

Tre scenari di digitalizzazione amministrativa “complessa”: dalla interoperabilità predicata alla standardizzazione praticata

*Benedetto Ponti**

1. Il sistema pubblico nei processi di digitalizzazione: alcune premesse

Se è oggetto di consapevolezza diffusa, quasi scontata, che i dati costituiscono il “petrolio” dell’economia della conoscenza, o il combustibile della digitalizzazione, l’impatto di questo paradigma al contesto (inter) istituzionale, organizzativo ed operativo del sistema pubblico non si è manifestato come immediato, lineare, e conseguentemente applicato, certamente con riferimento al contesto italiano. Infatti, affinché la capacità conoscitiva¹ connessa e potenzialmente abilitata dalla disponibilità di dati in formato digitale possa portare frutti (in termini di valore aggiunto), occorre non solo disporre del *know-how* (in continua evoluzione) relativo al *come utilizzare* i dati in questo senso, ma occorre, prima ancora – in termini preliminari – *disporre effettivamente dei dati*, ossia raccogliere e integrare basi di dati, secondo i presupposti, le logiche e le modalità che nelle diverse stagioni della rivoluzione digitale sono state sperimentate ed asseverate.

Tali modalità, storicamente, si presentano niente affatto coerenti con il modo di raccogliere e gestire le informazioni nell’ambito del sistema pubblico, per una serie diversa e concomitante di ragioni, che qui è solo possibile richiamare per cenni: per un verso – un punto su cui si tornerà a breve – assume rilievo l’assetto *pluralistico* del sistema istituzionale pubblico; ancora, viene in rilievo il timore (ben fondato, come la storia si era incaricata di testimoniare) che la concentrazione delle informazioni

* Professore associato in Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Perugia

¹ Per una recente configurazione di questa capacità, in capo ai soggetti pubblici, *sub specie auctoritatis* cfr. M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

in capo al potere pubblico possa rappresentare un rischio troppo elevato per le libertà (e la stessa dignità) dei consociati; senza contare i fattori culturali che, nel corso di centinaia di anni, hanno fatto maturare in capo ai singoli nodi del tessuto istituzionale l'*animus* diretto a proteggere il patrimonio informativo di ciascuno come *segreto*, o comunque ad accesso *riservato*, non solo nei confronti dell'ambiente esterno al sistema pubblico, ma anche nei riguardi delle altre componenti di tale sistema. Non appare quindi una casualità che i processi di digitalizzazione, con particolare riferimento sia alla preliminare capacità di *raccogliere* e *concentrare* i dati, sia allo sviluppo dei sistemi idonei *per mettere a frutto i patrimoni informativi* così costituiti, si sia dispiegata nell'ambito del settore privato, che è in effetti il protagonista della rivoluzione digitale. D'altra parte, questa consapevolezza appare oramai molto diffusa anche nella (gius)pubblicistica più recente: sia sufficiente verificare con quale frequenza si fa ricorso alla locuzione "poteri privati" o "poteri digitali", per alludere a soggetti-impresa (o agglomerati di imprese) che fondano tale dimensione esorbitante di incidenza nell'economia, nella società, nella politica (su una scala globale) proprio sulle tecnologie digitali e sulla capacità di mettere a frutto i dati². Questa demarcazione, nel segno della tradizionale dicotomia pubblico/privato, può aprire ad ulteriori chiavi di lettura, e può suggerire paralleli, divergenze o confronti tra i due "ambienti". Ciò che però non è l'oggetto delle riflessioni che seguono. Occorre però mantenere sullo sfondo questa consapevolezza, ovvero che i processi di digitalizzazione della PA (e quindi anche quelli della pubblica amministrazione italiana) non si sono realizzati nel vuoto, in un contesto ermeticamente sigillato rispetto all'esterno. Tutt'altro: questi processi si collocano entro un contesto più ampio, caratterizzato da dinamiche proprie, che interagiscono in molti, diversi e stratificati modi con il sotto-insieme del settore pubblico. In particolare, potrebbe risultare

² A titolo di esempio, si veda il numero monografico dedicato al tema dei "poteri privati" dalla rivista *Diritto Pubblico*, n. 3/2021; o, ancora, cfr. O. POLLICINO, *Potere digitale*, in M. RUOTOLLO, M. CARTABIA (a cura di), *Potere e Costituzione – Enciclopedia del diritto – I tematici*, Milano, tomo V, 2023; M. BASSINI, *Libertà di espressione e "social network", tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati"*. *Spunti di comparazione*, in *MediaLaws*, n. 2/2021, pp. 67-99; E. CREMONA, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Napoli, Esi, 2023; P. CESARE, *Il costituzionalismo di fronte ai nuovi poteri privati*, in *Economia pubblica*, n. 1/2023, pp. 115-122.

parziale o insufficiente un approccio alla lettura circa il ruolo dei dati nei processi digitalizzazione della PA, qualora non si tenesse conto in modo adeguato del ruolo svolto dai dati nei processi di digitalizzazione che si sono dispiegati (e si vanno dispiegando) in tempi coevi, in contesti più o meno distanti e differenti da quello *pubblico*, ma comunque ben presenti ed influenti (ed anzi, per ben determinate ragioni, *sempre più influenti*³). Per quanto si proverà ad argomentare, con riferimento ai processi di digitalizzazione della pubblica amministrazione, gli attori di mercato vengono in rilievo in particolare, sia perché portatori di una *domanda* della risorsa dati (in quanto raccolti, prodotti e detenuti nell'ambito del settore pubblico), sia – sul lato dell'*offerta* – in quanto produttori e fornitori di “*software*” e di sistemi (fruits dal sistema pubblico).

2. *Due canoni interpretativi*

Per articolare il discorso, appare utile – in via preliminare – formulare due premesse, che vorrebbero costituire in effetti *due canoni interpretativi* dei processi di digitalizzazione che ci si propone di analizzare (con specifico riferimento al ruolo svolto dai dati, nell'ambito di tali processi).

2.1 *Primo canone: l'assetto costitutivamente pluralistico del sistema pubblico*

La prima premessa è quella che assume e pone a tema come rilevante l'assetto costitutivamente plurale della pubblica amministrazione. Per dirla con uno slogan “facile”: *la pubblica amministrazione*, “in natura”, non esiste. In natura, ossia nella realtà dell'ordinamento, esistono *le pubbliche amministrazioni*, declinate al plurale⁴. Si tratta di un elemento che in termini di diritto positivo si traduce, si rispecchia, nella circostanza per cui l'ordinamento articola (e deve articolare) le funzioni amministrative, attribuendole ad una pluralità di soggetti, così organizzando una pluralità (necessitata) di centri soggettivi di imputazione di tali attribuzioni.

³ Cfr. M. MOORE, D. TAMBINI (a cura di), *Digital dominance: The power of Google, Amazon, Facebook and Apple*, New York, 2018; I. BREMMER, *The Technopolar Moment How Digital Powers Will Reshape the Global Order*, in *Foreign Affairs*, October 19, 2021.

⁴ Sotto questo profilo, *ex multis*, si veda D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 1° ed., 2000; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1991.

Tale elemento riveste un'importanza centrale nell'analisi dei processi di digitalizzazione, perché ciò comporta che il cd. "patrimonio informativo pubblico" *non ha* costitutivamente, né forse può avere, un carattere unificato, nel senso di un unico centro di imputazione in cui si concentrano tutti i dati raccolti/detenuti/gestiti dal sistema pubblico in modo stabile. Sotto questo profilo, appare notevole e controversa, sul piano legislativo, la (non così) breve parentesi temporale nel corso della quale la Piattaforma Digitale Nazionale dei Dati⁵ è stata configurata come un collettore unico di tutte le informazioni raccolte in formato digitale da tutte le pubbliche amministrazioni⁶.

Il patrimonio informativo pubblico ha invece un carattere decentrato e distribuito. Si noti, per altro, che con riferimento ai dati raccolti e stabilmente detenuti, i patrimoni informativi delle singole amministrazioni tendono a rispecchiare la struttura (e le esigenze informative) delle funzioni attribuite, ciò che altro sottolinea un altro elemento caratteristico e differenziale, ovvero la legittimazione *servente* delle capacità conoscitive abilitate in capo alle pubbliche amministrazioni. Inoltre, anche nel caso di quelle amministrazioni (o di quelle particolari banche dati) che (invece) sono costituite al fine di raccogliere informazioni con finalità *di sistema* (cioè, al fine di raccogliere in modo sistematico ed organizzato ben determinate informazioni, perché queste possano essere fruite da *altre* componenti del sistema pubblico), anche in questo caso il centro

⁵ Ai sensi dell'art. 50-ter del CAD, come introdotto dal d.lgs. n. 217/2017, disposizione con cui è stata istituita la PDND, il Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale – competente per la prima fase di sperimentazione – doveva provvedere ad acquisire, organizzare e conservare i dati di tutte le pubbliche amministrazioni (che a loro volta erano tenute a renderli disponibili), con la sola esclusione delle autorità amministrative indipendenti. Tale architettura, che disponeva la centralizzazione dell'intero patrimonio informativo pubblico presso la PDND, è stata superata solo con le modifiche introdotte mediante il d.lgs. n. 76/2020, che ha disposto l'integrale riscrittura dell'art. 50-ter del CAD (riconfigurando l'architettura della PDND quale infrastruttura chiamata ad abilitare l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati delle pubbliche amministrazioni). Sul punto, cfr. I. MACRÌ, *Piattaforma digitale nazionale dati per l'attuazione del principio once only*, in *Aziendaitalia*, n. 1/2023, p. 32 ss.

⁶ Sotto questo profilo, anche la prospettiva della migrazione non solo di sistemi e applicazioni ma anche dei dati delle pubbliche amministrazioni in ambiente *cloud*, oggetto di una specifica misura del PNRR, costituisce una sfida (ed un elemento critico), dal momento che questa soluzione costituisce in ogni caso una peculiare modalità di dislocazione e concentrazione delle basi dei dati oggetto di migrazione; sul punto, sia consentito rinviare a B. PONTI, *Le diverse declinazioni della 'Buona amministrazione' nel PNRR*, in *questa rivista*, n. 2/2022, pp. 401-418.

di imputazione è quella specifica amministrazione (ovvero l'amministrazione che è titolare di quella specifica banca dati), e non *il sistema amministrativo*, complessivamente inteso. Questo assetto plurale e deconcentrato comporta necessariamente, è quasi superfluo sottolinearlo, il *tema* ed il *problema* della circolazione dei dati, cioè di se, come, a quali condizioni consentire (ovvero, ottenere) che i dati possano essere posti nella disponibilità di un'amministrazione che non li detiene stabilmente (che non ne è la titolare), perché ciò risulta necessario all'esercizio delle sue funzioni, o anche solo utile o opportuno in termini di efficienza operativa⁷. Tutto ciò, muovendo dalla consapevolezza che l'ordinamento ha ben chiara questa necessità, avendola fissata per tempo *in termini di principio*. A questo proposito, si veda il testo originario dell'art. 50 del Codice dell'amministrazione digitale (di qui in poi, CAD), ai sensi del quale «qualunque dato trattato da una pubblica amministrazione (...) è reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni quando l'utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell'amministrazione richiedente», sì che compito precipuo dell'*amministrazione digitale*⁸, quale componente essenziale dello *Stato digitale*⁹ sarebbe (anche, *innanzitutto?*) farsi strumento applicativo (*servente*) di questo principio.

2.2 *Secondo canone: la titolarità dei dati come situazione giuridica di dovere*

Quanto alla seconda premessa, questa muove dalla considerazione del peculiare regime giuridico di quei beni *immateriali* che sono i dati, quanto alla relazione di appartenenza ad un soggetto – nel nostro caso una (specifica) pubblica amministrazione – che li detenga, in uno scena-

⁷ In questo senso, in termini di principio generale, è l'art. 3-bis della l. n. 241/1990 ad imporre alle amministrazioni, per conseguire *maggior efficienza nella loro attività*, di agire mediante strumenti informativi e telematici, non solo nei rapporti con i privati, ma (prima ancora, e soprattutto) nei rapporti interni, e tra le diverse amministrazioni.

⁸ Cfr. D.U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 85-118, nonché *ivi*, G. CARULLO, *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel sistema pubblico*, pp.191-222.

⁹ Cfr. L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2023.

rio dominato o caratterizzato dalla potenzialità tecnologica del *digitale*. In tale contesto, la condizione *di fatto* che consiste nella stabile detenzione di certi dati, quale effetto dell'esercizio delle funzioni pubbliche istituzionali (anche quando tale condizione di fatto non sia oggetto di espressa qualificazione, in termini giuridici), trapassa ad una situazione giuridica che viene declinata dall'ordinamento in termini (riassuntivi) di *titolarità*¹⁰. Quest'ultima consiste nella progressiva addizione ed inspesamento di situazioni giuridiche di *dovere* poste in capo al *titolare* in relazione ai dati oggetto di titolarità. La titolarità di dati (nel pubblico, ma analoghe considerazioni potrebbero essere fatte con riferimento ad altri contesti) *costituisce cioè un modulo di imputazione di situazioni giuridiche*, nella forma di *doveri*: il dovere di conservare, il dovere di raccogliere, il dovere di mantenere il dato corretto/aggiornato/di qualità, il dovere di formare il dato in un certo modo, il dovere di renderlo disponibile secondo un determinato standard, etc.. Anche questa chiave di lettura si rivela essenziale, poiché ci consentirà di leggere le diverse declinazioni del ruolo dei dati nei processi di digitalizzazione sotto il profilo delle situazioni di doverosità imposte (o meno) ai rispettivi titolari, ossia di osservare i processi di digitalizzazione in termini di *mutamento dei termini e dei contenuti* del regime di titolarità dei dati da parte delle pubbliche amministrazioni. Si noti come la nozione di *titolarità del dato*, per come positivamente declinata, sia formulata come ad incorporare il carattere costitutivamente pluralistico dell'organizzazione pubblica, laddove il CAD statuisce che «Il trasferimento di un dato da un sistema informativo ad un altro non modifica la titolarità del dato»¹¹.

3. Tre scenari per la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni

Fatte, dunque, queste premesse, ovvero impostate queste chiavi di lettura, si procede ora ad individuare ed illustrare (sinteticamente) come si attegga il ruolo dei dati nei processi di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, impostando tre diverse modalità di intendere i dati come

¹⁰ Sul punto, sia consentito rinviare più ampiamente a B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in Id. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Rimini, Maggioli, 2008, pp. 213-252.

¹¹ Così il testo originario dell'art. 58, comma 1 del CAD, attualmente inserito come comma 3-bis dell'art. 50 del medesimo testo legislativo.

risorsa della digitalizzazione. Nei tre scenari descritti – in cui i dati sono declinati: come risorsa per l'amministrazione che li detiene (scenario n. 1); come risorsa per l'ambiente esterno (scenario n. 2); e come risorsa per il sistema pubblico (scenario n. 3) – sarà possibile apprezzare, in particolare, come si modifica il contenuto della *situazione di titolarità dei dati* delle amministrazioni che compongono il sistema pubblico, in funzione ora della spinta a condividere il patrimonio informativo al di fuori del sistema pubblico, ora in ragione dei vincoli connessi all'interoperabilità dei dati all'interno del sistema pubblico.

3.1 I dati come risorsa per l'amministrazione pubblica che li detiene

Il primo scenario che si intende tratteggiare è quello nel quale i dati costituiscono una risorsa per la specifica amministrazione che li detiene. Uno scenario nel quale l'approccio è quello che in letteratura è definito come "proprietario", ed in virtù del quale le singole amministrazioni intendono ed utilizzano le rispettive *dotazioni di dati* come una risorsa in qualche modo *disponibile*, da utilizzare in funzione delle esigenze (e delle capacità) della stessa amministrazione. Sul piano della digitalizzazione questo approccio ha due ordini di conseguenze. Per un verso, saranno privilegiate le soluzioni di digitalizzazione cd. *single agency*, quelle cioè che fanno perno sullo sfruttamento degli *asset* di dati già in dotazione. Per altro verso, l'eventuale reperimento di dati (necessari per lo sviluppo di progetti di digitalizzazione) *presso altre amministrazioni* sarà informato alla *logica dello scambio* (in un confronto "paritario" con le altre amministrazioni, per altro non pienamente coerente con il canone costituzionale che dovrebbe informare le relazioni inter-istituzionali, ovvero la *leale collaborazione*)¹².

Sul piano storico-positivo, questo è lo scenario che ha caratterizzato l'impostazione e la realizzazione dei primi piani di *egovernment* (il piano di azione, ed i piani *e-gov* 1 e 2, dei primi anni duemila di questo secolo, probabilmente gli ultimi – prima della stagione del PNRR – in

¹² «L'impostazione prevalente sembra essere quella di realizzare accordi e intese per favorire il coordinamento delle azioni poste in essere da ciascuna istituzione al fine di adottare forme di semplificazione omogenee, favorendo il conseguimento di livelli minimi di semplificazione su tutto il territorio nazionale», A. NATALINI, La semplificazione e l'amministrazione digitale, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 1/2008, p. 105.

cui sono state investite in modo sistematico *rilevanti* risorse pubbliche sulla digitalizzazione delle p.a., prima cioè che si affermasse, all'opposto, la logica ed il vincolo dell'*invarianza di spesa*). Quella esperienza fu caratterizzata dalla assoluta prevalenza (in sede di realizzazione) di soluzioni *single agency*, a seguito di una molteplicità variegata (a volte casuale) di progetti formulati e proposti dalle stesse amministrazioni, in assenza di una forte ed efficace regia e strategia *di sistema*. Un approccio in larga misura di carattere quasi *sperimentale*, del tutto sprovvisto (in premessa) di standard tecnici ed operativi comuni, dal quale perciò sono emerse una serie di soluzioni di digitalizzazione (spesso schiacciate sulla dimensione del *front office*, et *pour cause*) in cui le amministrazioni mettono a valore (quando ci riescono) i *propri* dati¹³.

Nella versione originaria del CAD – che in qualche modo viene approvato anche a suggello di quella stagione – troviamo traccia evidente di come il legislatore (al di là della prefigurazione di istituti e strumenti finalizzati a dare una cornice coordinata, standardizzata e quindi “di sistema” ai processi di digitalizzazione, quali il sistema pubblico di connettività di cui al d.lgs. n. 42/2005 o le regole tecniche di cui all'art. 71 dello stesso CAD) fosse ancora disponibile ad assecondare questo approccio (e lo sarebbe rimasto ancora a lungo), riconoscendo alle singole amministrazioni la facoltà di decidere *se e come* condividere il patrimonio informativo con altre amministrazioni, in base a meccanismi che presuppongono l'accordo delle amministrazioni coinvolte¹⁴.

Non è affatto casuale che in questa stagione, sul piano delle dinamiche normative, si registri una vicenda (meglio, un'*assenza*) particolarmente significativa (ai nostri fini). Si allude alla *ritrosia* del legislatore nazionale

¹³ Cfr. E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, n. 2, pp. 148-157: secondo il quale, «tale approccio ha portato all'articolazione di approcci autonomi e ha favorito, unitamente alla riduzione delle risorse pubbliche da destinare a politiche unitarie ed alla debolezza della governance della digitalizzazione pubblica, uno sviluppo di logiche *single agency* (con azioni e soluzioni diversificate per singole amministrazioni) e quindi per “silos” non comunicanti, solo in parte frenato dalle regole nazionali poste dal codice dell'amministrazione digitale» (p. 152).

¹⁴ Si veda il testo originario dell'art. 58 del CAD – disposizione dedicata a definire le modalità con le quali i dati sono resi fruibili, testo che sarebbe rimasto sostanzialmente immutato fino al 2011 – nel quale si legge: «Le pubbliche amministrazioni possono stipulare tra loro convenzioni finalizzate alla fruibilità informatica dei dati di cui siano titolari».

a rivendicare ed utilizzare in modo *strategico* (in ottica di sistema) la competenza legislativa esclusiva di cui alla lett. r) dell'art. 117, secondo capoverso della Costituzione, ovvero il «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale»; e questo, nonostante il fatto che *invece* – sul medesimo fronte – la giurisprudenza costituzionale si dimostrasse sempre più *incline* a riconoscere la (sicura) prevalenza delle ragioni dell'unitarietà (dei linguaggi tecnici e dei corpi informativi), valorizzando e consolidando la potestà di coordinamento dei dati delle pubbliche amministrazioni, quale finalità il cui concreto perseguimento può anche prescindere dal concorso strutturato delle autonomie territoriali (comprese quelle regionali)¹⁵.

I processi di digitalizzazione che esitano da questa stagione (e da questo approccio) sono per forza di cosa episodici e contingenti, sia per l'assenza di una effettiva regia complessiva (sul piano della *governance*, è un periodo caratterizzato da una notevole instabilità e caducità del quadro organizzativo “di sistema”¹⁶), sia in ragione dei *driver*, che restano le amministrazioni *singole*, per altro in un contesto di risorse finanziarie decrescenti (siamo nel pieno della stagione dell'austerità). È in questo periodo che si accumula (e si amplifica) una parte significativa del notevole ritardo che caratterizza il grado di digitalizzazione delle funzioni e dei servizi pubblici del nostro paese (come registrato dai vari indici che fotografano queste dinamiche).

¹⁵ Sul punto, si vedano F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2/2015, pp. 227-273; F.M. LAZZARO, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, in *questa rivista*, n. 3/2011, pp. 659-681, nonché, da ultimo, E. CARLONI, *La differenziazione attesa, la differenziazione praticata: spunti su autonomie regionali e digitalizzazione pubblica*, in *questa rivista*, n. 2/2023; e sia consentito rinviare a B. PONTI, *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 405-442.

¹⁶ Come noto, dopo la (lunga) esperienza dell'AIPA, il ridisegno della *governance* preposta alla definizione ed alla regia delle politiche di digitalizzazione del settore pubblico ha rappresentato a lungo un cantiere sempre, nel quale il succedersi di attori (dall'Aipa, al Cnipa, a DigitPA, fino ad Agid) e formule di coordinamento tradisce l'incertezza e l'instabilità del quadro d'insieme (e anche la sua conseguente debolezza): cfr. C. NOTARMUZI, *DigitPA: la terza riorganizzazione dell'informatica pubblica*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 10/2010, pp. 1014-1020; M. CAPORALE, *L'attuazione delle “smart cities”. Competenze e coordinamento tra livelli di governo*

in *questa rivista*, n. 4/2015, pp. 949-973.

3.2 I dati come risorsa per l'ambiente esterno

Un secondo scenario su cui vorrei attirare l'attenzione è quello nel quale i dati (i dati nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni) sono riguardati come una *risorsa* da rendere disponibile *all'esterno* del settore pubblico, perché gli attori di mercato e la società più in generale ne possano trarre giovamento. Il *razionale* di questo approccio riposa su molteplici argomentazioni: dall'inquadramento dei dati detenuti dai poteri pubblici alla stregua di un caso di *essential facilities*¹⁷, alla valorizzazione del substrato immateriale di tali beni (e della conseguente necessità di porli a disposizione di tutti al fine di prevenire la cd. *tragedy of anti-commons*¹⁸); dall'idea per la quale la raccolta delle informazioni sarebbe stata già "pagata" da cittadini ed imprese mediante l'imposizione fiscale¹⁹, all'idea per cui la più ampia distribuzione delle informazioni costituirebbe il presupposto per attivare le dinamiche dell'amministrazione aperta (trasparenza, partecipazione, collaborazione)²⁰, fino alla configurazione dei dati pubblici come sotto-gruppo di *beni comuni*²¹. Queste argomentazioni, portate avanti e promosse in sedi nazionali ed internazionali da attori e movimenti particolarmente influenti²², hanno finito per incidere sull'ordinamento, configurando il rilascio dei dati

¹⁷ Cfr. M. RICOLFI ET AL., *The "Licensing" of Public Sector Information*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2/2011, pp. 129-146; C.E. MEZZETTI, *Dati pubblici ed abuso di posizione dominante*, in *Giur. it.*, n. 3/2006, p. 548 ss., C. BORSENBERGER, H. MATHILDE, J. DENIS, *Open-data: a solution when data constitutes an essential facility?*, in *New Business and Regulatory Strategies in the Postal Sector*, 2018, pp. 131-142. Per un'applicazione giurisprudenziale di tale argomento, vedi *ex multis* ECJ, *Compass-Datenbank GmbH v Austria*, 6 luglio 2012, C-138/11.

¹⁸ Cfr. J. Boyle, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 66, 2003, pp. 33-74.

¹⁹ Cfr. T. JETZEK, M. AVITAL, N. BJØRN-ANDERSEN, *Generating Value from Open Government Data*, in *ICIS*, 2013.

²⁰ D. LATHROP, L. RUMA, *Open government: Collaboration, transparency, and participation in practice*, O'Reilly Media, Inc., 2010; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta: Regole strumenti limiti dell'open government*, Rimini, Maggioli, 2014.

²¹ C. HESS, E. OSTROM, *Artifacts, facilities, and content: information as a common-pool resource*, in *Conference on the Public Domain*, Duke University Law School, Durham, NC, 2001, pp. 44-79, ma già C. HESS, E. OSTROM, *Introduction: An Overview of the Knowledge Commons*, in Id. (a cura di), *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, The MIT Press, 1965.

²² Per una rilettura critica di queste argomentazioni, si veda più di recente N. PURTOVA, G. VAN MAANEN, *Data as an economic good, data as a commons, and data governance*, in *Law, Innovation and Technology*, 2023, DOI: 10.1080/17579961.2023.2265270, nonché K. WĘCIEL, *Open*

delle pubbliche amministrazioni secondo lo standard degli *open data* come un vero e proprio *dovere* in capo alle amministrazioni. Sul piano dell'ordinamento dell'Unione, infatti, si sono andati progressivamente *riducendo* i margini disponibili alle p.a. per giustificare le eccezioni al rilascio gratuito dei dati in formato aperto e *machine readable*, a fini di *riutilizzo*²³; dall'altra parte, si sono progressivamente ampliate le categorie di dati che le amministrazioni sono tenute a mettere a disposizione del pubblico (e degli operatori di mercato) sempre a fini di riutilizzo (l'ultimo *step*, in questa progressione, è rappresentato dal recente *Data Governance Act*, finalizzato tra le altre cose a facilitare il riutilizzo anche di informazioni coperte da esigenze di riservatezza, privata o commerciale²⁴). Anche nel contesto interno, come noto, la prospettiva degli *open data* ha acquistato una posizione centrale. Sul piano degli istituti della trasparenza amministrativa, uno degli aspetti caratterizzanti del regime dei dati (delle informazioni e dei documenti) oggetto di pubblicazione obbligatoria è che tali dati «sono pubblicati in formato di tipo aperto e che sono riutilizzabili da chiunque senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità»²⁵. Inoltre, per effetto di una disposizione inserita nel CAD nel 2012, lo standard *open data* costituisce il regime giuridico *by-default*, quanto alla fruibilità delle informazioni comunque pubblicate e diffuse via web dalle amministra-

Data as an Economic, Political, and Technical Phenomenon, in ID., *Big, Open and Linked Data. Business Information Systems*. Springer, Cham. 2022, pp. 7-34.

²³ Per una disamina della evoluzione della pertinente disciplina EU, dalla direttiva 2003/98/CE fino alla più recente «*Open Data directive*» (Direttiva (UE) 2019/1024), si vedano C. VALLI BUTTOW, S. WEERTS, *Public sector information in the European Union policy: The imbalance between economy and individuals*, in *Big Data & Society*, 2003, 9(2). <https://doi.org/10.1177/20539517221124587>; P.S. MAGLIONE, *L'«apertura» dei dati come servizio pubblico: spunti ricostruttivi alla luce della nuova disciplina sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Diritto dell'economia*, n.2/2022, pp. 327-394.

²⁴ Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato e collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4/2022, pp. 971-995; F. BRAVO, *Intermediazione di dati personali e servizi di «data sharing» dal GDPR al «Data Governance Act»*, in *Contratto e impresa. Europa*, n. 1/2021, pp. 199-256.

²⁵ Così il testo dell'art. 7 del d.lgs. 33/2013; sul punto, sia consentito rinviare a B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità e i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto al riutilizzo*, in ID. (a cura di), *La Trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013.

zioni, atteso che «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, ad eccezione dei casi in cui la pubblicazione riguardi dati personali»²⁶. Senza contare, poi, le molteplici iniziative assunte dalle amministrazioni – anche per effetto di specifiche *policy* nazionali (da inserire però in un più ampio contesto, essendo spesso connesse alla partecipazione dell'Italia a iniziative quali l'*Open Government Partnership* o l'*Open Data Charter*) – iniziative volte a realizzare portali per il rilascio di data set in formato open, e ad incrementare il volume e la qualità dei dati immessi in tali portali.

Tutti questi interventi segnalano come la rapida affermazione delle politiche di apertura dei dati (pubblici) si sia tradotta in un arricchimento dei *doveri* connessi alla titolarità dei dati, in base ai quali è imposto (o fortemente incentivato) alle amministrazioni l'onere di rendere disponibili i dati in certi formati, con certe condizioni di riutilizzo, in modo gratuito. In ottica di digitalizzazione, l'affermazione del paradigma *open data* (nella misura in cui si realizza concretamente – e qui andrebbe quantomeno osservato che il grado di *compliance* da parte delle amministrazioni presenta un tasso di variabilità molto elevato: basti pensare alla mole di dati ed informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria che non rispettano i minimi requisiti del formato aperto), rappresenta un effettivo contributo alla realizzazione di processi e dinamiche di digitalizzazione che si realizzano *al di fuori* dell'amministrazione, e del perimetro pubblico più in generale. Basti considerare, a questo proposito, come *nei modelli di sostenibilità* (e profittabilità) economica delle politiche di apertura dei dati, l'operazione di apertura (e rilascio) dei dati viene declinata come un investimento (ed in effetti, si tratta di una attività che impegna risorse anche notevoli) i cui costi sono posti in capo all'amministrazione, ma il cui rendimento si misura invece *su un piano più complessivo*, ed essenzialmente in termini di aumento del volume degli scambi commerciali di beni e servizi basati (anche) sull'utilizzo dei dati rilasciati dall'amministrazione, con ricadute in termini di occupazione e

²⁶ Cfr. F. MINAZZI, *Il principio dell'«open data by default» nel codice dell'amministrazione digitale: profili interpretativi e questioni metodologiche*, in *Federalismi.it*, n. 23/2013.

maggiori introiti fiscali²⁷. Si tratta, cioè, di un processo consapevolmente ed esplicitamente finalizzato a favorire ed irrobustire la *digitalizzazione di processi produttivi di mercato e nel mercato*, che si realizzano al di fuori del perimetro dell'amministrazione (è l'approccio della *Big Society*)²⁸. Nell'ottica dell'atteggiamento "proprietario" visto più sopra, questa operazione può essere vissuta dall'amministrazione come una sorta di "espropriazione". Volendo utilizzare le categorie codificate con il *Data Governance Act*, la si potrebbe inquadrare come una fattispecie di *data altruism* (altruismo, però, *dovuto*), salvo a verificare (dal nostro punto di vista) quali ricadute essa possa avere a fini digitalizzazione *del settore pubblico*. Astrattamente, il rilascio di dati in formato aperto può costituire una opportunità, anche per le (*altre*) amministrazioni, di fruire di dati di cui non sono titolari al di fuori delle logiche e delle dinamiche descritte più sopra²⁹. Tuttavia, lo stesso ordinamento positivo pare escludere che *il riutilizzo* possa costituire un canale utile (e giuridicamente presidiato) al fine di strutturare processi di digitalizzazione funzionali all'esercizio delle funzioni istituzionali³⁰, ciò che conferma (in effetti), come le politiche

²⁷ Cfr. European Commission, Directorate-General for the Information Society and Media, *Commercial exploitation of Europe's public sector information – Executive summary*, Publications Office, 2000; in dottrina, cfr. T. JETZEK, M. AVITAL, N. BJORN-ANDERSEN, *Generating Value from Open Government Data*, in *Thirty Fourth International Conference on Information Systems, (ICIS 2013)*, pp. 1-20; C. VALLI BUTTOW, S. WEERTS, *Public sector information in the European Union policy: The misbalance between economy and individuals*, in *Big Data & Society*, 2022, 9(2); M. VAN EECHOU, *Open data values: Calculating and monitoring the benefits of public sector information re-use*, in T. DREIER ET AL (a cura di), *Informationen der öffentlichen Hand: Zugang und Nutzung*, Nomos, 2016, pp. 107-142.

²⁸ J. GRAY, *Towards a Genealogy of Open Data*, paper given at the General Conference of the European Consortium for Political Research in Glasgow, 3-6th September 2014, <https://ssrn.com/abstract=2605828>. Per una riflessione critica, si veda ad esempio M. VAN EECHOU, *A Serpent Eating Its Tail: The Database Directive Meets the Open Data Directive*, in *IIC*, n. 52/2021, pp. 375-378, <https://doi.org/10.1007/s40319-021-01049-7>.

²⁹ Cfr. M. JANSSEN ET AL., *Driving public sector innovation using big and open linked data (BOLD)*, in *Information systems frontiers*, n. 19/2017, pp. 189-195; S. GIGLER, S. CUSTER, H. RAHMETULLA, *Realizing the Vision of OGD- Opportunities, Challenges and Pitfalls*, World Bank Report, 2013; e sia consentito rinviare a B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa: i limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2007, pp. 991-1014.

³⁰ Si veda quanto disposto dal d.lgs. n. 36/2006 e s.m.i., all'art. 2, comma 1, lett. e) e f). Infatti, dalla definizione di *riutilizzo* è esplicitamente escluso «(...) lo scambio di documenti tra pubbliche amministrazioni, o organismi di diritto pubblico, ovvero tra amministrazioni e organismi di diritto pubblico, posto in essere esclusivamente nell'ambito dell'espletamento dei compiti

di apertura dei dati siano funzionali alla digitalizzazione del contesto *esterno all'amministrazione*. Residuerrebbe il solo profilo relativo agli effetti sull'amministrazione (che rilascia i dati) connessi alle operazioni finalizzate al rilascio: si tratta tuttavia di effetti indiretti, connessi all'eventuale maturazione di una *expertise* interna: un elemento certamente non trascurabile. Tali effetti, tuttavia, non è detto si realizzino in tutti i casi, in ragione del fatto che il rilascio di dati in formato aperto viene spesso realizzato mediante affidamento all'esterno del relativo incarico.

3.3 *I dati come risorsa per il sistema amministrativo pubblico*

Il terzo scenario che vorremmo tratteggiare è quello nel quale, invece, i dati di cui sono titolari le amministrazioni sono assunti e regolati *affinché* costituiscano una risorsa di cui possa fruire *il sistema pubblico nel suo complesso*, e ciascuna delle sue componenti, perché (e nella misura in cui) tali informazioni risultano strumentali all'esercizio delle funzioni istituzionali di ciascuna di queste componenti. In questo scenario, la circolazione e lo scambio dei dati in formato digitale costituisce invero *la regola*, nel senso che l'ordinamento qui non si limita a costruire una cornice (normativa e tecnica) entro la quale le amministrazioni possono (se lo vogliono) sperimentare e realizzare processi di digitalizzazione che presuppongono lo scambio dei dati secondo determinati formati e standard tecnici, ma piuttosto muove nella direzione di rendere tale condivisione (con tali caratteristiche) come *doverosa*, e cioè *dovuta* da parte dell'amministrazione titolare del dato.

Entro queste coordinate, l'assetto pluralistico dell'amministrazione pubblica costituisce *un vincolo*, nel senso che costringe l'ordinamento ad approntare istituti, sistemi e meccanismi che consentano alle informazioni digitalizzate di poter *transitare* da un centro di imputazione all'altro ma soprattutto di poterlo fare in modo *da essere utili, nel senso di essere utilizzabili* (sotto il profilo *tecnico*) dal sistema ricevente. L'accentuazione del carattere autonomistico della forma di Stato repubblicana, a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, è stata carat-

istituzionali di cui sono titolari» (lett. e)), atteso che «la cessione di documenti finalizzata esclusivamente all'adempimento di compiti istituzionali fra i soggetti [che esercitano funzioni pubbliche] è invece definita come «scambio di documenti» (lett. f)).

terizzata dalla consapevolezza di questa esigenza, ciò che emerge nella previsione di una funzione di coordinamento informativo, informatico e statistico dei dati del sistema pubblico repubblicano come materia riservata alla legislazione nazionale (perché connotata da prevalenti esigenze di unitarietà, univocità, standardizzazione).

In questo scenario, un significativo *cambio di passo* può essere individuato nel passaggio dall'ambiente operativo abilitato dal Sistema pubblico di connettività (SPC) a quello abilitato mediante l'istituzione della Piattaforma Digitale Nazionale dei Dati (PDND). Le differenze tra i due approcci si colgono sotto molteplici profili: sul piano della *governance*, la PDND è costituita e attratta sotto la responsabilità e la gestione diretta della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ciò che segnala in modo plastico il maggiore investimento anche in termini politico-istituzionali, rispetto alle alterne vicende connesse alla *governance* del SPC³¹. Ci sono differenze relative all'architettura del sistema di condivisione dei dati, che la disciplina del PDND delinea in modo molto preciso e stringente *direttamente nella fonte legislativa primaria* (cfr. l'art. 50-ter del CAD). Per quanto ci riguarda più da vicino, vanno evidenziati i profili differenziali quanto al grado di *vincolo* imposto alle amministrazioni, nella partecipazione all'uno o all'altro ambiente. Al di là del *notevole ritardo* con il quale sono stati portati alla fase operativa i primi servizi afferenti alle cd. Infrastrutture Condivise del SPC (la relativa gara è stata aggiudicata solo nell'aprile del 2016(!)³²), si deve tenere conto del fatto che la partecipazione delle amministrazioni all'SPC, sebbene declinata come fisiologica³³, non è assistita né da meccanismi che scandiscono le tempistiche per l'adesione da parte delle amministrazioni, né da sanzioni per la mancata partecipazione, sì che la partecipazione al SPC appare tutt'oggi declinata piuttosto come una *facoltà* ed una *opportunità* per gli enti pubblici. Diversamente, la PDND (i cui tempi di avvio alla realizzazione

³¹ Cfr. A. CONTALDO, *La disciplina organizzativa del sistema pubblico di connettività nelle amministrazioni pubbliche: profili giuridici e problematiche attuative*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 5-6/2018, 1, pp. 197-210.

³² Cfr. <https://www.agid.gov.it/infrastrutture/sistema-pubblico-connettivita>.

³³ Cfr. art. 75, comma 1 del CAD, nella formulazione attualmente vigente, secondo cui le pubbliche amministrazioni «(...) partecipano al SPC, salve le esclusioni collegate all'esercizio delle funzioni di ordine e sicurezza pubblica, difesa nazionale, consultazioni elettorali».

sono risultati molto più brevi rispetto a quelli del SPC) richiede il rispetto di determinate tempistiche per l'accreditamento e per lo sviluppo delle interfacce di programmazione (API)³⁴ e prevede un connesso apparato sanzionatorio (anche secondo i moduli di cui all'art. 18-*bis* del CAD).

Si profila, così, uno scenario di progressiva integrazione delle amministrazioni nella PDND, ciò che costituisce non solo un obiettivo *quantificato* nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione³⁵, ma anche l'oggetto di obiettivi ed investimenti nel PNRR³⁶. In questo scenario, e con particolare riferimento all'implementazione della PDND, i profili di *doverosità* posti in capo *ai titolari dei dati* si fanno più stringenti ed esigenti: il dovere di accreditarsi e il dovere di sviluppare le interfacce per lo scambio dei dati, infatti, implicano il *dovere di conformarsi ad una serie dettagliata di regole tecniche*, che quindi finiscono per integrare il contenuto specifico e necessitato della situazione di *titolarità* dei dati posta in capo alle amministrazioni pubbliche.

Si noti come risulti perfettamente complementare con questa strategia, l'identificazione, la costituzione e la messa in opera delle cd. Basi di Dati di Interesse Nazionale (BDIN), di cui agli art. 60 e ss. del CAD. Sul piano del coordinamento informativo, le BDIN costituiscono una soluzione specifica al vincolo determinato dall'assetto pluralistico della Repubblica, dal momento che «Ferne le competenze di ciascuna pubblica amministrazione, le basi di dati di interesse nazionale costituiscono, per ciascuna tipologia di dati, un sistema informativo unitario che tiene conto dei diversi livelli istituzionali e territoriali e che garantisce l'allineamento delle informazioni»³⁷. In questo modo, le BDIN danno risposta all'esigenza di raccogliere e gestire *digitalmente* informazioni, «omogenee per tipologia e contenuto, la cui conoscenza risulta rilevante per lo svolgimento delle

³⁴ La tempistica per l'accreditamento delle pubbliche amministrazioni alla PDND è stata fissata con il decreto del Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale del 22 settembre 2022.

³⁵ Si veda, in questo senso, quanto previsto nel capitolo 5 «Interoperabilità», del Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione 2021-23 e in quello per il periodo 2022-24.

³⁶ Sul punto, sia consentito rinviare a B. PONTI, *Le diverse declinazioni della 'Buona amministrazione' nel PNRR*, cit.

³⁷ Cfr. art. 60, comma 2 del CAD.

funzioni istituzionali *delle altre pubbliche amministrazioni*³⁸. Ed infatti, l'integrazione delle BDIN nella PDND ha costituito una priorità (logica, oltre che operativa) dal momento che esse sono state ideate come naturali *fornitori* di dati, a beneficio di tutti gli attori del sistema. In questo senso, la vicenda dell'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR)³⁹ è paradigmatica. L'assetto storicamente decentrato delle banche dati in cui venivano raccolte e gestire le informazioni anagrafiche della popolazione (le 8000 e più anagrafi dislocate presso ciascun comune) ha costituito un evidente ostacolo ai processi di digitalizzazione "complessa". Al di là dei tempi veramente lunghi non solo per realizzare una differente architettura (dieci anni, 2012-2022)⁴⁰, ma prima ancora, per immaginarla, il recente completamento dell'ANPR (come banca dati unica presso il Ministero dell'interno, alimentata dagli uffici comunali dell'anagrafe civile), e la sua integrazione in PDND, costituisce un vero e proprio *atout* per il futuro dei processi di digitalizzazione del settore pubblico, poiché abilita uno degli elementi *di sistema* indispensabili per la realizzazione di servizi digitali integrati, e che rispondano effettivamente al principio del *once only*. Basti pensare a quante volte, quotidianamente, a chiunque capita di dover riempire i moduli di cd. "autodichiarazione", la cui compilazione inizia con la ripetizione inesausta dei propri dati anagrafici.

Lo scenario appena illustrato può quindi abilitare la realizzazione di processi di digitalizzazione "complessa", trasversale e *multi-agency*. La prima, significativa applicazione di queste potenzialità è rappresentata dall'ambizioso progetto di gestire le *fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici integralmente ed esclusivamente in modalità digitale*, secondo il disegno delineato nel nuovo Codice dei contratti (d.lgs. n. 36/2023)⁴¹.

³⁸ *Ivi*, comma 1.

³⁹ Cfr. art. 62 del CAD.

⁴⁰ L'art. 2 d.l. n. 179/2012 ha disposto l'unificazione del sistema anagrafico nazionale in un'unica anagrafe - l'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR), istituita presso il Ministero dell'interno: in tale modo l'ANPR subentra alle anagrafi della popolazione residente e dei cittadini italiani residenti all'estero tenute dai comuni; il subentro dei comuni si è completato solo il 17 gennaio 2022 (per un totale di 7903).

⁴¹ Cfr., *ex multis*, G. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 3/2023, pp. 287-301; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, L. DE FUSCO, *Il principio di autonomia contrattuale nel nuovo "Codice dei contratti pubblici"*, in *Federalismi.it*, n. 21/2023, pp. 15-40.

Qui possiamo vedere all'opera il grado più intenso di vincolo imposto ai *titolari* dei dati pubblici: infatti, la realizzazione del ciclo di vita integralmente digitale dei contratti pubblici⁴² comporta un tasso di *doverosità* elevatissimo. Non si tratta soltanto di procedere all'adesione alla PDND, ma anche di consentire alle piattaforme di approvvigionamento (utilizzate dalle stazioni appaltanti per gestire l'affidamento e l'esecuzione del contratto) di dialogare direttamente con un insieme vasto, diversificato e complesso di banche dati, detenute da una pluralità di attori pubblici (distribuiti su tutti i livelli di governo), e di estrarne i dati necessari allo svolgimento del procedimento⁴³. In altre parole, nel caso del ciclo di vita integralmente digitale dei contratti pubblici, i titolari dei dati coinvolti sono tenuti a consentire l'automatica estrazione e il processamento dei dati, secondo le modalità definite in accordo con le linee guida appositamente varate da AGID, ed asseverate nel momento in cui *piattaforme di approvvigionamento digitale* vengono certificate⁴⁴. Dunque, pare confermato che le soluzioni di digitalizzazione più avanzate e complesse (in termini di integrazione informativa e di automazione procedurale) possono realizzarsi solo nell'ambito di una scenario in cui i dati sono trattati alla stregua di una *risorsa del sistema pubblico*, con la conseguenza (necessitata) che la relazione di appartenenza (la titolarità dei dati) si arricchisce fino al punto di realizzare, *in capo al titolare dei dati*, un fascio di doveri così intenso da non lasciare spazi di sorta, né quanto al *se mettere a disposizione i dati*, né quanto al *come farlo*⁴⁵.

⁴² Sul punto, si veda G. CARULLO, *Piattaforme digitali e interconnessione informativa nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 19/2023, pp. 110-127.

⁴³ Cfr. art. 23, comma 3 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

⁴⁴ Cfr. art. 26 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

⁴⁵ Infatti, « [tutti] i soggetti (...) coinvolti nell'attività relativa al ciclo di vita dei contratti, ove non già accreditati alla piattaforma di cui all'articolo 50-ter del predetto codice decreto legislativo n. 82 del 2005, sono tenuti ad accreditarsi alla predetta piattaforma di cui all'articolo 50-ter del decreto legislativo n. 82 del 2005, nonché alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, a sviluppare le interfacce applicative e a rendere disponibili le proprie basi dati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e nel rispetto delle linee guida dell'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) in materia di interoperabilità» (art. 26, comma 3 del nuovo Codice dei contratti, enfasi aggiunta).

4. *Digitalizzazione “complessa” e regime dei dati personali*

Alla luce degli scenari descritti, è anche possibile apprezzare l'impatto del regime giuridico volto a tutelare i dati personali (ma anche ad assicurare i presupposti di liceità per la loro circolazione all'interno del sistema pubblico) sulla loro fruibilità all'interno del sistema. Con riferimento ai presupposti di liceità del trattamento (posto in essere per l'esercizio di funzioni pubbliche), in vigenza dello standard che possiamo definire come “*strict legality rule*”⁴⁶ (nel quale, affinché il trattamento sia lecito, occorre che sia il legislatore a prevedere esplicitamente quali tipologie di dati personali possono essere trattati e quali trattamenti possono essere effettuati), la *circolazione* dei dati, funzionale a processi di digitalizzazione multi-agency, è attivabile solo se e nella misura in cui essa è prefigurata esplicitamente nella norma che disciplina la funzione, mentre *in caso contrario* la circolazione è essenzialmente vietata (con ripiegamento necessitato sulla sola dimensione *single-agency*). Diversamente, in presenza dello standard che possiamo definire come caratterizzato dalla “*necessary clause*” (nel quale sono invece *leciti tutti i trattamenti dei dati personali che risultano necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico*, anche se non espressamente previsti e disciplinati dal legislatore), i processi di *digitalizzazione complessa* risultano più direttamente attingibili, dal momento che le amministrazioni sono legittimate a scambiare (anche) i dati personali (pure in assenza di una espressa autorizzazione legislativa), nella misura in cui tale trattamento (lo scambio) nonché il trattamento posto in essere dall'amministrazione ricevente, siano necessari all'esercizio delle funzioni pubbliche.

Sotto questo profilo, vale la pena di apprezzare un evidente *isomorfismo*. Infatti, la norma che, nel CAD, regola la fruibilità dei dati («Qualunque dato trattato da una pubblica amministrazione, (...) nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, è reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni *quando l'utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell'amministra-*

⁴⁶ Per una disanima dello standard legale della cd. *strict legality rule*, e per quello (richiamato poco più sotto nel testo) di *necessary clause*, sia consentito rinviare più ampiamente a B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, Milano, FrancoAngeli, 2023.

zione richiedente»⁴⁷, risulta isomorfa a quella che regola il presupposto di liceità del trattamento dei dati personali (comuni) per finalità di interesse pubblico nel Codice privacy («il trattamento dei dati personali da parte di un'amministrazione pubblica (...) è anche consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri ad esse attribuiti»⁴⁸). Dunque, la circostanza che un dato personale *sia necessario per l'esercizio di una funzione pubblica* è, al tempo stesso, presupposto per la fruizione da parte di una amministrazione che non ne sia titolare, e condizione di liceità del trattamento che ne consente in concreto tale fruizione.

5. *Questioni aperte e prospettive*

Il quadro normativo e le opzioni strategiche impostate con il PNRR hanno quindi indirizzato una digitalizzazione complessa (quella, cioè, che attiene alla integrazione tendenzialmente automatizzata delle operazioni di *back office*) non più solo *predicata* ma anche concretamente praticabile e praticata. Va però sottolineato che l'adeguamento al paradigma della standardizzazione e dell'interoperabilità non è per le amministrazioni «a costo zero»; esso implica non solo costi diretti (investimenti per infrastrutture, sistemi, *software* e aggiornamento/adattamento del personale) ma anche una sfida culturale di non poco momento. Sotto questo profilo, la spinta ed il carburante fornito dal PNRR risultano fondamentali: si tratterà quindi di fare in modo di spendere tutte le risorse rese disponibili, ed anche verificare (in corso d'opera) che tali stanziamenti risultino sufficienti allo scopo (e, se del caso, integrarli). Infatti, la trappola dell'invarianza di spesa è sempre dietro l'angolo⁴⁹.

Queste considerazioni, unitamente alla prevalenza della funzione di *coordinamento* esercitata in termini strategici *dal centro*, pone la questione dello spazio che effettivamente finisce per residuare all'impostazione e

⁴⁷ Cfr. art. 50, comma 2 del CAD, enfasi aggiunta.

⁴⁸ Cfr. art. 2-ter, comma 2, del d.lgs. n. 196/2003 (Codice privacy) così come risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 139/2021, convertito in legge n. 205/2021, enfasi aggiunta.

⁴⁹ Infatti, anche nel nuovo Codice dei contratti, la norma che impone ai soggetti coinvolti nell'ecosistema dell'approvvigionamento digitale di accreditarsi alla PDND, di sviluppare le interfacce applicative e di rendere disponibili le proprie basi dati, contempla la consueta formula di invarianza finanziaria («senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica», art. 23, comma 3).

alla realizzazione di processi di digitalizzazione “complessa” che non siano guidati dalla progettazione (e dal finanziamento) statale/centrale (anche con riferimento alla leva fiscale). Sotto questo profilo, vale la pena di sottolineare come la dottrina abbia già evidenziato come il ruolo *differenziante* delle Regioni (in particolare, nella relazione con la rete locale delle amministrazioni meno attrezzate sotto il profilo organizzativo e finanziario) vada ricalibrato nel senso del contributo alla «migliore capacizzazione del sistema territoriale»⁵⁰.

Va poi richiamata l'attenzione su una circostanza che chiama il rapporto tra le fonti. Nell'architettura della PDND⁵¹, infatti, l'amministrazione che intende *fruire* dei dati messi a disposizione da una amministrazione *fornitore*, tramite API, deve possedere certi requisiti di fruizione. La formulazione di questi requisiti, da parte dell'amministrazione fornitrice, è funzionale alla verifica del titolo di legittimazione *all'uso di quei dati* in capo all'amministrazione fruitrice⁵². Dunque, nella formulazione e nella verifica del possesso dei requisiti di fruizione si scarica il controllo del nesso di strumentalità dei dati all'esercizio della funzione pubblica (come pure, del titolo di legittimazione al trattamento dei dati personali). Si tratta di un aspetto particolarmente interessante, perché comporta una *standardizzazione* – in applicazione di regole tecniche, ed a fini di automazione – *di elementi tipici della legalità sostanziale, organizzativa e procedimentale*, secondo una dinamica che appare consustanziale a processi di digitalizzazione “complessa”, *multi-agency*, e di sistema.

⁵⁰ Sul punto, cfr. E. CARLONI, *La differenziazione attesa, la differenziazione praticata: spunti su autonomie regionali e digitalizzazione pubblica*, cit.; nonché, più in generale, sulle prospettive del livello di governo regionale, anche nella relazione col tessuto delle amministrazioni territoriali, si vedano G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2022, in part. p. 483 ss.

⁵¹ I meccanismi di fruizione dei dati, nell'ambito della PDND, sono definiti (in applicazione dell'art. 50-ter, comma 2 del CAD) «Linee Guida sull'infrastruttura tecnologica della Piattaforma Digitale Nazionale Dati per l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati», adottate da AGID con determinazione n. 627/2021.

⁵² Il meccanismo di verifica del possesso dei requisiti di fruizione è descritto nel par. 6 («Gestione degli Attributi degli Aderenti») delle Linee guida di cui alla nota precedente. I requisiti di fruizione sono definiti al par. 4.13 («Associati da ogni Erogatore a ciascun e-service pubblicato sul Catalogo API, [i Requisiti di Fruizione] indicano gli Attributi degli Aderenti che un Fruitore deve possedere per poter fruire dell'e-service. Gli Erogatori utilizzano gli Attributi degli Aderenti presenti nel Registro degli Attributi per definire i Requisiti di Fruizione degli e-service»).

Una standardizzazione nella quale il nesso di strumentalità che abilita (e legittima) la circolazione e l'integrazione delle banche dati è reso operativo in accordo a procedure e sistemi delineati mediante l'adozione di cd. *regole tecniche*.

Più in alto, abbiamo messo a tema lo scenario dell'amministrazione fornitore di risorse informative verso l'esterno (scenario n. 2), in un contesto che – in linea generale – privilegia la creazione di valore conoscitivo nell'ambito del mercato. Più di recente, tuttavia, si avvertono i segnali per un ritorno all'amministrazione anche come “consumatore” o “fruitore” qualificato di dati, anche di quei dati che sono *prodotti, formati e raccolti* al di fuori del sistema pubblico (e, quindi, nel mercato). Sotto questo profilo, nella proposta di regolamento cd. *Data Act*⁵³ si colgono indicazioni contrastanti. Per un verso, la proposta sembra effettivamente idonea a “riattivare” un canale (*obbligatorio*) di condivisione dei dati nella direzione opposta a quella descritta nello scenario n. 2, ossia *dal mercato verso gli enti del settore pubblico*⁵⁴. Dall'altro, il testo della proposta sembra limitare questa ipotesi ai soli casi in cui tale accesso (ai dati detenuti dalle imprese) sia giustificato da situazioni di *emergenza* o di *necessità eccezionale* degli enti pubblici⁵⁵, quasi a “confermare” che il consumatore preferenziale di dati resta il settore privato⁵⁶. Qualora il

⁵³ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati), COM/2022/68 final.

⁵⁴ Come si legge nella relazione alla proposta di regolamento, «Il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a definire le circostanze, le condizioni e gli incentivi in base a cui il settore privato dovrebbe essere obbligato a condividere i dati con il settore pubblico, per esempio in ragione della necessità di tali dati per l'organizzazione di servizi pubblici basati sui dati, e ad esaminare anche i regimi di condivisione obbligatoria di dati tra impresa e pubblica amministrazione, per esempio in casi di forza maggiore».

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 14 della proposta formulata dalla Commissione («Obbligo di mettere a disposizione i dati sulla base di necessità eccezionali»): «Su richiesta, il titolare dei dati mette i dati a disposizione di un ente pubblico o di un'istituzione, un'agenzia o un organismo dell'Unione che dimostri la necessità eccezionale di utilizzare i dati richiesti». Il successivo art. 15 fornisce poi una elencazione (ed una definizione) delle condizioni che integrano la «necessità eccezionale di utilizzare i dati richiesti».

⁵⁶ E, in effetti, questa proposta è (soprattutto) l'esito dell'esperienza maturata durante la gestione della pandemia da Covid-19, in cui si è manifestata in diversi contesti la necessità che i poteri pubblici potessero accedere e disporre di dati personali generati e raccolti nel mercato: cfr. C. DUCUING ET AL, *White Paper on the Data Act Proposal* (October 26, 2022), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4259428>

processo normativo giungesse a conclusione con l'approvazione definitiva di tale proposta, sarà fondamentale – innanzitutto – verificarne il testo finale per comprendere se la direzione intrapresa è effettivamente innovativa, come appare poter essere, nel senso di un ritorno in auge della categoria di informazione di interesse pubblico (*private data of general interest*)⁵⁷.

Three Scenarios of Advanced Administrative Digitisation: From Promised Interoperability to Applied Standardisation

Benedetto Ponti

Abstract: Muovendo dall'assetto costitutivamente pluralistico del sistema amministrativo, il saggio tratteggia il ruolo che i dati svolgono, come risorsa per la digitalizzazione, a seconda che questa risorsa sia posta a servizio dell'amministrazione che detiene i dati, del mercato, ovvero del sistema pubblico complessivamente inteso. I doveri connessi alla titolarità dei dati acquistano contenuti più esigenti e vincolanti per le amministrazioni, a seconda dello scenario considerato. Ciò consente di verificare la relazione che intercorre tra le condizioni di fattibilità di processi di digitalizzazione complessa e lo "spessore" dei doveri posti in capo al titolare dei dati, come nel caso – preso a modello di riferimento – del ciclo di vita integralmente digitale dei contratti pubblici, disegnato dal d.lgs. n. 36/2023. Dopo aver evidenziato l'interazione con il regime di tutela dei dati personali, il saggio si chiude con alcune considerazioni in prospettiva.

Abstract: Starting from the inherently pluralistic framework of the Italian administrative system, the essay outlines the role that data play, as an asset for digitisation, depending on whether this resource is put at the service of the administration holding the data, of the market, or the

⁵⁷ Cfr. Commissione europea, Direzione Generale Reti di comunicazione, contenuti e tecnologie *«Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest: final report prepared by the High-Level Expert Group on Business-to-Government Data Sharing»* (2021), ma già F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in Id. (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2002, pp. 15-86.

public sector as a whole. The duties related to data ownership become more demanding and binding for public administrations, depending on the scenario considered. This conceptual framework allows to verify the relationship between the conditions of the feasibility of complex digitisation processes and the “thickness” of the duties imposed on the data owner, as in the case - taken as a reference model - of the fully digital life cycle of public contracts, designed by Legislative Decree No 36/2023. After highlighting the interaction with the personal data protection regime, the essay closes with some forward-looking comments.

Parole chiave: pluralismo amministrativo; interoperabilità; digitalizzazione; titolarità dei dati; fruibilità dei dati; standardizzazione

Keywords: Administrative Pluralism; Interoperability; Digitization; Data Ownership; Data Availability; Standardization