quale spiega che «il costante mutamento della rete – determinato dalla rapidità del progresso tecnologico e dalla diffusione delle nuove applicazioni – fa sì che il legislatore tenti affanno-

de poste dal processo di digitalizzazione sono comuni alla maggior parte degli Stati membri, i quali affrontano e condividono problemi del tutto analoghi a quelli discussi a livello nazionale⁸.

Anche per tale ragione, il processo di digitalizzazione delle amministrazioni, tanto nel nostro ordinamento, quanto nella maggior parte degli Stati membri, non è ancora pienamente realizzato⁹. Secondo un recente studio, nell'area UE tra il 2015 ed il 2016 solo il 50% della popolazione ha intrattenuto relazioni online con la pubblica amministrazione, mentre soltanto il 44% ha ottenuto informazioni da siti web pubblici, il 31% ha scaricato moduli ufficiali da siti web di enti pubblici e, infine, appena il 27% ha presentato moduli ufficiali attraverso internet¹⁰.

Proprio in ragione del carattere condiviso, a livello europeo, delle difficoltà che la transizione verso un'amministrazione digitalizzata comporta, sono da tempo stati adottati i c.d. *Piani d'azione dell'UE per l'eGovernment*¹¹. L'attuale piano, per il quadriennio 2016-2020¹², vuole proprio essere un «*catalizzatore per il coordinamento delle risorse e degli interventi destinati a modernizzare il settore pubblico nel campo dell'eGovernment*»¹³.

samente (e spesso inutilmente) di disciplinare l'assetto dei rapporti e degli interessi emergenti e che le regole giuridiche si delineino ed assumano consistenza attraverso decisioni amministrative e giurisdizionali». Su tale questione, in una prospettiva più ampia che involge problematiche non solo relative al cambiamento tecnologico in sé considerato, cfr. anche L.B. MOSES, *Recurring Dilemmas: The Law's Race to Keep up with Technological Change*, in U. Ill. J.L. Tech. & Pol'y, vol. 2007, 2, 2007, p. 239 ss.

⁸ Nella Comunicazione del 6 maggio 2015 sulla strategia per il mercato unico digitale in Europa (COM(2015) 192), la Commissione europea ha infatti evidenziato che «*tutti gli Stati membri*» si trovano ad affrontare i problemi posti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ivi, p. 1).

⁹ Quanto alla banche dati delle pubbliche amministrazioni, a titolo esemplificativo si può ricordare che l'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (ANPR) di cui all'articolo 62 del Codice dell'amministrazione digitale, come meglio si vedrà nel prosieguo, è stata ultimata da un punto di vista tecnico solo a fine 2016 e non risulta ancora pienamente operativa. Vi sono poi diverse banche dati in attesa di essere ultimate o realizzate, come ad esempio il Repertorio nazionale dei dati territoriali di cui all'articolo 59 del medesimo Codice.

¹⁰ Cfr. i dati riportati in BEM, *Rapporto sull'e-government. Quanto costa il ritardo nell'e-gov? Confronto europeo e migliori prassi italiane*, 2016, *passim*.

¹¹ Cfr. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-eu-egovernment-action-plan-2016-2020-accelerating-digital-transformation>.

¹² Cfr. la Comunicazione della Commissione sul Piano d'azione dell'UE per l'eGovernment 2016-2020, del 19 aprile 2016 (COM(2016) 179 *final*).

¹³ V. p. 1 della Comunicazione. Sul fondamento e sui limiti dell'intervento dell'Unione

Sempre a livello europeo si è peraltro preso atto della mancanza di una chiara e condivisa posizione su come il processo di digitalizzazione debba avere luogo, vale a dire se, e in che modo, le normative e le politiche esistenti debbano, o meno, essere aggiornate o modificate. Al contrario, si è riconosciuto che siamo ancora in una fase di identificazione delle modalità di azione più appropriate, come dimostra, proprio a livello europeo, il progetto *eGovernment Studies*. Attraverso tale iniziativa la Commissione monitora le fasi di attuazione dell'eGovernment in tutti gli Stati membri, con il fine di indirizzare il sostegno finanziario europeo ed informare le iniziative di *policy making* dell'Unione¹⁴.

2. La digitalizzazione quale momento di transizione verso gli strumenti offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per l'esercizio della funzione

In tale contesto si è da tempo evidenziato in dottrina che la digitalizzazione dell'amministrazione comporta l'adozione di misure organizzative e di una disciplina normativa «che va oltre la mera dematerializzazione dei documenti. L'amministrazione elettronica non significa solo far sparire la carta, le cataste cartacee, ma poter ripensare la logica dei rapporti fra gli organismi pubblici e fra questi e i privati utilizzando le tecnologie della informatica e della telematica»¹⁵.

Europea in tema di eGovernment, cfr. E. CARLONI, *Le difficoltà per una visione organica dell'eGovernment: il pluralismo amministrativo*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment*, cit., p. 37 ss.

¹⁴ Cfr. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/egovernment-studies>. In dottrina, J. ZILLER, *Is a Law of Administrative Procedure for the Union Institutions Necessary?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2011, par. 3.3, ha in tal senso affermato che «*the developments of information technology in the last three decades have had a big impact on the design of routine procedures, on the availability of information and even on the sequences of decision making processes. Developments of IT have usually led to specific legislation on data protection, but not always to a comprehensive review of the issues to be dealt with*».

¹⁵ Il passo citato è di A. MASUCCI, *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2003, pp. 992-993, il quale richiama in tal senso anche M.F. LEMAITRE, *Téléprocédures administratives: le pari de la confiance*, in *Actualité Juridique*, 7/8, 2001, p. 628 ss., e B. LASSERRE, *L'Etat et les technologies de l'information: Vers une administration à accès pluriel*, Paris, 2000, p. 64 ss. Sulle complessità del passaggio al procedimento amministrativo informatico cfr. P. OTRANTO, *Verso il procedimento amministrativo elettronico. Italia e Spagna a confronto*, in *Dir. informaz.*, vol. 573-583, 4-5, 2008, p. 578 ss.

Si è inoltre sottolineato, in pari epoca, che «*un radicale mutamento dell'azione amministrativa dovrebbe derivare dall'impiego dei nuovi strumenti legati allo sviluppo tecnologico (digitalizzazione, reti informatiche e così via) e dal conseguente potenziamento del c.d. e-government nell'ambito dei rapporti con cittadini e imprese*»¹⁶.

Sotto il profilo degli strumenti in dotazione alle amministrazioni, la transizione verso un contesto digitale comporta perciò mutamenti che possono riguardare molteplici aspetti¹⁷. A partire dalle modalità di svolgimento del procedimento¹⁸, sino alla disciplina degli atti¹⁹ e della relativa legittimità²⁰,

¹⁶ Il passaggio citato è tratto da E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, V ed., Milano, 2003, pp. 7-8. Tale idea, espressa per la prima volta nella citata edizione del *Manuale*, è stata poi ripresa con identica formulazione in tutte le successive edizioni sino alla XVII del 2015 (p. 6), e compare pure nell'ultima reperibile alla data di pubblicazione della presente monografia (XIX ed., Milano, 2017, pp. 8-9), se pur dalla XVIII edizione del 2016 (p. 6) si parla di «notevole impatto» anziché di «radicale mutamento». Anche nella dottrina francese, oltre agli Autori già citati nella nota precedente, si è sottolineato che «*la référence aux téléservices irrigue les discours des pouvoirs publics dans le double objectif de développer l'administration électronique et d'améliorer les relations entre l'administration et les administrés*», G. KOUBI, *Introduction*, in *RFAP*, 2, 2013, p. 268.

¹⁷ Tale posizione trova riscontro anche a livello istituzionale europeo, considerato che nella citata Comunicazione sul Piano d'azione dell'UE per l'eGovernment 2016-2020, par. 3.1, la Commissione ha argomentato che, per conseguire un'effettiva digitalizzazione, le «*pubbliche amministrazioni devono trasformare i loro back office, riconsiderare e ridefinire le procedure e i servizi esistenti, e fornire il libero accesso ai loro dati e servizi ad altre amministrazioni e, per quanto possibile, alle imprese e alla società civile*».

¹⁸ Ne è valida dimostrazione il progetto di Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea avviato del Research Network on EU Administrative Law, nell'ambito del quale viene dedicata particolare attenzione proprio al ruolo delle tecnologie digitali nel procedimento, sia quali strumenti per migliorare l'efficienza e l'efficacia dello stesso, sia quali mezzi di scambio di informazioni, cfr. G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, Napoli, 2016, *passim*. Tra i numerosi contributi in tema di procedimento amministrativo digitale, cfr. per tutti A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie: il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011, *passim*.

¹⁹ Si vedano ad esempio le considerazioni sulla forma degli atti amministrativi in forma elettronica in R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 263-265.

²⁰ La sentenza del TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 27 giugno 2016, n. 1073, fornisce un valido esempio di come tutti i suddetti elementi possano venire in gioco. In tale occasione il Collegio ha condivisibilmente affermato che «*sistemi informatici che si risolvano: in un aggravamento per il cittadino costringendolo, ad esempio, a redigere di nuovo un intero mo-*

l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione può determinare conseguenze in grado di esplicitare i propri effetti in relazione ai più diversi settori del diritto amministrativo.

È proprio tale carattere trasversale delle modalità con cui la digitalizzazione può incidere sul diritto dell'amministrazione che ci porta dunque ad analizzare il ruolo dei dati e delle banche dati, intesi quali fattori essenziali dei sistemi fondati sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

2.1. Il ruolo dei dati e delle banche dati

Con una recente novella si è disposto che «*i dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, 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*»²¹.

L'organizzazione, la gestione, la fruizione e la diffusione dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni possono dunque essere ricomprese a pieno titolo tra i numerosi aspetti condizionati dal processo di digitalizzazione.

Del resto, già da diverso tempo si era avvertita in dottrina l'esigenza di «*procedere alla modernizzazione delle modalità di formazione e tenuta dei fascicoli in relazione alla ristrutturazione, meccanizzazione e informatizzazione degli archivi*»²².

Ne discende che tra gli strumenti propri dell'amministrazione digitale rientrano i dati memorizzati su supporto digitale, quale naturale evoluzione che va ad affiancarsi e gradualmente sostituirsi al supporto cartaceo²³. Men-

dello informatico [...] per un banale errore, dimenticanza o svista; nell'ermeticità e non espressività delle determinazioni assunte dal sistema stesso; nell'espropriazione totale e definitiva delle competenze assegnate ai singoli funzionari e dirigenti impedendo l'esercizio di poteri sostitutivi e correttivi e generando, oltretutto, atteggiamenti e convinzioni di irresponsabilità personale; nel creare, all'opposto, la necessità di continui interventi correttivi o sostitutivi di malfunzionamenti o arresti del sistema; sarebbero sistemi illegittimi, comportanti la responsabilità di chi li ha pensati, configurati, commissionati, accettati e collaudati». In dottrina, già nel 1997 si era affrontato il tema della «*patologia dell'atto amministrativo informatico*», cfr. A. MASUCCI, *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, par. 4.

²¹ Articolo 50 del Codice dell'amministrazione digitale. Si noti peraltro che l'estratto citato è presente sin dalla versione originale dell'articolo, in vigore dall'1 gennaio 2006.

²² Così G. ABBAMONTE, *In margine al disegno di legge*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del Convegno Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, p. 158.

²³ In relazione a tale fenomeno, G. DUNI, in *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir. – Annali*,

tre gli archivi tradizionali, sino a pochi decenni fa, costituivano pressoché l'unica modalità di conservazione delle informazioni in mano pubblica, come meglio si vedrà gli strumenti offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione permettono l'introduzione, anche nella sfera pubblica, di nuove logiche e meccanismi per la gestione, il mantenimento e lo sfruttamento dei dati delle amministrazioni²⁴.

In tale contesto muta il rapporto tra le amministrazioni e la massa di informazioni di cui sono detentrici. I dati assumono una rinnovata dimensione – digitale – dalla quale discendono importanti conseguenze sia in ordine alle modalità di organizzazione, gestione e fruizione degli stessi, sia in relazione al ruolo che l'amministrazione stessa può assumere in rapporto ad essi. Come meglio si dirà nel corso del prossimo capitolo, i *dati* divengono in tal modo una componente essenziale dell'istruttoria procedimentale, in quanto elementi indispensabili per l'acquisizione delle *informazioni* di cui l'autorità procedente necessita²⁵. In questo senso, i dati assumono una natura trasversale la cui rilevanza può essere apprezzata in rapporto a tutta l'attività amministrativa. Indipendentemente dal settore analizzato, infatti, il rinnovato contesto tecnologico fa sì che la gestione delle informazioni da parte dell'amministrazione digitale debba avvenire attraverso dati e banche dati digitali.

Non solo. La capacità di far circolare i dati tra più amministrazioni, creando interconnessioni prima difficilmente realizzabili tra enti aventi di-

vol. I, Milano, 2007, p. 14, ed in *L'amministrazione digitale: il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*, Milano, 2008, p. 11, evidenzia come il titolo del d.lgs. n. 82/2005 ("Codice dell'amministrazione digitale") sia indicativo della «*contrapposizione netta tra l'amministrazione attuale, nella quale predomina ancora la documentazione cartacea, ed un nuovo modo di amministrare la cosa pubblica, che si basa sulla sostituzione della burocrazia cartacea con quella in forma digitale*». Quanto al preesistente cartaceo, l'articolo 22, comma 5, del Codice dell'amministrazione digitale consente di individuare «*particolari tipologie di documenti analogici originali unici per le quali, in ragione di esigenze di natura pubblicistica, permane l'obbligo della conservazione dell'originale analogico*», ed il relativo d.p.c.m. 21 marzo 2013 che ha operato tale individuazione.

²⁴ In proposito V. CERULLI IRELLI, *La tecnificazione*, in D. SORACE, L. FERRARA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, cit., pp. 281-282, sottolinea che «*tutto il patrimonio informativo detenuto dalle pubbliche amministrazioni, il quale è enorme, molto ricco ed importante, deve essere connesso. In altri termini, tutte le banche dati in possesso di tutte le amministrazioni pubbliche devono essere messe in relazione tra loro, in modo da consentire alle stesse amministrazioni l'utilizzo di tale ingente patrimonio informativo*».

²⁵ Come si dirà nel corso del Capitolo 2, in questa sede è opportuno tenere distinte le nozioni di *dato* e di *informazione*.

verse attribuzioni, permette anche di introdurre nuove logiche di valutazione e comparazione degli interessi in gioco, fondate su di un'accresciuta capacità di acquisizione di informazioni. Si è in proposito rilevato in dottrina che i dati «*costituiscono il fattore determinante del nascente approccio transettoriale*»²⁶.

Anche per questo la presente ricerca intende focalizzare l'analisi sulle modalità attraverso cui l'amministrazione può organizzare, gestire e fruire dei dati per il tramite delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. In quanto presupposti necessari per l'esercizio della funzione amministrativa, questi assumono rilevanza nell'intero processo di digitalizzazione, quali pilastro portante – pur se non certamente unico – sulla base del quale le ulteriori attività digitali possono svolgersi.

Si vedrà, perciò, che dal momento dell'acquisizione, sino a quello di fruizione in vista dell'assolvimento di un determinato fine pubblico, viene in rilievo una complessa serie di attività di cui le amministrazioni devono farsi carico, alcune delle quali sono del tutto nuove, mentre altre, se pur già note, assumono oggi una diversa forma in ragione dei diversi strumenti utilizzati.

Si pensi a titolo meramente esemplificativo all'aspetto infrastrutturale, del quale si tornerà ampiamente a parlare. Nonostante i dati in forma digitale siano beni immateriali, questi devono cionondimeno essere memorizzati su supporti materiali²⁷, quali ad esempio un computer. Tanto è maggiore il numero dei dati da memorizzare, tanto più aumenta la complessità dell'infrastruttura necessaria per la conservazione degli stessi, così come incrementano le operazioni da svolgere per il loro utilizzo in vista dell'assolvimento del fine pubblico in ragione del quale detti dati sono custoditi.

Il che postula, rispetto agli archivi tradizionali, problematiche ed opportunità del tutto inedite, derivanti dalle diverse caratteristiche proprie dello strumento digitale. Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione permettono, ad esempio, di delocalizzare l'infrastruttura di memorizzazione dei dati: l'archivio cartaceo, per ragioni di accessibilità e praticità, è per lo più opportuno che sia territorialmente prossimo al punto di utilizzo, ma ciò non vale per le banche dati digitali. La prossimità o la distanza del luogo di me-

²⁶ Così J.-B. AUBY, V. DE GREGORIO, *Le smart cities in Francia*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 4, 2015, p. 980, i quali portano l'esempio «*dell'associazione sistematica del concetto di smart city e di città sostenibile considerate come indissociabili, la prima come un normale prolungamento della seconda*».

²⁷ Nel prosieguo si utilizzeranno anche i termini *intangibile* e *tangibile* quali sinonimi, rispettivamente, di *immateriale* e *materiale*.

morizzazione fisica di un dato digitale è generalmente indifferente, ove il sistema (informatico) di accesso allo stesso permetta la fruizione di contenuti remoti²⁸.

Le questioni che possono venire in rilievo vanno naturalmente ben oltre tale preliminare esempio. Si vedrà che le innovazioni derivanti dal passaggio ad un contesto digitale nell'organizzazione, nella gestione, nella fruizione e nella diffusione dei dati sono suscettibili di avere ripercussioni su molteplici aspetti. In relazione tanto alle attività meramente interne, quanto a quelle aventi rilievo esterno, vengono in gioco questioni di fondo legate alla stessa strutturazione e modellazione della funzione pubblica, ivi inclusa l'emersione di nuovi servizi pubblici.

Sotto tali profili viene dunque in rilievo il secondo aspetto di cui si è poc'anzi accennato: le conseguenze dogmatiche che il processo di digitalizzazione può determinare rispetto agli istituti propri del diritto amministrativo. Prima di passare a trattare tale rilevante aspetto, data la relativa novità dei temi trattati, può essere utile offrire alcuni esempi concreti dei nuovi scenari che le tecnologie digitali sono suscettibili di determinare. Per il che si possono analizzare in particolare alcune recenti novelle legislative.

2.2. Esempi circa la rilevanza degli strumenti digitali per l'organizzazione, la gestione e la fruizione dei dati in alcune recenti novelle legislative

Come meglio si vedrà nel corso dell'analisi che segue, la digitalizzazione dell'amministrazione comporta, tra gli altri, anche l'adozione di strumenti tecnologici in grado di aumentare la capacità dell'amministrazione di acquisire dati e di condurre verifiche ad ampio raggio²⁹. Senza dover evocare gli

²⁸ Ne è dimostrazione la previsione di cui all'articolo 61 del Codice dell'amministrazione digitale, come modificato dall'articolo 47, comma 1, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179, rubricato proprio «*Delocalizzazione dei registri informatici*», ai sensi del quale «*i pubblici registri immobiliari [...] possono essere conservati anche in luogo diverso dall'Ufficio territoriale competente*».

²⁹ Proprio l'esempio relativo ai contrassegni assicurativi ne è anche in questo caso valida dimostrazione. L'articolo 1, comma 1, lettera a) del citato d.m. n. 110/2013 ha infatti previsto, in attuazione di quanto disposto dall'articolo 31 del citato d.l. n. 1/2012, che il controllo dei dati assicurativi possa avvenire «*anche mediante l'utilizzo di dispositivi o mezzi tecnici di controllo e rilevamento a distanza delle violazioni delle norme del codice della strada, approvati od omologati ai sensi dell'articolo 45, comma 6, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*» (c.d. autovelox ed altri dispositivi analoghi).

scenari immaginati da George Orwell nel celebre romanzo intitolato “1984”³⁰, e senza occuparci delle nuove forme di ingerenza nella sfera privata che da ciò possano derivare³¹, il fenomeno qui interessa quale momento dell’organizzazione amministrativa, ossia quale cambiamento che induce a riesaminare le modalità attraverso cui alcuni elementi dell’organizzazione amministrativa possono o devono esistere³².

In tale prospettiva, ed al limitato fine di offrire alcuni esempi concreti circa la rilevanza che possono assumere gli strumenti tecnologici nell’uso dei dati delle pubbliche amministrazioni, si può menzionare la rinnovata disciplina in materia di «*contrassegni relativi ai contratti di assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore su strada*»³³.

³⁰ Nel quale l’Autore, nel 1949, aveva immaginato una società nella quale il controllo da parte dell’Autorità pubblica sui cittadini sarebbe stato particolarmente pervasivo, proprio grazie a strumenti tecnologici. Anche R. FERRARA, *Premessa ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 4, 1997, p. 555, avvia l’indagine ricordando gli scenari prospettati dallo scrittore britannico. Sul tema della sorveglianza e del controllo dei privati per il mezzo degli strumenti offerti dalla tecnologia si rinvia per tutti a G. ZICCARDI, *Internet, controllo e libertà. Trasparenza, sorveglianza e segreto nell’era tecnologica*, 2015, *passim*.

³¹ In tal senso cfr. M.P. GUERRA, *Circolazione dell’informazione e sistema informativo pubblico: profili giuridici dell’accesso interamministrativo telematico. Tra Testo unico sulla documentazione amministrativa e codice dell’amministrazione digitale*, in *Dir. pubbl.*, vol. 11, 2, 2005, p. 6. In proposito, anche F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI, *L’amministrazione sta cambiando? Una verifica dell’effettività dell’innovazione nella pubblica amministrazione*, Milano, 2007, p. 232, accennano ai «[ai] problemi e [al]le difficoltà connessi anche alla elaborazione informatica delle informazioni pubbliche soprattutto per il rischio di potenziali lesioni di diritti fondamentali». In tal senso cfr. anche R. FERRARA, *Premessa ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione*, cit., pp. 556-557, già avvertiva che «la società dei media e dell’informatica, nel momento in cui rende più agevole, in ogni campo e in ogni direzione, la conservazione, la comunicazione e la diffusione del Sapere [...], pone, allo stesso tempo, delicatissimi problemi di segno simmetricamente opposto, relativi alla riservatezza, alla “segretezza” di alcuni fondamentali dati concernenti la persona e comunque all’utilizzo della massa di informazioni che sono comunque reperibili sul mercato ad opera di sistemi di rilevamento, di conservazione e di diffusione telematica ed informatizzata sempre più sofisticati ed avanzati dal punto di vista tecnico».

³² Rinviano la più approfondita analisi di tali aspetti alle parti successive dell’indagine, per il momento in proposito si può citare in tal senso A. PIOGGIA, *L’organizzazione e le nuove tecnologie*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all’eGovernment*, cit., p. 267, secondo cui «alla possibilità di impiego delle ICT deve corrispondere una revisione complessiva delle modalità operative dell’amministrazione nell’ambito di un coerente progetto di digitalizzazione, in cui l’insieme degli strumenti a disposizione sia impiegato in maniera coordinata».

³³ Cfr. articolo 31, d.l. 24 dicembre 2012, n. 1.

La norma, adottata per «*contrastare la contraffazione dei contrassegni*», ha voluto superare il tradizionale supporto cartaceo attraverso «*la progressiva dematerializzazione dei contrassegni, prevedendo la loro sostituzione con sistemi elettronici o telematici, anche in collegamento con banche dati*». In estrema sintesi, il nuovo sistema, anziché richiedere l'esibizione del c.d. tagliando assicurativo, consente di verificare se un veicolo sia o meno assicurato a norma di legge ogniqualvolta la targa dello stesso sia intercettata da una telecamera per il controllo delle infrazioni al Codice della strada.

Con l'attuazione della disposizione³⁴, e l'entrata in vigore del nuovo regime³⁵, si è così superato in radice il problema della contraffazione dei tagliandi, e si è al contempo rimosso un onere a carico dei cittadini. E ciò è stato possibile proprio in virtù della capacità degli organi di polizia di controllare per via telematica i requisiti assicurativi dei veicoli, accedendo alle banche dati della motorizzazione in cui sono conservati i dati relativi ad ogni mezzo.

Affinché tale sistema possa funzionare, è tuttavia necessario che molteplici amministrazioni collaborino al fine di scambiarsi i dati in loro possesso in vista dell'accertamento. Com'è facilmente intuibile, tale risultato sarebbe difficilmente conseguibile con strumenti cartacei, pur anche in presenza di sistemi di controllo automatizzati. Senza un sistema di controllo meccanizzato delle targhe rilevate dalle telecamere, sarebbe impossibile controllare la sussistenza di una valida assicurazione per ogni singolo veicolo. Solo ricorrendo ad un elaboratore informatico – in grado di automatizzare tale controllo – è possibile processare ingenti quantità di informazioni ad un ritmo sufficientemente serrato.

Non solo. Anche ove si volesse procedere ad un controllo a campione, in un contesto cartaceo sarebbe comunque estremamente arduo verificare la sussistenza di un'assicurazione in corso di validità. L'agente accertatore dovrebbe infatti interrogare, manualmente, varie banche dati. Il che, se fatto per via cartacea, potrebbe limitare sensibilmente la capacità degli uffici di condurre gli accertamenti di loro competenza.

Tali verifiche divengono al contrario estremamente rapide ed efficienti lad-

³⁴ La norma ha poi trovato attuazione con il Regolamento di cui al d.m. del 9 agosto 2013, n. 110, recante «*norme per la progressiva dematerializzazione dei contrassegni di assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi per danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore su strada, attraverso la sostituzione degli stessi con sistemi elettronici o telematici*».

³⁵ Definitivamente avvenuta il 18 ottobre 2015.

dove l'intero processo sia gestito da un sistema informatico in grado di incrociare i vari dati automaticamente³⁶. Ciò in quanto, al rilevamento della targa da parte di una telecamera a ciò abilitata, il sistema può recuperare in autonomia tutti i dati necessari alla verifica, confrontarli e determinare se sussista, o meno, una valida assicurazione, così che l'intervento dell'agente sia limitato alle successive fasi.

Un secondo esempio può essere tratto da una novità introdotta dalla l. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. legge di stabilità 2016) in relazione al canone di abbonamento alla televisione per uso privato di cui al r.d.l. 21 febbraio 1938, n. 246 (c.d. canone RAI).

Come noto, «*chiunque detenga uno o più apparecchi atti od adattabili alla ricezione delle radioaudizioni è obbligato al pagamento del canone*»³⁷. Al riguardo la legge di stabilità 2016 ha previsto che la detenzione di un apparecchio idoneo a determinare l'obbligo di pagamento del canone «*si presume ... nel caso in cui esista un'utenza per la fornitura di energia elettrica nel luogo in cui un soggetto ha la sua residenza anagrafica*»³⁸.

Tralasciando in questa sede ogni considerazione in ordine alla presunzione in sé considerata, risulta invece utile sottolineare che un tale sistema può in concreto favorire la riscossione del c.d. canone solo laddove i dati in possesso di più soggetti possano essere efficacemente incrociati tra loro. Ciò postula che ciascuna amministrazione, o soggetto comunque coinvolto nel procedimento, disponga di strumenti atti a consentire l'uso dei dati in suo possesso per il tramite di dispositivi digitali, e che tutti detti dispositivi digitali siano in grado di comunicare tra loro al fine di scambiare le informazioni da fornire all'amministrazione procedente.

In proposito, la medesima legge di stabilità 2016 dispone che «*l'Anagrafe tributaria, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, l'Ac-*

³⁶ Vale precisare che, secondo la posizione espressa dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con la nota prot. 300/A/6822/16/127/9 del 5 ottobre 2016, il controllo completamente automatizzato è possibile solo ove gli strumenti di rilevazione siano omologati ai sensi dell'articolo 45 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada). Viceversa, in assenza di tale omologazione, si richiede la «*contestuale presenza dell'organo accertatore*», in quanto in tal caso «*il dispositivo è semplicemente uno strumento del quale gli organi di polizia stradale si servono per effettuare dei controlli*».

³⁷ Articolo 1, comma 1, r.d.l. n. 246/1938.

³⁸ Articolo 1, comma 153, l. n. 208/2015. Vale aggiungere poi che, ai sensi della stessa norma, tale presunzione può essere superata solo tramite una dichiarazione – da presentare dell'Agenzia delle entrate – rilasciata ai sensi del d.p.r. n. 445/2000, «*la cui mendacia comporta gli effetti, anche penali, di cui all'articolo 76 del medesimo testo unico*».

quirente Unico Spa, il Ministero dell'interno, i comuni, nonché gli altri soggetti pubblici o privati che ne hanno la disponibilità sono autorizzati allo scambio e all'utilizzo di tutte le informazioni utili, e in particolare dei dati relativi alle famiglie anagrafiche, alle utenze per la fornitura di energia elettrica, ai soggetti tenuti al pagamento del canone di abbonamento alla televisione, ai soggetti beneficiari delle agevolazioni ..., nonché ai soggetti esenti dal pagamento del canone»³⁹.

La novella offre dunque un valido esempio dei diversi fattori che sono necessari affinché si possano compiere elaborate ricerche incrociate su molteplici banche dati. Una volta che si sia conseguita la piena operatività di tale complesso sistema, si può facilmente apprezzare che la capacità istruttoria dell'ente si arricchisce di elementi e di nuove possibilità prima difficilmente percorribili con il solo supporto cartaceo.

Alla rapidità che connota tali modalità d'azione, si contrappone tuttavia l'estrema complessità delle operazioni e dei sistemi da predisporre affinché le stesse possano effettivamente trovare applicazione. Ed è proprio l'insieme di tali attività che – nella loro dimensione giuridica – vengono qui in rilievo. Si può quindi ora passare a trattare del già accennato tema relativo alle questioni dogmatiche che si dovranno affrontare nel corso dell'indagine.

3. Approccio alle questioni tecniche in una prospettiva coerente con gli istituti già noti al diritto amministrativo, evitandone una rilettura od una ridefinizione

Come si è accennato, le profonde innovazioni che possono derivare dall'introduzione nel campo del diritto amministrativo delle nuove tecnologie inducono talvolta ad interrogarsi su quali conseguenze dogmatiche possano derivare in relazione ad istituti il cui studio risale ad epoche ben antecedenti a quelle che hanno visto la nascita e l'affermazione degli strumenti digitali.

In tale contesto si presentano all'interprete quantomeno due alternative ogniqualvolta il contesto tecnologico porti all'emersione di nuovi strumenti di cui l'amministrazione può avvalersi. Da un lato, si può proporre una ridefinizione, od una rimediazione, degli istituti classici, al fine di fornire una

³⁹ Articolo 1, comma 156. Vale precisare che tali facoltà vengono espressamente circoscritte dal legislatore alla «attuazione di quanto previsto dai commi 153, 154 e 155 e limitatamente alle finalità di cui ai commi da 152 a 160».

nuova lettura di questi alla luce di tali nuovi mezzi digitali. Dall'altro, si può tentare di ricondurre ad unità, con le definizioni classiche del diritto amministrativo, anche le innovazioni che derivano dal contesto informatico, così che siano queste ultime ad essere riportate alle nozioni preesistenti.

La differenza tra i due approcci può essere ben rappresentata da un esempio relativo allo studio dei provvedimenti in formato elettronico. Seguendo il primo criterio si potrebbe arrivare alla enunciazione di una nuova nozione di provvedimento digitale, che sia in qualche modo ulteriore rispetto a quella classica. Seguendo viceversa il secondo metodo, che a parere di chi scrive deve essere preferito, lo sforzo dell'interprete si concentrerà sull'identificazione delle caratteristiche – anche tecniche – che connotano la forma digitale, onde ricondurre le stesse alle categorie proprie della definizione “classica” di provvedimento⁴⁰. Il che, oltre ad evitare un nuovo sforzo definitorio, comporta il vantaggio di potere tenere fermi i concetti e le nozioni già consolidate grazie agli studi dottrinali ed all'interpretazione giurisprudenziale.

Sarà, dunque, tale seconda opzione quella che guiderà l'analisi dei vari temi che saranno affrontati. In altri termini, l'indagine sarà svolta, per quanto possibile, evitando di suggerire una rilettura degli istituti giuridici analizzati, asseritamente giustificata da nuove esigenze tecnologiche. Viceversa, l'indagine sui dati digitali – che pur presenta indubbi tratti di novità – sarà affrontata richiamandosi a nozioni già consolidate, coerentemente con l'impostazione, già proposta da chi scrive, secondo cui «*la sostituzione del cartaceo con il digitale non impone di rivedere gli istituti giuridici in gioco*»⁴¹.

Tale approccio si pone infatti in linea con le ricerche e le riflessioni di chi scrive che hanno condotto sino alla presente monografia. L'attività di ricerca si è in particolare articolata lungo una direttrice che, dall'organizzazione in chiave europea dei servizi di interesse economico generale⁴², si è mossa ver-

⁴⁰ Tale è, ad esempio, l'approccio che risulta in A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico: primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993, p. 83 ss., il quale, nel ricordare che, «*negli anni in cui è cominciata la riflessione scientifica intorno agli atti della pubblica amministrazione adottati mediante elaboratori elettronici, nella dottrina tedesca sono stati sollevati dubbi sulla collocazione sistematica di questi atti*», ha espressamente confutato le premesse dogmatiche di tali posizioni dottrinali, analizzando invece le peculiarità dell'«*atto amministrativo informatico*» per ricondurle ad unità con le nozioni “classiche” del diritto amministrativo.

⁴¹ Come chi scrive aveva già rilevato in G. CARULLO, *Nuove insidie nel Processo Amministrativo Telematico: standard di firma digitale e validità della notifica*, in *Giustamm.it*, 4, 2017, par. 4.

⁴² A partire dalla tesi di dottorato dal titolo “*Il condizionamento del diritto europeo sull'or-*

so lo studio delle modalità di erogazione in chiave concorrenziale dei servizi strumentali alle attività dei professionisti nel settore legale⁴³. Tale indagine nel campo delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione ha successivamente portato allo studio del complesso mondo dei *big data* della pubblica amministrazione e dei relativi profili di legittimità degli atti⁴⁴, per arrivare alle riflessioni svolte in questa sede sulle ricadute del fenomeno dei dati digitali sulla funzione amministrativa.

Per tale motivo, e conformemente a tale criterio di indagine, si analizzeranno, nei limiti di quanto possibile ed opportuno in questa sede, anche aspetti di rilievo prettamente tecnico, ogniqualvolta gli stessi siano utili ad individuare gli istituti giuridici pertinenti. Si tenterà in altri termini di analizzare le questioni tecniche con un grado di approfondimento sufficiente a delineare le caratteristiche dei vari strumenti di cui le amministrazioni devono dotarsi per organizzare, gestire e fruire dei dati in forma digitale, così da poterli correttamente collocare all'interno delle già note categorie del diritto amministrativo.

L'interesse per il tema non è peraltro meramente teorico. La risoluzione delle questioni relative alla gestione digitale dei dati delle amministrazioni può avere precise e rilevanti ricadute pratiche, anche sul piano economico. Comprendere quali modelli organizzativi possano essere adottati per la gestione dei dati in mano pubblica significa anche affrontare temi quali la scelta tra l'autoproduzione o l'esternalizzazione, ovvero tra l'accentramento o la delocalizzazione delle attività, finanche alla possibilità di introdurre nuove forme di monetizzazione a favore delle amministrazioni.

ganzizzazione pubblica dei servizi economici. Studio sui limiti derivanti dal diritto dell'Unione europea alla discrezionalità organizzativa, tra autoproduzione ed esternalizzazione", come anche in successive pubblicazioni, tra cui G. CARULLO, *Aiuti di stato: La "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore" quale motore dello sviluppo dei Servizi di interesse economico generale*, in *Conc. merc.*, 1, 2015, p. 5 ss.

⁴³ Cfr. G. CARULLO, *Services in the Field of Law within the Internal Market: Promoting e-Justice through Interoperability*, in *Laws*, vol. 5, 1, 2015, p. 1 ss.

⁴⁴ Si veda quanto esposto in G. CARULLO, *Big Data e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. merc.*, vol. 23, 2016, p. 181 ss.

4. Adozione di un metodo di indagine trasversale alle diverse discipline settoriali

Sotto un profilo metodologico, l'indagine intende tracciare un quadro completo dell'intero ciclo di vita dei dati, delineando le varie fasi che, nell'ottica del diritto amministrativo, vengono in gioco qualora un'autorità pubblica debba organizzare, gestire e rendere fruibili i dati in suo possesso tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Per tale ragione la ricerca procederà mantenendo l'analisi su di un livello astratto che possa offrire una prospettiva trasversale alle diverse discipline che, a vario modo, regolano l'uso dei dati in forma digitale da parte delle amministrazioni pubbliche. Solo nella specifica analisi di ciascun tema si porteranno esempi tangibili tratti sia dalla normativa nazionale, sia da quella europea, che possano offrire riferimenti concreti e dotati di un sufficiente grado di certezza rispetto alle questioni trattate ed alle soluzioni proposte.

In applicazione di tale metodo di indagine, si eviterà di proporre un'analisi atomistica delle molteplici discipline che vengono in rilievo rispetto alle banche dati delle pubbliche amministrazioni. Un approccio settoriale, che pur può avere un'indubbia utilità nello studio delle singole fattispecie, nel contesto della presente ricerca renderebbe invece meno agile l'individuazione dei caratteri distintivi delle diverse attività che, nel loro complesso, devono essere svolte per poter organizzare, gestire e rendere fruibili i dati in formato digitale, e delle fondamentali interconnessioni rinvenibili tra tali attività.

Proprio al fine di far emergere con sufficiente chiarezza tali elementi, si è suddivisa la presente trattazione in tre parti.

Nella Prima, anche in ragione della relativa novità di alcuni degli argomenti trattati, specie sotto un profilo tecnico, dopo aver chiarito la dimensione organizzativa qui adottata, si delineeranno le nozioni essenziali comuni all'intera trattazione, tra cui quella di dato e di banca dati (o database)⁴⁵. In tal modo si potrà peraltro anche delimitare l'oggetto dell'indagine sia sotto il profilo oggettivo, sia soggettivo, chiarendo quali dati, quali banche dati e quali soggetti rientrino nell'ambito delle considerazioni qui svolte.

La Parte Seconda sarà invece dedicata allo studio, in una prospettiva giuridica, degli elementi tecnici che vengono in rilievo nella gestione dei dati in formato digitale. Ciò sarà fatto tenendo fede al proposito di cui si è detto, e

⁴⁵ Nel corso della trattazione si utilizzeranno indifferentemente i termini database o banca dati.

si concentrerà perciò l'analisi su quegli aspetti tecnici la cui definizione ed il cui inquadramento risulti strettamente necessario al fine di identificare l'intero ciclo di attività che viene in rilievo in funzione dell'uso dei dati con l'ausilio delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Infine, nella Parte Terza, si vedrà come le premesse poste nelle prime due permettano di inquadrare le varie attività, gli strumenti e le formule organizzative dell'amministrazione digitale dei dati all'interno delle categorie del diritto amministrativo. Ciò sarà fatto avendo particolare riguardo alla qualificazione delle attività da svolgere, alla natura dei beni trattati ed alle nuove opportunità organizzative offerte dagli strumenti digitali.

In ultima analisi, attraverso tale tripartizione si individueranno le caratteristiche singole, ed unitarie, di quell'insieme di attività che, nel loro complesso, sono funzionali all'organizzazione, gestione e fruizione dei dati detenuti in formato digitale dalle pubbliche amministrazioni.

Parte Prima

**Funzione e dati delle pubbliche
amministrazioni nell'era digitale**

Capitolo 1

L'esercizio della funzione amministrativa nell'era delle banche dati interconnesse

SOMMARIO: 1. La molteplicità dei dati a disposizione delle pubbliche amministrazioni quale componente necessaria della funzione amministrativa. – 2. La nuova dimensione interconnessa del procedimento e dell'istruttoria determinata dal collegamento informatico delle banche dati. – 3. I dati quale risorsa dinamica condizionante le modalità di azione dell'amministrazione: l'emersione di una nuova funzione avente ad oggetto i dati delle pubbliche amministrazioni. – 4. La necessaria (ri)appropriazione in capo all'amministrazione della funzione amministrativa dei dati nell'era delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

1. La molteplicità dei dati a disposizione delle pubbliche amministrazioni quale componente necessaria della funzione amministrativa

Nel trattare di dati e banche dati delle pubbliche amministrazioni si deve anzitutto prendere atto della vastità delle informazioni che vengono in gioco. Basti pensare a quanto afferma il legislatore europeo nel disciplinare le modalità di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, laddove sottolinea che quest'ultimo «*raccoglie, produce, riproduce e diffonde un'ampia gamma di informazioni in molti settori di attività, ad esempio informazioni di tipo sociale, economico, geografico, climatico, turistico, informazioni in materia di affari, di brevetti e di istruzione*»¹.

¹ Cfr. il Considerando 4 della Direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico. Sul punto, cfr. in dottrina M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 12, 2004, par. 1, il quale sottolinea che «*la pubblica amministrazione custodisce una massa enorme di informazioni*». Confermano tale prospettiva anche C. BATINI, M. SCANNAPIECO, *Qualità dei Dati: Concetti, Metodi e Tecniche*, Berlino, 2008, *passim* e p. 38 in particolare; C. SARTORETTI, *Il diritto alla riservatezza ed il diritto di accesso: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Foro amm.*

Tale circostanza può naturalmente essere ricondotta alla necessità degli uffici pubblici di disporre delle informazioni strumentali all'esercizio dei loro compiti: ogni qualvolta dette funzioni involgano, come spesso accade, posizioni particolari dei privati, ovvero richiedano la conoscenza di determinati elementi delle fattispecie amministrative, l'ufficio deve ovviamente disporre ed essere in grado di gestire i dati all'uopo necessari². Sul punto pare sufficiente richiamare quella dottrina che ha già avuto modo di chiarire che «*le informazioni sono alla base di qualunque decisione amministrativa*», e che, perciò, «*senza informazioni un'autorità pubblica non è in grado di intraprendere nessuno degli interventi necessari*»³. Come si è del resto già da tempo rimarcato, difficilmente si può «*deliberare senza conoscere*»⁴.

Nel trattare di pubblica amministrazione e dati, si può perciò avviare l'analisi dando per presupposta l'idea per cui la raccolta ed il possesso da parte delle amministrazioni di informazioni, anche sensibili, che possono riguardare pressoché qualsiasi soggetto o fattispecie è una caratteristica immanente ai poteri di cui le autorità pubbliche sono investite⁵. Del resto, sarebbe del

TAR, 7-8, 2007, par. 1, afferma che «*l'amministrazione è ormai divenuta un soggetto capace di elaborare, trattare e diffondere quotidianamente un'enorme quantità di notizie*»; S. SALZA, M. MECCELLA, *The Italian Approach to e-Government*, in J.E.J. PRINS (a cura di), *Designing E-Government: On the Crossroads of Technological Innovation and Institutional Change*, The Hague, 2001, p. 147.

² In tal senso ad esempio N. LUGARESI, *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, in J. MONDUCCI, G. SARTOR (a cura di), *Il Codice in materia di protezione dei dati personali*, Padova, 2004, par. 1, ricollega al principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione l'esigenza dell'amministrazione di disporre «*della maggiore quantità di informazioni possibili per poter esercitare al meglio le proprie attività e svolgere in maniera più efficace le proprie funzioni*».

³ Così D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, V.M. TÜNSMEYER, *Libro V – Mutua assistenza*, in G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, Napoli, 2016, p. 174, nel sottolineare l'importanza di implementare efficaci meccanismi di mutua assistenza tra le amministrazioni europee nella raccolta delle informazioni necessarie per lo svolgimento delle rispettive funzioni.

⁴ L'espressione è di L. EINAUDI, *Conoscere per deliberare*, in ID., *Prediche inutili*, Torino, 1964, p. 3.

⁵ Con il che si allude semplicemente alla – ovvia – necessità che all'amministrazione sia riconosciuta la possibilità di gestire i dati di cui necessita per lo svolgimento delle proprie funzioni, senza dunque necessità di chiamare in causa la dottrina dei c.d. “poteri impliciti”, che si riferisce viceversa a fattispecie ben più complesse, sulle quali perciò si rinvia a G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 4, 2007; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001. Sulla necessità per

tutto paradossale immaginare che, ad esempio, l'anagrafe civile non possa gestire i dati identificativi dei cittadini. Ed ancor meno realistico sarebbe escludere a priori la tenuta di un siffatto elenco. Il medesimo discorso, naturalmente, vale per qualsiasi altro insieme di informazioni strumentali all'esercizio di un potere pubblico, ivi inclusi quelli meno graditi dai soggetti destinatari dell'attività che ne fa uso, come ad esempio l'anagrafe tributaria.

Come si è anticipato nella parte introduttiva della presente monografia, la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche comporta che tale moltitudine di informazioni sia oggi in misura crescente trattata con l'ausilio degli strumenti offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Tale fenomeno è ben testimoniato dalle più recenti statistiche messe a disposizione dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID). Tra le 21.368 amministrazioni presenti nell'Indice delle pubbliche amministrazioni⁶, anche solo prendendo in considerazione le 13.807 (pari al 64,6%)⁷ che hanno adempiuto all'onere di comunicare «l'elenco delle basi di dati in loro gestione e degli applicativi che le utilizzano»⁸, risultano attualmente ben 159.724 banche dati in uso nel settore pubblico⁹.

Tale capacità delle amministrazioni di gestire con strumenti tecnologici le informazioni di cui necessitano può – auspicabilmente – andare a vantaggio dell'azione amministrativa stessa, dei cittadini e delle imprese¹⁰. Attraverso

l'amministrazione di decidere sulla base della «più ampia informazione», pur sempre nel limite del «vincolo della legittima acquisizione dei dati», cfr. A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico: primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993, pp. 65-79.

⁶ Il quale comprende «i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82», il quale richiama a sua volta l'elenco di cui all'articolo 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ivi incluse le società a controllo pubblico, salvo quelle quotate. Secondo le categorie fornite dall'AgID, sono dunque inclusi «scuole e Università; comuni; consorzi, associazioni, agenzie di enti locali, unioni di comuni e comunità montane; pubblici servizi, camere commercio e ordini professionali; ASL, aziende ospedaliere, istituti di ricovero e servizi alla persona; province; amministrazioni centrali, agenzie, enti e organismi a carattere nazionale; regioni e relativi organismi istituzionali» (www.agid.gov.it/agenda-digitale/open-data/basi-dati-pa/dati-statistici).

⁷ Secondo i dati statistici forniti dall'AgID all'indirizzo www.agid.gov.it/agenda-digitale/open-data/basi-dati-pa/dati-statistici. Data di consultazione: 15 settembre 2017.

⁸ Di cui all'articolo 24-*quater*, comma 2, d.l. 24 giugno 2014, n. 90.

⁹ Dati ricavati dal sistema «Statistiche/Analisi dati» messo a disposizione da AgID stessa all'indirizzo <http://basidati.agid.gov.it>. Dati aggiornati al 15 settembre 2017.

¹⁰ Scrive infatti B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, V ed., Milano, 2015, p. 314, che «la strategia di semplificazione si concentra su misure amministrative (come la digitalizzazione dei procedimenti amministra-

la semplificazione e l'aggiornamento degli strumenti in possesso degli uffici pubblici, difatti, si può immaginare che si possa conseguire un più rapido ed efficiente trattamento delle informazioni necessarie nelle diverse fasi procedurali¹¹. Il che naturalmente potrebbe tradursi in un complessivo miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa¹², anche in una prospettiva di maggior garanzia di quei «*diritti d'informazione sanciti dagli articoli 8, 41, comma 2, lettera b), e 42*» della Carta dei diritti dell'Unione Europea¹³.

Nell'ambito del Libro VI del *progetto di Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea avviato del Research Network on EU Administrative Law (Codice ReNEUAL)*¹⁴, si è in tal senso affermato

tivi ...)). Sul punto, già negli anni '90, F.A. ROVERSI MONACO, *Prefazione*, in M. CAMELLI, M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Bologna, 1997, p. 13, scriveva del resto della «*importanza crescente che la qualità dell'infrastruttura informativa riveste ai fini del recupero di efficienza, imparzialità e democraticità dell'amministrazione*».

¹¹ Nota infatti F. CARDARELLI, 3 bis. *Uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, pp. 427-428, che «*l'interconnessione, prima ancora che essere un requisito tecnologico, o una regola tecnica, diviene un presupposto giuridicamente rilevante della cooperazione amministrativa in sede procedimentale: essa costituisce, sotto il profilo tecnologico, la garanzia di completezza dell'istruttoria, in quanto tutti i flussi documentali in origine riferibili a singole articolazioni dell'amministrazione hanno prodotto il risultato di un'unica informazione dedotta oggettivamente nell'arena procedimentale*». In una prospettiva più ampia di quella qui presa in esame, P. CHIRULLI, *Art. 10. Diritti dei partecipanti al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., p. 538, ha peraltro sottolineato anche che l'uso della telematica «*potrebbe favorire forme di partecipazione e di consultazione più snelle e al tempo stesso più efficaci, consentendo di superare l'eccessiva macchinosità della partecipazione cartacea e avvicinandosi molto, per le modalità, a un contraddittorio orale svolto in modo informale*».

¹² Il che è peraltro tema da tempo discusso in dottrina, cfr. R. ACCIAI, *Privacy e banche dati pubbliche: il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni*, Padova, 2001, p. XXII.

¹³ Il passaggio citato è di G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, *Introduzione all'edizione italiana: le norme modello per i procedimenti amministrativi dell'Unione Europea*, in G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, cit., p. XVI; cfr. anche P. CRAIG, D. CURTIN, G. DELLA CANANEA, H.C.H. HOFMANN, O. MIR, J.-P. SCHNEIDER, M. WIERZBOWSKI, J. ZILLER, *Libro I – Disposizioni generali*, in G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, cit., p. 4.

¹⁴ Il c.d. *Codice ReNEUAL*, come spiegano gli stessi Autori, rappresenta un progetto avente lo scopo di «*individuare i percorsi più adatti per tradurre i valori costituzionali dell'Unione Europea in norme sul procedimento amministrativo aventi come oggetto l'attuazio-*