

Lorenzo Cuocolo

# L'utilizzo dei dati della P.A.: dall'accesso «civico» all'accesso «commerciale»

**The exploitation of public data: from «civic» access to «commercial» access.**

Is a new «right of access» arising? What are the differences between the right to control public bodies and the need to use public data for commercial purposes? And what are the different constitutional underpinnings? This paper analyzes the right of access from a comparative perspective, with a special focus on Italy, France, Spain and Germany. The main goal of the analysis is that of drawing the difference between «traditional» access and «commercial» access. Especially the latter (commercial access) raises pivotal questions about its constitutional foundation, since national legislators have not yet duly regulated it.

**Keywords:** right to access, freedom of information, civic access, transparency, public sector information, big data.

## 1. Introduzione: un accesso o tanti accessi? Uno sguardo comparato

L'analisi comparata mostra alcune somiglianze di fondo e molte differenze di dettaglio nella disciplina del diritto di accesso ai dati e alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni.

Tutte le principali esperienze europee, tuttavia, condividono l'impostazione di fondo dello strumento, ed in particolare l'aggancio agli stessi valori costituzionali. Nel presente contributo si è scelto di limitare l'analisi ai principali ordinamenti europei e quindi, oltre all'Italia, verranno esaminate Francia, Germania e Spagna. Ma le conclusioni della comparazione non varierebbero di molto anche ad estendere l'analisi ad altri ordinamenti<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Tra gli ordinamenti che non saranno oggetto del presente contributo, meritano di essere segnalati il modello di trasparenza svedese e quello sviluppato nei paesi anglosassoni. Quanto alla Svezia, in particolare, si tratta del primo Paese europeo ad essersi dotato di una normativa in materia. Le prime norme sulla trasparenza e sull'accesso libero agli atti della Pubblica amministrazione risalgono infatti al 1766 e la legge sulla libertà di stampa è parte stessa della Costituzione svedese, insieme alle altre tre leggi indicate come le leggi fondamentali del Regno.

Come si vedrà, infatti, l'accesso ai documenti della pubblica amministrazione, seppur regolato in modi anche sensibilmente diversi nei vari ordinamenti, è ancorato all'idea (ancor prima che a disposizioni costituzionali precise) che esso sia strumentale ad esercitare un controllo sull'operato del potere pubblico. Tale controllo può essere più o meno intenso, può avere la finalità di tutelare uno specifico interesse, oppure interessi più ampi, ma resta sempre controllo. Detto altrimenti, l'accesso – nelle varie discipline europee – mostra un legame diretto con il principio di trasparenza dell'operato pubblico.

Nel presente lavoro si analizzeranno i principali elementi che caratterizzano la disciplina dell'accesso negli ordinamenti europei. Anzitutto si verificherà la presenza di un riferimento esplicito in Costituzione o, in mancanza, si individuerà il principio costituzionale di riferimento, in base alle ricostruzioni della dottrina e della giurisprudenza. In secondo luogo si analizzeranno le diverse discipline positive, che presentano alcune significative differenze tra i vari Paesi, a cominciare dalla circostanza che alcuni dettano una unica disciplina, tendenzialmente organica, dell'accesso, mentre altri prevedono due o più tipologie di accesso, con finalità e limiti diversi.

Successivamente si studieranno i soggetti protagonisti dell'accesso e quindi, da un lato, coloro che sono legittimati a richiederlo e, dall'altro, i soggetti destinatari, che possono essere pubbliche amministrazioni o, in alcuni casi, anche soggetti privati.

Dopo i soggetti verrà studiato l'oggetto del diritto di accesso ed i correlati limiti, cioè la tipologia di documenti, atti o informazioni di cui si può chiedere la trasmissione, l'ostensione, la copia o altro ancora. Questo profilo è particolarmente rilevante perché è strettamente collegato al tipo di diritto che viene esercitato. Si vuol dire, cioè, che il "tipo" di accesso consente la richiesta di documenti diversi.

Un cenno verrà dedicato anche alle procedure che devono essere seguite per ottenere l'accesso. Questo profilo, tuttavia, mostra interesse nella presente prospettiva di ricerca solo in relazione a come le procedure variano in funzione delle diverse finalità dell'accesso. Non si entrerà

Vi è peraltro da domandarsi se, nonostante i molti studi che ad esso sono stati dedicati, il modello svedese sia ancora oggi attuale. Sul punto cfr. D.U. Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. It. Dir. Comp. Com.*, fasc. 5, 2016, 1019 ss. Con riferimento ai paesi anglosassoni si richiama G.F. Ferrari, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. Arena, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 117-160. Si veda anche, più recentemente D.U. Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione*, cit., 3 e ss.

dunque nel dettaglio delle diverse previsioni, ma si esamineranno alcuni aspetti essenziali per dimostrare quanto sopra.

Infine, alla luce dell'analisi svolta in precedenza, si cercherà di comprendere se gli impianti normativi e le ricostruzioni concettuali in tema di accesso ai documenti della pubblica amministrazione reggano di fronte a nuove forme di accesso, accomunate dall'obiettivo di utilizzare i dati della pubblica amministrazione per finalità diverse da quelle del controllo nei confronti dell'operato pubblico.

In particolare, come si vedrà, ci sono crescenti richieste, da parte di operatori economici, di accedere a enormi quantità di dati pubblici per poterli rielaborare e utilizzare al fine di fornire servizi (gratuiti o a pagamento) ai propri utenti. Per fare un esempio, si pensi alla gran parte delle applicazioni oggi diffuse sui dispositivi mobili, come quelle sul meteo o sul traffico o altro ancora: la capacità di alimentarle deriva in gran parte dalla possibilità di accedere a dati pubblici, non certo per garantire la trasparenza dell'operato dell'amministrazione.

Sembra profilarsi, quindi, una nuova nozione di accesso – che chiameremo accesso “commerciale” –, che presuppone una riflessione sulla titolarità e sul regime giuridico dei dati e delle informazioni in possesso della pubblica amministrazione. Qualora si riconosca un diritto all'accesso anche in queste ipotesi, l'aggancio costituzionale (e, ancor prima, concettuale) non potrà più essere quello al principio di trasparenza degli apparati pubblici, bensì sarà necessario cercarne uno diverso, come si dirà nel seguito.

## 2. Le previsioni costituzionali in materia di accesso

L'accesso agli atti della pubblica amministrazione trova esplicita copertura costituzionale solo in alcuni ordinamenti. È il caso, fra quelli qui analizzati, della Spagna, della Francia e – con riferimento alla Carta dei diritti – della stessa Unione europea. Altri ordinamenti, invece, contengono principi costituzionali in tema di trasparenza e correttezza dell'operato amministrativo e a tali principi viene ricondotto, dalla giurisprudenza e dalla dottrina, il diritto di accesso.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea disciplina, all'art. 41, il diritto ad una buona amministrazione. Fra le diverse tutele, viene in particolare riconosciuto il “diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda”. Il successivo art. 42, dedicato al diritto d'accesso ai documenti, precisa che “qualsiasi cittadino dell'Unione... ha il

diritto di accedere ai documenti” delle istituzioni europee<sup>2</sup>. Entrambe le previsioni concepiscono il diritto di accesso – sia quello individuale, volto ad ottenere informazioni su procedimenti dei quali si è parte, sia quello volto a controllare più in generale l’operato delle istituzioni – come strumentale al diritto ad una buona amministrazione. In particolare, tale diritto è espressione del principio, sancito dall’art. 1 TUE, per cui le decisioni devono essere prese «nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini». Nell’ottica del diritto UE, infatti, la possibilità per i cittadini di conoscere il fondamento dell’azione delle istituzioni è condizione per l’esercizio effettivo, da parte di questi ultimi, dei loro diritti democratici<sup>3</sup>.

È appena il caso di notare che mancano simili previsioni nella CEDU, la quale, tuttavia, riconosce, all’art. 10, il diritto di ricevere o comunicare informazioni. Tale previsione dovrà essere studiata come possibile ancoraggio alla nuova forma emergente di accesso, fondato non su presupposti di controllo dell’operato pubblico, bensì sullo sfruttamento dei dati delle P.A. per finalità commerciali o economiche.

La Costituzione spagnola, come si è detto, contiene una disciplina espressa del diritto di accesso. L’art. 105.b, infatti, riconosce il «diritto dei cittadini di accedere agli archivi e ai registri amministrativi, tranne che in questioni che riguardano la sicurezza e la difesa dello Stato, indagine sui crimini e sulla privacy delle persone». La disposizione è stata criticata da alcuni commentatori, in quanto non copre (almeno sotto il profilo letterale) l’intero spettro delle esigenze di accesso, limitandosi agli archivi e

<sup>2</sup> Con riferimento al diritto di accesso agli atti delle istituzioni europee, occorre citare altresì l’art. 15 TFUE, a norma del quale «qualsiasi cittadino dell’Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo». Tale disposizione, quindi, rinvia ad un regolamento la fissazione delle modalità e delle limitazioni applicabili al diritto di accesso. La disciplina generale sull’accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione è oggi contenuta nel Regolamento (CE) 1049/2001.

<sup>3</sup> Cfr. in questo senso il considerando n. 2 del Regolamento (CE) 1049/2001, in base al quale la «politica di trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell’amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico. La politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall’articolo 6 del trattato UE e dalla carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea». In giurisprudenza, per tutte si veda Corte di Giustizia dell’UE, Grande Sezione, sentenza 1 luglio 2008, C-39/05, *Svezia e Turco c. Consiglio*, dove la Corte ha affermato che «la trasparenza, al riguardo, contribuisce a rafforzare la democrazia permettendo ai cittadini di controllare tutte le informazioni che hanno costituito il fondamento di un atto legislativo. Infatti, la possibilità per i cittadini di conoscere il fondamento dell’azione legislativa è condizione per l’esercizio effettivo, da parte di questi ultimi, dei loro diritti democratici».

ai registri amministrativi<sup>4</sup>. Inoltre, la previsione in questione non rientra fra i diritti fondamentali, ma è inserita nella parte relativa a governo e amministrazione<sup>5</sup>.

Nonostante queste limitazioni, l'art. 105.b della Costituzione spagnola rappresenta un valido ancoraggio del diritto di ottenere informazioni da parte della pubblica amministrazione, come ha confermato il Tribunale costituzionale e la dottrina maggioritaria<sup>6</sup>, che hanno ricondotto l'accesso all'informazione pubblica tra gli istituti di democrazia rappresentativa<sup>7</sup>.

La Francia si colloca a metà strada tra gli ordinamenti che hanno una previsione espressa sull'accesso e quelli che non la hanno<sup>8</sup>. Il diritto di conoscere i documenti della pubblica amministrazione, infatti, viene ricondotto all'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino che, facendo parte del cd. *bloc de constitutionnalité*, ha pieno valore costituzionale<sup>9</sup>. Tale disposizione prevede che «la società ha il diritto di chiedere conto della sua amministrazione ad ogni pubblico funzionario». Evidentemente non si tratta di un riferimento esplicito al diritto di accesso. Eppure è un riferimento piuttosto puntuale sulla possibilità di controllare

<sup>4</sup> Sul punto si veda L. Rams Ramos, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, 2009, 219 ss.

<sup>5</sup> All'interno della Costituzione spagnola, infatti, la disciplina dei diritti fondamentali si colloca nel Titolo I "Dei diritti e doveri fondamentali" (dagli artt. 14 a 29), mentre l'art. 105 è contenuto nel Titolo IV "Del Governo e delle Amministrazioni".

<sup>6</sup> Sul punto si veda J.A. Tardío Pato, *El principio de la mayoría en el marco de los postulados del Estado democrático y sus límites provenientes no sólo del Estado de derecho, sino del propio Estado democrático*, Seminario Università degli Studi di Torino, 10 novembre 2017, durante il quale ha riferito il diritto all'informazione pubblica alla «participación que tiene lugar a través de ciertos trámites de información pública en los procedimientos de elaboración de reglamentos, planes urbanísticos y determinados actos administrativos (por ejemplo la de los vecinos de un Municipio cuando se va a aprobar un Plan Urbanístico, antes de ser aprobado por el Municipio o la Comunidad Autónoma) que es un tipo de participación administrativa que había venido siendo considerada por la doctrina científica como participación política directa».

<sup>7</sup> Emblematica in questo senso è la sentenza del Tribunale Costituzionale Spagnolo n. 119/1995, in materia urbanistica, nella quale si è affermato che «l'informazione pubblica suppone un vantaggio nei confronti del pubblico in quanto non solo la presuppone in parte, ma implica anche una forma di partecipazione diretta in materie di interesse pubblico, come la pianificazione urbanistica, rivolta a tutti i cittadini». La sentenza, quindi, ricollega il diritto all'informazione pubblica alla democrazia partecipativa, come *tertium genus* tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

<sup>8</sup> Per un approfondimento sull'evoluzione storica del diritto d'accesso in Francia v. G. Pepe, *L'accesso ai dati delle pubbliche amministrazioni - Tra Libertà d'informazione e tutela della riservatezza. Una indagine comparata*, Torino, 2018, 97 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. sul punto R. Scarciglia, *L'accesso ai documenti amministrativi nell'esperienza di altri Paesi*, Rimini, 1994, 149 e C. Chevalliers-Govers, *Right of Access to Public Documents in France*, in H. Blanke, R. Perlingeiro (Eds.), *The Right of Access to Public Information*, Berlin, 2018, 268.

l'operato dell'amministrazione, ben più preciso del generico richiamo alla trasparenza o alla correttezza dell'azione amministrativa<sup>10</sup>.

L'Italia, invece, si colloca fra gli ordinamenti che non hanno in Costituzione un riferimento espresso all'accesso<sup>11</sup>. Il tema del controllo sulla pubblica amministrazione è stato affrontato fino dai lavori dell'Assemblea costituente, dove venne proposto di inserire nell'art. 97 Cost. il riferimento a forme di «controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni». La proposta, presentata dagli On. La Rocca e Togliatti (PCI)<sup>12</sup>, venne tuttavia respinta perché ritenuta superflua, a vantaggio della formulazione sintetica dell'art. 97 Cost., che si limita a garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

È tuttavia consolidato l'orientamento che considera il principio di trasparenza dell'amministrazione quale corollario di altri principi costitu-

<sup>10</sup> Cfr. sul punto P. Dibout, *La Liberté d'accès aux documents administratifs*, en *Revue administrative*, n. 187, 1979, 23 ss.; A. Givaudan, *Les surprises de la loi sur le secret administrative*, en *La Semaine Juridique*, n. 48, 1980, 419 ss., secondo i quali in Francia il principio di trasparenza è sensibilmente rafforzato dal riconoscimento in capo ai consociati di un diritto ad essere informati e ad accedere al patrimonio informativo pubblico attraverso l'istituto dell'accesso; J. Riviero, *Il regime giuridico dell'informazione in Francia*, in Aa. Vv., L. Paladin (cur.), *La libertà d'informazione*, Torino, 1979, 69-70: secondo l'autore il diritto francese di informarsi conferisce ai consociati «un vero e proprio credito nei confronti dei detentori delle notizie; obbliga le porte ad aprirsi, gli uomini a parlare senza potersi trincerare dietro il segreto»; J.M. Auby, *La théorie des institutions "transparentes" en droit administratif*, en *Revue du droit public*, 1988, 265 ss.

<sup>11</sup> Per una riflessione sul rapporto tra diritto di accesso e principi costituzionali, cfr. F. Cuocolo, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi (presupposti costituzionali)*, in *Quad. Reg.*, 2004, 1041 ss.

<sup>12</sup> L'emendamento – che recitava: «La legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni» – venne discussione nella seduta del 24 ottobre 1947. In quella sede, il proponente On. La Rocca presentò la proposta nei seguenti termini: «Signor Presidente, a me parrebbe di ingiuriare l'Assemblea se illustrassi questo emendamento, che è basato su un concetto universalmente accolto, che cioè debba essere esercitato un controllo sulla pubblica Amministrazione. Da chi? Evidentemente da chi è la fonte, la sorgente della sovranità, del potere. Noi, in sede costituzionale, non possiamo entrare in particolari e dobbiamo pertanto rinviare alla legge la determinazione dei modi e delle forme in cui questo controllo, quanto mai necessario, si esercita sulla pubblica Amministrazione».

La Commissione, in persona dell'On. Tosati, espresse però parere negativo sulla proposta di modifica, considerandola superflua. Venne infatti affermato che «alla Commissione sembra che questo emendamento sia per lo meno superfluo, nel senso che la legge può sempre stabilire forme di controllo non previste dalla Costituzione e non previste ancora dalle leggi vigenti. Vi sono d'altra parte già leggi fondamentali che assicurano un controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni. Per l'Amministrazione centrale, vi sono infatti i controlli esercitati dai membri delle assemblee rappresentative; per quanto riguarda gli enti locali di pubblica amministrazione, sia regionali che provinciali e comunali, il controllo è esercitato attraverso gli organi rappresentativi di questi enti locali.

La possibilità di stabilire ulteriori forme di controlli popolari sulla pubblica Amministrazione, secondo le esigenze fatte presenti dagli onorevoli presentatori, non è affatto esclusa; non essendo alcuna disposizione costituzionale che ponga in materia divieti, una estensione e un ulteriore incremento dei controlli popolari è sempre possibile. Perciò l'emendamento proposto appare superfluo».

zionali. In particolare, la dottrina<sup>13</sup> e la giurisprudenza<sup>14</sup> lo hanno ricondotto, a seconda dei casi, al principio esplicito di buon andamento, oppure a quelli impliciti di pubblicità dell'azione amministrativa o di efficienza<sup>15</sup>.

Anche in Germania manca un riferimento esplicito in Costituzione. Le diverse previsioni normative in tema di accesso, tuttavia, sono state ancorate ai principi in tema di trasparenza dell'amministrazione, tanto a livello federale, quanto a livello di Länder. In particolare, a tutela del diritto di accesso viene talvolta richiamato il principio contenuto nell'art. 5 della Legge Fondamentale, il quale sancisce la libertà di espressione e il «diritto di informarsi senza impedimenti da fonti generalmente accessibili»<sup>16</sup>. Tale collegamento appare però piuttosto labile ed è infatti dibattuto in dottrina se l'accesso rientri nell'area di competenza del «diritto di informarsi»<sup>17</sup> o meno<sup>18</sup>.

### 3. Le previsioni legislative in materia di accesso

Tutti gli ordinamenti europei contano previsioni normative in tema di accesso ai documenti amministrativi. Il modello più diffuso è quello di una

<sup>13</sup> Nella dottrina italiana, un contributo all'individuazione del fondamento costituzionale del principio di trasparenza è stato offerto da P. Barile, *Democrazia e segreti*, in *Quad. cost.*, 1987, 29 ss.; G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur.*, XXXI, Roma, 1995, 1 ss. Più recentemente, la questione è stata affrontata in maniera approfondita, tra gli altri, da v. F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico* e D. Donati, *La trasparenza nella Costituzione*, entrambi in F. Merloni (cur.), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008. Da ultimo, si veda anche il contributo di E. Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Rimini, 2014.

<sup>14</sup> Nella giurisprudenza costituzionale, si veda in particolare Corte cost., sentenza 4 maggio 2005, n. 172, dove la Corte ha riconosciuto che «le esigenze di trasparenza e di credibilità della pubblica amministrazione sono direttamente correlate al principio costituzionale di buon andamento degli uffici». Si veda inoltre Corte cost., 17 marzo 2006, n. 104, dove la Corte ha affermato che «La pubblicità dell'azione amministrativa ha assunto, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), il valore di un principio generale, che attua sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti dell'amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.)».

<sup>15</sup> Cfr. S. Foà, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, n. 1, 2017, 65 e ss.

<sup>16</sup> Per O. Jouanjan, «lo scopo generale dell'art. 5 è garantire un ventaglio di diritti relativi alla comunicazione che costituiscono le basi del processo democratico», cfr. O. Jouanjan, *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, in *Indiana Law Journal*, vol. 84, Iss. 3, art. 5, 2009, 1.

<sup>17</sup> Per la dottrina favorevole a riconoscere una tutela costituzionale al diritto di accesso, cfr. A. Scherzberg, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Informationszugangs*, in J. Fluck, A. Theuer (Kur. von), *Informationsfreiheitsrecht mit Umweltinformations- und Verbraucherinformationsrecht IFG/UIIG/VIG - Grundwerk ohne Fortsetzungsbezug*, Heidelberg, 2003, par. 19, 104 e A. Scherzberg, S. Solka, *Access to Information in German Law in Comparison to Brazilian Law N. 12.527/2011*, in H. Blanke, R. Perlingeiro (Eds.), *The Right of Access to Public Information*, cit., 312.

<sup>18</sup> Per la dottrina contraria, cfr. F. Schoch, *Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar* (2° ed.), München, 2016.

disciplina unica, appunto giustificata dalle finalità di controllo sull'operato dell'amministrazione. Ciò significa che, normalmente, la disciplina ha la medesima matrice (anche se può avere qualche differenza di dettaglio) sia quando un soggetto chiede di accedere agli atti amministrativi per tutelare un suo specifico diritto, sia quando l'accesso viene domandato per un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione.

L'ordinamento che fa eccezione a quanto appena detto è quello italiano, dove l'accesso è disciplinato dalla legge secondo una logica di doppio binario. Da un lato, infatti, viene regolamentato il cd. accesso documentale, cioè quello che i soggetti interessati possono esercitare per la tutela di una situazione ad essi riferita e direttamente collegata al documento cui si chiede di accedere (art. 22, legge n. 241 del 1990). Dall'altro lato, invece, in tempi più recenti, è stato disciplinato il cd. accesso civico, cioè quello che chiunque può esercitare per un controllo ad ampio raggio dell'attività della pubblica amministrazione (art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013, poi modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016)<sup>19</sup>. L'accesso civico può essere ulteriormente suddiviso in "semplice" e "generalizzato". Il primo, in sostanza, riguarda i dati che le pubbliche amministrazioni sono tenute a pubblicare sui propri siti internet. Il secondo, invece, riguarda tutti gli altri dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, non soggetti all'obbligo di pubblicazione. Questo complesso assetto è stato sostanzialmente avallato dal Consiglio di Stato, che lo ha ritenuto «non in contrasto con la cd. società dell'informazione»<sup>20</sup>, in quanto realizza un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di concedere il libero accesso alle informazioni pubbliche e la tutela di altri valori di rilevanza costituzionale, quale in particolare la riservatezza dei dati personali<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Sul rapporto tra accesso ordinario e civico v. anche F. Mariniello, *Trasparenza amministrativa e nuovo accesso civico dopo il d.lgs. n. 97/2016*, *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4, 2017.

<sup>20</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12.08.2016, n. 3631 chiamato a pronunciarsi sull'interesse di una testata giornalistica ad accedere ai documenti pubblici per esercitare il diritto di cronaca ex art. 21 Cost. in pendenza di un'inchiesta parlamentare in corso. Nell'esaminare i diversi presupposti delle varie tipologie di accesso, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'approccio adottato dal legislatore italiano non sembri «in contrasto con la cd. "società dell'informazione" cui a livello europeo tende (cfr. considerando n. 2) la dir n. 2003/98/CE, poiché, al di là dell'enfasi così manifestata, tale fonte comunque non esclude, nei ben noti e ovvi limiti di ragionevolezza e proporzionalità, regimi nazionali che possano delimitare l'accesso anche con riferimento alla titolarità della posizione legittimante».

<sup>21</sup> Sul rapporto tra accesso e privacy nella società dell'informazione, v. tra gli altri S. D'Ancona, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Riv. It. di Dir. Pubblico Comparato*, n. 3, 2018, 587 ss.; E. Carloni, M. Falcone, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, Il Mulino – Rivisteweb, n. 3, 2017; V. Zeno-Zencovich, *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, 2004, 143. Ancora, sul rapporto tra circolazione delle informazioni e diritto alla riservatezza, S. Rodotà,



Senza indugiare sulle particolarità di disciplina del sistema italiano, giova sottolineare come tanto l'accesso documentale, quanto quello civico, sono finalizzati a controllare l'operato della pubblica amministrazione<sup>22</sup>. L'art. 22, c. 2, della legge n. 241 del 1990, infatti, precisa che l'accesso costituisce un principio generale dell'attività amministrativa in quanto funzionale «al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza». L'art. 1 del d.lgs. n. 33 del 2013, dal suo canto, afferma un principio generale di trasparenza e precisa che bisogna «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

Si deve in particolare notare che la disciplina sull'accesso civico, intervenuta a quasi venticinque anni di distanza dall'introduzione dell'accesso documentale, ha sensibilmente ampliato i confini della trasparenza amministrativa, introducendo un principio di accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni. Questa apertura tendenzialmente totale è temperata solo dalla necessità di garantire esigenze di riservatezza dei controinteressati, oppure di segretezza dei dati o della tutela di particolari interessi pubblici o privati<sup>23</sup>. Si tratta, tuttavia, di limitate eccezioni, con il risultato di porre l'ordinamento italiano in linea con il modello "FOIA" nord-americano<sup>24</sup>.

La "rivoluzione" dell'accesso civico, tuttavia, non ha modificato l'ontologia dell'accesso agli atti amministrativi, che è rimasta, come si è detto quella del controllo sull'operato del potere pubblico, quale precipitato del principio di trasparenza. È del tutto evidente, pertanto, che il riferimento costituzionale delle diverse discipline normative in tema di accesso è in ogni caso l'art. 97 Cost..

L'ordinamento spagnolo ha seguito un'evoluzione simile a quella italiana, anche se non presenta un sistema di accesso a doppio binario. La

*Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 2009; Z. Bauman, D. Lyon, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Bari, 2014, spec. 36-64.

<sup>22</sup> Cfr. ancora F. Cuocolo, *Il diritto di accesso*, cit., 1050 ss.

<sup>23</sup> Si noti che proprio in materia di bilanciamento tra diritto alla riservatezza e trasparenza dell'attività amministrativa si attende una pronuncia della Corte Costituzionale a seguito della questione sollevata dal TAR Lazio e relativa all'obbligo, per la PA, di pubblicare i compensi dei propri dipendenti ai sensi dell'art. 14 c. 1 bis d.lgs. n. 33/2013 così come modificato dal d.lgs. 97/2016. In particolare il TAR, nell'ordinanza di remissione, ha fatto ampio richiamo al principio di ragionevolezza al fine di individuare un punto di equilibrio tra i due interessi costituzionali – riservatezza e trasparenza – in conflitto. Sul punto cfr. il commento di S. Barbareschi, *La corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell'accesso civico generalizzato*, in *Federalismi.it*, 2017 a TAR Lazio, Sez. I-quater, 13.06.2017, n. 9827, poi confermata da TAR Lazio, Sez. I-quater, 05.01.2018, n. 84.

<sup>24</sup> Appunto il modello plasmato con il Freedom of Information Act, adottato negli USA il 4 luglio 1966, e successivamente modificato.

prima disciplina, risalente alla legge n. 30 del 1992, limitava la possibilità di richiedere l'accesso agli atti ai soli cittadini e, soprattutto, imponeva che il richiedente dimostrasse uno specifico e diretto interesse all'accesso, indicando con precisione i documenti di cui voleva prendere conoscenza. Anche in Spagna, dunque, veniva in principio escluso un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione.

La situazione è radicalmente cambiata con l'approvazione della legge n. 19 del 2013, che ha ampliato il novero dei soggetti tenuti a garantire l'accesso, nonché dei documenti da rendere disponibili. E, soprattutto, ha esteso il diritto di accesso a tutti gli interessati (e non solo ai cittadini), senza necessità di motivare la richiesta in riferimento ad un proprio specifico interesse. Viene infatti precisato che «il richiedente non è obbligato a motivare la sua richiesta di accesso alle informazioni».

Anche in Spagna sono presenti limitazioni e bilanciamenti, soprattutto con riferimento all'esigenza di tutela dei dati personali. Ciò non impedisce, tuttavia, di ritenere che l'ordinamento spagnolo abbia ormai optato, dopo una fase più restrittiva, per un diritto di accesso generalizzato a tutte le informazioni detenute dalla pubblica amministrazione<sup>25</sup>.

Come in Italia, tuttavia, l'accesso è sempre funzionalizzato a finalità di controllo sull'operato della pubblica amministrazione. Ciò emerge in modo evidente già dal titolo della citata legge del 2013, dedicata a "Trasparenza, accesso all'informazione pubblica e buon governo".

Nella stessa prospettiva si colloca anche l'ordinamento tedesco, dove si registra una commistione di norme federali e di norme dei singoli Länder<sup>26</sup>. Per quanto riguarda la normativa federale, è da richiamare in particolare l'Informationsfreiheitsgesetz (IFG), ovvero la legge sull'accesso alle informazioni detenute dal Governo Federale, adottato nel 2005 e poi più volte modificato<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Sull'evoluzione della disciplina spagnola sulla trasparenza e sulla progressiva estensione della portata del diritto di accesso v, in particolare, I. Wences, M. Kölling, S. Ragone (cur.), *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, Madrid, 2014; E. Guichot (cur.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid, 2014; M. Piñar, L. José, *Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, in *Revista catalana de dret públic*, 49, 2014, 1 ss.; V.O. Dabbagh Rollán, *La Ley de Transparencia y la corrupción. Aspectos generales y percepciones de la ciudadanía española*, in *Revista de Ciencias Sociales*, 68, 2016, 83 ss.; B. Raganelli, I. Mauro, *International preventive strategies against corruption: legal boundaries and means of action*, in *Federalismi.it*, 20, 2016, 23.

<sup>26</sup> Per la precisione, soltanto quattro dei sedici Länder sono rimasti privi di una normativa sul diritto di accesso, ovvero Baviera, Bassa Sassonia, Sassonia ed Assia, v. A. Scherzberg, S. Solka, *Access to Information in German Law in Comparison to Brazilian Law N. 12.527/2011*, cit., 312.

<sup>27</sup> Da ultimo, modificato dall'art. 2 della Legge del 7 agosto 2013.

Con riferimento ai profili qui di interesse, si può osservare che anche la normativa tedesca consente l'accesso a tutti i soggetti interessati<sup>28</sup>, senza che siano necessarie motivazioni specifiche da parte dei richiedenti<sup>29</sup>.

Le finalità di trasparenza e controllo sull'attività pubblica, che hanno caratterizzato l'introduzione dell'IFG, sono state ulteriormente sviluppate in alcuni Länder, dove sono state approvate normative che rendono obbligatoria la pubblicazione dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, senza che sia necessaria una richiesta da parte del cittadino<sup>30</sup>.

Più interessante è il caso della Francia, dove la prima disciplina organica dell'accesso è da ricondurre alla cd. *loi* CADA del 1978<sup>31</sup>, poi variamente modificata<sup>32</sup>. Nella legge in questione la libertà di accesso all'informazione pubblica viene ricondotta al diritto di informazione, senza particolari vincoli di scopo<sup>33</sup>. Per esercitare l'accesso, dunque, non è necessario invocare la tutela di situazioni giuridiche individuali (come invece previsto dalla legge n. 241 del 1990), né è necessario invocare un'e-

<sup>28</sup> Cfr. sezione 1, par. 1 dell'Informationsfreiheitsgesetz, «tutti hanno diritto alle informazioni ufficiali delle autorità del governo federale in conformità con le disposizioni della presente legge. La presente legge si applica ad altri organi e istituzioni federali nella misura in cui assolvano compiti amministrativi di diritto pubblico. Ai fini delle presenti disposizioni, una persona fisica o giuridica è assimilata a un'autorità laddove un'autorità si avvalga di tale persona nell'esercizio delle sue funzioni di diritto pubblico».

<sup>29</sup> C.E. Mueller, B. Engewald, M. Herr, *Freedom of Information in Germany*, in D.C. Dragos, P. Kovač, A.T. Marseille (Eds.), *The Laws of Transparency in Action*, Cham, 2019, 213.

<sup>30</sup> Cfr. la Legge sulla Trasparenza emanata da Amburgo nel 2012, sul punto A. Scherzberg, S. Solka, *Access to Information in German Law in Comparison to Brazilian Law N. 12.527/2011*, cit., 312, anche se il dibattito in corso nella dottrina tedesca tende a mettere in guardia rispetto ad un eccesso di trasparenza stabilita dall'amministrazione, come evidenzia D. Galletta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5, 2016, 1019.

<sup>31</sup> *Loi n. 78-753 du 17.07.1978 de la liberté d'accès aux documents administratifs*, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). L'acronimo deriva dalla *Commission d'accès aux documents administratifs*, appunto istituita con la legge in questione. Per un commento a tale legge, tra i tanti, v. A. De Laubedère, *Chronique Générale de législation*, in *Revue Droit Public*, 1978, 1094 e ss.; G. Arena, *Diritto all'informazione e Pubblica Amministrazione. Profili di diritto comparato*, cit., 182 ss.

<sup>32</sup> All'adozione della *loi* CADA segue a stretto giro la *Loi* 11.07.1979, n. 753 che estende l'ambito dei documenti accessibili; il *Decret* 28.11.1983, n. 1025 di carattere procedurale; la *Loi* 12.04.2000, n. 322 sulla disciplina della informazione amministrativa e sul diritto di accesso; la *Loi* 9.12.2004, n. 1343 in ordine alle relazione tra Autorità e amministrati; l'*Ordonnance* 06.06.2005 in tema di accesso, diffusione e riutilizzo dei dati pubblici; la *Loi* 11.10.2013, n. 90 con cui viene implementata la digitalizzazione dei servizi in seguito realizzata compiutamente con la *Loi* 07.08.2015, n. 991. Per quanto riguarda il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, dalla *Loi* 28.12.2015, n. 1779, a sua volta in piena attuazione della direttiva 2013/37/UE. Un'ulteriore significativa tappa evolutiva è rappresentata dalla *Loi* cd. "*République Numérique*", 07.10.2016, n. 1321 che impone alle amministrazioni pubbliche di condividere tra loro i dati di cui dispongono creando così un unico bacino informativo.

<sup>33</sup> Cfr. sul punto C. Chevalliers-Govers, *Right of Access to Public Documents in France*, cit., 271 ss.

sigenza di controllo sull'operato della pubblica amministrazione (come previsto dal d.lgs. n. 33 del 2013).

Non a caso, la Francia si è distinta per l'integrale trasposizione delle direttive europee sul riutilizzo dei dati (dir. 2003/98/CE e dir. 2013/37/EU), riconoscendo di fatto una continuità concettuale e finalistica tra accesso ai dati e riutilizzo dei medesimi, nella prospettiva del diritto a ricevere informazioni<sup>34</sup>.

In quest'ottica, il riutilizzo dei dati è stato concepito come un'estensione dell'accesso all'informazione pubblica, a prescindere dalla finalità commerciale o non commerciale perseguita, e che prevale sui diritti di proprietà intellettuale di cui l'amministrazione detentrica dei documenti sia eventualmente titolare<sup>35</sup>.

Quanto appena affermato ha recentemente consentito ad un soggetto privato di accedere al codice sorgente di un'applicazione di simulazione dell'imposta sui redditi, elaborata dalla Direzione generale delle finanze pubbliche<sup>36</sup>. Come si dirà in conclusione, la connessione del diritto di accesso alla libertà di informazione, e non al diritto ad una buona amministrazione, si pone maggiormente in linea con le crescenti esigenze degli attori della "società dell'informazione". Ciò tuttavia, come si vedrà, non è scevro da problemi, sia di carattere teorico che pratico.

## 4. Soggetti e oggetto dell'accesso

Nell'ottica che qui interessa assume rilevanza verificare quali sono le categorie di soggetti che, nei diversi ordinamenti analizzati, sono legittimati a presentare l'accesso.

<sup>34</sup> Ciò è avvenuto con la già citata *Loi* 28.12.2015, n. 1779. Sul punto cfr. L. Teresi, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Paris, 2011, 1 ss.

<sup>35</sup> In particolare, già in conseguenza degli interventi legislativi del 2005, il riutilizzo dei dati è stato considerato come un'estensione del diritto di chiunque ad accedervi (L. Teresi, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, cit., 93 ss.). Sul punto si veda anche il parere della Commission d'accès aux documents administratifs, 2006, 56: «le Gouvernement a estimé que les liens existant entre accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques justifiaient que la transposition de la directive soit inscrite dans la loi du 17 juillet 1978. En effet, une information publique ne peut être réutilisée que si elle figure sur un document auquel l'utilisateur a pu accéder, soit par la procédure prévue au chapitre Ier de la loi ou en vertu d'un des régimes particuliers d'accès, soit parce qu'il a fait l'objet d'une diffusion publique».

<sup>36</sup> Parere della Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), n. 2014-4578, seduta del 8.01.2015. In tale direzione si è mossa peraltro la *Loi* cd. "République Numérique" che prevede l'introduzione del codice sorgente nella lista di documenti amministrativi "accessibili" di cui all'art. L. 300-2 del CRPA.

In particolare, è necessario comprendere se i documenti amministrativi siano conoscibili da tutti gli interessati, o solo da categorie precise e – in quest'ultimo caso – se la delimitazione avvenga in base a criteri per così dire “statici” (su tutti: il possesso della cittadinanza), oppure “dinamici”, legati alla domanda di accesso (su tutti: la dimostrazione di avere un interesse qualificato).

Ancora una volta merita partire dall'ordinamento italiano che, con il suo sistema a doppio binario, presenta la maggiore ricchezza di combinazioni. Quanto all'accesso documentale, previsto dalla legge n. 241 del 1990, l'accesso è consentito a tutti gli interessati, cioè ai «soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso». Se, quindi, da un lato, è necessario dimostrare (ed indicare nell'istanza di accesso) l'interesse vantato e la situazione giuridica tutelata, dall'altro lato non sono richiesti requisiti “statici”, ed in particolare non è richiesta la cittadinanza. La scelta del legislatore italiano appare condivisibile, soprattutto se collegata alle finalità cui l'accesso documentale è preordinato, cioè quelle di tutela di una posizione soggettiva individuale<sup>37</sup>. La norma costituzionale di riferimento, in questo caso, non è solo l'art. 97 Cost. in merito alla trasparenza dell'amministrazione, ma anche l'art. 24 Cost., in tema di diritto di difesa. Si motiva così l'esigenza di garantire l'accesso a “tutti” gli interessati, così come “tutti” possono agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

Quanto all'accesso civico il risultato non muta, posto che l'art. 2 del d.lgs. n. 33 del 2013 afferma che viene disciplinata «la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni».

L'art. 3 del medesimo decreto, poi, dispone che «Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli». Viene dunque fissato un principio generale di accessibilità ai dati dell'amministrazione, da chiunque abbia interesse,

<sup>37</sup> L'accesso ordinario, disciplinato dalla L. 241 del 1990, prevede infatti, da parte dei richiedenti l'accesso, «l'esistenza di un interesse personale e diretto alla conoscenza di atti in possesso di un'amministrazione pubblica al fine di meglio tutelare la loro personale posizione soggettiva» (cfr. TAR Veneto, sez. I, 10.05.2017, n. 463; nello stesso senso v. D.U. Galetta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in *federalismi.it*, n. 5, 2016, 16).

senza necessità di motivare l'accesso e quale che sia l'utilizzo che si vuole fare dei predetti dati<sup>38</sup>.

In questa seconda ipotesi, dunque, il soggetto richiedente non deve trovarsi in una posizione differenziata rispetto agli altri soggetti, poiché l'accesso non è strumentale a tutelare una sua specifica posizione soggettiva, bensì, come si è già ricordato più sopra, a realizzare un generico controllo sull'attività della pubblica amministrazione.

È tuttavia da segnalare una incongruenza nella normativa italiana, poiché l'art. 1 del d.lgs. n. 33 del 2013 stabilisce il principio generale di «accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini». Il riferimento ai soli cittadini appare incongruo, sia perché – come si è detto prima – il fine della tutela (difensiva) dei diritti non può escludere gli stranieri, sia perché gli ulteriori obiettivi della legge, di «promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche», al contrario, sembrano tutelare tutti i soggetti interessati e non solo i cittadini.

Gli altri ordinamenti analizzati si pongono sostanzialmente in linea con quello italiano. In Francia la *loi* CADA riconosce il diritto di accesso a tutti gli interessati, senza distinzioni in base alla cittadinanza e senza la necessità di dimostrare un interesse differenziato<sup>39</sup>. È prevista la possibilità di negare l'accesso in caso di "abuso del diritto" da parte del richiedente. Si tratta di una formula semanticamente vaga, che consente all'amministrazione un certo margine di discrezionalità nella valutazione delle istanze di accesso, ma resta il principio dell'accessibilità generalizzata, senza che sia prevista la possibilità di un bilanciamento con il pubblico interesse<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Per quanto riguarda l'accesso civico generalizzato, invece, la giurisprudenza ha chiarito come «il riferimento ai cittadini e all'utilizzo delle risorse pubbliche» evidenzia una caratterizzazione dell'istituto in termini diversi rispetto all'interesse generale; infatti l'accesso civico risulta essere «non soggetto ad alcuna formalità motivazionale, rispetto a quello personale» (TAR Veneto, sez. I, 10.05.2017, n. 463).

<sup>39</sup> J. Frayssinet, P. Kayser, *La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et le décret du 17 juillet 1978*, en *Rev. Droit Pub.*, 1979, 667.

<sup>40</sup> Cfr. Art. L311-2 CRPA (Codice per i rapporti tra pubblico e amministrazione) in cui la *Loi* CADA è confluita dal 2015. Secondo il legislatore francese l'amministrazione non è obbligata a rispondere in presenza di richieste abusive, ovvero istanze aventi natura ripetitiva o sistematica. Si veda anche C. Chevalliers-Govers, *Right of Access to Public Documents in France*, cit., 2017, 296. Sul giudizio di bilanciamento in giurisprudenza si veda, con particolare riferimento al rapporto tra accesso ai documenti amministrativi e protezione della vita privata delle persone giuridiche nonché con il segreto commerciale e industriale, la sentenza del Cons. D'État, 17.04.2013, n. 344924 in cui, per la prima volta, è stato negato l'accesso a documenti amministrativi all'esito del giudizio di bilanciamento posto in essere dal giudice. In proposito cfr. B. Delaunay, *Nouvelles limitations à l'accès aux documents administratifs*, en *L'actualité Juridique Drot*

Anche in Spagna i titolari del diritto di accesso sono “tutte” le persone, senza che la legge n. 19 del 2013 effettui distinzioni in base alla cittadinanza o ad altre qualificazioni soggettive. È bene notare che la legge l'art. 17 di tale legge ha eliminato l'obbligo di motivare la richiesta e di esplicitare l'interesse differenziato<sup>41</sup>. Viene infatti disposto che «el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud»<sup>42</sup>.

Anche in Germania la IFG prevede che “tutti” abbiano diritto di accedere ai dati detenuti dalla Pubblica amministrazione, senza apporre condizioni<sup>43</sup>. Ciò significa che anche in questo ordinamento non è necessario motivare la richiesta o dimostrare il possesso di particolari requisiti soggettivi<sup>44</sup>.

Spostando l'attenzione sull'oggetto dell'accesso, è interessante notare, da un lato, il tipo di documenti, atti o informazioni alle quali è possibile accedere e, dall'altro lato, i soggetti presso i quali è possibile presentare l'istanza, che possono essere pubblici o privati.

*Administratif*, n. 33, 2013, 1920 ss. In una prospettiva comparatistica si noti che, in Italia, le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione sono state richiamate dalla giurisprudenza amministrativa per configurare come “richiesta massiva” quella formulata da un cittadino nei confronti di un'amministrazione. La suddetta richiesta, più in particolare, è stata definita come «manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato», evidenziando come l'istituto dell'accesso civico generalizzato non possa «essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione». Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 11.10.2016, n. 1951. Per la nozione dell'abuso del diritto, come richiamata dalla giurisprudenza amministrativa, cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 7.02.2012, n. 656. In dottrina v. A. Cauduro, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. Ammin.*, n. 3, 2017, 601 ss.

<sup>41</sup> Sul punto v. F. Lombardi, *Spunti di riflessione sulla problematica applicazione delle diverse tipologie di accesso. Il possibile insegnamento derivante dall'esperienza spagnola*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2018, 22.

<sup>42</sup> Art. 17 c. 3 «Il richiedente non è tenuto a motivare la sua richiesta di accesso alle informazioni. Tuttavia, è possibile indicare i motivi per cui si richiedono le informazioni ce potrebbero essere prese in considerazione al momento della risoluzione. Tuttavia, l'assenza di motivazione non sarà di per sé causa di rifiuto della richiesta». Ciò coerentemente con le pochissime formalità richieste per l'inoltro della domanda di accesso (art. 17 c. 2 «La richiesta può essere presentata con qualsiasi mezzo che consenta la prova di: a) identità del richiedente; b) le informazioni richieste; c) un indirizzo di contatto, preferibilmente elettronico, ai fini delle comunicazioni; d) la modalità che è preferibile per accedere alle informazioni»).

<sup>43</sup> Cfr. sezione 1, par. 1 dell'Informationsfreiheitsgesetz.

<sup>44</sup> A. Scherzberg, S. Solka, *Access to Information in German Law in Comparison to Brazilian Law* N. 12.527/2011, cit., 315.

La disciplina italiana differisce a seconda che si tratti di accesso documentale o di accesso civico. Quanto all'accesso disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, viene prevista la possibilità di richiedere solamente "documenti" amministrativi. L'accesso civico, invece, prevede la necessaria comunicazione di "documenti", "dati" e "informazioni"<sup>45</sup>. L'Autorità nazionale anticorruzione ha chiarito che le informazioni sono le «rielaborazioni di dati detenuti dalle amministrazioni» e che, dunque, non sussiste per le pubbliche amministrazioni un obbligo di rielaborazione dei dati per soddisfare le istanze di accesso civico generalizzato, ma solo un dovere di consentire «l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni»<sup>46</sup>.

Nell'assenza di specifiche definizioni legislative, si può ritenere che la disciplina sull'accesso civico consenta un accesso più ampio, anche se più superficiale. Se, infatti, l'accesso previsto dalla legge n. 241 del 1990 è limitato a documenti amministrativi, quello generalizzato riguarda qualsiasi "dato" detenuto dalla P.A., anche non confluito in un documento amministrativo, così come qualsiasi informazione possa essere desunta dai predetti dati o documenti<sup>47</sup>. Si tratta, come si dirà anche in seguito, di scelte se-

<sup>45</sup> In realtà le "informazioni" sono previste solo per l'accesso civico semplice e non per quello generalizzato. La differenza di previsione è stata diversamente interpretata dalla dottrina. Secondo alcuni commentatori l'esclusione operata dal legislatore si giustificerebbe probabilmente con l'esigenza di evitare alla pubblica amministrazione la non semplice gestione di un elemento particolarmente sfuggente come è l'informazione (R. Perna, *Accesso e trasparenza: due linee destinate ad incontrarsi?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2017) soprattutto quando essa non è formalizzata in un atto amministrativo o debba essere oggetto di un'ulteriore attività di estrazione e/o di rielaborazione. Tuttavia, è stato anche osservato (A. Porporato, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n.12, 2017) che escludere le informazioni dal perimetro di operatività dell'istituto dell'accesso civico generalizzato si porrebbe in contrasto con l'art. 3, c. 1, del medesimo decreto legislativo, secondo cui «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico», ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, «sono pubblici» e, pertanto, «chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli». Inoltre, a supporto di quest'ultima tesi opererebbe il tenore del primo e secondo periodo del terzo comma, dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, secondo cui «l'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione». Ai fini che qui interessano, comunque, il dibattito non ha grande rilevanza.

<sup>46</sup> Sul punto cfr. Linee Guida Anac n. 1309/2016 - "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013". L'Autorità ha ritenuto che *non sussista per la pubblica amministrazione, a normativa vigente, un obbligo di rielaborazione* dei dati per soddisfare le istanze di accesso civico "generalizzato", ma solo un dovere di «consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa». In ogni caso, tale valutazione rimane controversa in dottrina (A. Amodio, *Il principio di trasparenza e il procedimento amministrativo: dal diritto di accesso documentale al diritto di accesso civico*, in *Rivista di diritto amministrativo*, n. 1-2, 2018, disponibile in [amministrativamente.it](http://amministrativamente.it)).

<sup>47</sup> Da ciò consegue che l'accesso civico non può essere utilizzato «per superare, in particolare in materia di interessi personali e dei principi della riservatezza, i limiti imposti dalla legge 241



mantiche connotate da una certa ambiguità e, probabilmente, da una certa fretteolosità del legislatore<sup>48</sup>. L'intento, tuttavia, sembra chiaramente quello di accentuare il tasso di trasparenza della pubblica amministrazione.

Quanto invece ai soggetti potenzialmente destinatari dell'istanza di accesso, la legge n. 241 del 1990 comprende tutti i soggetti di diritto pubblico e «i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario». L'accesso civico, invece, può essere rivolto a tutte le amministrazioni pubbliche, nonché – tendenzialmente – agli enti pubblici economici, alle società in controllo pubblico, alle associazioni, fondazioni ed altri enti di diritto privato che abbiano un'ingerenza significativa da parte di pubbliche amministrazioni<sup>49</sup>, oppure che esercitino funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore di amministrazioni pubbliche o gestione di servizi pubblici<sup>50</sup>.

L'impostazione data dal legislatore spagnolo non differisce molto da quella italiana. L'art. 13 della legge n. 19 del 2003 prevede infatti che oggetto del diritto di accesso sia la “informazione pubblica”, cioè i «contenuti o documenti, indipendentemente dal loro formato o supporto, detenuti dai soggetti inclusi nell'ambito di applicazione di questo titolo, e che sono stati elaborati o acquisiti nell'esercizio delle loro funzioni». Come per l'ordinamento italiano, cioè, viene fornita una definizione molto ampia, tendenzialmente capace di comprendere qualsiasi dato nelle mani dell'amministrazione pubblica, escludendo però un dovere di rielaborazione da parte della medesima<sup>51</sup>.

Con riferimento ai soggetti destinatari dell'istanza di accesso, la riforma del 2013 ha sensibilmente ampliato i destinatari, rispetto alla

del 1990» (cfr. TAR Veneto, sez. I, 10.05.2017, n. 463. In questo senso vedi anche Garante per la protezione dei dati personali, parere n. 459 del 9.11.2017).

<sup>48</sup> Cfr. sul punto E. Carloni, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto Amministrativo*, n. 4, dicembre 2016, 579 ss.; D.U. Galetta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, cit., 16 e ss.

<sup>49</sup> Più nel dettaglio, è necessario che l'attività di tali soggetti sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. Cfr. art. art. 2 bis comma 1 lett. c d.lgs. 33/2013 così come modificato dall'art. 6, c. 1 del d.lgs. n. 97/2016.

<sup>50</sup> Cfr. art. art. 2 bis comma 3 d.lgs. 33/2013 così come modificato dall'art. 6, c. 1 del d.lgs. n. 97/2016.

<sup>51</sup> Il citato art. 13 definisce l'informazione pubblica come “contenidos o documentos”. Sul punto si veda F.F. Lombardi, *Spunti di riflessione sulla problematica applicazione delle diverse tipologie di accesso*, cit., 23: «I contenidos costituiscono quelle informazioni che, nonostante non siano espresse in documenti, vanno comunque rese disponibili in quanto detenute (obran en poder) dai soggetti destinatari delle disposizioni della L. 19/2013».

normativa del 1991. L'art. 2 della legge n. 19 del 2013, infatti, contiene un nutrito elenco di soggetti, che comprende tutte le amministrazioni pubbliche, comprese autorità indipendenti e agenzie, nonché soggetti privati strutturalmente o funzionalmente collegati a pubbliche amministrazioni.

Anche la legge federale tedesca prevede che si possa accedere a tutte le "informazioni ufficiali", che vengono definite come ogni dato, indipendentemente dalle modalità di conservazione<sup>52</sup>. La formulazione legislativa è più sintetica, ma è di fatto sovrapponibile alle due viste più sopra.

Quanto ai soggetti destinatari dell'istanza di accesso, invece, la IFG li individua nelle autorità federali o in altri enti federali nell'esercizio delle loro funzioni amministrative<sup>53</sup>, definizione che quindi ricomprende anche il Parlamento tedesco e i suoi uffici, il Tribunale costituzionale Federale, le Corti federali supreme, la Bundesbank<sup>54</sup>, sempre nella misura in cui eseguano compiti amministrativi<sup>55</sup>, requisito che ha suscitato perplessità<sup>56</sup>.

Più interessante è l'ordinamento francese che apparentemente limita l'accesso ai soli "documenti amministrativi"<sup>57</sup>. In tale concetto, tuttavia, la legge CADA include quanto custodito dall'amministrazione, a prescindere dal luogo di conservazione, dalla forma e dal tipo di supporto. Viene poi effettuata una elencazione, specificando che si tratta di dossier, rap-

<sup>52</sup> Cfr. sezione 2 dell'Informationsfreiheitsgesetz; «le informazioni ufficiali sono definite come tutte le registrazioni ai fini ufficiali, indipendentemente dalla modalità di archiviazione. Questo non deve includere bozze e note che non sono destinate a far parte di un file».

<sup>53</sup> Cfr. sezione 1, par. 1 dell'Informationsfreiheitsgesetz, il quale precisa che le persone fisiche o giuridiche devono essere considerate equivalenti ad un'autorità federale, se l'autorità si avvale di tale persona nell'esercizio delle sue funzioni di diritto pubblico.

<sup>54</sup> C.E. Mueller, B. Engewald, M. Herr, *Freedom of Information in Germany*, cit., 215.

<sup>55</sup> A. Scherzberg, S. Solka, *Access to Information in German Law in Comparison to Brazilian Law N. 12.527/2011*, cit., 314.

<sup>56</sup> Cfr. per esempio la sentenza del tribunale amministrativo di Magdeburgo, del 21.4.2015, in cui il giudice ha negato lo status di autorità federale alla "Commissione consultiva sulla restituzione dei beni culturali sequestrati a seguito della persecuzione nazista, in particolare delle proprietà ebraiche", altresì nota come Commissione Limbach, e pertanto un cittadino tedesco che aveva richiesto di accedere ad alcuni atti della Commissione ai sensi dell'IFG si è visto negare tale istanza. Il nucleo del ragionamento del giudice verteva sul fatto che i membri della Commissione sono personalità rinomate nel panorama scientifico, che svolgono il proprio ruolo *pro bono* ed emanano raccomandazioni non vincolanti, tenendo in considerazione anche aspetti etici e morali.

<sup>57</sup> Sul concetto di "Document Administratif" di cui alla L. 12.04.2000, n. 321 (*loi cd. DCRA*), cfr. in giurisprudenza Cons. d'État, 09.03.1983. In dottrina cfr. D. Borgonovo Re, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Francia*, in G. Arena (cur.), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 167; M. Terrasi, *Procedimenti amministrativi e garanzia del cittadino. Aspetti comparati*, Napoli, 1991, 17 ss.

porti, studi, statistiche ed altro ancora. Si tratta, tuttavia, di un elenco non tassativo, ma meramente esemplificativo<sup>58</sup>.

Quanto ai soggetti destinatari dell'istanza di accesso, la legge individua le amministrazioni pubbliche ed i soggetti privati incaricati di funzioni pubbliche<sup>59</sup>. Questa previsione ha suscitato un acceso dibattito in Francia, perché non è sempre agevole individuare il perimetro della funzione amministrativa. Ad esempio il problema si è posto in caso di dismissione di immobili da parte di pubbliche amministrazioni. Il Consiglio di Stato ha individuato tre criteri principali per individuare le attività soggette al diritto di accesso: la presenza di poteri esecutivi, l'interesse generale e il fatto che l'attività sia condotta sotto controllo pubblico. Inoltre, anche in assenza di poteri esecutivi, per stabilire se il soggetto destinatario dell'istanza sia tenuto a garantire l'accesso occorre verificare se l'attività da questi svolta ricopra un interesse generale, le modalità con cui l'ente è stato creato, la sua organizzazione e funzionamento, il grado di finanziamento pubblico e le forme di controllo pubblico esercitate nei suoi confronti<sup>60</sup>.

## 5. L'emergere dell'accesso "commerciale": profili problematici

L'analisi svolta fino a questo punto ha voluto dimostrare come, negli ordinamenti europei, l'accesso ai documenti amministrativi sia ampiamente tutelato, sia nella prospettiva della tutela di specifiche situazioni individuali, sia in quella di una conoscenza generalizzata dell'operato amministrativo. In entrambi i casi, come si è mostrato, la finalità comune è quella di un controllo sulla pubblica amministrazione, ed in particolare sul rispetto del principio di trasparenza. Anche le più recenti forme di accesso civico, previste dalle normative di molti ordinamenti europei, pur essendo svincolate da particolari requisiti in merito ai soggetti richiedenti e ai motivi della richiesta, sono espressamente ricondotte dal legislatore ad una finalità per così dire ispettiva, sul presupposto che la trasparenza della pubblica amministrazione debba essere tenden-

<sup>58</sup> Cfr. l. 17.07.1978 n. 753, come modificata dalla l. 06.06.2005 e B. Even, *La notion de document administratif*, in *A.J.D.A.*, n. 10, 1985, 528 ss.

<sup>59</sup> Cfr. art. L300-2 CRPA, secondo cui l'accesso può essere richiesto solo a soggetti pubblici nell'ambito delle proprie funzioni amministrative tra cui «l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission [di servizio pubblico]».

<sup>60</sup> Cons. d'Etat, 22.02.2007, n. 264541. Sul punto cfr. Y. Maurique, E. Slautsky, *Freedom of information in France*, cit.

zialmente assoluta, salvo il bilanciamento con altri principi o situazioni giuridiche, a cominciare dalla tutela della riservatezza dei soggetti interessati.

Come si è già accennato, tuttavia, stanno emergendo richieste di “accesso” ai dati delle pubbliche amministrazioni per finalità del tutto diverse. È appena il caso di osservare che nella società dell’informazione i dati acquisiscono un valore in sé, a prescindere dal supporto in cui essi sono contenuti. In particolare, l’affermazione delle nuove tecnologie informatiche e la progressiva realizzazione di reti informative “smart”, richiede la conoscenza e l’utilizzo di dati pubblici per offrire servizi agli utenti<sup>61</sup>. Nello specifico, le informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni rappresentano una preziosa fonte di contenuti per l’economia digitale. Da un lato infatti esse possono essere utilizzate per alimentare nuovi servizi basati sui dati, come nel settore dell’intelligenza artificiale; dall’altro possono assicurare anche maggiore efficienza nella prestazione di servizi pubblici da parte di enti pubblici ed imprese pubbliche<sup>62</sup>.

Si tratta, dunque, di finalità che nulla hanno a che vedere con il controllo sull’operato della pubblica amministrazione. Al contrario, si tratta di forme di accesso strumentali all’erogazione di un servizio che, a seconda dei casi, può essere gratuito o a pagamento.

È dunque necessario chiedersi se simili crescenti necessità, che possono sinteticamente definirsi di accesso “commerciale”, possano trovare la propria copertura normativa nelle previsioni più sopra esaminate in tema di accesso (ed in particolar modo di accesso “civico”), ovvero se debbano trovare una diversa disciplina e, ancor prima, se tali richieste siano o meno da considerare legittime, alla luce dei principi costituzionali comuni degli ordinamenti europei.

Scendendo nel concreto, è di tutta evidenza come non si possa confondere – ad esempio – la richiesta di un comitato di cittadini volta

<sup>61</sup> Sul punto si segnala, tra i tanti, il contributo che, in prospettiva, può essere offerto dalle cd. *Smart Cities*. A tal proposito cfr. S. Antoniazzi, *Smart City: quadro generale*, in G.F. Ferrari (cur.), *La prossima città. Smart City*, Milano, 2017, 483-484. secondo il quale tra gli aspetti caratterizzanti questo nuovo assetto urbano vi sono «la promozione della diffusione della conoscenza e dello scambio di informazione tra cittadini, amministrazione e parti interessate con una forte connotazione tecnologica ed informatica».

<sup>62</sup> A questo proposito, v. F. Costantino, *Lampi. Nuove frontiere delle decisioni amministrative tra open e big data*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2017, 799 ss. secondo cui la tentazione di usare in maniera più ampia e pervasiva i *big data* è fortissima. Appare evidente un primo problema di contrasto con la disciplina della riservatezza, in quanto vengono trattate grandi masse di dati di diversa natura, tra i quali dati sensibili. In altri termini, i *big data*, per spiegare la propria potenza, sembrano non tollerare la privacy.

a conoscere il progetto di una grande infrastruttura, con l'esigenza di una grande corporation informatica di ricevere a flusso continuo milioni di dati per poter sviluppare un'applicazione elettronica da vendere sul mercato<sup>63</sup>. Se la distinzione appare evidente in linea teorica, è altresì vero che non è sempre agevole distinguere e classificare le richieste di accesso in concreto, poiché, come si è visto, gli ordinamenti europei consentono un accesso tendenzialmente generalizzato ai dati delle pubbliche amministrazioni, senza l'esigenza che il richiedente motivi le finalità della richiesta, e senza che tali finalità possano incidere sull'accoglimento della richiesta stessa.

Sono le leggi che ricollegano l'accesso civico all'esigenza di un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione, in qualche modo presupponendo che le istanze degli interessati abbiano tale fine ultimo. D'altro canto, però, viene previsto che non sia necessario motivare la richiesta di accesso e, pertanto, è dubbio che debba sussistere una finalità di controllo in capo al richiedente. Come si dirà anche nel seguito, i legislatori, soprattutto negli ultimi anni, si sono forse fatti condizionare da un superficiale *favor* verso la trasparenza assoluta, senza valutare compiutamente i potenziali rischi di normative così permissive.

Se, dunque, l'accesso volto all'utilizzo dei dati per finalità *lato sensu* commerciali non è finalizzato al controllo, ne deriva che esso non troverà copertura da parte delle previsioni costituzionali che mirano ad assicurare la trasparenza dell'operato della pubblica amministrazione. È dunque necessario domandarsi quali principi costituzionali possano dare copertura a tali istanze. Per maggiore puntualità si prenderanno a riferimento gli articoli della Costituzione italiana, ma le conclusioni potranno essere estese agli altri ordinamenti europei, trattandosi di principi costituzionali comuni ai diversi Paesi.

Il riferimento forse più spontaneo è quello all'art. 21 Cost., laddove protegge il diritto di ricevere informazioni. Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di affermare il diritto di accedere ad un'informazione completa e plurale, quale strumento per garantire la partecipazione dei cittadini allo sviluppo sociale e culturale del Paese<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Secondo C. Deodato, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017, «il diritto (naturale) alle libertà della persona ha una sua forza, che resiste anche alle concezioni più avanzate di una democrazia fondata sulla trasparenza totale e indiscriminata (e che si prestano, tuttavia, a essere strumentalizzate per uno sfruttamento economico dei dati personali detenuti dalle pubbliche amministrazioni)».

<sup>64</sup> Cfr. in questo senso, *ex multis*, Corte cost. 14.07.1988, n. 826; 7.12.1994, n. 420.

È dunque da chiedersi se il diritto ad ottenere informazioni possa essere azionato anche nei confronti della pubblica amministrazione e, soprattutto, se questo diritto possa avere come contenuto l'accesso totale e continuo ai dati in possesso degli uffici pubblici<sup>65</sup>. Come si è detto più sopra, la legge CADA francese sembra andare – forse inconsapevolmente – in questa direzione, laddove collega la libertà di accesso al diritto di informazione, senza necessità di esplicitare vincoli finalistici.

Tuttavia sembra che tale impostazione debba essere meglio soppesata, poiché l'equazione in base alla quale ciò che è nella disponibilità della pubblica amministrazione deve essere nella disponibilità di tutti, suscita alcune perplessità<sup>66</sup>.

Un primo profilo problematico riguarda i soggetti legittimati ad esercitare tale accesso commerciale. Si è visto che gli ordinamenti europei tendono a riconoscere il diritto di accesso (documentale e civico) a tutti gli interessati, e non ai soli cittadini. Questa scelta di fondo, forse debitrice di qualche ricostruzione eccessivamente retorica sulla “casa di vetro” che deve essere la pubblica amministrazione, non è scevra di dubbi. Sembra, infatti, che il riconoscimento indiscriminato del potere di accesso si giustifichi solo con riferimento all'accesso documentale. Questo, infatti, è preordinato alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante e, pertanto, è strumentale all'esercizio del diritto di difesa, riconosciuto a tutti e non – ovviamente – ai soli cittadini.

Non sembra così immediato, invece, ritenere che anche l'accesso civico, cioè quello finalizzato ad un controllo generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione, sia da riconoscere a chiunque ne faccia richiesta. Al contrario, il diritto di controllare l'operato della pubblica amministrazione sembra presupporre un qualche legame con la comunità di riferimento e, quindi, in ultimo, lo status di cittadino o, quantomeno, la residenza in un determinato territorio. Parafrasando il classico *no taxation without representation*, si può dire che il titolo a sindacare l'operato di un soggetto pubblico sorge qualora il richiedente abbia un qualche legame con la comunità di cui tale soggetto sia espressione. Non è chiaro, ad esempio, a quale titolo un cittadino americano possa pretendere l'o-

<sup>65</sup> Ovviamente laddove non prevalgano specifiche esigenze di riservatezza, non sussistano segreti di Stato o altri casi specifici che giustifichino il divieto di accesso.

<sup>66</sup> Nella letteratura straniera, nell'ottica di un ripensamento della privacy rispetto all'utilizzo dei big data, si v. E. Everson, *Privacy by Design: Taking Ctrl of Big Data*, in *Clev. St. L. Rev.*, 65, 2016, 27; C. O'Neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York, 2016, 219 ss. secondo cui esistono già diversi esempi di risultati non convincenti nell'uso dei *big data* nell'ambito dei sistemi di valutazione del recidivismo criminale, dei programmi di *screening* dell'occupazione o delle formule che determinano le classifiche universitarie.

stensione di qualsiasi documento da un'amministrazione europea, senza avere con essa alcun legame.

Se viene condivisa questa ricostruzione con riferimento all'accesso civico, si può a maggior ragione condividere la medesima impostazione per l'accesso commerciale. Non è chiaro, infatti, per quale motivo si dovrebbe consentire a chiunque di accedere alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni per riutilizzarle a fini commerciali. Come si è già avuto modo di accennare, infatti, può ben configurarsi l'ipotesi di grandi aziende del settore informatico, con sedi estere e nessun legame fiscale o di altro tipo con il Paese destinatario della richiesta di accesso, che impongano il trasferimento di flussi di dati alla pubblica amministrazione, per poi rielaborarli e rivendere sul mercato prodotti basati su tali dati.

A differenza dell'accesso civico, però, nell'accesso commerciale non sembra reggere neppure il criterio della cittadinanza o della residenza. Si vuol dire, cioè, che tali criteri non sono di per sé sufficienti a imporre alle amministrazioni il trasferimento dei dati. Un conto, infatti, è l'esigenza di controllo che può vantare chi abbia un legame con l'amministrazione presso la quale si effettua l'accesso. Altro conto è ritenere che, per il semplice fatto del possesso della cittadinanza o della residenza, un soggetto possa sfruttare i dati della pubblica amministrazione a fini prettamente egoistici, cioè commerciali.

Ciò non accade con alcun bene pubblico. Un conto, infatti, è l'utilizzo collettivo del bene pubblico, come può avvenire, ad esempio, per il diritto di chiunque a passeggiare per una strada o per un parco pubblico. Altra cosa, invece, è l'utilizzo individuale di tale bene. È come se qualsiasi cittadino o residente, per il semplice fatto di pagare le tasse, potesse pretendere di raccogliere fiori dalle aiuole pubbliche.

Detto ancora diversamente, riconoscere un diritto sostanzialmente indiscriminato a chiunque di accedere a dati pubblici può significare imporre ingenti oneri alle pubbliche amministrazioni, non certo a vantaggio della collettività, ma a vantaggio di soggetti commerciali che traggono profitto dal predetto accesso ai dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

Tornando alla possibile sussunzione di tale pretesa sotto ai principi costituzionali, sembra dunque che il riferimento più corretto non sia (solo) il diritto a ricevere informazioni, bensì la libertà di iniziativa economica privata. Questa, tuttavia, non è riconosciuta in via assoluta, bensì deve essere bilanciata con fini sociali. In questo senso, oltre all'art. 41 Cost., è possibile richiamare l'art. 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e

del cittadino e l'art. 38 della Costituzione spagnola. La Germania, invece, non possiede una disciplina costituzionale specificamente dedicata alla iniziativa economica privata<sup>67</sup>.

Alla luce di ciò si ritiene che l'accesso commerciale, a differenza dell'accesso strumentale alla tutela di posizioni giuridiche individuali, possa ben essere limitato, sotto vari profili.

Anzitutto il legislatore dovrebbe disciplinare attentamente le modalità, le tempistiche ed i limiti quantitativi di accesso ai dati. Come si è detto, infatti, un trasferimento massivo di dati potrebbe imporre alle amministrazioni adeguamenti organizzativi onerosi e, al limite, incidere negativamente sulla capacità di perseguire le finalità istituzionali.

Un altro tema di grande interesse riguarda il carattere gratuito o meno dell'estrazione dei dati. Le discipline nazionali in tema di accesso documentale e di accesso civico concordano nel prevedere la gratuità dell'accesso, fatti salvi – in alcuni casi – i meri costi di riproduzione dei documenti. Questa scelta può essere giustificata, nel caso di accesso documentale, dall'esigenza di rendere effettivo il diritto di difesa. E nel caso di accesso civico, dall'esigenza di consentire il più ampio e diffuso controllo sull'operato della pubblica amministrazione.

Non sembra, tuttavia, che le medesime considerazioni possano trovare applicazione anche con riferimento all'accesso commerciale. I dati posseduti dalla pubblica amministrazione, infatti, hanno un valore, come conferma il fatto che essi possano essere strumentali ad operazioni commerciali. Il legislatore, dunque, ben potrebbe prevedere che essi siano ceduti a fronte del pagamento di un prezzo.

In questo senso, appare importante sottolineare come la disciplina europea del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, contenuta nelle direttive 2003/98/CE e 2013/37/UE ("direttive ISP"), sebbene affermi che i documenti dovrebbero di regola essere resi disponibili gratuitamente, con-

<sup>67</sup> In Europa la tutela della libertà di iniziativa economica fu introdotta per la prima volta in Francia dalla *loi d'Allarde* del 17 marzo 1791, n. 2, e rafforzata dalla *loi Le Chappelier* del 17 giugno 1791, n. 14, attraverso la formula della c.d. "libertà di commercio e di industria". Successivamente, con la rivoluzione industriale, per la prima volta nella storia si è affermato quel particolare aspetto della libertà di iniziativa economica privata intesa nel senso di libertà di concorrenza come "valore" in contrasto con l'ideale solidaristico della cultura preindustriale confluito nell'art. 2 della Costituzione francese del 1958 (cfr. L. Buffoni, *La tutela della concorrenza dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le Istit. del Feder.*, II, 2003, 345-351). È in quest'ottica che, più recentemente, l'art. 38 della Costituzione spagnola riconosce «la libertà d'impresa nel quadro dell'economia di mercato. I pubblici poteri garantiscono e proteggono il suo esercizio e la difesa della produttività, in accordo con le esigenze dell'economia generale e, se del caso, della pianificazione». La Costituzione di Bonn del 1949, invece, non richiama espressamente la libertà d'impresa, ma la dottrina tende comunque a ricondurla pienamente nella libertà di lavoro (*Berufsfreiheit*).



senta tuttavia l'imposizione di tariffe pari ai costi marginali sostenuti per la loro messa a disposizione.

In particolare, la nuova proposta di direttiva in corso di approvazione, che dovrebbe a breve sostituire le precedenti<sup>68</sup>, consente di tener conto della necessità di permettere agli enti pubblici e alle imprese pubbliche di generare utili per coprire una parte dei costi inerenti allo svolgimento dei propri servizi pubblici. In questi casi a tali soggetti è quindi consentito di imporre tariffe superiori ai costi marginali, tali da comprendere i costi di raccolta, produzione, riproduzione, anonimizzazione e diffusione, oltre a permettere un'adeguata remunerazione degli investimenti.

Da questo punto di vista, dunque, l'elaborazione e la messa a disposizione dei dati delle pubbliche amministrazioni pare in prospettiva poter assumere i connotati di un servizio pubblico che gli enti pubblici, in proprio o avvalendosi di società pubbliche o private, erogano in favore degli utenti, a fronte del pagamento di una tariffa idonea a coprire i costi nonché a permettere un utile. Nel caso delle cd. *smart cities*, ad esempio, il Comune potrebbe concedere alle imprese il diritto di accedere ai dati sul traffico per la realizzazione di reti "intelligenti" di servizio pubblico, al fine ad esempio di garantire un più rapido intervento in caso di incidenti, di evitare la formazione di code, etc.

Questa prospettiva, tuttavia, impone un ripensamento radicale delle modalità di esercizio del diritto di accesso. L'erogazione di un servizio efficiente basato sui dati pubblici richiede infatti la disponibilità immediata di grandi moli di dati di elevata qualità ed è dunque incompatibile con un sistema di accesso imperniato sull'ostensione dei documenti amministrativi. Inoltre, occorrerebbe elaborare sistemi volti a garantire un flusso continuativo di informazioni, in tempo reale, superando quindi il modello domanda-risposta a cui sono ancora ispirate molte normative nazionali. Il tutto, infine, richiede evidentemente degli investimenti in termini di mezzi e personale che risultano incompatibili con l'idea di un accesso libero, gratuito e generalizzato.

## 6. Conclusioni: verso una nuova stagione di regolazione dell'accesso?

Come si è cercato di dimostrare nelle pur sintetiche riflessioni che precedono, sotto la comune "etichetta" di accesso rientrano attività simili,

<sup>68</sup> Si tratta della proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (rifusione) – COM(2018) 234, su cui è stato raggiunto l'accordo politico tra Parlamento, Consiglio e Commissione il 22 gennaio 2019.

peraltro preordinate alla soddisfazione di interessi assai differenti. I principali ordinamenti europei hanno colto solo parzialmente la complessità del tema, limitandosi a disciplinare i casi di accesso strumentali al controllo sull'operato della pubblica amministrazione.

Come si è visto, la prima forma di accesso che si è diffusa nella legislazione degli Stati europei è quella cd. documentale, cioè finalizzata a conoscere documenti amministrativi, e funzionale alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti. Solo in tempi più recenti si è diffusa una nuova ondata di leggi in materia di accesso, non più riferito alla tutela di specifiche posizioni giuridiche soggettive, bensì a garantire un controllo generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione.

Entrambe le fattispecie, come si è detto, hanno in comune l'obiettivo di assicurare la trasparenza dell'operato dei poteri pubblici.

Nonostante la recente emersione dell'accesso civico, sta ultimamente emergendo una nuova forma di accesso, che si differenzia sensibilmente dalle altre e che non trova una soddisfacente regolamentazione nel diritto positivo degli ordinamenti analizzati. Si tratta, come si è visto, dell'accesso ai dati amministrativi per finalità commerciali. Per questo motivo si è ritenuto di parlare di accesso commerciale. Tale nuova forma di accesso sta acquisendo crescente importanza, soprattutto in considerazione dello sviluppo tecnologico, che consente di realizzare applicazioni informatiche basate sulla continua elaborazione, in tempo reale, di milioni di dati in possesso delle pubbliche amministrazioni. Il filone delle cd. *smart cities* punta proprio a favorire la realizzazione di strumenti "intelligenti" in grado di migliorare la vita dei cittadini, mediante servizi alla collettività. Il punto problematico, tuttavia, riguarda il fatto che tali servizi possano essere offerti a pagamento. Può accadere, cioè, che grandi gruppi informatici, privi di qualsivoglia legame con il territorio di riferimento, impongano alle pubbliche amministrazioni, in virtù di un generico diritto di accesso, il trasferimento massivo, costante ed in tempo reale di dati, per poter alimentare applicazioni poi rivendute agli utenti finali.

Nelle pagine che precedono si è cercato di dimostrare che queste dinamiche presentano numerosi profili problematici, sia in riferimento alle modalità ed ai limiti entro i quali l'accesso può realizzarsi, sia in riferimento ai soggetti legittimati a presentare la domanda. Le legislazioni nazionali oggi vigenti non sembrano fornire risposte soddisfacenti al problema e, soprattutto, equivocare l'accesso civico con l'accesso commerciale, sottoponendo entrambi alla disciplina del medesimo, sembra in contrasto con alcuni fondamentali principi di livello costituzionale.

Per quanto il tema sia in continua evoluzione, dunque, si ritiene necessario distinguere, sotto il profilo teorico, i diversi tipi di accesso ed è auspicabile che una chiara collocazione teorica possa stimolare i regolatori ad adottare discipline differenziate per i vari "tipi" di accesso, a seconda delle finalità che l'accesso mira a soddisfare.

Lorenzo Cuocolo  
Università degli Studi di Genova  
Piazzale E. Brignole, 3a canc. - 16125 Genova  
lorenzo.cuocolo@unige.it

