

DIRITTO E SOCIETÀ

*Rivista trimestrale fondata nel 1973
da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli*

III serie - 3/2019

Comitato di direzione

Maria Alessandra Sandulli
Direttore responsabile

Giuseppe Caia
Beniamino Caravita di Toritto
Marta Cartabia
Antonio D'Atena
Guido Greco
Massimo Luciani
Franco Modugno
Giuseppe Morbidelli
Marco Ruotolo

Comitato scientifico

Marino Breganze	Fabio Merusi
Paolo Carnevale	Jorge Miranda
Giuseppe de Vergottini	Alejandro Saiz Arnaiz
Michele Della Morte	Dian Schefold
Thierry Di Manno	Franco Gaetano Scoca
Laurence Folliot Lalliot	Gaetano Silvestri
Pietro Giuseppe Grasso	Karl-Peter Sommermann
Natalino Irti	Federico Sorrentino
Anne-Marie Le Pourhiet	Mario Rosario Spasiano
Stelio Mangiameli	Aldo Travi

Comitato di Redazione

Daniele Chinni
Tatiana Guarnier
Coordinatori

Flaminia Aperio Bella
Marta Cerioni
Francesco Crisafulli
Guglielmo Aldo Giuffré
Paolo Provenzano
Enrico Zampetti

SOMMARIO 3/2019

saggi

- Marilisa D'Amico, *Le incertezze dell'istruttoria nel giudizio costituzionale* 321
- Stefano D'Alfonso, *Attività di ricerca nelle scienze sociali e diffamazione: i "rischi del mestiere" per il ricercatore universitario. Inquadramento teorico, normativo e giurisprudenziale* 365
- Fulvio Costantino, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?* 443
- Enrico Zampetti, *Legalità e potere straordinario d'ordinanza* 477

osservatorio

- Patrizia Marzaro, *Semplificazione, coordinamento degli interessi pubblici e leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa* 501

attualità

- Roberto Carleo, *La prevenzione delle controversie negli appalti (DAiC – Dispute Avoidance in Construction)* 527

SAGGI

Fulvio Costantino

GLI OPEN DATA COME STRUMENTO DI LEGITTIMAZIONE DELLE ISTITUZIONI PUBBLICHE?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'istanza di legittimazione delle istituzioni. – 3. La partecipazione (in senso lato) come fonte di legittimazione. – 4. Gli *open data* come strumenti per la legittimazione. – 5. Gli *open data* nelle riforme europee tra efficienza e democrazia. – 6. La scarsa diffusione e qualità degli *open data* in Italia. – 7. Gli ostacoli nazionali di natura legale alla diffusione degli *open data*. – 8. Il ruolo degli intermediari. – 9. La difficoltà di valutazione dell'impatto degli *Open data*. – 10. Il supposto conflitto tra efficienza e democrazia. – 11. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Si è osservato, nell'affrontare il tema dei cd. *dati aperti (open data)*¹,

¹ La dottrina su questi temi costituisce una sezione della più ampia schiera di studi sull'*e-government*, che può essere tradotto con *amministrazione digitale*, e che fa riferimento all'uso da parte delle amministrazioni delle tecnologie: sono focalizzati sull'*e-government*, per quanto attiene al tema in esame nel contributo, gli studi di M.J. AHN, *Whither E-Government? Web 2.0 and the Future of E-Government*, *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance*, in *Pub. Adm. Inf. Tech.*, 2012, 169; F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'e-government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino 2005.

L'apporto è fondamentale anche nel settore dei servizi: in tal senso P. PIRAS, *Servizi pubblici e nuove tecnologie*, *Dir. inf.*, 2006, 93; R. REINIKKA, J. SVENSSON, *The Power of Information in Public Services: Evidence from Education in Uganda*, *Journal of Public Economics*, 2011, 956.

Il fenomeno dell'*e-government*, seppure con differenze, riguarda tutti gli ordinamenti, così che esistono studi che esaminano il fenomeno su scala 'globale': L. AL-HAKIMCHE, *Global E-Government: Theory, Applications and Benchmarking*, Hershey 2007 e, a livello europeo, P.G. NIXON, V.N. KOUTRAKOU, R. RAWAL (a cura di), *Understanding E-Government in Europe: Issues and challenges*, Londra-New York 2010; essi si concentrano anche sugli effetti dell'*e-government*, in particolare sulla corruzione, come ad es. in X. ZHAO-H.D. XU, *E-Government and Corruption: A Longitudinal Analysis of Countries*, *Int. J. Pub. Adm.*, 38, 2015, 410.

Il tema dei dati è strettamente connesso con la trasparenza, studiata, tra gli altri, in chiave critica da F. BANNISTER, R. CONNOLLY, *The Trouble with Transparency: A Critical Review of Openness in e-Government*, in *Policy and Internet*, vol. 3, 2011, 1; A. FUNG, M. GRAHAM, D. WEIL, *Full disclosure, The Perils and Promises of Transparency*, Cambridge 2007; B. GOLDSTEIN, L. DYSON, a cura di, *Beyond Transparency*, S. Francisco 2013 ed esaminata in chiave europea da M. SAVINO, *The right to open public administrations in Europe: emerging legal standards*, Sigma Paper n. 46, Oecd, 2010.

Il passaggio dall'accessibilità dei documenti alla pubblicazione dei dati è ben esposto da A. BONOMO, *Informazione e Pubblica Amministrazione. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012; B. BUGARIC, *Openness and transparency in public administration: challenges for public law*, *Wiscon. Intern. law journ.*, 2004, 483; E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, *Dir. pub.*, 2005, 573 e il tema che con esso si lega è quello relativo a qualità dei dati e al loro riuso, sul quale P. J. BIRKINSHAW, A. HICKS, *The law and public information on UK. quality, access and re-use*, *Dir. Pub.*, 2007, 959; E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, *Giorn. dir. Amm.*, 2002, 1232; Id., *La qualità delle informazioni pubbliche. l'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, *Riv. trim. dir. pub.*, 2009, 155; D. MARONGIU, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, *Inf. dir.*, 2008, 355; P. PATRITO, F. PAVONI, *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo*, *Dir. inf.*, 2012, 87; B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, *Dir. pub.*, 2007, 996; Id. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, 2007; S. RICCI, *Note in tema di "riutilizzo dell'informazione pubblica" e diritto alla privacy*, in *federalismi.it*, 2005; D. ROBINSON, H. YU ET AL., *Government Data and the Invisible Hand*, *Yale J.L. & Tech.*, 2009, 160.

Si occupano dell'uso dei dati per governare G. MISURACA, F. MUREDDU-D. OSIMO, *Policy-making 2.0: unleashing the power of Big Data for public governance*, 2014, 171.

L'impatto della cd. rivoluzione dei dati sul dibattito sul *public management* è stato studiato da A. CLARKE, H. MARGETTS, *Governments and citizens getting to know each other? Open, closed, and Big Data in public management reform*, in *Policy and Internet*, 2014, 393; P. DUNLEAVY, H. MARGETTS ET AL., *New Public Management is Dead-Long Live Digital-Era Governance*, *J. Public Adm. Res. Theory*, 2006, 467; Id., *Digital Era Governance. IT Corporations, the State, and e-Government*, Oxford 2006; Id., *The second wave of digital era governance*, *ssrn.com*, 2010; A. MCAFEE, E. BRYNJOLFSSON, *Big data: The management revolution*, *Harv. Bus. Rev.*, 2012, 60.

All'interno del dibattito sui dati si innesta poi quello sui dati aperti, sul quale sono intervenuti B. COCCAGNA, *Libero accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e autoorganizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, in *Cib. dir.*, 2011, 129; M.C. DE VIVO, A. POLZONETTI, P. TAPANELLI, *Open data, Business intelligence e Governance nella Pubblica amministrazione*, *Inf. Dir.*, 2011, 239; F. DI DONATO, *Lo stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva*, Pisa, 2010; F. DI MASCO, *Miti e realtà degli "Open data" all'italiana*, *Giorn. dir. amm.*, 2017, 399; G. MANCOSU, *Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio*, *federalismi.it*, 2012; F. MARZANO, *La trasparenza nella Pubblica Amministrazione passa dall'Open Data o l'Open Data passa dalla trasparenza?*, *Inf. dir.*, 2011, 287; F. MINAZZI, *Il principio dell'open data by default nel codice dell'amministrazione digitale: profili interpretativi e questioni metodologiche*, *federalismi.it*, 2013; A. PELED, N. KARINE, *Towards Open Data for Public Accountability:*

che essi potrebbero fungere da strumenti di legittimazione delle istituzioni

Examining the US and the UK Models, papers. *ssrn.com*, 2015. Tra i lavori più recenti, si segnala R. SANNA, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti. Opportunità e rischi delle autostrade informatiche*, Torino 2018, il quale si occupa del tema soprattutto a p. 205 ss.

In relazione agli impieghi dei dati per la partecipazione, in particolare nel *rulemaking*, alla luce delle nuove tecnologie, C. COGLIANESE, *Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present, and Future*, *Duke L. J.*, 55, 2005-2006, 943; J. M. DE FIGUEIREDOT, *E-Rulemaking: Bringing Data to Theory at the Federal Communications Commission*, *Duke L. J.*, 55, 2005-2006, 969; C.R. FARINA, *Achieving the potential: the future of federal e-rulemaking. Report of the committee on the status and future of federal e-rulemaking*, *Admin. L. Rev.*, 2010, 279; R. FARINA, P. MILLER ET AL., *Rulemaking in 140 characters or less: social networking and public participation in rulemaking*, *Pace Law Rev.*, 2011, 382; C. R. FARINA, M.J. NEWHART ET AL., *Rulemaking 2.0*, *U. Miami L. Rev.*, 2010-2011, 395; H. LANDEMORE, *Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment*, *Journ. Pol. Phil.*, 2015, 166; B. VALTYSSON, *Democracy in disguise: the use of social media in reviewing the Icelandic Constitution*, *Media, Culture & Society*, 2014, 52.

Sull'impatto dei dati sulla partecipazione, in senso più generale, si v. C. RAIOLA, *Le consultazioni telematiche delle Autorità indipendenti. Gli effetti dell'AIR su tecniche e caratteristiche*, *osservatorioair.it*, 2012; C. G. REDDICK, *Citizen interaction and e-government: evidence for the managerial, consultative, and participatory models*, in *Transforming Government: People, Process and Policy*, 2011, 167; N. RODEAN, *Participatory Democracy: Mechanism of Better Regulation in Europe*, *Acta U. Danubius Jur.*, 2011, 31.

In merito alla collaborazione che l'amministrazione digitale può consentire, sono intervenuti L. BLOMGREN BINGHAM, *The next generation of administrative law: building the legal infrastructure for collaborative governance*, in *Wis. L. Rev.*, 2010, 297; D. LINDERS, *From e-government to we-government: Defining a typology for citizen coproduction in the age of social media*, *Gov. inform. quart.*, 2012, 446; K. MCNUTT, *Public engagement in the Web 2.0 era: Social collaborative technologies in a public sector context*, *Can. Publ. Adm.*, 2014, 49; T. NAM, *Suggesting frameworks of citizen-sourcing via Government 2.0*, *Gov. inf. Quart.*, 2012, 12; M.R. VICENTE, A. NOVO, *An empirical analysis of e-participation. The role of social networks and e-government over citizens' online engagement*, *Gov. Inf. Quart.*, 2014, 379; A.M. WARREN, A. SULAIMAN, N. I. JAAFAR, *Social media effects on fostering online civic engagement and building citizen trust and trust in institutions*, *Gov. Inf. Quart.*, 2014, 291.

Le riflessioni specifiche sul tema dell'*Open Government*, sono invece in E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Rimini, 2014; C. COGLIANESE, *The Transparency President? The Obama Administration and Open Government*, in *Governance*, 2009, 529; F. FAINI, *La strada maestra dell'open government: presupposti, obiettivi, strumenti*, *Cib. dir.*, 2013, 213; Id., *Trasparenza, apertura e controllo democratico dell'amministrazione pubblica*, *Cib. dir.*, 2014, 39; J. FISHENDEN, M. THOMPSON, *Digital government, open architecture, and innovation: why public sector it will never be the same again*, *Journ. Pub. Adm. Res. Theory*, 2012, 977; M. GASCO, HERNANDEZ, a cura di, *Open Government. Opportunities and Challenges for Public Governance*, New York 2014; K. GAVELIN-S. BURALL-E. WILSON, *Open Government: Beyond Static Measures*, 2009; D. LATHROP, L. RUMA, *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, Sebastopol 2010; W. PARKS, *The Open Government Principle: Applying the Right to Know under the Constitution*, *George Wash. Law Rev.*, 1957, 1; O. PEREZ,

ni pubbliche². Il tema appare meritevole di approfondimento, anche alla luce dell'esperienza dell'ultimo decennio e del varo di alcune riforme (tra cui in particolare quella europea sul riutilizzo dei dati).

2. *L'istanza di legittimazione delle istituzioni*

Anzitutto, ci si deve interrogare sul significato della legittimazione delle istituzioni pubbliche, rispetto alla quale gli *open data* si porrebbero come uno strumento.

Il tema è richiamato con riferimento a molteplici situazioni diverse: ad esempio, quando si affronta il nodo delle competenze e dei poteri delle autorità amministrative indipendenti³, così come

Open Government, technological innovation, and the politics of democratic disillusionment: (E-)Democracy from Socrates to Obama, I/S, Journ. Law Pol. Inf. Soc., 2012, 66; L. SARTORI, *Open Government: what else?*, *Istit. Federal.*, 2013, 753; J. SHKABATUR, *Transparency with(out) accountability: Open Government in the United States*, *Yale Law Pol. Rep.*, 2012, 79; J. TAUBERER, *Open Government Data: The Book*, 2, 2014, opengovdata.io; B. UBALDI, *Open Government Data: Towards Empirical Analysis of Open Government Data Initiatives*, *Oecd Working Papers on Public Governance*, 22, 2013; H. YU-G.D. ROBINSON, *The New Ambiguity of Open Government*, *Ucla Law Rev. Disc.*, 2012, 178.

Il tema della tecnologia, più in generale, stimola anche le riflessioni sulla trasformazione della democrazia: in questo senso, A. CHADWICK, *Web 2.0: New Challenges for the Study of E-Democracy in an Era of Informational Exuberance, I/S: A Journal of Law and Policy*, 2008-2009, 9; S. COLEMAN, *Making the E-Citizen: A Socio-Technical Approach to Democracy, Connecting democracy: online consultation and the flow of political communication*, a cura di S. Coleman, P.M. Shane, Cambridge (US) 2011, 380; E. DE BLASIO, *Democrazia digitale. Una piccola introduzione*, Roma 2014; T. IM, W. CHO, G. PORUMBESCU, J. PARK, *Internet, trust in government, and citizen compliance*, *J. Public Adm. Res. Theory*, 2012, 741; B. KOHLER, KOCH, B. FINKE, *The institutional shaping of EU-society relations: a contribution to democracy via participation?*, *Journ. Civ. Soc.*, 2007, 205; F. MARCELLI, P. MARSOCCHI, M. PIETRANGELO (A CURA DI), *La rete Internet come strumento di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli 2015; K. MOSSBERGER, C. TOLBERT, *The effects of E-Government on trust and confidence in government*, *Pub. Adm. Rev.*, 2003, 66; B.S. NOVECK, *Wiki Government: how technology can make government better, democracy stronger, and citizens more powerful*, Washington D.C., 2009; S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, 2, Roma-Bari 2004, 112; D. RUSHKOFF, *Open source democracy. How online communication is changing offline politics*, Londra 2003; C.R. SUNSTEIN, *Infotopia. How many minds produce knowledge*, Oxford 2006.

² Così E. MINARDI (a cura di), *Codici e paradigmi per rileggere lo sviluppo locale*, Teramo 2011, 71.

³ Intenso è stato il dibattito in merito alla legittimazione delle autorità indipendenti: sono intervenuti E. CHELI, *Le autorità amministrative indipendenti nella forma di governo, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 11*, Torino 2000, 130; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, 645;

circa il fondamento dell'esistenza e dell'operato delle istituzioni europee⁴.

Come si è osservato in dottrina, secondo una lettura puramente formale del termine *legittimazione*, le istituzioni sono sempre legittimate, in quanto conformi ad un parametro giuridico (che si tratti di fonte fondamentale, primaria, sovranazionale è tema che qui non interessa affrontare)⁵.

In altro senso, si intende che la legittimazione proviene, più in radice, dalla sovranità popolare, così che è la comunità, nella quale le istituzioni nascono e vivono, che le legittima. In senso statico la sovranità popolare fonda il potere delle istituzioni e giustifica la cogenza delle decisioni all'interno di un dato ordinamento. In un'ottica contrattualistica la legittimazione appare come un processo e si fonda su un consenso che si deve rinnovare incessantemente. Secondo questa lettura, diventano molte le variabili che incidono su di essa: tra le tante, i rapporti di forza politici, le conflittualità sociali, le contingenze economiche, il ruolo dei mezzi di comunicazione di massa, gli sviluppi della cultura. Ogni elemento che possa minare la credibilità del potere finisce coll'indebolire la legittimazione,

D. CORLETTO, *Autorità indipendenti e giudice amministrativo*, in P. CAVALIERI, G. DELLE VEDOVE, P. DURET, *Autorità indipendenti e agenzie*, Padova 2003, 114; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano 2006; A. RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti e ordinamento costituzionale*, *Quad. cost.*, 2005, 338. Tra i vari contributi in S. CASSESE, C. FRANCHINI, a cura di, *I garanti delle regole. Le autorità amministrative indipendenti*, Bologna 1996, si segnalano in particolare M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna 2005; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino 2004; A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, 107: al problema per cui dette autorità non sarebbero provviste di legittimazione democratica, in quanto i vertici, scelti sulla base delle competenze, non vengono eletti e operano sulla base di una legittimazione tecnocratica, nonché al conseguente problema relativo al riconoscimento di poteri normativi in loro favore, che sarebbe in contrasto con i principi della democrazia rappresentativa, si è replicato che opera in soccorso la succedanea esistenza di un procedimento partecipativo, in cui i soggetti interessati possano fare valere le proprie ragioni, in combinato disposto con l'indicazione legislativa degli scopi di interesse pubblico da perseguire. La garanzia della partecipazione non può però essere sostituita dalla motivazione del provvedimento, e la motivazione stessa deve darne atto, a pena di illegittimità.

⁴ In merito al *deficit democratico*, B. RITBERGER, *Building Europe's Parliament. Democratic Representation Beyond the Nation State*, Oxford 2005; A. MANZELLA, *Parlamento Europeo e Parlamenti Nazionali come Sistema*, *Rivista AIC*, 1/2015; C. PINELLI, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, 925; J.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna 2003.

⁵ Affronta il tema con grande chiarezza concettuale Q. CAMERLENGO, *Ritratto costituzionale della legittimazione politica*, *Rivista AIC*, 2016, 3.

per cui la legittimazione costituirebbe un fondamento *effimero e fragile*, non governabile facilmente⁶.

Il tema è affrontato quando si discute della cd. crisi delle democrazie rappresentative, e, in particolare della partecipazione dei cittadini, intesa in senso lato⁷: le manifestazioni più evidenti sono ritenute da un lato l'astensione elettorale e il disinteresse verso i partiti politici (con una contestuale avversione nei confronti della politica); dall'altro una generale sfiducia nei confronti dell'operato delle istituzioni, in quanto l'organizzazione e l'apparato politico sono accusati di tendenza all'autoreferenzialità e all'autoconservazione; ancora, contribuisce a rafforzare questo fenomeno l'emersione di centri transnazionali di produzione di regole, non sottoposti ai meccanismi di responsabilità (c.d. *accountability*) propri degli ordinamenti statali⁸.

Se il fondamento della legittimazione va rinvenuto nel consenso sociale, le istituzioni delegittimate dal declino dello stesso, a prescindere dall'effettiva investitura popolare *ab origine*, finirebbero per porsi in contrasto con il principio di democraticità, e risulterebbero incapaci di assolvere al loro ruolo di interpreti degli interessi comunitari⁹.

La prima indicazione che viene è che la legittimazione delle istituzioni democratiche e, fra queste, dell'amministrazione, non possa esaurirsi nel solo veicolo elettorale: la legittimazione si otterrebbe, in questo senso, con l'acquisizione del consenso dei destinatari alle decisioni assunte dall'autorità. Il che però, si anticipa, pone il tema della variabilità della propensione dei consociati al confronto dialettico e alla adesione alle scelte del potere¹⁰.

L'agire amministrativo, a tal riguardo, partecipa dello stesso fenomeno di delegittimazione: quest'ultimo ha le proprie cause, in aggiunta al fenomeno già indicato relativo alla pluralità di centri di potere, nel diffuso senso

⁶ Sempre Q. CAMERLENGO, *Ritratto costituzionale della legittimazione politica*, cit., 23.

⁷ Sul tema della crisi della rappresentanza politica, M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, Milano 2001; Id., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, Rivista AIC, 2003; G. PASQUINO, *I problemi della rappresentanza politica*, in *XXI Secolo*, 2009, *Treccani.it*.

⁸ Sul tema della crisi di fiducia nelle istituzioni, con particolare riferimento all'amministrazione, F. PATRONI GRIFFI, *Élite politiche e amministrative tra crisi della democrazia e riforme dell'amministrazione*, *federalismi.it*, 2017 e, più in generale, sulla fiducia nella società, L. VIOLANTE (a cura di), *La fiducia nelle società democratiche*, Soveria Mannelli 2014.

⁹ S.J. GOULD, *Legitimacy*, in V. BOGDANOR (ed.), *The Blackwell Encyclopedia of Political Institutions*, Oxford-New York 1987, 333.

¹⁰ I. MARINO, *Autonomie e democrazia. Profilo dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in *Nuove autonomie*, 2007, 197 e ss.

d'insoddisfazione per l'operato dei dirigenti, nella scarsità di risorse economiche e strumentali, nella difficoltà delle amministrazioni di offrire un servizio competitivo ed efficiente, di effettuare valutazioni tecniche complesse e di risolvere questioni complesse, nella permanente elevata conflittualità, nella difficoltà di una tutela dei beni comuni e degli interessi sensibili¹¹.

Il problema del *deficit* democratico, in particolare riguardo la legittimazione dell'operato dell'amministrazione, consiste nel fatto che il potere esecutivo, a causa dell'interventismo proprio del *welfare state*, ha esteso funzioni e influenza, senza che ciò sia stato compensato da un incremento del controllo legislativo o giudiziario¹²; inoltre, l'attuale scenario richiede ai poteri pubblici interventi rapidi, di ampia portata, e l'esercizio di un'ampia discrezionalità, il che rende impensabile un ritorno al primato assoluto della legge¹³. Risulta così in crisi il paradigma weberiano, radicato su una pubblica amministrazione gerarchica, professionale e politicamente neutrale, che rinviene il fondamento della propria azione nella legge (quest'ultima prodotta da un corpo rappresentativo eletto democraticamente), da applicare in un quadro di legittimazione democratica indiretta¹⁴.

3. *La partecipazione (in senso lato) come fonte di legittimazione*

Appare plausibile che cittadini meglio informati siano maggiormente in grado di comprendere e accettare il fondamento delle decisioni che li riguardano e di meglio organizzare le situazioni in cui vivono; così come che siano meglio in grado di contribuire ai processi democratici, qualora siano chiamati a partecipare attivamente alla formazione di decisioni, politiche o alla soluzione di problemi pubblici.

Specifico valore legittimante può perciò essere assunto dalla previsione di efficaci forme di partecipazione¹⁵.

¹¹ Sulle cause di crisi, tra i molteplici contributi, si segnalano S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, *Riv. trim. dir. pub.*, 2019, 1 e M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, 4°, Torino 2019, 389.

¹² B. BUGARIC, *Openness and transparency in public administration: challenges for public law*, *cit.*, 483.

¹³ J. HIRSCH, *The state's new clothes: NGOs and the internationalization of states*, *Rethinking Marxism*, 2003, 237.

¹⁴ M. WEBER, *Economia e società*, trad. it., Milano 1961, 271, 697.

¹⁵ Sul punto M. R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, *Dir. amm.*, 2002, 283.

Si è rilevato come sia in corso un processo di graduale avvicinamento delle istituzioni ai cittadini. Se nel XIX secolo, in presenza di una ridotta partecipazione politica, il rapporto con le istituzioni pubbliche era caratterizzato dall'adempimento dei obblighi di leva militare e dal versamento dei tributi; con il riconoscimento del suffragio universale, e anche in virtù dello stesso, il processo di maggiore coinvolgimento dei cittadini si è intensificato, fino a che si discute di una cittadina amministrativa a fianco a quella politica, caratterizzata dalla garanzia della partecipazione immediata e continuativa dei cittadini ai processi decisionali pubblici ad ogni livello dell'ordinamento¹⁶. In questo senso, la partecipazione, collocata fin dalla fine del Settecento nell'alveo della democrazia rappresentativa, ora, sulla scorta delle esperienze anglosassoni e latino-americane, è orientata alla partecipazione alle decisioni pubbliche¹⁷.

Segno di questa nuova concezione è, come noto, il d.lgs. 33/2013 (cd. decreto trasparenza), il quale, al novellato comma 2 dell'art. 1 (d. lgs. 97 del 2016), pone lo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la *partecipazione al dibattito pubblico*¹⁸.

¹⁶ M. TIMO, *Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa*, Osservatorio AIC, 2016. Tra i primi a cogliere le modificazioni del rapporto tra cittadini e amministrazione A. ROMANO, *Il Cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo degli anni 80*, Atti del XXX Convegno di studi della scienza dell'amministrazione, Milano 1987, 160.

¹⁷ Ancora M. TIMO, *Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa*, cit.

¹⁸ Tra i contributi recenti sulla trasparenza, pubblicati successivamente alla pubblicazione del d. lgs. 97 del 2016: S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, *Dir. amm.*, 2017, 65; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, *Dir. amm.*, 2016, 579; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA [Freedom Of Information Act] (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, *federalismi.it*, 2016; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. la fine della trasparenza di Bertoldo* (Commento a d.lg. 25 maggio 2016, n. 97), *Giorn. dir. amm.*, 2016, 593; D.U. GALETTA, *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham*, *Dir. soc.*, 2017, 43; M. GIORGIO, *Trasparenza e pubblicità dei dati delle pubbliche amministrazioni* (Commento a delib. ANAC 28 dicembre 2016, n. 1310), *Giorn. dir. amm.*, 2018, 109.

Con accenti critici, C. P. SANTACROCE, *Conquiste e arretramenti nella trasparenza amministrativa che cambia*, *Dir. soc.*, 2017, 577; A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, *Dir. Amm.*, 2017, 601; G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, *federalismi.it*, 2017.

Sulla trasparenza in generale, per limitarci ai contributi che sono stati maggiormente tenuti presente, G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, *Diz. dir. pub.*, a cura di S. Cassese, VI, Milano 2006, 5945; E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi del-*

In senso critico, si osserva che nel nostro ordinamento la partecipazione è rimasta ristretta all'intervento dei privati nel procedimento amministrativo, regolato in maniera precisa dalla normativa, ed è colpevole di non essere sufficientemente inclusiva e dialogica, e di far prevalere nei confronti dell'amministrazione un approccio difensivo rispetto a quello collaborativo, sebbene un effetto collaborativo, persino se non voluto, si produca sempre¹⁹.

In questo senso, si è sostenuto che superare la partecipazione ristretta ai soggetti che possono essere incisi negativamente dall'azione amministrativa potrebbe aiutare, in una veste inclusiva e nell'ottica della collaborazione, della riduzione del contenzioso, del miglioramento dell'istruttoria²⁰.

5. Gli open data come strumenti per la legittimazione

L'attenzione ad una maggiore trasparenza e partecipazione è cresciuta anche perché l'evoluzione tecnologica rende possibili nuove forme di coinvolgimento dei cittadini. In questa ottica va valutato se si possano collocare, come strumento principale per favorire questa partecipazione, gli *open data*.

La trasparenza amministrativa, *Dir. pub.*, 2009, 790; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, *Dir. econ.*, 1994, 613; C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, *Dir. pub.*, 2007, 99; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, *astrid-online.it*, 2009; F. MERLONI, (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano 2008; A. MOLITERNI, *Il principio di trasparenza: recenti tendenze e prospettive future*, *Riv. it. sc. giur.*, 2014, 475; A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli 2015; B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lg. 14 marzo 2013*, n. 33, Rimini, 2013.

¹⁹ Sull'aspetto difensivo, si v. in questo senso P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva servizi (2006/123)*, Napoli 2008. Sulla partecipazione la dottrina è copiosa: tra i molteplici lavori, in particolare i recenti contributi di M. D'ALBERTI, *Processi decisionali delle amministrazioni pubbliche. un'analisi comparata (Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA), Bergamo, 5-7 ottobre 2017)*, *Dir. pub.*, 2018, 61; R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico (Relazione al convegno "La legge generale sul procedimento amministrativo"*, Torino, 29 maggio 2017), *Dir. amm.*, 2017, 209.

²⁰ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2011, 271; R. BIFULCO, «*Democrazia deliberativa*», in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, 271. Su questi temi si v. anche G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 29; L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, *Dem. dir.*, 2007, 11.

Il fenomeno degli *open data* costituisce la voce più importante della più ampia iniziativa internazionale *Open government Partnership*²¹, alla quale ha aderito anche il governo italiano, insieme ad altri 78 paesi.

Gli *open data* sono dati pubblici, che vengono raccolti nell'ambito dell'azione amministrativa²² e messi a disposizione per incentivare la partecipazione alla gestione della cosa pubblica. Secondo la definizione più autorevole, contenuta sul sito di riferimento, *Opendefinition.org*, *aperti* sono i *dati* che possono essere liberamente utilizzati, riutilizzati e ridistribuiti a chiunque, eventualmente soddisfatte la necessità di citarne la fonte e di condividerli con lo stesso tipo di licenza con cui sono stati originariamente rilasciati. Generalmente le caratteristiche degli stessi sono identificate in tre formule: *disponibilità e accesso; riutilizzo e redistribuzione; partecipazione universale*²³. I dati devono essere rilasciati a un costo non superiore a quello sostenuto per la riproduzione e devono essere disponibili in un formato modificabile²⁴, in quanto tutti gli utenti devono poterli riutilizzare facilmente e combinarli con altri *dataset*.

²¹ Gli obiettivi principali sono: una maggiore trasparenza dell'azione di governo, il sostegno alla partecipazione dei cittadini alle scelte pubbliche, la lotta alla corruzione e la promozione dell'innovazione nel settore pubblico.

²² Art. 50 del CAD: *Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. 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.*

²³ Uno dei manifesti di riferimento, *The Fair Data Principles*, afferma che i dati di qualità debbano essere rintracciabili, accessibili, interoperabili e riutilizzabili: *force11.org/group/fairgroup/fairprinciples*. Sul punto, si veda come ha recepito questi tre principi l'ordinamento italiano, in quanto, *ex art. 1 lett. 1-ter del CAD*, sono *dati di tipo aperti: i dati che presentano 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'articolo 7 del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36.*

²⁴ Le caratteristiche sono indicate sul sito *opendatabandbook.org*: in merito ai costi, è da osservare che la creazione dei *dataset*, il mantenimento dei dati e la rielaborazione necessaria per renderli accessibili a chiunque possono essere onerosi, laddove invece il costo di produzione dei dati in sé è basso, dal momento che essi sono aggiornati e raccolti in maniera continuata ed automatica (F. SCIACCHITANO, *Disciplina e utilizzo degli Open Data in Italia*, *Medialaws.eu*, 289). Sul punto, si v. F. WELLE DONKER, *Funding Open Data*,

I dati dal punto di vista economico sono qualificabili come *commons*, in quanto si parla di beni non rivali, inesauribili e accessibili a chiunque; però anche essi sono soggetti a recinzione, in quanto possono essere, in virtù di accordi e prassi, oggetto di appropriazione esclusiva da parte di singoli²⁵.

Dal lato dell'offerta di *open data* non troviamo solo i soggetti pubblici: anche i cittadini stessi possono produrre, e comunque producono, dati (che possono decidere o meno di rendere disponibili, o che i soggetti pubblici che li detengono possono rendere pubblici, eventualmente dopo un processo di anonimizzazione, conformemente alla normativa e nel rispetto della tutela dei dati personali); in questo senso, è la detenzione dei dati da parte dei soggetti pubblici che rende possibile l'apertura.

Una data particolarmente significativa per la regolazione dei dati aperti è costituita dall'8 dicembre del 2009, quando è stata emanata dal presidente degli Stati Uniti l'"*Open Government Directive*" per promuovere la trasparenza amministrativa, la partecipazione dei cittadini e la collaborazione tra pubbliche amministrazioni, imprese e associazioni²⁶. L'azione, si è osservato, mirava a responsabilizzare i cittadini e influenzare in modo trasparente le politiche pubbliche, realizzando così quella parificazione che promuove la legittimazione²⁷. Altra tappa fondamentale è costituita dal Maggio 2013, quando è stato firmato un *executive order* che dichiarava tutte le informazioni governative aperte e leggibili dalle macchine di *default*²⁸.

L'impatto di questa direttiva, frutto delle istanze dei movimenti per l'apertura dei dati che in quegli anni si andavano affermando²⁹, è stato

in *Open Data Exposed, Information Technology and Law*, a cura di B. van Loenen et al., 2018, 55.

²⁵ Emblematicamente, viene richiamata la *tragedia dei beni comuni* anche con riferimento ai dati aperti: J. YAKOWITZ, *Tragedy of the Data Commons*, *Harv. Journ. Law Tech.*, 2011, 1. La letteratura sui beni comuni è ampia: si rinvia al numero monografico di *Dir. soc.*, 2016, 375 ssg.

²⁶ Nel successivo maggio del 2013 il Presidente degli Stati Uniti ha emanato il *Memoandum Open data (Executive Order Making Open and Machine Readable the New Default for Government Information)*, per definire le caratteristiche degli *Open Data*.

²⁷ La considerazione è di V. PATRUNO, *Dieci anni di open data: ora servono "dati vivi"*, *forumpa.it*.

²⁸ Altra rilevante indicazione contenuta nell'*Order* è quella che stabilisce che i dipartimenti esecutivi e le agenzie debbano gestire le informazioni come un bene, attraverso il suo ciclo, per promuoverne apertura e l'interoperabilità, a salvaguardare in maniera adeguata i sistemi e le informazioni: viene, in altri termini, precisato che l'apertura è un processo e non può essere ridotta al compimento di un unico atto.

²⁹ Come testimonia S. CHIGNARD, *A brief history of Open data*, *parisinnovationreview.com*, 2014.

globale, e lo strumento per promuovere *trasparenza, partecipazione e collaborazione* sono stati appunto i dati pubblici.

Le nuove tecnologie potrebbero così porsi come lo strumento in grado di far meglio fronte alle sfide della legittimazione e di consentire uno sviluppo più inclusivo e non gerarchico. I cittadini coinvolti accrescerebbero la loro fiducia nelle istituzioni³⁰, approfittando della loro aspirazione a volere partecipare alla gestione del bene pubblico³¹, peraltro mediante l'uso degli stessi strumenti che alimentano la sfiducia, se è vero che, quanto più i cittadini usano le ICT, tanto più diminuisce il loro rispetto nei confronti del governo³². Si è pensato quindi che le ICT possano offrire, mediante l'apertura dei dati, quella legittimazione che altrimenti non sarebbe possibile recuperare³³.

Ci sono poi i fini indiretti che si ritiene si possano perseguire: a fianco alle già citate legittimazione delle istituzioni, democratizzazione del rapporto tra cittadino e amministrazione e accrescimento della fiducia dei cittadini nei poteri pubblici si legherebbero il coinvolgimento dei cittadini nel cambiamento organizzativo e la responsabilizzazione dell'amministrazione³⁴ e, comunque, la diffusione di informazioni comporterebbe benefici per la popolazione in termini di conoscenza, formazione dell'opinione pubblica, progresso sociale.

Con gli *open data* si osserva che si possono infatti potenziare la trasparenza, la deliberazione, la partecipazione.

Nel primo senso, la trasparenza derivante dall'apertura dei dati può essere intesa secondo due modelli, che costituiscono due facce della stessa medaglia, e rivestire quindi due funzioni.

³⁰ Thomas Jefferson, in una lettera a Samuel Kercheval Monticello del 12 luglio 1816: «*making every citizen an acting member of the government, and in the offices nearest and most interesting to him, will attach him by his strongest feelings to the independence of his country, and its republican constitution*», *let.rug.nl*

³¹ Secondo la suggestione di L. SARTORI, *Open Government: what else?*, Istit. Federal., 2013, 753.

³² T. IM, W. CHO, G. PORUMBESCU, J. PARK, *Internet, Trust in Government, and Citizen Compliance*, *Journ. Publ. Admin. Res. Th.*, 2014, 741, i quali osservano che quanto maggiore è il ricorso a *internet* dei cittadini, minore è la fiducia nelle istituzioni, e ipotizzano che il ricorso all'*e-government* possa invertire la rotta.

³³ B. BUGARIC, *Openness and transparency in public administration: challenges for public law*, *Wiscon. Intern. law journ.*, 2004, 484.

³⁴ Riguardo all'idea che il potere si fondi sulla gestione dei dati e che quindi il processo di apertura dei dati accrescerebbe la democraticità del sistema, si v. F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano 2008, 4.

Secondo un primo approccio, grazie ai dati aumentano le possibilità di controllo sull'operato del potere pubblico, anche senza che i cittadini debbano necessariamente essere proattivi, in quanto possono continuare ad attendere alle proprie occupazioni, e al tempo stesso evitare dei danni ai propri interessi o a quello generale; questa visione sottende un atteggiamento di sfiducia nei confronti dell'amministrazione.

Secondo un altro approccio, la trasparenza che fornisce maggiori informazioni e dati, e che realizza una democratizzazione dell'interpretazione degli stessi (che non è più riservata al Governo), è uno stimolo alla partecipazione, in un'ottica di alleanza tra amministrazione e cittadino³⁵.

In questa ottica, la dottrina statunitense ha evidenziato come la disciplina del FOIA e quella sull'*open government* siano distinte, anche se strettamente correlate: se infatti la prima serve ad acquisire conoscenza sul potere pubblico, affinché i cittadini possano combattere la corruzione e mantenere la responsabilità sui controllori, l'approccio della seconda aggiunge al riferimento alla trasparenza quello alla partecipazione e alla collaborazione; in questo senso, il FOIA viene ritenuto uno strumento, una voce dell'*Open Government*, insieme al bilancio partecipato e alle petizioni elettroniche³⁶ ed è spesso correlato agli *open data*³⁷.

Simili valutazioni possono essere effettuate anche rispetto al nostro ordinamento: il d. lgs. 33 del 2013, cd. *trasparenza*, si occupa di *pubblicazione* dei dati, laddove la normativa contenuta nel codice dell'amministrazione digitale (cd. CAD), d. lgs. 82 del 2005, si occupa strettamente di *dati aperti*.

Nel secondo senso, il rilascio di dati e informazioni può adiuvarne la realizzazione di un dibattito aperto finalizzato alla presa di una decisione³⁸, ma anche a definire strategie e implementare politiche: si ampliano

³⁵ Nella letteratura statunitense si fa riferimento alla trasparenza *fishbowl* (vaschetta del pesce) e alla trasparenza *reasoned* (ragionata) (C. COGLIANESE, *The Transparency President? The Obama Administration and Open Government, Governance*, 2009, 529): la capacità di sorvegliare, rendere pubblici i comportamenti e gli incontri è oggi resa possibile dagli strumenti tecnologici; così come la capacità di rendere evidenti le ragioni che sottostanno ad una decisione è potenziata dall'informatizzazione, ma dipende soprattutto dalla maturità dell'ordinamento in generale.

³⁶ Sul rapporto tra FOIA e *Open Government*, si v. B. S. NOVECK, *Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency, Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.*, 2017, 1. Sulla esperienza statunitense sull'accesso e l'informazione, fondamentale è il lavoro di G. ARENA, *La "Legge sul diritto alla informazione" e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti, Pol. dir.*, 1978, 279.

³⁷ Si v. il principio 5 della *Open Data Charter*, su cui *infra*.

³⁸ Sul punto, si ampliano gli strumenti, ma valgono i pro e i contro identificati dal-

– almeno in teoria – la possibilità di partecipazione³⁹ e la gamma di strumenti per il dibattito pubblico.

Nel terzo senso, infine, dati e informazioni sono la materia prima per attivare forme di collaborazione. Le possibili implicazioni di questa terza voce restano ancora oggi abbastanza indefinite: se generalmente, in riferimento alla partecipazione, si intende il contributo che il cittadino può dare all'attività autoritativa dell'amministrazione, nel caso della collaborazione si intende il contributo alla prestazione di servizi⁴⁰. L'espressione statunitense *citizen sourcing*, utilizzata per questo fenomeno, ha punti in comune con il nostro principio di sussidiarietà orizzontale: l'amministrazione si può avvalere di un ampio e indefinito numero di cittadini come risorsa⁴¹. I cittadini forniscono informazioni, segnalano inefficienze, interagiscono con i gestori di servizi (in ogni settore, dalla sanità alla mobilità, all'energia, all'istruzione, alla sicurezza, ai servizi sociali e culturali).

Si tratta di un modello contrapposto a quello dell'esternalizzazione invalso negli anni novanta del secolo scorso, in quanto non vi è un ricorso ai privati in sostituzione del pubblico⁴², ma questi ultimi sono intesi come partecipanti, non come utenti o consumatori⁴³, e il loro contribu-

la dottrina per istituti quali l'inchiesta pubblica e il dibattito pubblico: S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. saggio di diritto comparato*, Riv. trim. dir. pub., 2007, 13; L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, Riv. trim. dir. pub., 2007, 43; P. CHIRULLI, *Istituti di partecipazione e semplificazione amministrativa*, *Italiadecide. Rapporto 2015. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, a cura di C. Pinelli, 2015, 311; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano 2010.

³⁹ Sulla partecipazione, basti indicare i lavori di S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, Milano, 2000; A. CROSETTI, F. FRACCHIA, a cura di, *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano 2002.

⁴⁰ J.VO LUCKE, K. GROSSE, *Open Government Collaboration. Opportunities and Challenges of Open Collaborating With and Within Government*, *Open Government. Opportunities and Challenges for Public Governance*, cit., 189.

⁴¹ D. LINDERS, *From e-government to we-government: Defining a typology for citizen coproduction in the age of social media*, *Gov. inform. quart.*, 2012; T. NAM, *Suggesting frameworks of citizen-sourcing via Government 2.0*, *Gov. inf. quart.*, 12. Sul principio di sussidiarietà, per quanto non si faccia riferimento all'uso della telematica, si segnalano V. CERULLI IRELLI, «Sussidiarietà (dir. amm.)», *Enc. giur.*, XII, Roma 2003;; F. GIGLIONI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, *Foro amm Cds*, 2009, 2909; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Bari, 2006; G. C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino 2010.

⁴² D. LINDERS, cit., 6; T. NAM, cit., 12.

⁴³ S. RODOTÀ, cit., XIV; M. MARGOLIS, G. MORENO, RIA HO, *E-Government, custom-*

to è ritenuto significativo sia per l'eventuale apporto concreto che per l'accrescimento generale della fiducia nelle istituzioni⁴⁴. Appare eccessivo ritenere che si realizzi così una condivisione della gestione dei servizi, o una "co-produzione"⁴⁵, ma forme di collaborazione possono riguardare l'elaborazione, l'esercizio, il monitoraggio (si pensi alla rilevazione della qualità) di un servizio e i contributi soprattutto possono essere utili ad una migliore gestione dei servizi stessi, affinché essi siano maggiormente plasmati sulle esigenze degli amministrati. In questo senso, la sussidiarietà non riguarda tanto la sostituzione del soggetto privato al pubblico, quanto il coinvolgimento in nuove forme di collaborazione.

E, del resto, costituisce una forma di collaborazione anche la messa a disposizione dei dati al cittadino, affinché questi li possa usare per i fini più disparati⁴⁶, anche per sviluppare dei servizi⁴⁷, i quali, in quanto connessi a servizi pubblici, indirettamente contribuiscono al miglioramento di questi ultimi.

Queste idee sono diventate patrimonio comune e globale con la pubblicazione, un mese dopo l'*order* del 2013, della *Open Data Charter*, promossa dal G8, contenente, tra i propri principi, uno espressamente riferito al miglioramento della *governance* e al coinvolgimento dei cittadini⁴⁸.

ers and citizens, Understanding E-Government in Europe: Issues and challenges, a cura di G. Nixon, V.N. Koutrakou, R. Rawal, Londra-New York 2010, 86; l'immagine del consumatore è anche in M. R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, cit., 287.

⁴⁴ Su quest'ultimo aspetto, si v. A.M. WARREN-A. SULAIMAN, N.I. JAAFAR, *Social media effects on fostering online civic engagement and building citizen trust and trust in institutions*, *Gov. Inf. Quart.*, 2014, 291; K. MOSSBERGER, C. TOLBERT, *The effects of E-Government on trust and confidence in government*, *Pub. Adm. Rev.*, 2003, 66.

⁴⁵ S. MARTIN, *Engaging with citizens and other stakeholders*, *Public management and governance*, a cura di T. Bovaird, E. Löffler, Londra 2009, 279.

⁴⁶ D. LINDERS, *From e-government to we-government: Defining a typology for citizen coproduction in the age of social media*, cit., 3.

⁴⁷ M.J. AHN, *Whither E-Government? Web 2.0 and the Future of E-Government*, in *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance*, *Pub. Adm. Inf. Tech.*, 2012, Vol. 1, Part 2, 169.

⁴⁸ Principle 5 – *For Improved Governance and Citizen Engagement*.

We recognize that the release of open data strengthens the governance of and trust in our public institutions, reinforces governments' obligation to respect the rule of law, and provides a transparent and accountable foundation to improve decision-making and enhance the provision of public services. We recognize that open data encourages better development, implementation, and assessment of programs and policies to meet the needs of our citizens, and enables civic participation and better informed engagement between governments and citizens. We recognize that engagement and consultation with citizens and civil society and private sector organizations can help governments understand which types of data are in

Gli open data nelle riforme europee tra efficienza e democraticità.

A livello europeo⁴⁹ è stata di recente ribadita l'importanza dei dati pubblici⁵⁰, e anzi si è deciso di potenziarne il ricorso, attraverso la nuova direttiva 2019/1024/UE, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, che ha sostituito la direttiva sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (2013/37/UE, Direttiva

high demand, and, in turn, can lead to improved data prioritization, release, and standardization practices. We recognize that city or local governments are often the first point of interaction between citizens and government, and that these governments therefore have a crucial role in supporting citizen engagement on open data.

We will: Implement oversight and review processes to report regularly to the public on the progress and impact of our open data initiatives; Ensure that information published as a result of transparency or anticorruption laws is released as open data; Provide training programs, tools, and guidelines designed to ensure government employees are capable of using open data effectively in policy development processes; Engage with the Freedom of Information / Access to Information / Right to Information community to align the proactive release of open data with governments' obligation to release information on request; Engage proactively with citizens and civil society and private sector representatives to determine what data they need to effectively hold governments accountable; Respect citizens' right to freedom of expression by protecting those who use open data to identify corruption or criticize governments; Encourage the use of open data to develop innovative, evidence-based policy solutions that benefit all members of society, as well as empower marginalized communities.

⁴⁹ Ci si occuperà in questo lavoro dell'ordinamento europeo. Appare tuttavia importante segnalare che a metà aprile negli Stati Uniti è entrato in vigore l'*OPEN Government Data Act* (dove OPEN sta per *Open, Public, Electronic, and Necessary*), legge *bipartisan* che stabilisce l'obbligo di pubblicazione dei dati di tipo non sensibile prodotti dalle agenzie federali in formato leggibile dalle macchine e secondo licenze che impediscano qualsiasi forma di restrizione al loro utilizzo. Si istituisce la figura dello *Chief Data Officer*, con il compito di gestire la produzione e il rilascio dei dati per garantire l'adempimento delle amministrazioni agli obblighi normativi. Si sancisce il criterio dell'*open by default* per i dati governativi. La norma prevede anche l'istituzione dello *Chief Data Officer Council*, con il compito di consulenza del Governo per lo sviluppo di nuove politiche e strategie in materia di *open data*, presso il quale i vari *Officer* scambieranno esperienze e strategie. La normativa prevede il supporto dell'*Office of Management and Budget* statunitense per la formazione di inventari, che devono essere di consultazione più agevole per gli utenti. I dati dovranno essere pubblicati su un portale pubblico, liberamente accessibile a chiunque.

⁵⁰ L'interesse dell'Unione europea è anche testimoniato dai diversi *report* sviluppati negli ultimi anni: tra questi i più rilevanti sono *The economic benefits of Open Data* che esamina i benefici dell'utilizzo degli *Open Data* dal punto di vista economico; *The future of Open Data Portals*, che si occupa della sostenibilità temporale delle iniziative; *Barriers in working with Open Data* che affronta gli ostacoli al pieno sfruttamento dei dati; *Recommendations for Open Data Portals: from setup to sustainability* che si occupa di in particolare di *governance*, finanziamento e valutazione e che, tra l'altro, ha raccomandato ai portali la predisposizione e la raccolta di indicatori; *Re-using Open Data* che indaga l'utilizzo commerciale dei dati da parte del settore privato; fino al più recente *Ensuring the economic sustainability of open data portals: understanding impact and financing*.

PSI)⁵¹. Sebbene la direttiva si ponga come un aggiornamento e un potenziamento della precedente, non stravolgendone i contenuti, diversi punti sono meritevoli di sottolineatura.

In linea generale, il tema dell'apertura dei dati viene preso sul serio: in primo luogo, ciò appare evidente sin dalla riformulazione del titolo⁵², che non conteneva un simile riferimento nella precedente versione.

In secondo luogo, la direttiva punta alla più ampia applicazione soggettiva possibile della disciplina: essa infatti punta a promuovere il riutilizzo dei dati sia delle amministrazioni dello Stato e di ogni altro livello territoriale che dei soggetti privati finanziati o controllati dai soggetti pubblici, compresi musei, biblioteche ed archivi (fatti salvi i settori dell'istruzione e della ricerca, nonché radiotelevisivo)⁵³. La direttiva si estende alle imprese pubbliche operatrici di servizi pubblici (acqua, energia, trasporti, servizi postali), sebbene si preveda la possibilità e non l'obbligo di rendere questi dati disponibili: tuttavia, una volta esercitata questa possibilità, essi rientrerebbero nell'ambito di applicazione della direttiva.

In terzo luogo, la disciplina, sul solco della precedente formulazione, afferma la gratuità dei dati, anche se, innovando rispetto al passato, presta grande attenzione ai dati di valore e al loro possibile potenziale commerciale. Infatti, da un lato segnala come tutti i contenuti del settore pubblico accessibili ai sensi delle norme nazionali debbano essere resi disponibili gratuitamente per il riutilizzo e stabilisce che gli enti pubblici non potranno imporre tariffe superiori ai costi marginali per il riutilizzo, tranne che in casi eccezionali (ad es. per i dati prodotti nell'ambito della

⁵¹ La Commissione europea aveva pubblicato nel 1998 il *Libro verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione. L'informazione del settore pubblico: una risorsa fondamentale per l'Europa*. L'Italia peraltro è stata oggetto di incompleto e scorretto recepimento della Direttiva PSI 2003/98 in riferimento ai dati ipotecari e catastali (IP/09/425). Si vedano in particolare la Comunicazione *Dati aperti Un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente* COM (2011) 882 e la Comunicazione *Verso uno spazio comune europeo dei dati* SWD (2018) 125. In mezzo, la *Strategia europea per il mercato unico digitale in Europa* (2015), che ricomprende anche questa politica. In dottrina, si v. A. ALEMANNI, *Unpacking the principle of openness in EU Law. Transparency, participation and democracy*, *Eur. Law Rev.*, 2014, 72.

⁵² L'*European Data Portal* stimava in 325 miliardi di euro il valore di mercato degli *Open Data* nel periodo 2016-2020, 100.000 i nuovi posti di lavoro e 1,7 miliardi di euro di risparmio per la Pubblica Amministrazione: europeandataportal.eu.

⁵³ Anche se per musei, archivi, biblioteche, in virtù del possibile elevato valore economico dei dati, è prevista la deroga ai principi di gratuità o di pretesa dei costi marginali (cons. 38, 49, 55, 65; artt. 1 comma 2 lett. j, 3 comma 2, 4 comma 3, 6 comma 2, 14 comma 4).

ricerca finanziata con fondi pubblici o per i dati di imprese pubbliche)⁵⁴. Nel caso di dati di ricerche oggetto di finanziamento pubblico bisognerà sviluppare politiche di accesso pubblico e facilitare il riutilizzo di dati già contenuti in pubblici archivi⁵⁵. Da un altro lato, appunto, essa mostra grande attenzione per i *dataset* cd. ad alto valore (contenenti statistiche, dati geospaziali, metereologici, ambientali, di mobilità): si tratta di dati a notevole potenziale commerciale che, negli auspici dell'Unione, possono accelerare lo sviluppo di un'ampia gamma di prodotti e servizi di informazione a valore aggiunto, compreso quello della Intelligenza Artificiale; la Commissione dovrà identificare questi *dataset*, che saranno soggetti a regole peculiari, e che dovranno essere forniti gratuitamente⁵⁶.

In quarto luogo, si tenta di impedire che il carattere dell'apertura dei dati venga meno: in merito ai rapporti tra pubblico e privato, si punta a rafforzare la trasparenza dei relativi accordi e a impedire la conclusione di accordi che potrebbero portare a un riutilizzo esclusivo dei dati pubblici da parte dei privati⁵⁷.

E purtroppo, con rilievo particolare al tema in oggetto, se l'attenzione per i dati pubblici è sicuramente maggiore che in passato, non compare nel testo della direttiva alcun riferimento al tema della legittimazione delle istituzioni, inteso nel senso più ampio possibile: si può leggere solo in un passaggio che *rendere pubblici tutti i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico - concernenti non solo il processo politico ma anche quello giudiziario e amministrativo - rappresenta uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, che è principio basilare della democrazia*⁵⁸. Si ritornerà sul punto *infra*, in sede di considerazioni conclusive.

6. La scarsa diffusione e qualità degli open data in Italia

Il grande nodo, una volta introdotta la normazione sugli *open data*, riguarda, in ogni ordinamento, quantità e qualità dei *data set* disponibili.

⁵⁴ Gli Stati membri saranno tenuti a elaborare politiche per l'accesso aperto ai dati della ricerca finanziata con fondi pubblici, mentre a tutti i dati di tale natura, resi accessibili tramite archivi, saranno applicate norme armonizzate in materia di riutilizzo.

⁵⁵ Conss. 27-28; art. 10.

⁵⁶ Art. 13.

⁵⁷ Il tema è affrontato in diversi punti. Si v. in particolare conss. 48-51 e art. 12.

⁵⁸ Cons. 43.

A livello nazionale, il ruolo di incentivazione che hanno rivestito gli organi centrali in questi anni ha incrementato la quantità di dati resi disponibili⁵⁹: sebbene le iniziative italiane e i *dataset* rilasciati siano quantitativamente molto inferiori a quelli statunitensi o britannici, il numero dei dati è in crescita⁶⁰; di contro, si è notato come il ritardo nell'adozione dell'accesso civico generalizzato non abbia favorito un significativo incremento dei dati⁶¹.

Il tema comunque è oggetto di attenzione, tanto che è stato inserito nel *Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione 2019-2021*⁶². I dati che sarebbe bene potere aprire sono quelli relativi alle opere culturali, quelli prodotti come parte di una ricerca, quelli finanziari, come bilanci e informazioni sui mercati finanziari, quelli statistici e gli indicatori economici, quelli relativi a clima ed ambiente, quelli relativi all'organizzazione e all'attività degli enti pubblici.

A livello territoriale, mentre le Regioni hanno reso disponibili diversi *data set*⁶³, più preoccupante è invece la situazione nei Comuni, i quali possiedono una parte consistente dei dati di interesse pubblico, in parti-

⁵⁹ Nell'ultima rilevazione del Portale Europeo dei dati, l'*Open Data Maturity*, relativa al periodo luglio 2016 - giugno 2017, l'Italia si è posizionata tra i *Trendsetters* e non più tra i *followers*: *europeandataportal.eu*. Nel *Global Open Data index*, curato dalla *Open Knowledge Foundation*, l'Italia è in 32° posizione (preceduta da Francia, Germania, Regno Unito, Stati Uniti), *index.okfn.org*. Nell'*Open Data Barometer*, curato dalla *World Wide Web Foundation*, l'Italia è al 15° posto, *opendatabarometer.org*. La prima adozione di un catalogo di dati risale al maggio 2010, nella Regione Piemonte; le iniziative di apertura dei dati sono state stimulate da iniziative quali *Spaghetti Open Data*, *Openpolis*, *Stati Generali dell'Innovazione*; il portale italiano dei dati aperti è *dati.gov.it*, che è stato realizzato nell'ottobre del 2011.

⁶⁰ *Portale europeo dei dati*: *europeandataportal.eu*.

⁶¹ Il portale *dati.gov.it* è stato realizzato da Agid (Agenzia per l'Italia digitale) per conto del Governo ed è possibile trovare i *dataset* rilasciati dalla Pubblica Amministrazione: ne sono stati pubblicati più di 27.000 (che era il target per il 2020), circa 450 amministrazioni pubblicano dati (il target per il 2020 era di 300), che possono essere scaricati gratuitamente, ci sono più di 50 portali, più che in Germania e Olanda (le informazioni su *dataset* e amministrazioni sono reperibili su *avanzamentodigitale.italia.it*).

⁶² *Agid.gov.it*: si tratta del secondo Piano triennale (il primo ha coperto il triennio 2017-2019). I Piani triennali sono previsti dall'art. 1 comma 513 della legge 208 del 28 dicembre 2015.

⁶³ L'*Osservatorio eGovernment* del Politecnico di Milano (*osservatori.net*) ha rilevato che Molise e Calabria non dispongono di un portale di dati proprietari ma fanno affidamento al portale *Sciamlab*; Valle d'Aosta e Liguria hanno una sezione riservata agli *open data* all'interno del proprio sito istituzionale, le altre Regioni hanno un portale *open data* dedicato. Sono stati pubblicati 18.000 *dataset* sui portali regionali, anche se il 70% di Regioni del Nord Italia.

colare su trasporto pubblico, turismo, cultura e attività produttive. Non solo preoccupa lo scarso numero di dati da loro messi a disposizione⁶⁴, ma più in generale l'atteggiamento di disinteresse od ostilità nei confronti delle iniziative di apertura⁶⁵. Proprio perché non sono disponibili categorie di dati pubblicati da tutti i Comuni in modo uniforme è difficile poter utilizzare quelli che sono stati resi disponibili su più larga scala. A ciò si deve aggiungere che i dati sono poco accessibili⁶⁶ e di bassa qualità⁶⁷: le amministrazioni scelgono *dataset* già rinvenibili sui siti⁶⁸.

Dietro la bassa offerta da parte delle amministrazioni si annidano i noti problemi relativi alla scarsità di risorse, sia in termini di finanze che umane, a livello locale⁶⁹ e nazionale⁷⁰.

Se l'offerta è di scarsa qualità, la domanda è parimenti scarsa. Quanto alle imprese, l'utilizzo di *open data* provenienti da pubbliche amministrazioni viene effettuato da pochi operatori, anche se l'interesse appare considerevolmente in crescita⁷¹, e appare necessario che anche le imprese investano sul punto⁷². Le aziende che operano con gli *open data* sono principalmente quelle che lavorano con altre aziende per l'estrazione dei

⁶⁴ Solo il 40% dei Comuni ha pubblicato dati, e solo il 16% *open data*.

⁶⁵ L'80% dei Comuni non riscontra alcun impatto positivo dalla pubblicazione di dati in formato aperto e il 55% li ritiene addirittura inutili o poco utili per la crescita del tessuto imprenditoriale.

⁶⁶ La maggior parte dei Comuni pubblica i dati nella propria sezione trasparenza (il 83%) o sul sito istituzionale in una sezione *ad hoc* (33%), solo l'8% sul sito *open data* della Regione e solo il 2% sul sito *open data* nazionale.

⁶⁷ A. PELED, N. KARINE, *Towards Open Data for Public Accountability: Examining the US and the UK Models*, cit.

⁶⁸ H. YU, G.D. ROBINSON, *The New Ambiguity of Open Government*, cit., 199 ha notato che già dopo il primo anno, negli Stati Uniti, la qualità dei *dataset* proposti era scemata.

⁶⁹ Gli enti pubblici attribuiscono la colpa della scarsa offerta e qualità alla mancata disponibilità di competenze interne (50%), alla insufficienza di personale interno (42%), alle ridotte risorse economiche da dedicare (24%) e al poco interesse dei politici (23%).

⁷⁰ C. LAI, *Maturità degli open data in Europa: Italia tra i trend setter, ma si può fare meglio*, 2019, *agendadigitale.eu*, fa riferimento in particolare alla mancanza della figura del *data manager*.

⁷¹ Il 77% considera strategico l'uso dei dati per la propria attività; il 45% vorrebbe saperne di più; il 4 per cento delle imprese manifatturiere utilizza dati in formato aperto offerti dalle amministrazioni pubbliche; il 15% non conosce ma è interessato ad approfondire l'argomento e il 30% sta cercando di capirne le reali potenzialità.

⁷² Le imprese sostengono (il 70%) di essersi dotate di strumenti e competenze per il *data management*, ma in realtà il 68% non conosce l'esistenza di figure professionali come il *Big Data Analytics specialist*, il *Chief Data officer*, il *Data Scientist* o il *Big Data Architect*, indispensabili per la gestione degli *Open Data*.

dati, mentre sono molte di meno quelle che svolgono attività nei confronti dei cittadini⁷³.

In tema di riutilizzo dei dati, nell'ordinamento statunitense, i principali fruitori sono i singoli cittadini con competenze tecniche; in seconda battuta pubbliche amministrazioni e aziende tecnologiche; i settori in cui i dati vengono più utilizzati sono, secondo la regola delle tre B, *buses* (trasporti)⁷⁴, *budgets* (spese della P.A.), *bullets* (reati)⁷⁵. In Italia, in particolare, i dati più sfruttati sono quelli di fonte *OpenStreetMap* e *Istat*, anche in quanto si tratta di dati di alta qualità, oggetto di manutenzione costante nel tempo e provenienti dall'intero territorio nazionale⁷⁶.

Il processo di rilascio dei dati è stato sinora generalmente unilaterale, così che gli operatori non hanno potuto interagire con le amministrazioni né sulla scelta dei *dataset* da mettere a disposizione, né sulla qualità dei dati offerti: Il mancato incontro tra la domanda e l'offerta ha riguardato, come si è detto, in particolare gli enti locali, ma in ogni caso sono eccezionali i casi in cui delle amministrazioni abbiano attivato processi stabili di pubblicazione di dati interagendo anche con gli *stakeholder*⁷⁷. La disponibilità di informazioni non costruita partendo dalle richieste e dai bisogni di cittadini ed operatori costituisce in questo senso un ostacolo insormontabile alla effettiva partecipazione e collaborazione cui si aspira. Del resto, se la pubblicazione non risponde all'istanza dei cittadini, la supposta legittimazione non si può realizzare.

In questo senso la prima linea d'azione del piano è la definizione di una '*Strategia complessiva per la valorizzazione dei dati*'⁷⁸, in cui abbiano

⁷³ Il 47% delle non molte aziende che hanno risposto all'indagine opera nel mercato B2B (verosimilmente per l'integrazione dati), il 36% opera con l'amministrazione (B2G), per lo più per il rilascio e la generazione di *open data*, e quindi non per il riuso, e solo il 17% è attivo nel mercato B2C, anche perché già diversi operatori sono sul mercato stesso.

⁷⁴ *Moovit*, ad esempio, agevola gli spostamenti degli utenti perché attinge alle informazioni fornite dalle aziende di trasporto cittadine e territoriali.

⁷⁵ C. CARPINETO, *Open data PA, bilanciare rischi privacy e benefici: un nuovo approccio*, 2018, *agendadigitale.eu*.

⁷⁶ I dati provengono dallo studio *Open Data 200 Italia*, il primo sulle imprese italiane che utilizzano *open data* per le proprie attività.

⁷⁷ V. PATRUNO, *Open data nel piano triennale ICT PA: la prima strategia unica su riuso e valorizzazione*, *agendadigitale.eu*, 2018 e, con maggiore riferimento agli enti locali e piccole e medie imprese Id., *Open data, la PA delude le Pmi: che fare*, *ibidem*.

⁷⁸ Che vede coinvolti Dipartimento della Funzione Pubblica, AGID e Regioni per definire "*una strategia finalizzata al riutilizzo dei dati aperti, in coerenza con le regole di implementazione della direttiva PSI, e le iniziative di collaborazione e confronto tra PA e stakeholders nel contesto delle azioni definite nell'ambito dell'Open Government Partnership (OGP)*".

un ruolo rilevante i cittadini⁷⁹. Proprio però perché il dialogo presuppone un ambiente bene disposto, si è osservato come sia fondamentale il ruolo degli entusiasti delle tecnologie, degli sviluppatori indipendenti e delle imprese tecnologiche⁸⁰.

Perché poi l'apertura possa realmente tradursi in una politica efficace, bisognerebbe risolvere alcuni problemi di fondo: servirebbero governi stabili, in grado di investire nell'amministrazione e di portare avanti in maniera continuativa politiche di *e-government*; queste ultime, inoltre, dovrebbero essere inserite in maniera organica in un quadro di riforme. Sul punto, si è osservato che la politica non investe sull'apertura dei dati anche per un problema di ignoranza sui benefici che essa comporta⁸¹.

In secondo luogo, servirebbe una *governance* adeguata, dal momento che l'Agid (l'Agenzia per il digitale) non riesce ad essere una efficace autorità di regolazione e vigilanza, sia in virtù dei numerosi e ravvicinati mutamenti organizzativi (che sono anche effetto dell'instabilità politica), sia in quanto dispone di risorse limitate, sia per la avvenuta istituzione della figura del Commissario straordinario del Governo per l'attuazione dell'Agenda digitale, le cui competenze si sovrappongono a quelle dell'Agid.

In terzo luogo, servirebbe una adeguata formazione nelle amministrazioni, le quali non percepiscono i dati come dei beni di valore⁸²; peraltro, anche laddove ci sia esperienza di commercializzazione dei dati, questa non risulta utile quando si tratti di finanziare la pubblicazione gratuita, che deve essere affrontata dalle amministrazioni come un costo (nonostante si sia dimostrato che nel medio periodo l'apertura dei dati, in virtù della maggiore efficienza conseguibile, comporti risparmi alla spesa)⁸³. La difficoltà di trovare soluzioni al finanziamento dell'apertura ha così l'effetto di condurre le amministrazioni a guardare con sospetto

⁷⁹ Una strategia fondata richiederà una ricognizione dei dati, una stima dei costi, l'ascolto delle istanze e l'interlocuzione, l'adozione di piani di apertura dei dati (non previsto, anche se è prevista la valutazione dirigenziale). Sinora non si è riscontrato grande interesse per il monitoraggio, per la rilevazione della pubblicazione e utilizzazione dei dati. Sull'importanza delle strategie sugli *open data*, si v. B. VAN LOENEN, *Towards a User-Oriented Open Data Strategy*, *Open Data Exposed, Information Technology and Law*, cit.

⁸⁰ M. KASSEN, *Understanding transparency of government from a Nordic perspective: open government and open data movement as a multidimensional collaborative phenomenon in Sweden*, in *Journal of Global Information Technology Management*, 2017, 236-275, 248.

⁸¹ *Barriers in working with Open Data*, cit., 10.

⁸² *Barriers in working with Open Data*, cit., 22.

⁸³ *Barriers in working with Open Data*, cit., 23.

e fastidio alla prospettiva della gratuità, che però è caratteristica fondamentale e imprescindibile degli *open data*⁸⁴. A ciò va aggiunto l'ulteriore problema dell'incapacità delle amministrazioni a coordinarsi tra loro per l'attuazione delle politiche di apertura dei dati⁸⁵.

7. Gli ostacoli nazionali di natura legale alla diffusione degli open data

Il tema dell'apertura dei dati è anche frenato dai vincoli posti dall'ordinamento⁸⁶. Il nostro Paese ha dal punto di vista documentale molte volte mostrato attenzione verso il tema⁸⁷, fino alla recente approvazione, nel giugno del 2019⁸⁸, del *Quarto Piano d'azione nazionale per l'open government 2019-2021*, che impegna oltre 50 amministrazioni pubbliche (centrali e locali)⁸⁹.

Erroneamente sia le regole che le linee guida sono le medesime per tutte le amministrazioni e si concentrano solo sugli aspetti tecnici dell'apertura⁹⁰.

⁸⁴ *Barriers in working with Open Data*, cit., 23.

⁸⁵ *Barriers in working with Open Data*, cit., 12.

⁸⁶ Il già citato art. 50 del CAD, *Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*, prevede che (...) *restano salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti dalle leggi e dai regolamenti, le norme in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*. Sugli ostacoli legali all'apertura, si v. *Barriers in working with Open Data*, cit., 16-17.

⁸⁷ In aggiunta ai già citati piani adottati a seguito della partecipazione all'*Open Government Partnership*, si v. *l'Agenda nazionale per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico*, a cura dell'Agid (2014) e *la Strategia per la crescita digitale 2014-2020*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri (2014), la quale ultima contiene una sezione dedicata agli *open data*.

⁸⁸ Nell'aprile del 2012 è stato adottato il primo piano italiano, l'*Open Government Partnership Italian Action Plan*. La competenza è del Dipartimento per la Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che coordina la partecipazione italiana all'*Open Government Partnership*.

⁸⁹ Il piano prevede 10 azioni e include 170 impegni: in particolare, al di là dell'apertura dei dati (con particolare riferimento a quelli relativi alle politiche di coesione europee e al riutilizzo di beni confiscati), ci si occupa di trasparenza, supporto alla partecipazione, prevenzione della corruzione, semplificazione della *performance*, servizi digitali, competenze digitali. Sul punto S. PIZZICANNELLA, *Open government, ecco l'attuazione del Quarto Piano d'azione nazionale*, 2019, *agendadigitale.eu*.

⁹⁰ Nel 2017 è stata pubblicata la seconda edizione delle Linee guida. Ivi si prevedono un *data manager* che si occupi della ricognizione dei dati e della strategia di apertura (1.9.1.1.2.); un ufficio dirigenziale generale responsabile per la transizione alla modalità operativa digitale e il difensore civico per il digitale (1.9.1.1.1) – che sul punto richiama quanto previsto dalla normativa, collaborazione con il responsabile della trasparenza (1.9.1.1.2).

In aggiunta, le restrizioni che possono insistere su questi dati derivano per lo più da diritti di proprietà intellettuale e da vincoli legati alla tutela della riservatezza e di segretezza (di Stato, d'ufficio, industriale)⁹¹. La legge sul diritto d'autore italiana (la legge 633/1941) non fa riferimento a dati e documenti prodotti e pubblicati dalle pubbliche amministrazioni; l'art. 5 fa salvi "i testi degli atti ufficiali dello stato e delle pubbliche amministrazioni" (leggi, regolamenti, provvedimenti, sentenze). Non potrebbero quindi rientrarvi in senso stretto i contenuti in forma non testuale, come alcuni *dataset* (relativi al traffico o ai trasporti), tabelle (piani), immagini (planimetrie catastali), mappe (geografiche)⁹².

Ulteriori problemi sono posti dalla tutela della riservatezza e dalla segretezza, secondo schemi già conosciuti in relazione ai limiti al diritto di accesso.

Altri problemi invece sono peculiari della disciplina del settore: se da un lato potrebbe sembrare che il criterio dell'*open by default* (per cui, se un'amministrazione pubblica dei dati e non indica una licenza d'uso, i cittadini possono sentirsi liberi di utilizzare quei dati senza dover chiedere il permesso⁹³)

⁹¹ Anche a livello europeo, L. DALLA CORTE, *The European Right to Data Protection in Relation to Open Data, Open Data Exposed, cit.*, 127. Sulla protezione intellettuale, C. PASQUINELLI, *Open Data e Proprietà Intellettuale. Il Dataset come banca di dati e la questione delle licenze, CNR Technical Report, 2013, iit.cnr.it.*

⁹² In questo quadro appare particolarmente emblematica la vicenda, che dovrà ancora essere affrontata dall'autorità giudiziaria, *Trenitalia vs Trenit*. *Trenit* è un'applicazione che, facendo ricorso agli *open data*, evidenzia eventuali ritardi nei trasporti. *Trenitalia* ha ritenuto illegittimo l'uso di dati che riguardino i propri treni, in quanto non autorizzato, e chiesto e ottenuto la sospensione del servizio, anche in quanto ha sviluppato una *app* proprietaria, *Viaggiatreno*, che utilizza quei dati. Dal momento che *Trenitalia* è un'impresa pubblica (partecipata al 100% dal Gruppo FS - Ferrovie dello Stato italiano, partecipato al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze) gestore di servizio pubblico, la vicenda riguarda la problematica applicabilità del principio *open by default*, secondo il quale, nel silenzio, si dovrebbe ritenere che i dati siano utilizzabili. Nel 2016 ha inoltre avuto avvio l'iniziativa "Open Trasporti", confluita nell'*Action Plan* nazionale. Se il quadro giuridico, come abbiamo 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 degli *open data* rende poco giustificabile la presa di posizione contraria all'apertura dei dati relativa.

⁹³ Art. 52 del CAD: *Accesso telematico e riutilizzo dei dati. 2. I dati e i documenti che i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, si intendono rilasciati come dati di tipo aperto ai sensi all'articolo 1, comma 1, lettere l-bis) e l-ter, del presente Codice. L'eventuale adozione di una licenza di cui al citato articolo 2, comma 1, lettera h), è motivata ai sensi delle linee guida nazionali di cui al comma 7. Sull'importanza dell'adozione di linee guida per un corretto funzionamento degli *open data* si v. L. DALLA CORTE, *Towards Open Data Across the Pond, Open Data Exposed, cit.*, 11.*

agevoli l'apertura⁹⁴, dall'altro lato, un ostacolo è dato dalla necessità che una licenza d'uso non ci sia.

Dal momento che in teoria una licenza potrebbe esistere, anche nascosta, e ciò impedirebbe l'applicazione della regola *open by default*, gli interessati sono costretti a chiedere se i dati siano liberi, con un aggravio procedurale, e con la possibile adozione di contromisure da parte dell'amministrazione che altrimenti essa non avrebbe neppure pensato di opporre, se non fosse stata sollecitata⁹⁵.

Sul tema bisognerà verificare come verrà recepita la direttiva europea, ma la problematica appare analoga a quella che ha interessato l'istituto giuridico della Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA): in quest'ultimo caso sono stati alla fine stilati degli elenchi di attività certamente oggetto di Scia, con lo scopo di chiarire definitivamente in quali casi dovesse applicarsi la regola autorizzatoria generale di portata incerta⁹⁶.

8. *Il ruolo degli intermediari*

In teoria la partecipazione, grazie all'uso degli *open data*, è semplificata e aperta a tutti, in quanto i cittadini hanno in mano gli stessi dati dell'amministrazione.

Tuttavia, se l'uso dei dati ha permesso ai giornalisti, professionisti che istituzionalmente hanno interesse ad esaminare i dati, di investigare e raccontare vicende di pubblico interesse⁹⁷, è verosimile che i cittadini non abbiano, nella maggioranza dei casi, competenze e tempo per estrarre i dati, gestirli, rielaborarli. Non si può (e non è neppure auspicabile) pre-

⁹⁴ Art. 52 CAD: "I dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza, si intendono rilasciati come dati di tipo aperto".

⁹⁵ S. ALIPRANDI, *Open data: serve una norma più chiara. L'open by default non funziona*, 2018, *techeconomy.it*.

⁹⁶ Sul punto, ci si permette di richiamare le osservazioni effettuate in punto di semplificazione in *Semplificazione e lotta alla corruzione nella legge 241 del 1990*, *Dir. amm.*, 2016, 623.

⁹⁷ Sul ruolo dei giornalisti, oltre al già citato B.S. NOVECK, *Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency*, *cit.*, si v. anche D. BERLINER, A. INGRAMS; S. J. PIOTROWSKI, *The Future of FOIA in an Open Government Agenda for Freedom of Information Policy and Implementation*, *Vill. L. Rev.*, 2018, 867.

tendere che essi siano revisori, analisti, traduttori, programmatori⁹⁸. Questi problemi si aggiungono a quelli classici della partecipazione: non è detto che i cittadini sappiano fornire argomentazioni informate ai poteri pubblici o che sappiano come partecipare, in quanto può non essere agevole la partecipazione con strumenti aperti. In presenza di questi ostacoli può essere complesso rendere effettivo il valore sociale degli *open data*⁹⁹.

Si pone inoltre un problema di rappresentatività: se la partecipazione, anche in ragione degli ostacoli tecnici, non è alla portata di tutti, per cui ne affrontano i costi (anche solo in termini di tempo e impegno) solo coloro che sono davvero interessati¹⁰⁰, ne consegue che la platea potenziale dei partecipanti non risulta ampliata in maniera significativa rispetto al passato (forse anche giustamente, vista la complessità di alcune questioni)¹⁰¹.

Diventa inoltre centrale il ruolo degli intermediari, che forniscono servizi per aiutare i cittadini a conoscere, partecipare o collaborare, o ai quali questa possibilità di partecipazione e collaborazione viene esternalizzata. Di fatto, riemerge sulla scena una figura che in teoria l'apertura

⁹⁸ C. BIRCHALL, *Interrupting Transparency, Transparency, Society and Subjectivity. Critical Perspectives*, a cura di E. Alloa, D. Thomä, Basingstoke 2018, 343.

⁹⁹ M. JANSSEN, N. HELBIG, *Innovating and changing the policy-cycle: policy makers be prepared!*, *Gov. Inf. Quart.*, 2015, 99.

¹⁰⁰ Già lo si era notato qualche anno fa con riferimento alle procedure di *notice and comment online* rispetto a quelle classiche cartacee: si v. S.M. BENJAMIN, *Evaluating E-Rulemaking: Public Participation and Political Institutions*, in *Duke L. J.*, 2005-2006, 893; C. COGLIANESE, *Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present, and Future*, *Duke L. J.*, 55, 2005-2006, 943; C. COGLIANESE, H. KILMARTIN, E. MENDELSON, *Transparency and Public Participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 2008-2009, 924; J.M. DE FIGUEIREDOT, *E-Rulemaking: Bringing Data to Theory at the Federal Communications Commission*, *Duke L. J.*, 55, 2005-2006, 969; C. R. FARINA, *Achieving the potential: the future of federal e-rulemaking. Report of the committee on the status and future of federal e-rulemaking*, *Admin. L. Rev.*, 2010, 279; R. FARINA, P. MILLER ET AL., *Rulemaking in 140 characters or less: social networking and public participation in rulemaking*, *Pace Law Rev.*, 2011, 382; C.R. FARINA, M.J. NEWHART ET AL., *Rulemaking 2.0*, *U. Miami L. Rev.*, 2010-2011, 395.

¹⁰¹ Altri temi, connessi alla partecipazione nell'ottica dell'*open government*, che non riguardano il tema in oggetto, sono quelli relativi: alla capacità dei cittadini di rivestire un ruolo davvero centrale rispetto alla complessità attuale; alla possibilità di partecipare a procedimenti diversi da quelli in cui siano coinvolti soggetti determinati; al numero effettivo dei partecipanti e all'interesse effettivo a partecipare; all'impatto della partecipazione *online*; alle modalità e ai tempi di partecipazione; ai profili ideologici coinvolti nella partecipazione; ai costi, alla capacità dell'amministrazione di tenerne conto. Su tutti questi profili sia permesso di rinviare alla voce *Open government, Dig. Disc. Pub.*, *Torino* 2015, 268.

dei dati avrebbe promesso di superare. Se l'importanza di questi soggetti è poi abbastanza naturale nel caso di vigilanza (come appunto avviene per i giornalisti), più problematico è il loro ruolo quando i processi di deliberazione e partecipazione richiedano interazione e collaborazione con i cittadini: si è rilevato criticamente che, con queste tecnologie, esperti selezionati e non rappresentativi finiscono per incidere sulla capacità dei soggetti pubblici di prendere decisioni di interesse pubblico¹⁰².

Va tenuto inoltre presente l'atteggiamento delle amministrazioni nei confronti di questi intermediari: allorché la collaborazione implichi un trasferimento di diritti di decisione a esterni, la reazione probabile dell'attore pubblico verso questo tipo di iniziative sarà di riluttanza, usata a schermo della sottesa incapacità dell'amministrazione di dialogare e recepire le istanze degli intermediari¹⁰³.

Va però in senso opposto osservato che forme di intermediazione sono presenti in tutte le attività (anche in giudizio si ricorre per mezzo di intermediari) e che comunque rispondono a esigenze ineludibili: non stupisce perciò che, per altro verso, gli stessi pubblici poteri affidino agli intermediari il compito di rendere i dati grezzi accessibili al grande pubblico¹⁰⁴.

9. La difficoltà di valutazione dell'impatto degli open data

Mentre è possibile misurare il livello di apertura dei dati, anche solo enumerando i *dataset* disponibili, è ben più difficile misurare l'impatto dell'apertura sulla democraticità del sistema e sulla legittimazione delle istituzioni.

L'assenza di parametri di valutazione certi, poi, unita alla amplissima gamma di aspettative, spesso utopistiche e determinate anche da una scarsa conoscenza di limiti, difetti e inconvenienti degli strumenti tecnologici e del loro uso, sembra giustificare la considerevole varietà di giudizi su questi fenomeni¹⁰⁵. Si è osservato ad esempio che l'idea che

¹⁰² H. RICHTER, P.R. SLOWINSKI, *The Data Sharing Economy: On the Emergence of New Intermediaries*, IIC, 2019, 4.

¹⁰³ *Barriers in working with Open Data*, cit., 23.

¹⁰⁴ S. BAACK, *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, *Big Data and society*, 2015, 1.

¹⁰⁵ J. BATES, *The strategic importance of information policy for the contemporary neo-liberal state: the case of Open Government Data in the United Kingdom*, *Gov. Inf. Quart.*, 2014; 388 ritiene che la *Open Government Data Agenda* britannica abbia accresciuto la

l'amministrazione ha della partecipazione è di consultazione, laddove l'istanza (spesso anche ingenuamente formulata) proveniente da cittadini e imprese è di coprogettazione delle politiche e dei servizi¹⁰⁶.

È stato rilevato come la metà delle ricerche sull'apertura dei dati non abbia riscontrato un impatto significativo del fenomeno sul potenziamento della democrazia¹⁰⁷. Inoltre non sono stati ritenuti significativi i risultati dell'apertura dei dati rispetto, ad esempio, all'aspirazione al cambiamento democratico e alla partecipazione pubblica in Cile o al coinvolgimento civile in Ghana¹⁰⁸.

Tuttavia, si deve tenere conto che da un lato la ricerca sugli effetti delle riforme relative agli *open data* è ancora all'inizio, anche perché le iniziative di *open data* sono recenti; dall'altro che gli effetti sono molto complicati da misurare, peraltro nel tempo; ancora, il perseguimento dell'interesse pubblico non si può certo arguire dal numero di utenti che hanno scaricato dati o dal numero di visualizzazioni degli stessi.

Si è osservato come in Italia (ma non solo) le pratiche partecipative e collaborative poste in atto siano di fatto degli esperimenti e i risultati siano limitati¹⁰⁹: forme di iniziative deliberative *online* sono state adottate sporadicamente; la più importante esperienza, per quanto poco rilevante a livello di diffusione, è costituita dai cd. bilanci partecipativi (Roma, Mi-

trasparenza e il coinvolgimento dei cittadini, e consentito di affrontare una serie di politiche anche più ampie e controverse, nella prospettiva di una forma neoliberale di stato; A. JAAKOLA, H. KEKKONEN, T. LAHTI, A. MANNINEN, *Open data, open cities: experiences from the Helsinki Metropolitan Area. Case Helsinki Region infoshare www.bri.fi. Statistical Journal of the IAOS*, 2015, 117 affermano che, più modestamente, con gli *open data* si possano migliorare i processi interni di ricorso ai dati; P. PARYCEK, J. HOCHTL, M. GINNER, *Open Government Data implementation evaluation, Journ. Theor. Appl. Elect. Comm. Res.*, 2014, 80 ritengono gli *open data* utili a motivare i funzionari, vista la maggiore interazione che si realizza con cittadini e imprese; S. DAWES, L. VIDIASOVA, O. PARKHIMOVICH, *Planning and design in open government data programs: an ecosystem approach, Gov. Inf. Quart.*, 2016, 15 e B. WORTHY, *The impact of open data in the UK: complex, unpredictable and political, Publ. Adm.*, 2015, 788 hanno ritenuto modesto l'impatto in termini di lotta alla corruzione, di controllo dell'uso delle risorse, di miglioramento dell'amministrazione.

¹⁰⁶ V. PATRUNO, *Open government: così trasparenza e partecipazione rafforzano la democrazia, agendadigitale.eu*, 2018. Sul grande tema della partecipazione all'attività amministrativa generale, per tutti, M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010.

¹⁰⁷ E.H.J. M. RUIJER, E. MARTINIUS, *Researching the democratic impact of open government data: A systematic literature review, Inf. Pol.*, 2017, 233.

¹⁰⁸ E.H.J. M. RUIJER, E. MARTINIUS, *Researching the democratic impact of open government data: A systematic literature review, cit.*, 2017, 239.

¹⁰⁹ V. PATRUNO, *Open government: così trasparenza e partecipazione rafforzano la democrazia, agendadigitale.eu*, 2018.

lano, Bologna), e si è osservato che il buon riscontro di queste iniziative fosse frutto del fatto che il modello, il metodo, le fasi (proposta, progettazione, voto) fossero ben strutturati e definiti e che l'intero procedimento avvenisse su un'unica piattaforma tecnologica¹¹⁰. Ad ogni modo, l'impatto di questi esperimenti, che a livello di macrosistema può essere debole o operare su profili marginali, quando pure sia misurabile, si scontra con dei costi certi, con un effetto spesso disincentivante¹¹¹.

In aggiunta, l'apertura, quando seguita da forme di partecipazione o collaborazione, non conduce necessariamente all'auspicata pacificazione con le istituzioni: laddove, ad esempio, i cittadini segnalino prontamente le situazioni di emergenza o forniscano informazioni sulla qualità delle strade, tali pratiche, se da un lato contribuiscono alla legittimazione delle istituzioni quando queste ultime reagiscono efficientemente, invece ne minano la fiducia nel caso in ciò non avvenga¹¹². In questo senso, si è osservato che il principio della *collaborazione* andrebbe piuttosto, e in maniera meno conciliante, inteso come *binomio collaborazione/conflitto*¹¹³ così come, del resto, è già noto in relazione alla partecipazione procedimentale il binomio *funzione difensiva/collaborativa*.

10. Il supposto conflitto tra efficienza e democrazia

Peraltro, è anche da verificare se l'apertura dei dati sia, nella pratica, intesa e indirizzata ad una maggiore democraticità degli ordinamenti.

In dottrina è evocata una contrapposizione, in merito all'*open government*, tra il profilo della responsabilità democratica da un lato e quello dell'efficienza (come riduzione degli sprechi, miglioramento delle prestazioni e creazione di nuove opportunità economiche) dall'altro¹¹⁴.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Con *Missing Maps* i dati aperti sono generati dai cittadini e aiutano le organizzazioni pubbliche, attraverso la fornitura di informazioni dettagliate su aree remote in caso di disastri. Con *Promise Tracker* i cittadini brasiliani forniscono informazioni al governo locale, ad esempio sulla qualità delle strade, monitorando così la risposta alle loro promesse. Con *Concerned Citizens of Abra for Good Government*, fin dal 2008 viene monitorata la responsabilità del governo attraverso i dati generati dai cittadini.

¹¹³ A. MEIJERA, S. POTJERB, *Citizen-generated open data: An explorative analysis of 25 cases*, *Gov. Inf. Quart.*, 2018, 613.

¹¹⁴ Tra gli altri, nel dibattito D. BERLINER, A. INGRAMS; S.J. PIOTROWSKI, *The Future of FOIA in an Open Government Agenda for Freedom of Information Policy and Implementation*, *cit.*

Analisi diacroniche hanno mostrato come le politiche di *open government* avrebbero perso nel corso del tempo di precisione riguardo al proprio oggetto, con l'effetto di non promuovere più solo la responsabilità politica, come nei primi interventi, ma anche l'efficienza (sia sotto il versante dei servizi che dell'economia e dell'innovazione) e si è giunti così ad affermare che, rispetto agli ideali iniziali, stia prevalendo la seconda prospettiva¹¹⁵.

In questo senso si colloca anche il dibattito sul rapporto tra FOIA e *Open data*: si è fatto riferimento a come il FOIA venga generalmente trattato come una voce dell'*Open Government*. Tuttavia, si sottolinea anche come l'efficienza, che è diventata una parola d'ordine per gli *Open data*, non sia importante nel FOIA, e come anzi quest'ultima disciplina sia maggiormente proiettata verso una tutela dei valori democratici, in quanto comunque finalizzata al controllo sulle pubbliche amministrazioni¹¹⁶, laddove invece, e quasi paradossalmente, la disciplina sui dati aperti mirerebbe piuttosto alla valorizzazione del patrimonio informativo in termini di impatto sulla crescita economica¹¹⁷.

Più nello specifico, quanto alla selezione dei dati, ci si sarebbe preoccupati più di aprire i dati per favorirne l'impiego commerciale o il miglioramento dei servizi che per il controllo sull'operato dei poteri pubblici: ciò anche in virtù del fatto che le amministrazioni, nel decidere quali

¹¹⁵ H. YU, G.D. ROBINSON, *The New Ambiguity of Open Government*, cit., 199.

¹¹⁶ D. BERLINER, A. INGRAMS; S.J. PIOTROWSKI, *The Future of FOIA in an Open Government Agenda for Freedom of Information Policy and Implementation*, cit., 876 osservano come imprenditori ed accademici siano focalizzati sull'*Open Government*, mentre avvocati e specialisti di *media* sul FOIA, con i primi interessati ai profili tecnologici e i secondi concentrati su diritti.

¹¹⁷ Dal punto di vista del nostro ordinamento, comunque, i dati pubblicati in virtù del d.lgs. 33 del 2013 non sono dati aperti: si vv. le *Linee guida Linee guida nazionali per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico* dell'Agid (punto 1.5): "le amministrazioni terranno conto delle differenze specifiche tra Open Data, Trasparenza e Condivisione dei dati tra pubbliche amministrazioni per finalità istituzionali. Queste tre azioni mirano a soddisfare esigenze diverse e anche se su alcuni aspetti convergono, fanno sempre riferimento a obiettivi specifici senza mai veramente confluire in un 'corpus' organico. Ad esempio, in termini di trasparenza, alcuni documenti resi pubblici a seguito dell'applicazione del D.lgs 33/2013 e s.m.i.23 nella sezione 'Amministrazione Trasparente' del sito web istituzionale di una amministrazione devono essere rimossi dopo aver svolto la loro funzione (di solito dopo 3 anni – cfr. art. 14 e 15). In questo senso, essi non possono essere propriamente considerati Open Data, per i quali tali restrizioni temporali non si applicano. Esistono poi dati delle pubbliche amministrazioni che assumono un ruolo importante nell'ecosistema degli Open Data e nella creazione di nuove forme di partecipazione (e.g. edifici, farmacie, musei, turismo, etc.) ma che non risultano nell'elenco dei dati obbligatori da pubblicare ai sensi del D.lgs n. 33/2013 e s.m.i."

dataset proporre, escludono quelli che possono tradursi in una valutazione del proprio operato¹¹⁸.

Del resto, a livello europeo, come si è visto anche in merito alla nuova direttiva, si tende a sottolineare l'inquadramento degli interventi relativi agli *open data* (cd. trasparenza attiva) nelle politiche economiche di sviluppo della società dell'informazione, mentre gli interventi di trasparenza previsti ad esempio nel d. lgs. 33 del 2013 (cd. passiva) sono inquadrati nelle politiche miranti all'ampliamento della trasparenza governativa: proprio nella prospettiva economica infatti si pone la maggiore attenzione alla qualità dei dati, per impedire che i pubblici poteri agiscano sul mercato in maniera distorsiva¹¹⁹. Anche nella realtà statunitense, tra l'altro, si registra di recente, in particolare con riferimento ai dati di natura ambientale, una insofferenza nei confronti dell'apertura dei dati, qualora e in quanto essa non sia funzionale allo sviluppo economico¹²⁰.

Seguendo questo filone, i *dataset* costituirebbero lo strumento adeguato per migliorare la qualità della vita e dei servizi, non la responsabilità politica e, dalla prospettiva opposta, l'uso dei dati aperti non più solo per ragioni di trasparenza e responsabilità politica ma anche per politiche di mercato spiegherebbe l'impatto limitato sui processi democratici¹²¹.

Queste osservazioni si intrecciano con la sopra indicata difficoltà di valutare l'impatto delle politiche di apertura dei dati.

Molto spesso vengono eccessivamente semplificati i benefici dei dati aperti, in quanto viene vista una connessione diretta tra informazioni rese pubbliche e miglioramento della democrazia. Al tempo stesso, quando invece si sostiene che non vi siano stati progressi, come in Cile o Ghana, ciò dimostra che va esaminato anche il contesto, il cd. ecosistema, e adottata una prospettiva che tenga conto di più fattori¹²².

¹¹⁸ J. SHKABATUR, *cit.*, 117.

¹¹⁹ L. DALLA CORTE, *Towards Open Data Across the Pond*, in *Open Data Exposed*, *cit.*, 11.

¹²⁰ B. HYLAND WOOD, *Open Government Data in an Age of Growing Hostility Towards Science* osserva come le informazioni sui cambiamenti climatici riportate su importanti siti governativi fossero state rimosse. Dubbi sull'atteggiamento della attuale presidenza nei confronti della trasparenza sono anche in C. BIRCHALL, *Interrupting Transparency, Society and Subjectivity. Critical Perspectives*, a cura di E. Alloat-D, Thomä, Basingstoke 2018, 343.

¹²¹ S. DAWES, L. VIDIASOVA, O. PARKHIMOVICH, *Planning and designing open government data programs: an ecosystem approach*, *cit.*.

¹²² Anche se poi J. TAYLOR, *The information polity: towards a two speed future*, *Inf. Polity*. 2012; 227, pur sulla base di una prospettiva olistica, comunque non ha notato nell'ordinamento britannico alcun impatto significativo in ordine alla partecipazione.

Se inoltre la crisi della legittimazione, così come si è richiamato, è il frutto della insoddisfazione dei cittadini nei confronti delle istituzioni, un miglioramento dell'efficienza, della qualità dei servizi, dell'economia è verosimile abbia un effetto favorevole sulla fiducia e quindi sulla legittimazione. Ci si concentra, detto altrimenti, troppo sull'impatto diretto sulla democrazia e non sull'impatto indiretto.

Da questo punto di vista, se ci si aspetta che l'apertura dei dati comporti una immediata riconfigurazione del rapporto tra cittadini e poteri pubblici nel senso della compartecipazione all'assunzione di decisioni strategiche e politiche, verosimilmente è sia da rimeditare bene il fine, quanto l'adeguatezza dello strumento.

11. Conclusioni

In ultima analisi, il tema è affascinante, ma la ricerca sembra lasciare molti punti aperti. Gli *open data* possono essere *uno* strumento di legittimazione delle istituzioni: è molto dubbio che siano *lo* strumento.

Il fenomeno e i movimenti per gli *open data* hanno obbligato le amministrazioni a comprendere che i dati sono dei beni pubblici di importante valore. Le amministrazioni sono chiamate a comprendere che essi vanno adeguatamente gestiti, per la propria organizzazione o svolgimento delle proprie attività¹²³, e quindi che c'è bisogno di competenze e capacità specifiche; esse sono inoltre oggi indotte a ragionare in termini di condivisione dei dati, e non di gelosa conservazione degli stessi¹²⁴. Come conseguenza, gli ordinamenti, attraverso le discipline esaminate, hanno implicitamente rifiutato la privatizzazione dei dati nei confronti di fornitori e terze parti che sarebbe altrimenti (magari anche inconsapevolmente) avvenuta.

¹²³ Nel presente contributo non ci si sofferma sui benefici specifici che le pubbliche amministrazioni conseguono per la propria attività e organizzazione dall'uso dei dati aperti. Sebbene incentrato sui *big data*, ma con considerazioni traducibili, ci si permette di rinviare, sul punto, a *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei Big Data*, *Dir. pub.*, 2019, 43. In merito ai benefici per le pubbliche amministrazioni, si v. S. BAACK, *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, *Big Data and society*, 2015, 1, il quale osserva che in primo luogo la disponibilità di dati aperti crea più opportunità di sviluppare tecnologie 'civiche'; in secondo luogo, le amministrazioni spesso sottopongono al processo di uso dei dati le proprie attività e creano nuovi dati.

¹²⁴ M. NAPOLITANO, *Il primo decennio di dati aperti è stato un successo, ma non per le ragioni che pensiamo*, 2019, *forumpa.it*.

Mentre la disciplina sulla trasparenza, in particolare sul versante pubblicazione, si è preoccupata del processo di rafforzamento dell'*accountability* dei poteri pubblici, nel senso della messa in questione del loro operato e di democratizzazione attraverso il controllo; si è proceduto diversamente alla messa a disposizione di dati utili per i cittadini, per consentire maggiore coinvolgimento ed interazione.

Appare illusorio però pretendere da parte dell'amministrazione un atteggiamento eccessivamente attivo nell'apertura dei dati, anche perché quest'ultima costringe l'amministrazione a condividere il proprio patrimonio, e a sottoporsi quindi alla valutazione del proprio operato; il legislatore però, espressione più diretta della politica, in affanno di consenso, deve rispondere alle istanze di apertura. Si pensi all'esperienza statunitense, nella quale, alla luce del combinato disposto del recentemente adottato *OPEN Government Data Act*¹²⁵ con il *Foundations for Evidence-Based Policymaking Act* (entrato in vigore nel gennaio del 2019, che stabilisce che le agenzie federali, quando elaborano politiche pubbliche, devono provare la loro conoscenza della realtà, anche sotto il profilo della verifica delle politiche in passato attuate), agenzie e ministeri devono aprire i dati relativi alle *politiche pubbliche*, comunicarne i dati in loro possesso, costruire *database* pubblici all'interno del portale unico per l'accesso ai dati¹²⁶.

La vera logica dell'apertura prevale, purché, anche al di là delle intenzioni, essa non si riduca ad una logica di controllo¹²⁷ o di fornitura di dati per consentire lo svolgimento di attività economiche o una migliore efficienza, ma promuova anche forme di dialogo e collaborazione¹²⁸.

¹²⁵ Sul quale si v. *supra*, nota 49.

¹²⁶ D. AZZOLINI, M. SISTI, *Evidence-Based Policy e Attività Legislativa. Cosa c'è di nuovo?*, *federalismi.it*, 2019 segnalano come ci sia sempre maggiore attenzione al fenomeno della valutazione delle politiche pubbliche, anche grazie al ruolo del movimento internazionale *Evidence-Based Policy* (EBP). La legge ora citata ha come obiettivi: "il rafforzamento della protezione dei dati e della privacy, il miglioramento dell'accesso ai dati, l'incentivazione delle capacità del governo federale di produrre e utilizzare evidenza valutativa".

¹²⁷ In questo senso, la concentrazione degli sforzi sull'apertura di basi dati quali *SIO-PE* (Sistema Informativo sulle Operazioni degli Enti pubblici), previsto dall'art. 14 della l. 196 del 31 dicembre 2009, *Open Expo e ItaliaSicura* si pone nella logica del controllo e non della partecipazione o della collaborazione.

¹²⁸ O. PEREZ, *cit.*, 64. Si è in questo senso osservato che le istituzioni pubbliche dovrebbero insistere per includere attivamente i cittadini nei processi decisionali, per creare una più aperta e flessibile forma di democrazia rappresentativa (S. BAACK, *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, in *Big Data and society*, 2015,1).

Finito di stampare nel mese di dicembre 2019
da *La Buona Stampa* – Napoli