



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAGLIARI

Dottorato di ricerca

Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica

Ciclo XXVII

Settore scientifico disciplinare di afferenza: IUS/10 - Diritto amministrativo



Université Panthéon-Assas

UNIVERSITÉ PANTHÉON ASSAS (PARIS II) – en cotutelle

École doctorale Georges Vedel - ED 7

La trasparenza pubblica nell'era Open Data. Studio comparato Italia-Francia

La transparence publique à l'ère de l'Open Data. Étude comparée Italie-France

Tesi di dottorato discussa da: Giorgio MANCOSU, il 29 marzo 2016

Thèse de doctorat en Droit public, soutenue le 29 mars 2016

Coordinatore del dottorato (Università di Cagliari): Prof. Felice ANCORA

Commissione d'esame (*Jury de thèse*)

Prof. Andrea PUBUSA, Università di Cagliari (Tutor – *Directeur de thèse*)

Prof. Gilles J. GUGLIELMI, Université Paris II (Tutor – *Directeur de thèse*)

Prof. Alberto ZITO, Università di Teramo

Prof. Philippe COSSALTER, Université de la Sarre

Esame finale Anno Accademico 2014-2015

Avvertenza

Avertissement

I testi normativi, adottati o in preparazione, così come i siti e i documenti web sono stati presi in considerazione nella versione disponibile alla data del 30 dicembre 2015.

Per la versione francese, consistente in un riassunto sostanziale, è stata scelta una struttura redazionale più familiare al lettore francese, pur preservando la struttura logica della versione italiana.

Les Facultés n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Les textes, adoptés ou en préparation, ainsi que les sites et les documents web ont été pris en compte dans la version disponible à la date du 30 décembre 2015.

Pour la série française, qui consiste en un résumé substantiel, on a choisi une structure rédactionnelle plus familière au lecteur français, tout en préservant la structure logique de la série italienne.

Ringraziamenti

Remerciements

Al termine di questa esperienza di ricerca è doveroso ringraziare coloro i quali mi hanno a vario titolo sostenuto:

I miei direttori di tesi, il prof. Andrea Pubusa e il prof. Gilles J. Guglielmi, che mi hanno onorato accettando di supervisionare il mio lavoro di tesi. Ringrazio, inoltre, il prof. Pubusa per l'opportunità offertami di collaborare con la cattedra di diritto amministrativo, così come il prof. Guglielmi per avermi accolto a Paris 2 e avermi supportato nel corso di questi anni nelle pratiche necessarie allo svolgimento del dottorato.

Il prof. Alberto Zito e il prof. Philippe Cossalter, per aver accettato di far parte della Commissione d'esame in qualità di componenti esterni.

Il prof. Felice Ancora, coordinatore del dottorato italiano, per la stima e la disponibilità dimostratami.

Il prof. Giovanni Duni e la prof.ssa Lucie Cluzel Métayer, il cui concreto interessamento ha permesso la sottoscrizione della convenzione di cotutela tra le due università.

Il Centre de droit public comparé (CDPC) e il Centre d'Études et de Recherches de Science Administrative (CERSA) dell'università Paris 2 e il Groupement d'Intérêt Scientifique (GIS) «Participation du public, décision, démocratie participative» del CNRS francese, che mi hanno concesso di partecipare ad alcuni convegni da loro organizzati; esperienze da cui è scaturita la redazione di contributi scientifici.

Isabelle, un insegnante impeccabile e un'amica preziosa, che mi ha aiutato nel perfezionamento della lingua francese e nella revisione linguistica dei miei lavori.

Laura e Irene, compagne di viaggio in questa importante avventura.

Mia madre e i miei suoceri, per l'affetto e l'incoraggiamento che non mi hanno fatto mai mancare.

Mia moglie, la forza di ogni mio passo, dal primo giorno. A lei dedico questo lavoro, che non avrebbe mai visto la luce senza il suo aiuto quotidiano.

Mio figlio, nato durante la redazione di questo lavoro, a cui auguro un giorno di coglierne il senso più profondo: non smettere mai di impegnarsi e di coltivare le proprie passioni, con sacrificio e dignità.

Au terme de ce parcours de recherche je tiens à remercier tous ceux qui m'ont supporté de différentes manières :

Mes directeurs de thèse, M. le professeur Andrea Pubusa et M. le professeur Gilles J. Guglielmi, pour l'honneur d'avoir supervisé mon travail. En particulier, j'exprime ma reconnaissance au pr. Pubusa pour l'opportunité de collaborer avec la Chaire de droit administratif et au pr. Guglielmi pour m'avoir accueilli à Paris 2 et pour m'avoir accompagné dans les démarches liées au doctorat.

M. le professeur Alberto Zito et M. le professeur Philippe Cossalter, qui ont accepté de siéger dans ce jury en tant que rapporteurs.

M. le professeur Felice Ancora, directeur de l'école doctorale italienne, auquel j'adresse ma gratitude aussi bien pour sa disponibilité que pour son estime.

M. le professeur Giovanni Duni et Mme le professeur Lucie Cluzel Métayer, qui ont facilité les contacts pour la mise en place de la cotutelle de thèse.

Le Centre de droit public comparé (CDPC) et le Centre d'Études et de Recherches de Science Administrative (CERSA) de Paris 2 et le Groupement d'Intérêt Scientifique (GIS)

« Participation du public, décision, démocratie participative » du CNRS, pour l'opportunité de participer à des colloques qui ont ensuite inspiré la rédaction d'articles scientifiques.

Isabelle, une enseignante extraordinaire et une amie précieuse, qui m'a aidé à améliorer mon français et à réviser mes travaux.

Laura et Irene, compagnons de route dans cette belle aventure.

Ma mère et mes beaux-parents, pour l'amour et la générosité dont ils ont toujours fait preuve.

Mes plus profonds remerciements vont à mon épouse. À elle je dédie ces pages. Sans son soutien quotidien, jamais ce travail n'aurait vu le jour.

Mon fils, né pendant la rédaction de la thèse. Je lui souhaite d'en saisir un jour le sens le plus profond : ne jamais cesser de s'investir et de poursuivre ses passions, au prix de sacrifices et en toute dignité.

Résumé :

Les objets, les supports, les sources, la gouvernance, les contenus, les acteurs, les fins et les formes de la transparence publique connaissent à présent une évolution rapide et profonde, qui dépasse les frontières nationales et dépend de l'interaction entre facteurs politiques, technologiques, juridiques et socio-culturels. Cela s'avère notamment lorsque la transparence se prévaut des moyens du paradigme de l'*Open Government Data* et s'inscrit dans les perspectives de la doctrine de l'*Open Government*.

Ce travail de recherche vise à esquisser les mutations et les axes de progrès de la transparence publique, à l'aune de l'évolution des systèmes juridiques italien et français. On se penchera à titre liminaire sur l'articulation entre les notions de transparence et d'ouverture, afin de cerner les questions juridiques soulevées par l'ouverture des données publiques à des fins de transparence. Ensuite, on parcourra le niveau supranational, à la fois un forum et un lieu d'élaboration des orientations fondamentales en la matière. Une place de choix sera réservée au droit (et à la politique) de l'Union Européenne, dont on examinera les développements les plus récents. Enfin, on analysera les ordres juridiques susmentionnés, qui font à l'heure actuelle de la refonte du droit à l'information publique l'un des chantiers majeurs, dans le cadre de partenariats multi-parties prenantes tels que l'*Open Government Partnership*.

Dans l'ensemble, on verra comment le glissement de la « transparence des documents » vers la « transparence des données » questionne les modes d'action publique.

Descripteurs : transparence, données ouvertes, gouvernement ouvert, information publique, réutilisation, Open Government Partnership, Open Knowledge Foundation, citoyenneté, participation.

Title and Abstract:

Public transparency in the Age of Open Data. A Comparative Study of the Italian and French Legal Systems

Objects, medium, sources, governance, content, actors, purposes and forms of public transparency are experiencing a rapid and profound evolution, which transcends national borders, and depends on the interaction between political, technological, legal and socio-cultural drivers. This happens when transparency exploiting the Open Government Data means and falls under the Open Government framework.

Through the Italian and French legal systems, this thesis aims to highlight the recent advancements in public transparency. At first, we will look at the interplay between the concepts of transparency and openness, to identify the legal issues raised by the disclosure of public data. Subsequently, we will turn to the supranational context, which plays a key role in developing guidelines, standards and recommendations. A special place will be reserved to the right (and political) of the European Union. In the second part, we will analyse the above-mentioned legal systems, which are actively engaged in the wider reform of their Public Information Acts, within the framework of multi-stakeholder initiatives, such as the Open Government Partnership.

On the whole, we will see how the shift from “transparency through documents” ” to “transparency through data” challenges the public action models.

Keywords: transparency, open data, open government, public sector information, re-use, Open Government Partnership, Open Knowledge Foundation, citizenship, participation.

Abbreviazioni

Principales abréviations

AgID – Agenzia per l’Italia Digitale

ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione

CAA – Cour administrative d’appel

CAD – D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell’amministrazione digitale

CADA - Commission d’accès aux documents administratifs

CE – Conseil d’État

CGCT - Code général des collectivités territoriales

CGUE - Corte di giustizia dell’Unione europea

CJUE - Cour de justice de l’Union européenne

CNIL - Commission nationale de l’informatique et des libertés

CNNu – Conseil national du numérique

COEPIA - Conseil d’orientation de l’édition publique et de l’information administrative

c.p.a. – D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante “Codice del processo amministrativo”

CRPA - Code des relations entre le public et l’administration

d.d.l. – disegno di legge (projet de loi)

d.d.l. cost. – disegno di legge costituzionale (projet de loi constitutionnelle)

Direttiva ISP – direttiva 2003/98/CE

Direttiva privacy – direttiva 95/46/CE

D.L. – decreto-legge (décret-loi)

d.lgs. – decreto legislativo (décret législatif)

EPA - établissement public à caractère administratif

EPCI - Établissements publics de coopération intercommunale

FOIA – Freedom of Information Act

HATVP – Haute Autorité pour la transparence de la vie publique

IODC - International Open Data Charter

ISP – informazione del settore pubblico / information du secteur public

Loi CADA – Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

Loi DRCA - Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

Loi informatique et libertés - Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

OD – Open Data

ODC – G8 Open Data Charter

OG – Open Government

OGD – Open Government Data

OGP – Open Government Partnership

OKF - Open Knowledge Foundation

SPA - service public à caractère administratif

SPCI – service public à caractère industriel et commercial

TA – Tribunal administratif

TFUE - Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)

Sommario

Table des matières

Versione italiana	7
Introduzione	7
I. Definizione (e ridefinizione) dell’oggetto dell’indagine	7
II. Il programma della ricerca e la scelta dell’approccio comparato	15
Prima Parte.....	21
Le coordinate concettuali e le problematiche giuridiche	21
Capitolo 1	21
Trasparenza e apertura: interazioni, mutazioni, limiti e prospettive.....	21
1. Dalla Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen al Memorandum Transparency and Open Government : alla ricerca delle coordinate della “nuova” trasparenza.....	22
1.1. La trasparenza come controllo sociale diffuso sulla pubblica amministrazione	23
1.2. Gli albori della conoscenza (pubblica) aperta	25
1.3. L’apertura dell’informazione pubblica come strumento di trasparenza nel “nuovo” modello Open Government	27
2. Scomposizione del modello Open Government Data nella prospettiva di un approccio giuridico alla trasparenza pubblica	31
2.1. L’acquisizione dell’ISP	32
2.2. La riutilizzabilità dell’ISP.....	36
2.3. Il riutilizzo dell’ISP	40
3. Limiti, fragilità e rischi della trasparenza pubblica “ricercata” coi dati aperti	47
3.1. Limiti (interni) della trasparenza.....	47
3.2. Limiti (esterni) alla trasparenza	50
3.3. L’equilibrio tra trasparenza e protezione dei dati personali nell’era dei dati pubblici aperti	51

Capitolo 2.....	67
I fondamenti sovranazionali	67
1. Inquadramento giuridico delle prerogative dell'amministrazione rispetto all'ISP detenuta .	68
2. La via eurounitaria alla valorizzazione dell'ISP	70
2.1. Il quadro normativo. La trasparenza come effetto non ricercato dell'apertura dell'ISP ...	71
2.2. Iniziative dell'UE in favore della costruzione di un'infrastruttura europea per i dati aperti	81
2.3. La strategia dell'UE nel quadro della Carta sui dati aperti del G8	83
3. Attori, strategie e ranking ultrastatali. Verso un diritto globale dei dati aperti?	84
3.1. La promozione ed il radicamento del modello OGD	86
3.2. La messa in opera del modello OGD quale strumento di rafforzamento della trasparenza	93
Conclusioni della prima parte	99
Seconda Parte	101
Gli ordinamenti giuridici nazionali	101
Capitolo 1.....	103
L'Italia.....	103
1. La formazione dell'attuale quadro normativo, tra fattori genetici penalizzanti e pressioni evolutive sovranazionali	103
1.1. La parabola evolutiva della trasparenza teleologicamente condizionata	103
1.2. La struttura normativa del modello OGD	110
1.3. Luci e ombre dell'attuale processo di revisione del quadro giuridico della trasparenza ...	118
2. Il quadro normativo nel prisma dei canoni OGD	124
2.1. L'acquisizione dell'ISP	124
2.2. La riutilizzabilità dell'ISP	139
2.3. Il riutilizzo dell'ISP	148
3. L'apertura dei dati personali con finalità di trasparenza	153
3.1. La trasparenza come verificabilità delle "catene" di protagonisti e di beneficiari dell'azione pubblica	153
3.2. I principali profili controversi	155

Capitolo 2	165
La Francia.....	165
1. La formazione del quadro normativo, tra tradizione ed influenze sovranazionali	165
1.1. L’informazione querable e reutilisable: punti di forza e di debolezza della loi CADA ..	168
1.2. L’informazione portable	182
1.3. L’emersione del modello OGD. Strategie e primi consolidamenti normativi	188
2. Il quadro normativo nel prisma dei canoni OGD	218
2.1. L’acquisizione dell’ISP	218
2.2. La riutilizzabilità dell’ISP.....	226
2.3. Il riutilizzo dell’ISP	230
3. L’apertura dei dati personali con finalità di trasparenza	231
3.1. Genesi ed ambito di applicazione delle “lois transparence”	231
3.2. Il regime del riutilizzo.....	234
Conclusioni della seconda parte.....	239
Conclusioni Generali	243
Série française	249
Introduction.....	249
I. Définition (et redéfinition) du sujet de recherche	249
II. Le programme de la recherche et le choix de l’approche comparative	251
Première Partie	255
Les coordonnées conceptuelles et les enjeux juridiques.....	255
Chapitre 1^{er}	255
Transparence et ouverture : interactions, mutations, limites et perspectives	255
I. De la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen au Memorandum Transparency and Open Government : ruptures et continuités	255
A. Du contrôle citoyen sur l’administration (..)	256
B. (..) Au savoir (public) ouvert.....	258

II. « Désassemblage » du modèle Open Government Data en vue d'une approche juridique	
à la transparence publique	260
A. Un processus triphasique	260
B. Limites, fragilités et risques de la transparence publique étayée sur l'ouverture des données	265
Chapitre 2nd	269
Les fondements supranationaux	269
I. La voie européenne à la valorisation de l'ISP	269
A. Le cadre juridique. La transparence en tant qu'objectif éventuel de l'ouverture de l'ISP	
.....	271
B. Mesures pour la construction d'une infrastructure européenne pour les données	
ouvertes	274
II. Acteurs, stratégies et classements supranationaux	276
A. La promotion et l'enracinement du modèle OGD	277
B. La mise en œuvre du modèle OGD pour le renforcement de la transparence	279
Conclusion de la première partie	283
Deuxième Partie	285
Les systèmes juridiques nationaux	285
Chapitre 1^{er}	285
L'Italie	285
I. La formation du cadre juridique, entre facteurs génétiques pénalisants et forces évolutives supranationales	285
A. L'avancement de la transparence « téléologiquement orientée » : de la loi n° 241	
de 1990 à la loi n° 124 de 2015	286
B. L'architecture du modèle OGD et la transposition à minima de la directive ISP	291
II. Le cadre juridique au prisme des enjeux OGD	295
A. L'acquisition de l'ISP	295
B. La réutilisabilité de l'ISP	301
C. La réutilisation de l'ISP	304

Chapitre 2nd	307
La France	307
I. La formation du cadre juridique, entre tradition et tendances supranationales	307
A. Le droit à l’information publique : de l’acquisition à la valorisation des fonds informationnels publics	308
B. L’émergence du modèle OGD : entre stratégie politique et premières « cristallisations normatives ».....	315
II. Le cadre juridique au prisme des enjeux OGD.....	326
A. L’acquisition de l’ISP	326
B. La réutilisabilité de l’ISP	328
C. La réutilisation de l’ISP	330
Conclusion de la deuxième partie	333
Conclusion générale	335
Bibliografia	339
Indice	371

Versione italiana

Introduzione

If the public opinion did not happen to square with mine; if after pointing out to them the danger, they did not see it in the same light with me, or if they conceived that another remedy was preferable to mine, I should consider it as due to my king, due to my country, due to my honour to retire, that they might pursue the plan which they thought better, by a fit instrument, that is, by a man who thought with them... but one thing is most clear in such an event as this, namely, that I ought to give the public the means of forming an opinion.

Charles James Fox, 1792¹

I. Definizione (e ridefinizione) dell'oggetto dell'indagine

«Che la democrazia fosse nata con la prospettiva di fuggire per sempre dalle società umane il potere invisibile per dar vita a un governo le cui azioni avrebbero dovuto essere compiute in pubblico ... è ben noto» (Bobbio, 1991, p. 17). La storia

¹ «Se per caso l'opinione pubblica fosse in disaccordo con la mia opinione, se dopo averle indicato il pericolo essa non lo vedesse nella stessa luce nella quale lo vedo io, o se ritenesse che altri rimedi fossero migliori del mio, considererei mio dovere nei confronti del re, del mio paese e del mio onore dimettermi, affinché essa possa perseguire il disegno che ritiene migliore con lo strumento più idoneo cioè ricorrendo all'uomo che condivide il suo pensiero... Ma una cosa è chiarissima e cioè che è mio dovere dare al pubblico i mezzi per formarsi un'opinione» (Cobbett, 1817, p. 974), passaggio citato e tradotto in (Habermas, 1971, p. 84).

della democrazia è la storia della trasparenza: delle tensioni socio-politiche per ampliarne o ridurne i confini; dei mezzi organizzativi, tecnologici e giuridici per attuarla e, al contempo, governarla; dei suoi attori, pubblici e privati, e del ruolo da essi storicamente assunto nella sua evoluzione.

Il presente lavoro di ricerca è iniziato assumendo come oggetto la trasparenza amministrativa, intesa come l'intellegibilità dell'azione e dell'organizzazione pubblica conseguibile (anche) attraverso l'informazione amministrativa², ossia la trasmissione di conoscenza dall'amministrazione pubblica al cittadino (Meloncelli, 1983, p. 17). L'intento era quello di osservare, in prospettiva comparata Italia-Francia, le mutazioni del fenomeno indotte, da un lato, dalla progressiva affermazione su scala internazionale di un nuovo paradigma di circolazione della conoscenza: l'*Open Data* (OD), dall'altro, dalla crescente adesione dei governi nazionali alla dottrina *Open Government* (OG), che contempla la trasparenza non solo quale strumento di controllo e responsabilizzazione dei pubblici poteri, ma quale preconditione di un'azione di governo partecipata e collaborativa.

L'approfondimento dell'indagine ha fatto emergere, però, un problema definitorio, ossia l'inadeguatezza della locuzione "trasparenza amministrativa", tradizionalmente intesa, a ricomprendere interamente nel proprio campo semantico il fenomeno osservato. In tale locuzione l'aggettivo ha una duplice valenza: indicare l'amministrazione sia quale oggetto di trasparenza, sia quale soggetto cui competono

² Si tratta di uno degli innumerevoli percorsi per pervenire alla trasparenza amministrativa, cui corrisponde una "galassia, per così dire, di istituti e di norme che, complessivamente, delineano un modo di essere dell'amministrazione che per l'indeterminatezza dei suoi contenuti può essere indicato quasi soltanto con l'uso di una metafora" (p. 5945)... *L'accesso, la comunicazione di avvio del procedimento, la partecipazione al procedimento medesimo, la motivazione del provvedimento, la pubblicità delle sedute degli organi collegiali e molti altri istituti ancora sono come i rami di un grande albero, rappresentato dalla trasparenza amministrativa: quanto più i rami sono fitti e pieni di foglie, tanto più sarà ricca e rigogliosa la chioma dell'albero*" (Arena, 2006, p. 5950). "... *Transparency is a multidimensional phenomena. It is not just about the data, or the processes – it is much more than that ... Data transparency is just one element of the broader and a more holistic transparency framework*" (Cretu & Cretu, 2015). È vero, però, che in Italia, ad esempio, a partire dal decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009, recante attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la trasparenza ha assunto una specifica connotazione, quale: "accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità" (art. 11, c. 1). Guy Braibant (1981) nell'illustrare la serie di leggi adottate in Francia alla fine degli anni settanta (che definisce di "*troisième génération des droits de l'homme*") identifica un "*droit à la connaissance*", articolato nel "*droit d'accès*" alle informazioni personali e nel "*droit à l'information*", concernente le informazioni di interesse generale.

le azioni per conseguire una condizione di trasparenza. In entrambe le accezioni, l'espressione è parsa inadatta a descrivere con precisione il tema di ricerca, per come esso stava delineandosi nel corso dell'osservazione. Riguardo all'oggetto della trasparenza, infatti, l'amministrazione costituisce solo una porzione della sfera pubblica³ presa a riferimento dalle dottrine dell'*openness* (applicate tanto alla conoscenza quanto al governo della *res publica*). Riguardo ai soggetti responsabili della costruzione della trasparenza, l'amministrazione continua a svolgere un ruolo primario, ma sempre meno esclusivo. Tutto ciò considerato, è parsa più appropriata l'espressione "trasparenza pubblica", il cui aggettivo è in grado di contenere meglio le dilatazioni oggettive e soggettive cui si è fatto cenno⁴.

Ma per inquadrare con maggior precisione l'oggetto della ricerca è opportuno compiere un passo indietro, riprendendo le osservazioni (e le preconizzazioni) formulate da illustre dottrina agli inizi del duemila, poco tempo prima dell'avvento del paradigma OD e della disciplina europea e nazionale sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (ISP)

“La trasparenza amministrativa consiste ... nella sua accezione più ampia, nell'assicurare la massima circolazione possibile delle informazioni sia all'interno del sistema amministrativo, sia fra questo ultimo ed il mondo esterno” (Arena, 2004, p.

³ S'intende la sfera pubblica in senso habermasiano (1971), ossia "... *une entité immatérielle qui fait usage de la raison pour critiquer le pouvoir de l'État et un espace de délibération et de discussion*" (Casillo, 2013). Come si vedrà meglio in seguito, la latitudine della trasparenza è fortemente condizionata dall'adesione agli altri due principi dell'OG: la partecipazione e la collaborazione. Tanto più l'amministrazione si apre al contributo civico quanto più rilascerà le informazioni necessarie a renderlo effettivo, oltre a quelle essenziali a render conto del suo operato. L'informazione pubblica fornisce, altresì, un prezioso nutrimento alla coscienza civica, stimolando atteggiamenti e comportamenti avvertiti sui temi più sensibili del vivere collettivo. Di ciò il diritto ambientale rappresenta uno degli esempi più diffusi ed evoluti: la disciplina internazionale (Convenzione UNECE - United Nations Economic Commission for Europe - relativa all'accesso all'informazione sull'ambiente, alla partecipazione del pubblico al processo decisionale e all'accesso alla giustizia in materia ambientale, siglata ad Aarhus il 25 giugno 1998), europea (direttiva 2003/4/CE del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale) e nazionale (d.lgs. n° 195 del 19 agosto 2005, in Italia; la Carta e il Codice dell'ambiente, in Francia) delineano un modello molto articolato di democrazia ambientale (Monédiaire, 2011), (Contieri & Di Fiore, 2011). Sulla "*prospettazione sempre più frequente, accanto ai tradizionali strumenti pubblicitari dell'attività dello Stato e accanto a quelli più evoluti, collegati alla previsione di un vero e proprio diritto di accesso ai documenti amministrativi ... , di obblighi informativi a carico dello Stato con riferimento, non solo a quanto si svolge e si compie negli apparati pubblici, ma anche e particolarmente ad informazioni interessanti il corpo sociale sotto profili diversi da quelli strettamente istituzionali*", si rinvia a (Costanzo, 1993), in cui è riportata una copiosa bibliografia.

⁴ La nozione di trasparenza pubblica accolta in questa sede corrisponde a quella di "*mission publique d'information*" cui si riferisce il notevole lavoro di (De Terwangne, 2000): "*La mission publique d'information se décompose en une mission de transparence et une mission d'information proprement dite. La mission de transparence a trait à l'action des autorités publiques. La publicité de cette action doit être garantie au citoyen. La mission d'information proprement dite porte sur les informations dont la communication à la société s'impose au nom de l'intérêt général ou parce qu'elles sont condition de la jouissance des droits fondamentaux reconnus*" (p. 647).

40). Da circa un ventennio, entrambe le direzioni della trasparenza (verticale - o interna all'amministrazione, e orizzontale - o tra l'amministrazione e l'esterno), come la maggior parte dei processi di produzione e scambio d'informazioni, si svolgono per mezzo delle tecnologie informatiche. In tal modo, subiscono l'influenza sia delle peculiarità strutturali del *medium* tecnologico, sia dei regimi giuridici che regolano la diffusione e (più di recente) il riutilizzo dei contenuti veicolati, principalmente, attraverso la rete Internet⁵. Tali fattori condizionano non solo l'intensità, ma anche la qualità della trasparenza, ossia l'insieme delle proprietà e delle caratteristiche che le permettono di soddisfare in un dato momento storico le esigenze di cittadinanza (ISO, 1994)⁶.

Francesco Merloni, in un celebre saggio che ospita gli esiti di una ricerca da lui coordinata⁷, descrive come l'introduzione dell'informatica nella pubblica amministrazione sia stata determinante per la graduale emersione di una autonoma "*funzione generale dell'informazione pubblica*" (2002, p. 22 ss.). In una prima fase l'elaboratore elettronico favoriva la raccolta e l'elaborazione dei dati a supporto di singole attività. All'informatica posta al servizio di singole procedure è seguita l'informatizzazione degli enti, con la creazione di veri e propri sistemi informativi (chiusi) che realizzavano un primo livello (intra-amministrativo) di integrazione delle fonti di conoscenza. La terza fase è quella dell'interconnessione fra sistemi informativi, che ha potenziato la circolazione "verticale" (inter-amministrativa) delle informazioni.

⁵ In epoca recente, è l'informatica ad aver giocato un ruolo decisivo nell'evoluzione del principio di trasparenza. Cfr. (Chevallier, 1988, p. 245), secondo cui « *L'essor de l'informatique ... a contribué en France comme ailleurs, à lui porter (au secret) des coups décisifs : le maintien du secret, alors que l'informatique offrait des possibilités d'extension considérable du champ de l'information collectée et exploitée par l'administration, risquait en effet de menacer gravement les libertés individuelles ; aussi son développement allait-il conduire à concevoir l'information comme un « droit », reconnu aux citoyens et devant faire l'objet de garanties appropriées* ».

⁶ La trasparenza è uno strumento di effettività della cittadinanza, da intendersi quale "*rapporto politico fondamentale, il rapporto fra l'individuo e l'ordine politico-giuridico nel quale egli si inserisce*", che si articola in: "*aspettative e pretese, diritti e doveri, modalità di appartenenza e criteri di differenziazione, strategie di inclusione e di esclusione*" (Costa, 2005, p. 3). "*A ben vedere la partecipazione è in primo luogo la condivisione di informazioni e conoscenze in ordine alle modalità di esercizio dei propri diritti*" (Zeno-Zencovich, Il "diritto ad essere informati" quale elemento del rapporto di cittadinanza, 2006).

⁷ La ricerca, intitolata "L'informazione amministrativa e la comunicazione pubblica nei rapporti fra pubblica amministrazione e cittadini", ha coinvolto le Università di Perugia, Trento e Firenze. I risultati della ricerca sono confluiti in due saggi: *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, 2002, curato dal prof. Francesco Merloni dell'università di Perugia; *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, 2004 (ed. ampliata), curato dal prof. Gregorio Arena dell'università di Trento. Le autorevoli riflessioni ivi contenute, soprattutto in materia di informazione pubblica, fungono da base di partenza ideale per il presente lavoro. Infatti, la ricerca è stata condotta nello scenario normativo ed istituzionale dei primi anni duemila, quando stavano maturando le condizioni tecnologiche e politiche per l'emersione dei paradigmi *Open (Government) Data* e *Open Government*, oltre che per l'adozione della direttiva 2003/98/CE del 17 novembre 2003, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (direttiva ISP). In altri termini, la ricerca da cui si prendono le mosse si situa proprio a ridosso de "l'era *Open Data*".

Lo stadio evolutivo più avanzato è rappresentato dall'avvento e dalla rapida espansione di Internet che, oltre ad agevolare l'integrazione dei sistemi informativi degli enti, ha ampliato considerevolmente le possibilità per il cittadino di accedere all'informazione pubblica e di fruire, pertanto, della "trasparenza orizzontale"⁸.

Un altro fondamentale capitolo del processo d'informatizzazione della pubblica amministrazione, anch'esso ricco d'implicazioni sul tema della presente ricerca, è costituito dalla dematerializzazione degli atti e delle procedure. L'avvio e lo svolgimento in ambiente telematico dell'azione (e della relazione) amministrativa fornisce un decisivo contributo all'emancipazione dell'informazione dal singolo evento amministrativo nel quale è stata raccolta o prodotta e dal supporto documentale che la ospita: il documento nasce in formato elettronico (o viene convertito in esso), è sottoscritto con firma digitale, il sistema di protocollo informatico lo classifica, ne esplicita i collegamenti con altri documenti e col provvedimento finale, ne facilita il reperimento e l'archiviazione (Bombardelli, 2008, p. 387 ss.). L'amministrazione ha in tal modo una visione unitaria del proprio patrimonio (documentale e) informativo e ciò anche al fine di un successivo reimpiego all'interno o all'esterno del sistema amministrativo.

“Alla aumentata capacità di trattamento dei dati delle amministrazioni corrisponde, per il cittadino, un'aumentata possibilità di accesso ... (e) di elaborare autonomamente le informazioni messe a disposizione attraverso la rete, contribuendo così a quel processo di attribuzione di nuovi ulteriori valori conoscitivi ai dati e alle informazioni delle pubbliche amministrazioni ... Attraverso le tecnologie dell'informazione e in particolare Internet la stessa tematica della trasparenza e dell'accesso si trasforma nella problematica della creazione e condivisione di un vero e proprio patrimonio informativo di interesse generale, nel quale le informazioni pubbliche ... acquistano un ruolo centrale” (Merloni F. , 2002, p. 30).

⁸ Com'è facile osservare, nella realtà amministrativa si assiste più ad un sovrapporsi che a un susseguirsi di tali fasi tecnologiche ed organizzative. Ad esempio, nonostante quasi tutti gli enti siano oggi dotati di un sito Web, molti ancora faticano a gestire in maniera efficiente ed efficace la circolazione interna delle informazioni. Ancora più complessa, sul piano organizzativo più che tecnologico, risulta l'integrazione tra i sistemi informativi degli enti, da cui dipende, tra l'altro, la semplificazione e la velocizzazione di procedure e servizi. Tutto ciò si riverbera, inevitabilmente, sulla qualità della trasparenza esterna.

A distanza di oltre dieci anni dalla menzionata ricerca, l'enucleazione di un'autonoma funzione di "informazione pubblica" può dirsi compiuta⁹, in considerazione dei significativi progressi tecnologici e normativi verificatisi. L'universalizzazione di Internet¹⁰, il passaggio dal Web 1.0 (o Web statico) al Web 2.0 (o Web collaborativo), fino ad arrivare alle prime applicazioni del Web 3.0 (o Web semantico)¹¹, hanno costituito un terreno fertile per la genesi di nuovi modelli di condivisione e valorizzazione della conoscenza, ai quali le istituzioni pubbliche, in qualità di custodi dei più consistenti giacimenti di informazioni, non potevano restare insensibili.

Come spesso accade, è sul finire di una ricerca che si comprende davvero quello che si stava cercando. Ecco, quindi, che si è avvertita la necessità di riformulare l'oggetto dell'indagine: *la trasparenza pubblica, come influenzata dall'apertura di porzioni d'informazione pubblica "essenziali" alla cittadinanza*. Sull'uso della

⁹ Non sfuggono le difficoltà incontrate dagli enti nell'implementarla, soprattutto a causa dei vincoli finanziari e della scarsità di risorse umane specializzate.

¹⁰ Non si tratta solo dell'aumento vertiginoso del numero e del tipo (si pensi al mobile) di connessioni e dell'ampiezza di banda disponibile (OCSE, 2015b), ma dell'emergere di un vero e proprio "diritto ad Internet" (Marongiu, 2013, p. 1-5), come conseguenza del suo uso generalizzato e sempre più imprescindibile. Di recente (con riferimento alla *loi loi* n°2009-669 du 12 juin 2009, cosiddetto *affaire HADOPI*) il Conseil Constitutionnel francese (*décision* n° 2009-580 DC du 10 juin 2009) ha avuto occasione di riconoscere (in base all'articolo 11 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789) : « *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ». Commentando la sua decisione (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2009580DCccc_580dc.pdf), il Conseil Constitutionnel ha precisato che « *Affirmer la liberté d'accéder à internet ne revient pas à garantir à chacun un droit de caractère général et absolu d'y être connecté. La portée de la décision, sur ce point, consiste à affirmer que, « en l'état », les atteintes à la liberté d'accéder à internet s'analysent, au regard de la Constitution, comme des atteintes à la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789* ». Si veda la "Dichiarazione dei diritti in Internet", presentata il 28 luglio 2015 ed elaborata dalla "Commissione parlamentare per i diritti e i doveri relativi ad Internet" (insediata il 28 luglio 2014, formata da 11 parlamentari e 13 esperti): http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf). Anche in Francia l'approfondimento di tali tematiche si avvale di una commissione consultiva parlamentare, la «Commission de réflexion et de propositions ad hoc sur le droit et les libertés à l'âge du numérique». Insediata l'11 giugno 2014, formata da 13 deputati e 13 esperti designati dal presidente dell'Assemblea nazionale, ha il compito di elaborare una dottrina e dei principi durevoli e trasversali in materia di protezione dei diritti e delle libertà nell'epoca del digitale, in vista della discussione di progetti di legge su tali argomenti.

¹¹ L'enciclopedia Wikipedia (<https://www.wikipedia.org/>) e la piattaforma cartografica Open Street Map (<https://www.wikipedia.org/>) costituiscono gli esempi del Web collaborativo più rilevanti e conosciuti su scala planetaria. Da qualche anno si parla anche di Web 3.0, basato sulle relazioni tra dati (*linked-data*) invece che tra documenti. Lo scopo è creare una rete di dati elaborabili dalle macchine: "*The Semantic Web isn't just about putting data on the Web. It is about making links, so that a person or machine can explore the Web of data. With linked data, when you have some of it, you can find other, related, data*" (Berners-Lee, 2009). I dati *linked* sono i dati di miglior qualità nella prospettiva del riutilizzo, poiché strutturati in modo tale da consentire il loro trattamento automatizzato. Per l'approfondimento di questi temi, anche riguardo all'informazione e al governo pubblici, si rinvia a: <http://www.w3.org/standards/semanticWeb/>, (Di Donato, 2010, p. 60 ss.), (Ubaldi, 2013a), (Cottica, 2010).

locuzione trasparenza pubblica si è già detto. Restano da chiarire gli altri elementi dell'enunciato.

In primo luogo, appare adeguata ai nostri fini la nozione di informazione pubblica formulata da Merloni: “*il complesso delle attività volte ad assicurare alla generalità dei cittadini la disponibilità delle informazioni di pubblico interesse in possesso delle amministrazioni pubbliche alle condizioni economiche e operative più favorevoli*” (2002, p. 76)¹². La nozione di informazione amministrativa fornita da Meloncelli (vedi *supra*) risultava, infatti, inappagante già agli inizi del duemila (Merloni F. , 2002, p. 33): l'informazione era considerata un'attività neutra, strumentale o accessoria rispetto ad una funzione o prestazione pubblica principale¹³. Al crescere della rilevanza giuridica e tecnologica dell'informazione pubblica come patrimonio, le ragioni della produzione/raccolta delle singole informazioni restano sullo sfondo e cresce d'importanza “*il complesso delle attività*”¹⁴ di trattamento dei dati in vista (anche) del loro riutilizzo in nuove catene di valore¹⁵.

In secondo luogo, l'impiego dell'attributo “essenziali” rinvia ad una fortunata dottrina francese¹⁶, di cui ancora oggi si colgono importanti sviluppi in tema di apertura

¹² Formulazione che ben si integra con le più recenti definizioni di ISP: «*informazione, compresi i prodotti e servizi informativi, generata, creata, raccolta, trattata, conservata, mantenuta, divulgata, o finanziata da o per il Governo o le istituzioni pubbliche*» (OCSE, 2008). Più centrata sulla tipologia di contenuti, la definizione riportata sul sito www.ePSIplatform.eu, portale europeo dedicato al riuso dell'ISP: “*Public Sector Information (PSI) or Open Government Data is ... produced and collected by public bodies and includes legal data, economic/financial data, digital maps, geographic information, meteorological data, digitalised books, statistics, and data from research projects*”. La più volte menzionata ricerca in tema di informazione e comunicazione pubblica ha reso necessaria, anzitutto, un *actio finum regundorum* tra le due attività. Posto che entrambe si servono della stessa “materia prima”, la differenza si può cogliere nella diversa finalità della circolazione dell'informazione. Lo scopo dell'attività d'informazione è “dar forma” alla realtà a beneficio del destinatario. La comunicazione si propone, invece, di condividere, “mettere in comune” tra due o più soggetti la realtà, non per darle forma, ma per attribuirle un significato condiviso (Arena, 2004, p. 48 ss.).

¹³ Achille Meloncelli, nella famosa monografia del 1983, inseriva l'informazione amministrativa nell'attività neutra dell'amministrazione pubblica, “*la medesima struttura – l'informazione amministrativa – è utilizzata dall'ordinamento per creare, in posizione strumentale rispetto all'attività di diritto pubblico o a quella di diritto privato dell'autorità amministrativa, od in connessione con lo svolgimento di un servizio pubblico, una situazione oggettiva di conoscibilità neutra rispetto alle situazioni giuridiche soggettive coinvolte*” (p. 155). Sebbene, lo stesso Meloncelli, segnalasse l'esistenza di ipotesi in cui tale strumentalità ed accessorialità non potesse predicarsi: il “*caso, tendente a divenire sempre più frequente nella realtà amministrativa, in cui l'attività di prestazione del servizio pubblico consiste proprio nel rilascio di informazioni amministrative, effettuato ... o uti singuli o uti universi*” (p. 156). Inutile dire che le autorevoli riflessioni di Meloncelli sono maturate in un contesto normativo e tecnologico molto diverso da quello attuale.

¹⁴ Merloni si sofferma sulle attività (prodromiche alla diffusione) di: produzione/raccolta, conservazione ed elaborazione (2002, p. 56 ss.). Queste fasi saranno rivisitate nella prospettiva OGD.

¹⁵ Si tratta dell'istituto del riutilizzo, che la direttiva ISP definisce come “l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti” (art. 2, punto 4).

¹⁶ «*(La notion de donnée essentielle) est nécessairement évolutive. En effet, l'internet produit une dynamique propre qui pourrait conduire, de proche en proche, à élargir le contour des données gratuitement mises en ligne. D'une part, cet élargissement pourra résulter d'une volonté politique de transparence, ou d'une stratégie active de mise à la disposition du secteur privé de contenus ... Les*

dell'informazione pubblica (*données essentielles, données citoyennes, données stratégiques, données pivots, informations d'intérêt général, etc.*)¹⁷. Si è detto che il riutilizzo dell'informazione è in grado di generare nuovi contenuti/servizi. Posto che la trasparenza è essenziale alla cittadinanza, l'informazione essenziale è quella la cui apertura è in grado, in un dato momento storico, di alimentare la produzione di nuovi contenuti/servizi a beneficio dei cittadini. Nell'ambito delle politiche di diffusione dei dati pubblici, la nozione di dato essenziale ha, dunque, il pregio di sollecitare la predisposizione di un regime giuridico differenziato per le informazioni di rilevanza civica.

In terzo luogo, la nozione di “apertura”, che richiama l'applicazione del modello giuridico e tecnologico *Open Government Data* (OGD) (nelle sue innumerevoli declinazioni territoriali) alla diffusione e al riutilizzo dell'ISP.

données essentielles seraient alors définies comme les données publiques dont la mise à disposition est une condition indispensable à l'exercice des droits du citoyen, ainsi que de ceux des étrangers résidant sur notre sol » (1999, p. 94 ss.). Il riferimento è al rapporto “Diffusion des données publiques et révolution numérique” elaborato dal laboratorio tematico presieduto da Dieudonné Mandelkern. Il documento si inserisce nel programma di governo per la società dell'informazione (PAGSI), annunciato dal Primo Ministro Lionel Jospin a Hourtin il 25 agosto 1997 (<http://discours.vie-publique.fr/notices/973145007.html> - adottato dal Comité interministériel pour la société de l'information il 16 gennaio 1998), che prevede il principio fondamentale della gratuità dei dati ritenuti essenziali. Il rapporto Mandelkern ha ispirato alcune disposizioni del progetto di legge n° 3143 del 14 giugno 2001 sulla società dell'informazione, in particolare l'art. 3, che introduceva nella *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (loi CADA)* l'obbligo di diffusione dei dati pubblici raccolti/prodotti dagli enti pubblici o privati incaricati di un pubblico servizio e l'individuazione di categorie di dati da rendere accessibili gratuitamente (il progetto di legge decadde con il cambio di legislatura). La dottrina dei dati essenziali si rifà alla *essential facilities doctrine* (EFD) di origine statunitense applicata nel diritto della concorrenza. Secondo tale teoria, chi possiede una risorsa essenziale (si pensi, alle strade ferrate) abusa di posizione dominante quando non ne concede ad altri il diritto di uso, perché ciò costituisce ostacolo alla formazione di un mercato concorrenziale (OCSE, 1996). Si osservi come la stessa nozione di informazione pubblica proposta da Merloni sia in linea con la dottrina francese dei “dati essenziali”, in quanto si riferisce ad informazioni di “pubblico interesse” per esprimere “*il carattere oggettivamente pubblico delle informazioni, non solo sul versante della loro qualità (autenticità, integrità, certezza), ma soprattutto sulla loro attitudine a facilitare il raggiungimento di altre finalità di pubblico interesse, estrinseche alla informazione (si pensi alla sicurezza dei trasporti resa migliore dalla disponibilità di informazioni sul traffico, sulla condizione della rete, sulle condizioni meteorologiche) e ad esse intrinseche (l'informazione come strumento diretto di trasparenza e di controllo democratico sull'esercizio del potere)*” (2002, p. 77).

¹⁷ Cfr., *ex plurimis*, (Forum des droits sur l'internet, 2004, p. 212). (Carloni, 2008) “*appare necessario che il legislatore si ponga in termini complessivi nei confronti di questo problema [quello dell'individuazione di un elenco di informazioni minime da diffondere], andando al di là da indicazioni settoriali ed episodiche e definendo un quadro per quanto possibile completo delle informazioni essenziali e della conoscenza imprescindibile in un sistema democratico, quali che siano le misure di trasparenza idonee ad assicurarne la soddisfazione*”. Per i più recenti approdi di questa nozione, si rinvia, in particolare, al rapporto sull'apertura dei dati sui trasporti (Jutand, 2015, p. 71 ss.), rimesso il 12 marzo 2015 al segretario di Stato per i trasporti, il mare e la pesca. L'argomento sarà approfondito nel capitolo dedicato all'ordinamento francese (vedi *infra*, Parte II, cap. 2, § 1.3.2.1.3).

In conclusione, la trasparenza che si osserverà è pervasiva, perché sfrutta l'ubiquità e la perpetuità della rete Internet¹⁸, estesa, perché alimentata da ampie porzioni d'informazione pubblica, e profonda, in quanto si avvale dell'infinita ricombinabilità dei dati per sortire col riutilizzo effetti informativi non prevedibili e *in fieri*. Ciò emergerà, anzitutto, dall'analisi degli indicatori utilizzati dai principali osservatori internazionali per valutare e classificare le politiche OGD nazionali. Ma la trasparenza pubblica, come fattore di rafforzamento della democrazia, costituisce solo una delle finalità perseguibili attraverso l'apertura dell'ISP, insieme all'innovazione e alla crescita economica. Da ciò discende un ulteriore livello di complessità dell'indagine: la trasversalità della finalità di trasparenza rispetto al binomio riutilizzo dell'ISP a scopo commerciale/non commerciale, come dimostrato dai casi non infrequenti in cui la produzione di servizi o contenuti informativi rappresenta al contempo un'occasione di lucro per il riutilizzatore e di migliore conoscenza o fruibilità dello spazio pubblico per i cittadini. Viceversa, non sono trascurabili nemmeno i vantaggi economici (per le imprese e per i cittadini) derivanti da un incremento della trasparenza pubblica (Ecole des Ponts ParisTech, 2011, p. 38).

II. Il programma della ricerca e la scelta dell'approccio comparato

Il primo capitolo della prima parte, a carattere introduttivo, tenterà di dipanare i nodi concettuali cui si è fatto cenno, partendo dalla nozione di trasparenza amministrativa risalente alla Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen del 1789 per giungere alla sua proiezione e dilatazione nel contesto tecnologico e normativo OGD. Si proseguirà con l'enucleazione delle problematiche regolatorie sollevate dal modello OGD, allo scopo di illustrare le condizioni, i limiti e le fragilità di una trasparenza pubblica che si alimenta di dati aperti.

Nel secondo capitolo della prima parte s'indagherà il contesto sovranazionale, sede di elaborazione *in subiecta materia* di indirizzi politici e normativi rilevanti, oltre

¹⁸ Nella rete Internet lo spazio è "l'ovunque" e il tempo è "l'adesso e il per sempre", se solo si pensa all'immediata disponibilità in ogni parte del mondo dell'informazione diffusa e alla memoria illimitata della Rete, grazie soprattutto alla potenza d'indicizzazione, stoccaggio e reperimento dell'informazione dei motori di ricerca. Su questi profili si tornerà nell'affrontare la criticità *privacy* nella diffusione di dati pubblici.

che di creazione di *partnership multistakeholder* condizionanti il radicamento del nuovo modello di trasparenza negli ordinamenti nazionali. A partire dalla fine del secolo scorso, infatti, si assiste ad un interesse e ad una collaborazione crescenti dei governi nazionali e di importanti organizzazioni non governative in materia di accessibilità, diffusione e riutilizzo dell'ISP. A livello internazionale gli esempi più significativi sono costituiti dall'Open Government Partnership (OGP) e dal G8. Nell'Unione Europea la tappa evolutiva più recente è rappresentata dalla direttiva 2013/37/UE (e dalle annesse linee guida del 2014), che ha significativamente novellato la direttiva ISP. Sebbene l'Unione Europea continui a privilegiare la prospettiva di sfruttamento economico dell'ISP, vedremo come la trasparenza pubblica non manchi di trarne giovamento, in misura variabile a seconda delle modalità di attuazione della disciplina comunitaria in ciascun Stato membro.

La seconda parte è dedicata agli ordinamenti nazionali di Italia e Francia. A questo proposito, è bene dar conto delle ragioni che hanno ispirato la scelta di tali ordinamenti e, più in generale, dell'approccio comparato. Ciò che rende particolarmente interessante il confronto tra l'esperienza italiana e quella francese sono le traiettorie giuridiche seguite nei due paesi dalla trasparenza amministrativa e dall'apertura dell'ISP. Esse risultano quasi perfettamente speculari e ora, grazie alle riforme amministrative che stanno investendo entrambi gli ordinamenti, andranno progressivamente a sovrapporsi. L'Italia, tradizionalmente ostile all'accesso generale, ha puntato negli ultimi anni sull'istituto della pubblicità con finalità di trasparenza (d.lgs. n. 82/05, d.lgs. n. 150/09 e d.lgs. n. 33/13), sull'introduzione del principio dell'*open by default* dell'ISP (D.L. 179/2012) e in questo momento, coi decreti attuativi della legge di riforma della pubblica amministrazione (legge n. 124/2015), si prepara a declinare la propria visione di *Freedom of Information Act* (FOIA). La Francia, dal canto suo, storicamente dotata di un proprio FOIA (legge n. 78-753, cd. *loi CADA*), attraverso una serie di interventi normativi sta puntando sul potenziamento degli obblighi di diffusione dell'ISP e sull'introduzione del principio dell'*open by default*¹⁹.

¹⁹ A titolo d'esempio: artt. 106 ss., *loi* n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (cd. *Loi NOTRe*), che introduce l'obbligo degli enti locali con popolazione superiore a 3500 abitanti e degli enti di cooperazione ai quali essi aderiscono di rendere accessibili *online* i dati riutilizzabili in base alla *loi CADA*; *loi* n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (cd. *loi Macron*), che disciplina l'apertura dei dati sui trasporti (art. 4) e dei dati del Registre National du Commerce et des Sociétés - RNCS (art. 60).

Il modello OGD, dopo una prima fase storica in cui è maturato “*aux deux extrêmes du proche et du lointain, à l'écart du niveau structurellement politique de l'État-nation*” (Rosanvallon, 2008, p. 325), oggi ha assunto un'importanza tale da aver impegnato nell'autunno 2015 sia l'Italia che la Francia nella revisione dei rispettivi testi fondamentali sulla trasparenza (il d.lgs. n. 33/2013²⁰ per l'Italia e la *loi* CADA per la Francia²¹).

In epoca di riforme, il primo beneficio ricercato dalla comparazione è quello illustrato da Guy Braibant (1989, p. 850) « *Une bonne connaissance du droit des administrations étrangères, notamment des pays voisins et de civilisation comparable, est également très utile pour la conduite des réformes administratives nationales. C'est à la fois un bon moyen de mieux comprendre sa propre administration et ses originalités, et de l'améliorer*». Ciò è ancor più valido per gli ordinamenti considerati, ciascuno proteso verso soluzioni giuridiche simili a quelle già sperimentate nell'altro, nella cornice di valori e principi condivisi in sede internazionale. Rispetto all'opportunità della comparazione, appaiono particolarmente appropriate al tema della presente ricerca le autorevoli considerazioni di Bernard Stirn²²: “*Le droit comparé aujourd'hui entretient des liens étroits avec l'extraterritorialité. Le droit se définit de moins en moins par l'espace étatique, par l'espace national. Le droit chemine, vagabonde, au-delà des frontières. Beaucoup de grandes questions juridiques ont des sources non territoriales. Le droit est de plus en plus détaché du territoire* ». Come già accennato, non solo le dottrine dell'*openness* hanno radici extraeuropee, ma le principali linee d'indirizzo in materia OGD promanano dall'Unione Europea e da istanze internazionali a cui sia l'Italia che la Francia aderiscono e alle cui periodiche valutazioni si sottopongono. La dimensione extraterritoriale del tema di ricerca è, dunque, indiscutibile, ed è fonte di reciproci ed inevitabili condizionamenti tra gli ordinamenti. Per queste ragioni la comparazione si rivela non solo opportuna, ma

²⁰ L'articolo 7, c. 1, legge 7 agosto 2015, n. 124 (recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”) delega il Governo all'adozione di uno o più decreti legislativi volti a riformare il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (decreto trasparenza), compreso il riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti.

²¹ Loi n. 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public (*loi* Valter), che traspone la direttiva 2013/37/UE apportando modifiche alla *loi* CADA ; projet de loi pour une République numérique, n° 3318, déposé le 9 décembre 2015.

²² Presidente della sezione del contenzioso del Consiglio di Stato francese, introduzione alla seconda conferenza del ciclo “Diritto comparato e territorialità del diritto”, 8 luglio 2015, Parigi (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Le-Conseil-d-Etat-vous-ouvre-ses-portes/Les-colloques-en-videos/Objectifs-methodes-et-usages-du-droit-compare>).

consigliata per apprezzare appieno le risposte fornite da ciascun Paese a “fatti amministrativi” condivisi (Haut, 1989, p. 912)²³.

Qualche cenno merita anche la marcata multidisciplinarietà del campo d’indagine prescelto. Non soltanto alcuni dei profili più delicati del tema di ricerca rientrano nel raggio d’interesse di altre discipline, anzitutto le scienze sociali e l’informatica, ma lo stesso terreno giuridico di riferimento risulta, allo stato, alquanto precario e scivoloso. Il tema, infatti, attraversa l’intera gamma dei fenomeni istituzionali, dal mero fatto politico al vincolo di stretto diritto, passando attraverso considerevoli manifestazioni di *soft law*²⁴. Anzi, la comparazione aiuterà a dimostrare come alle iniziative OGD sia connaturale la dimensione normativa della *soft law*, la cui flessibilità ben si presta ad accompagnare la fase sperimentale dei fenomeni (Mostacci, 2008, p. 40)²⁵, e la dimensione decisionale della *governance*²⁶, che ai principi dell’autorità e della legittimità preferisce quelli dell’accordo e dell’effettività (Chevallier, 2003b). La scienza giuridica si trova, in tal modo, a competere con la scienza dell’amministrazione nell’analisi delle “mutazioni amministrative” influenzate dalla diffusione del modello OGD (Chevallier, 1993).

²³ Come autorevolmente osservato, “la classica “comparazione-contrapposizione” non ha più il suo spazio teorico e pratico in un mondo giuridico ove dalla contrapposizione giuridica si è passati ad un sistema aperto e reticolare, basato su un diritto che piace definire “comunicante”, ove prevalgono i contatti, le interrelazioni, le procedure composte”. Ciò vale anche nel sistema internazionale, ove è predicabile soltanto “una comparazione “interna”, principalmente finalizzata a concorrere all’edificazione giuridica del diritto amministrativo cosmopolita dell’integrazione internazionale” (Chiti, 2006, p. 1930, 1938).

²⁴ In un recente rapporto del Conseil d’État francese (2013, p. 9), la *soft law* (droit souple) è definita : « l’ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives : - ils ont pour objet de modifier ou d’orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; - ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d’obligations pour leurs destinataires ; - ils présentent, par leur contenu et leur mode d’élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit. Le premier critère permet de distinguer le droit souple des avis ou autres documents préparatoires à l’élaboration d’une règle de droit. Le deuxième marque la limite entre droit souple et droit dur. Le troisième critère a pour fonction de distinguer le droit souple du non-droit ». Nello stesso rapporto Jean-Marc Sauvé (vice-président du Conseil d’État) efficacemente osserva: « Il semble ... que le droit souple puisse être l’oxygénation du droit et favoriser sa respiration dans les interstices du corset parfois un peu trop serré des sources traditionnelles de la règle ». Sempre il Conseil d’État, nel rapporto sul digitale e i diritti fondamentali (2014, p. 311), sostiene che la via della *soft law* sia preferibile per lo sviluppo dell’OD, soprattutto negli enti locali. Sullo stesso tema, Cfr. (Duplessis, 2007, p. 251) : « L’instrument de *soft law* voit ses chances renforcées d’être utilisé dans les matières où la complexité naturelle et sociale défie nos catégories usuelles et nos capacités décisionnelles. Il permet de faire approuver des normes sur des sujets encore incertains, fortement dépendants des avancées techniques, ou dont la validité scientifique est discutée ». Per un’analisi approfondita del fenomeno della *soft law* si rinvia, *ex plurimis*, a (Hachez, 2010, p. 38 ss.).

²⁵ La flessibilità è, giustappunto, un attributo che connota quello spazio giuridico globale (Chiti, 2006, p. 1937) in cui vanno definendosi alcuni dei tratti fondamentali del modello OGD. Così come nei processi di ossificazione la cartilagine è gradualmente sostituita dall’osso, in alcuni settori del quadro regolatorio OGD vedremo, però, come la *soft law* inizi ad essere sostituita dall’*hard law*.

²⁶ “Il concetto di *governance* designa le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza” (Commissione Europea, 2001).

Infine, è opportuno dar conto dei propositi del presente lavoro. Qualsiasi tentativo di tracciare un paradigma di trasparenza compiuto e definitivo sarebbe destinato all'insuccesso e, pertanto, non rientra tra gli scopi della ricerca. Oggi, ancor più che in passato, la trasparenza è al centro d'iniziative politiche e normative, nazionali e sovranazionali, che si susseguono ad un ritmo serrato. Inoltre, nell'attuale contesto tecnologico essa sta progressivamente assumendo una dimensione sempre più fluida e diffusa, ancorata sempre meno all'iniziativa pubblica centrale e sempre più all'iniziativa pubblica decentrata e a quella civica. L'osservatore può solo aspirare a coglierne le linee di sviluppo, provando a mettere a fuoco i segnali più rilevanti dei cambiamenti in atto. La comparazione, in particolare, si propone di porre idealmente in contatto i due ordinamenti, favorendo la circolazione di problemi, soluzioni ed insuccessi, dai quali trarre, rispettivamente, ispirazione e ammonimento²⁷.

Parafrasando il famoso aforisma "*Beauty is in the eye of the beholder*"²⁸, la trasparenza si compie negli occhi dei cittadini più che nei proclami di riforma che in maniera sempre più disinvolta la evocano. Si è avvertiti, dunque, della distanza, spesso notevole, tra la trasparenza *in vitro* dei testi normativi e quella utilizzabile e, soprattutto, utilizzata dai cittadini²⁹.

²⁷ Rodolfo Sacco, uno dei più illustri maestri della comparazione giuridica, ne ha messo in evidenza la funzione di "*stimolo alla circolazione dei modelli ed alla sostituzione dei modelli meno validi con altri più aggiornati; o come tecnica di prevenzione contro il provincialismo, contro la stagnazione delle idee, contro la confusione tra i grandi valori umani e la piccola cronaca municipale*" (Sacco, 1980, p. 243).

²⁸ Per l'illustrazione delle cui origini si rinvia a: <http://www.phrases.org.uk/meanings/beauty-is-in-the-eye-of-the-beholder.html>.

²⁹ Cfr. il rapporto sull'inclusione digitale rimesso il 26 novembre 2013 al ministro francese incaricato delle piccole e medie imprese, dell'innovazione e dell'economia digitale (Conseil National du Numérique, 2013). Si consideri che, secondo le ultime rilevazioni Eurostat del 22 maggio 2015, solo il 20% della popolazione italiana utilizza Internet per ottenere informazioni attraverso i siti Web delle pubbliche amministrazioni (la media europea è del 41%). L'Italia occupa la penultima posizione in Europa, insieme alla Polonia. La Francia occupa, invece, la quattordicesima posizione, con il 48%. Fonte: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=isoc_bde15ei&lang=en. Un altro fenomeno che influenza negativamente la fruibilità della trasparenza è l'analfabetismo funzionale (o illetteratismo), in cui l'Italia detiene il triste primato tra i Paesi coinvolti in una recente indagine condotta dall'OCSE (2013b, p. 29).

Prima Parte

Le coordinate concettuali e le problematiche giuridiche

Capitolo 1

Trasparenza e apertura: interazioni, mutazioni, limiti e prospettive

SOMMARIO: 1. Dalla Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen al Memorandum Transparency and Open Government: alla ricerca delle coordinate della “nuova” trasparenza. - 1.1. La trasparenza come controllo sociale diffuso sulla pubblica amministrazione. - 1.2. Gli albori della conoscenza (pubblica) aperta. - 1.3. L’apertura dell’informazione pubblica come strumento di trasparenza nel “nuovo” modello Open Government. - 2. Scomposizione del modello Open Government Data nella prospettiva di un approccio giuridico alla trasparenza pubblica. - 2.1. L’acquisizione dell’ISP. - 2.2. La riutilizzabilità dell’ISP. - 2.3. Il riutilizzo dell’ISP. - 3. Limiti, fragilità e rischi della trasparenza pubblica “ricercata” coi dati aperti. - 3.1. Limiti (interni) della trasparenza. - 3.2. Limiti (esterni) alla trasparenza. - 3.3. L’equilibrio tra trasparenza e protezione dei dati personali nell’era dei dati pubblici aperti.

Quando un mito del passato, la trasparenza (Chevallier, 1988)³⁰, incrocia un mito del presente, l’apertura (Sartori, 2013), l’accostamento è fonte di grandi aspettative e di notevoli ambiguità. Entrambi i concetti sono dotati di una forte carica evocativa e ciò assicura loro un successo crescente nei discorsi politici e nei progetti di riforma della pubblica amministrazione, in cui non di rado sono impiegati come sinonimi. Attraverso un breve excursus storico-concettuale, si metteranno in luce le convergenze e le divergenze tra le due nozioni (§ 1), per proseguire con l’enucleazione delle problematiche regolatorie sollevate dalla costruzione della trasparenza attraverso

³⁰ “*Transparency is not just difficult to couch in legal terms. It is also difficult to grasp in terms of content ... Transparency is often associated with information and knowledge, legitimacy and accountability, participatory democracy and good governance. It means different things to different people in different contexts. It disperses in endless correlations to elude definition and rationalization*” (Bianchi, 2013).

l'apertura dell'informazione del settore pubblico (§ 2), un processo che si dimostrerà non esente da fragilità, rischi e limiti (§ 3).

1. Dalla *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* al Memorandum *Transparency and Open Government* : alla ricerca delle coordinate della “nuova” trasparenza

La nozione di trasparenza, applicata metaforicamente al mondo dell'immateriale, esprime la proprietà dei fenomeni di lasciarsi attraversare dalla luce dell'intelletto per formare oggetto di un atto di conoscenza³¹. Nei rapporti giuridici la trasparenza funge da riequilibrio di conoscenza a favore di coloro i quali sono soggetti a una prerogativa o a un potere pubblico o privato (cittadini, utenti, lavoratori, consumatori, contraenti, soci, interessati rispetto al trattamento dei dati personali, etc.)³² Nella realtà amministrativa la trasparenza qualifica l'azione e l'organizzazione dell'amministrazione in funzione della loro conoscibilità da parte del cittadino e rappresenta, in tal modo, un contrappeso democratico ai poteri di cui l'amministrazione è investita per il perseguimento dell'interesse pubblico³³. La trasparenza esprime,

³¹ Sulla nozione di conoscenza, si rinvia per tutti a (Pugliatti, 1961). Cfr. (Cudia, 2008, p. 653), secondo cui *“siccome la conoscenza è il presupposto indispensabile di qualsiasi azione umana, e ogni disciplina giuridica ha ad oggetto i fatti dell'uomo (almeno approssimativamente), è evidente che il problema dell'accesso all'informazione percorre ogni settore dell'ordinamento”*.

³² Cfr. (Stiglitz, 2002, p. 27-28) *“Just as such asymmetries give managers the discretion to pursue policies that are more in their own interests than in the interests of shareholders, so they allow government officials the discretion to pursue policies that are more in their interests than in the interests of the citizenry. Improvements in information and the rules governing its dissemination can reduce the scope for these abuses in both markets and in political processes”*.

³³ Le radici filosofiche e giuridiche di tale accezione della trasparenza pubblica risalgono al XVIII secolo. Cfr. *ex plurimis*, (Bentham, 1816), (Chevallier, 1988), (Marrama, 1991), (Rideau, 1999), (Tanda, 2008), (Baume, Caron, & Comeau, 2013), (Marchand, 2014). La contrapposizione tra le virtù della luce e i mali dell'oscurità è un argomento cardine della retorica della trasparenza, riferita tanto al settore privato quanto al settore pubblico. L'Illuminismo di Kant è riconosciuto come il fondamento filosofico fondamentale: *“L'illuminismo è l'uscita dell'essere umano dallo stato di minorità di cui egli stesso è colpevole. Minorità è l'incapacità di servirsi della propria intelligenza ... Che invece un pubblico [Publikum] si rischiarì da sé, è cosa più possibile; e anzi è quasi inevitabile, purché gli si lasci la libertà ... A questo rischiaramento, invece, non occorre altro che la libertà; e precisamente la più inoffensiva di tutte le libertà, quella cioè di fare pubblico uso della propria ragione in tutti i campi ... il pubblico uso della propria ragione deve sempre essere libero, ed esso solo può realizzare il rischiaramento tra gli uomini”* (Kant, 1784). La conoscenza è, pertanto, una precondizione della libertà, perché nutre l'intelligenza, fornendole gli strumenti per sottoporre al vaglio della ragione i fenomeni. In tal senso, la libertà d'informazione (attiva, passiva e riflessiva) costituisce una precondizione della cittadinanza. Nel saggio (*Other's People Money and How the Bankers Use It*, 1914, p. 92) il giurista Louis Brandeis esalta le virtù della trasparenza-pubblicità nel settore privato (in particolare, in quello bancario) utilizzando la celebre espressione: *«Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman. And publicity has already played an important part in the struggle against the Money Trust»*. Tale metafora ispirerà nel 2006 il nome e il programma della Sunlight Foundation, celebre associazione di militanti della trasparenza pubblica e protagonista, come si vedrà,

pertanto, sia una proprietà costituzionalmente necessaria dell'amministrazione³⁴, sia il risultato di un processo conoscitivo di cui l'amministrazione è al contempo oggetto e responsabile (Merloni F., 2008b, p. 6). Ciò consente di annoverarla tra i "fenomeni alti" del diritto pubblico, da cui dipende la capacità di un ordinamento di tradurre in sostanza la sua forma democratica³⁵.

1.1. La trasparenza come controllo sociale diffuso sulla pubblica amministrazione

La configurazione tradizionale della trasparenza quale strumento di intellegibilità, controllo e responsabilizzazione del potere pubblico ha origini giuridiche e filosofiche risalenti. L'articolo XV della Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen del 1789, che recita «*La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*», ne costituisce il manifesto giuridico storicamente più autorevole. «*Le corps du public compose un tribunal, et un tribunal qui vaut mieux que tous les tribunaux ensemble*», in questi termini il filosofo inglese Jeremy Bentham, nel celebre saggio «*Tactique des assemblées législatives*» (1816, p. 14-48), illustrava le virtù della pubblicità nel permettere ai cittadini il controllo sulle assemblee legislative e nel rafforzare l'adesione alle misure deliberate. Come segnalato dalla dottrina che ha approfondito la genesi del concetto di trasparenza (Baume, 2011), negli scritti politici e filosofici del XVIII secolo esso è decisamente sopravanzato dal

della declinazione dei principi *Open Government Data*. La stessa metafora è significativamente ripresa da Barack Obama nel "Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies" del 21 gennaio 2009, relativo all'applicazione del FOIA.

³⁴ Si segnala che la riforma della Costituzione Italiana, attualmente in discussione (Atto Senato n. 1429-B, <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45358.htm>), prevede l'inserimento del principio di trasparenza nell'art. 97 e del seguente c. nell'art. 118: "Le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell'azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori". Con la storica decisione n° 71-44 DC «Liberté d'association» del 16 luglio 1971, il Conseil constitutionnel francese ha incluso la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen del 1789 nel cd. blocco di costituzionalità, in considerazione del richiamo ad essa operato nel preambolo della Costituzione del 1958. Il principio di trasparenza è rinvenibile, come si vedrà appresso, nell'articolo 15 della Déclaration del 1789.

³⁵ «*Le regole ed i principi sul fluire delle informazioni, entro un sistema pubblico e tra questo e la società, i cittadini, sono ... espressione del complessivo modo di essere dell'amministrazione, ed a ben vedere del complessivo atteggiarsi di un ordinamento democratico*» (Carloni, 2011b, p. 42). «L'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati) esprime ... una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico» (Corte cost. 20 luglio 90, n. 348, in www.cortecostituzionale.it). Cfr. *ex plurimis*, (De Minico, 2014), (Donati, 2008). Il Conseil d'État francese ha riconosciuto alle norme in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi il valore di garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle libertà pubbliche (CE 29 avril 2002, M. Ullmann) (Piveteau, 2003).

concetto di pubblicità/legalità³⁶. L'Autrice, dopo aver esaminato l'opera di Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Jeremy Bentham e Benjamin Constant, identifica cinque elementi associati al concetto di trasparenza: legalità, moralità, veracità ed intellegibilità, controllo e responsabilità, onore. Che si tratti di proprietà o di conseguenze della trasparenza, tali elementi formano un'intensa "aura valoriale" attorno alla nozione che, nell'assicurarle l'eternità, la condanna inevitabilmente all'evanescenza.

La seconda metà del secolo scorso è segnata dalla diffusione in campo politico, tecnologico e culturale di un nuovo concetto, che a più riprese incrocerà e influenzerà l'evoluzione della trasparenza amministrativa: l'apertura (*openness*). In campo politico-istituzionale tale concetto risuona per la prima volta nelle rivendicazioni per un governo aperto (*open government*) contenute nel rapporto commissionato dall'*American Society of Newspaper Editors* all'avvocato Harold Cross (1953). Il movimento che ne seguì condusse all'adozione nel 1966 del *Freedom of Information Act* (FOIA) americano (Zoller, 2013) (Yu & Robinson, 2012, p. 184-187). La locuzione *open government* esprimeva l'aspirazione ad un'azione pubblica visibile e valutabile dai cittadini attraverso il riconoscimento ad essi del diritto d'accesso ai documenti amministrativi. La nozione di apertura presenta in tale contesto ampi margini di sovrapposizione con quella tradizionale di trasparenza, esprimendo entrambe la tensione verso una democratizzazione della funzione esecutiva grazie al contrappeso costituito dal diritto civico all'informazione pubblica (Parks, 1957, p. 4).

³⁶ Anche per questa ragione la relazione trasparenza-pubblicità è ancora oggi assai controversa. Per alcuni autori la trasparenza esprime una condizione di accessibilità potenziale dell'informazione, che, a certe condizioni, si concretizza nella pubblicità, ossia l'effettiva disponibilità dell'informazione. "There may be different reasons why transparent information does not reach the principal. Lack of mediators, such as mass media, is one. Lack of demand (rational ignorance) is another. A lot of information which is accessible, such as public documents which are subject to freedom of information laws, will never be spread to a broader audience of voters simply because they concern issues which are immediately interesting only to a small group of especially interested actors. A third reason why transparent information may not reach the principal concerns the capacity of the principal to access and process the information" (Naurin, 2007). Per altri autori è esattamente il contrario (Marrama, 1991), la pubblicità esprime una condizione di disponibilità dell'informazione, la cui trasparenza-comprensione è influenzata (anche) dai fattori testé indicati: mediatori, interessi e competenze del pubblico.

1.2. *Gli albori della conoscenza (pubblica) aperta*

Nello stesso periodo, prende avvio il secondo filone evolutivo del concetto di *openness*, in stretta connessione con l'avvento e la diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT). In particolare, l'espansione infrastrutturale di Internet ha progressivamente messo in luce i benefici sociali ed economici non solo della "circolazione in rete" ma anche della "produzione a rete" di conoscenze. I movimenti culturali sorti in tale contesto (Open Source, Open Archive, Open Standards, Open Access, Open Innovation, Open educational resources, etc.)³⁷ promuovono l'adozione di soluzioni tecnologiche e giuridiche che consentano di cogliere le opportunità informative e relazionali offerte dalle ICT. L'espressione *Open Data* compare anch'essa nella seconda metà del secolo scorso, per la prima volta nell'ambito di relazioni internazionali concernenti le operazioni condotte dalla National Aeronautics and Space Administration (NASA) americana (Yu & Robinson, 2012, p. 189). La formula *Open Data* indica la condivisione e la riutilizzabilità dell'informazione senza vincoli tecnologici, giuridici ed economici (*open*)³⁸, possibilmente in formati *machine-readable* che ne agevolino il trattamento automatizzato (*data*).

Per circa mezzo secolo le nozioni di OG e di OD si sviluppano e si diffondono in parallelo, senza ibridazioni: la prima in ambito istituzionale, come sinonimo di accesso all'informazione pubblica, la seconda in ambito scientifico e di attivismo tecnologico, come sinonimo di condivisione e rielaborazione del "codice sorgente" dei contenuti informativi. Le tecnologie informatiche e telematiche svolgono un ruolo differente nei due ambiti concettuali: per l'OG costituiscono un fattore di rafforzamento, per l'OD un fattore abilitante. L'OG persegue l'ampliamento della consapevolezza civica mediante la messa a disposizione per la consultazione dei documenti ufficiali (a cominciare dall'informazione giuridica e dai documenti legali), l'OD persegue l'innovazione mediante la messa a disposizione per il riutilizzo dei "dati

³⁷ *Ex plurimis*, (Cassella, 2012), (De Nardis, 2009), (OCSE, 2007), (Gay, 2002)

³⁸ La nozione di conoscenza aperta di maggior successo a livello internazionale è stata elaborata dalla Open Knowledge Foundation (OKF) nel 2005 e il 7 ottobre 2014 ha subito il primo aggiornamento, "*Open means anyone can freely access, use, modify, and share for any purpose (subject, at most, to requirements that preserve provenance and openness)*" (<http://opendefinition.org/>).

grezzi” (*raw data*). Diversa è anche la tipologia di militanti che operano nei due movimenti: cittadini e giornalisti nel caso dell’OG, una ristretta cerchia di *data scientist*, nel caso dell’OD.

Agli inizi del terzo millennio è la convergenza di due istanze, una civica (*bottom-up*) ed una politica (*top-down*), a determinare nel giro di pochi anni: l’emersione e il rapido successo di un nuovo paradigma, che applica i principi (e le aspettative di innovazione) del modello OD all’ISP: l’OGD; il rinnovamento della nozione di OG e la sua proiezione nel contesto relazionale del Web 2.0 (O’Reilly, 2005).

L’impulso dal basso si fa storicamente risalire ad un gruppo di *civic hackers*³⁹, che nel corso di un workshop tenutosi a Sebastopol (California) nel dicembre 2007 ha elaborato i primi otto principi disciplinanti l’apertura dei dati di fonte pubblica. La “Carta” dei principi OGD ha subito negli anni importanti aggiornamenti che l’hanno ampliata e dettagliata⁴⁰. Si noti, peraltro, che fin dall’origine essa era più esigente della *Open Definition*, ossia lo statuto della conoscenza aperta elaborato dalla OKF⁴¹. I principi OGD presentano, infatti, una forte connotazione rivendicativa nei confronti dei poteri pubblici. L’obiettivo è quello di fruire agevolmente, stabilmente, tempestivamente e gratuitamente di tutto il patrimonio informativo pubblico (salvo ragionevoli eccezioni di privacy o sicurezza), a partire dai *dataset* più rilevanti per la costruzione di contenuti e servizi ad alto valore economico e democratico⁴². A questo

³⁹ “Civic hacking is a creative and often technological approach to solving civic problems” (Tauberer, 2014). Tra i padri dei principi OGD riunitisi a Sebastopol spiccano il giurista Lawrence Lessig, fondatore di Creative Commons, e Tim O’Reilly, teorizzatore del Web 2.0.

⁴⁰ Gli originari otto principi sono elencati qui: https://public.resource.org/8_principles.html. L’organizzazione capofila del movimento OGD è la Sunlight Foundation, nata nel 2006 a Washington DC. Nel 2010 la Sunlight Foundation ha proposto l’estensione a dieci dei principi originari (<http://assets.sunlightfoundation.com.s3.amazonaws.com/policy/papers/Ten%20Principles%20for%20Opening%20Up%20Government%20Data.pdf>). Uno dei pionieri del movimento OGD, nell’ultima edizione del suo libro “Open Government Data: The Book” (Tauberer, 2014), ha stilato un elenco ancora più esigente, portando a quattordici i principi OGD (<https://opengovdata.io/2014/principles/>).

⁴¹ Si rinvia alla nota 38. I cardini della *Open Definition* sono, comunque, ricompresi nei principi OGD (nota seguente, in particolare i punti da 4 a 10).

⁴² Di seguito i dieci principi OGD, nella versione del 2010 proposta dalla Sunlight Foundation: 1) completi – tutti i dati sono messi a disposizione. Sono pubblici i dati non soggetti a limitazioni concernenti la privacy, la sicurezza o privilegi di accesso; 2) primari – sono raccolti alla fonte col massimo grado di granularità e non in forma aggregata o modificata; 3) aggiornati – sono messi a disposizione il più tempestivamente possibile per preservare il loro valore; 4) accessibili – sono accessibili al maggior numero possibile di utilizzatori e per il maggior numero possibile di utilizzi; 5) leggibili meccanicamente – sono strutturati per consentirne il trattamento automatizzato; 6) non discriminatori – sono accessibili a chiunque, senza necessità di previa autenticazione; 7) non proprietari – sono accessibili in un formato non soggetto a controllo esclusivo; 8) libere da diritti – non sono soggetti a diritti d’autore, brevetti, marchi o segreti commerciali. Sono ammissibili regole ragionevoli a tutela dei dati personali, della sicurezza e dei privilegi di accesso; 9) permanenti – sono

proposito, Yu e Robinson (2012, p. 207) hanno efficacemente schematizzato le due dimensioni fondamentali dell'ISP: la prima concerne il tipo di contenuti, dall'*accountability* (ossia, informazioni sull'amministrazione) ai servizi pubblici (ossia, informazioni detenute/prodotte dall'amministrazione sui settori da essa presidiati); la seconda concerne la forma dei contenuti, da quella "inerte" (come il PDF) a quella "adattabile", che ne agevola la rielaborazione (API e formati *machine-readable*). In tal senso, il tipo e la forma dei contenuti oggetto di apertura costituiscono gli indicatori principali per valutare il grado di penetrazione della dottrina OGD nelle politiche di livello nazionale e locale. E' di tutta evidenza la maggiore ampiezza e profondità dei contenuti d'interesse per il movimento OGD rispetto alle più limitate porzioni di conoscenza pubblica riconducibili alla nozione di trasparenza amministrativa. Tale diversità è coerente coi fini del movimento, il quale non si accontenta dell'accesso ai documenti amministrativi, ma persegue l'apertura del "codice sorgente" dell'amministrazione e dei servizi da essa erogati: *in primis*, per stabilire una tendenziale simmetria informativa tra cittadini/imprese ed amministrazione⁴³; *in secundis*, per abilitare i primi alla creazione di contenuti e servizi complementari o alternativi a quelli promananti dalla seconda, a prescindere dall'intento lucrativo o non lucrativo perseguito⁴⁴.

1.3. L'apertura dell'informazione pubblica come strumento di trasparenza nel "nuovo" modello Open Government

Il 21 gennaio 2009, nel primo giorno del suo insediamento, il presidente americano Barack Obama indirizza ai vertici amministrativi due memorandum: il primo contiene indirizzi applicativi sul FOIA⁴⁵, il secondo pone le basi di un nuovo stile di

disponibili perennemente, anche attraverso archivi online; 10) gratuità: il versamento di tariffe anche minime può ridurre l'insieme di soggetti che è disposto (o in grado) di accedere alle informazioni.

⁴³ « ... *la transparence de l'action publique et désormais l'Open data représentent des garde-fous puisqu'ils permettent de revendiquer que les citoyens puissent savoir ce que sait l'Etat* » (Verdier, 2014).

⁴⁴ "An open data policy can be pursued with the intent of realizing many different varieties of public good, including greater government transparency, honesty, accountability, efficiency, civic engagement and economic growth" (Sunlight Foundation, 2014). Un'illustrazione di pratiche OGD dalle significative ricadute sociali ed economiche è contenuta nel volume "Beyond Transparency: Open Data and the Future of Civic Innovation" (Goldstein & Dyson, 2013).

⁴⁵ "A democracy requires accountability, and accountability requires transparency ... The Freedom of Information Act should be administered with a clear presumption: In the face of doubt, openness prevails" (Executive Office of the President, 2009a).

governo⁴⁶. L'8 dicembre 2009 l'Office of Management and Budget (OMB) emana un terzo memorandum (Executive Office of the President, 2009b)⁴⁷, che fornisce all'amministrazione indicazioni operative e fissa precise scadenze per l'attuazione della strategia OG (Ginsberg, 2011).

L'iniziativa politica del presidente Obama non solo fornisce in breve tempo visibilità planetaria alla nozione di OG, ma ha il pregio di declinarla nel moderno contesto tecnologico, nella consapevolezza del potenziale innovativo dei dati aperti⁴⁸. Per comprendere la spinta evolutiva impressa da Obama alla nozione di OG è sufficiente confrontare i due memorandum coi quali ha inaugurato il suo mandato. Il

⁴⁶ “My Administration is committed to creating an unprecedented level of openness in Government. We will work together to ensure the public trust and establish a system of transparency, public participation, and collaboration. Openness will strengthen our democracy and promote efficiency and effectiveness in Government. Government should be transparent. Transparency promotes accountability and provides information for citizens about what their Government is doing. Information maintained by the Federal Government is a national asset. My Administration will take appropriate action, consistent with law and policy, to disclose information rapidly in forms that the public can readily find and use. Executive departments and agencies should harness new technologies to put information about their operations and decisions online and readily available to the public. Executive departments and agencies should also solicit public feedback to identify information of greatest use to the public. Government should be participatory. Public engagement enhances the Government's effectiveness and improves the quality of its decisions. Knowledge is widely dispersed in society, and public officials benefit from having access to that dispersed knowledge. Executive departments and agencies should offer Americans increased opportunities to participate in policymaking and to provide their Government with the benefits of their collective expertise and information. Executive departments and agencies should also solicit public input on how we can increase and improve opportunities for public participation in Government. Government should be collaborative. Collaboration actively engages Americans in the work of their Government. Executive departments and agencies should use innovative tools, methods, and systems to cooperate among themselves, across all levels of Government, and with nonprofit organizations, businesses, and individuals in the private sector. Executive departments and agencies should solicit public feedback to assess and improve their level of collaboration and to identify new opportunities for cooperation” (Executive Office of the President, 2009c).

⁴⁷ Tale direttiva pone un'attenzione particolare all'interazione tra amministrazione e cittadini. Si tratta non solo di una partecipazione/collaborazione alimentata dall'apertura dei dati (*ex post*), ma di una partecipazione che rileva anche nella scelta delle categorie di dati da destinare al processo di apertura e nella valutazione della qualità dei dati già forniti (*ex ante*).

⁴⁸ L'influenza dei dettami OGD è riscontrabile già nella direttiva del dicembre 2009, che dedica particolare attenzione ai formati e alla qualità dell'informazione. Sull'argomento il presidente Obama è tornato più di recente con l'Executive Order del 9 maggio 2013, “Making Open and Machine Readable the New Default for Government Information” (<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/09/executive-order-making-open-and-machine-readable-new-default-government->), a cui lo stesso giorno ha fatto seguito il memorandum “Open Data Policy - Managing Information as an Asset” emanato dall'Office of management and budget (OMB) (<https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf>). In quest'ultimo documento la nozione di apertura è significativamente affiancata a quella d'interoperabilità, ossia l'insieme delle condizioni tecnologiche e giuridiche che permettono il “dialogo” tra *dataset* per la costruzione di contenuti o servizi. Da notare, la definizione di Open Data accolta nel documento governativo, in gran parte sovrapponibile ai principi elaborati dal movimento OGD. Un ruolo chiave nell'implementazione del modello OG nell'amministrazione Obama ebbe Vivek Kundra, Federal Chief Information Officer (CIO) dal marzo 2009 all'agosto 2011 (https://en.wikipedia.org/wiki/Vivek_Kundra). Le precedenti esperienze di Kundra nel campo dell'open source e del crowdsourcing lo resero sensibile alle sollecitazioni del movimento OGD. A lui si deve l'avvio del portale data.gov il 21 maggio 2009. All'audizione del 14 luglio 2011 davanti all'Oversight and the Government Reform Committee, Kundra illustra dieci principi per rafforzare l'apertura dei dati sulla spesa pubblica e favorire il monitoraggio civico della stessa: https://oversight.house.gov/wp-content/uploads/2012/01/7-14-11_Kundra_Tech_Testimony.pdf.

FOIA continua ad essere considerato un istituto fondamentale, in quanto responsabilizza l'amministrazione attraverso la trasparenza⁴⁹, la quale diviene, al contempo, il primo pilastro, insieme alla partecipazione e alla collaborazione, del progetto OG. Viene confermata, dunque, la validità del binomio trasparenza-*accountability* che ha caratterizzato le prime rivendicazioni OG, ma esso s'inscrive in una visione politica di più ampio respiro, in cui la trasparenza è anche un fattore che abilita i cittadini alla partecipazione alle decisioni e alla collaborazione nelle attività dell'amministrazione. In altri termini, sulla falsariga del modello relazionale del Web 2.0. (Mergel, 2012), il governo della *res publica* è concepito come una piattaforma: "Government 2.0, then, is the use of technology—especially the collaborative technologies at the heart of Web 2.0—to better solve collective problems at a city, state, national, and international level ... Citizens are empowered to spark the innovation that will result in an improved approach to governance. In this model, government is a convener and an enabler rather than the first mover of civic action" (O'Reilly, 2010)⁵⁰.

Fung, Graham e Weil (2007) descrivono tre stadi evolutivi delle politiche di trasparenza, che tendono via via a sovrapporsi senza escludersi: *right-to-know*, *targeted transparency* e *collaborative transparency*. Le politiche FOIA appartengono al primo stadio e perseguono l'obiettivo generale di informare il pubblico e di contrastare la *maladministration*. Nel secondo stadio rientrano le politiche di trasparenza che perseguono fini determinati, attraverso la messa a disposizione di specifiche categorie di informazioni, con strumenti e in formati ben precisi. Lo stadio evolutivo più avanzato si caratterizza, anzitutto, per la disponibilità di ICT che abilitano gli utenti stessi a condividere le informazioni e per l'utilizzo di interfacce di accesso ai dati molto più interattive e personalizzabili. Nelle politiche di trasparenza collaborativa non varia solo la quantità e la qualità dell'informazione, ma anche la sua traiettoria: non più unidirezionale dall'amministrazione al cittadino (OCSE, 2002, p. 12), ma

⁴⁹ "In our democracy, the Freedom of Information Act (FOIA), which encourages accountability through transparency, is the most prominent expression of a profound national commitment to ensuring an open Government" (Memorandum Freedom of Information Act del 21 gennaio 2009).

⁵⁰ Non è mancato chi ha messo fin da subito in evidenza i limiti di tale dottrina. In particolare, si rinvia alle lucide riflessioni di Andrea Di Maio (2009): "*Government is many different things at the same time to the same people. Government is an authority, a protector, a supplier, a democracy, and entertains with citizens all these relationships at the same time. This implies that it can be a platform provider, user, integrator, or just a unique solution provider, and all these roles overlap in such a way that it is difficult to determine what would be the sensible boundaries of a platform ... It is probably more accurate to say that "government has a platform" (and probably more than one), i.e. data, common processes and solution patterns it can share with others to create value.. But definitely it is not a platform* ».

bidirezionale. Come nel Government 2.0 di O'Reilly, anche nella trasparenza collaborativa l'amministrazione *"playing a key role as convener and facilitator"* (Fung, Graham, & Weil, 2007, p. 153). È agevole riscontrare nella strategia OG inaugurata da Obama l'influenza della citata dottrina. La trasparenza amministrativa, il cui archetipo continua ad essere il FOIA, non viene superata ma integrata nel modello OG. In esso i confini della conoscenza pubblica si allargano, poiché non si tratta più solo di sorvegliare l'amministrazione mentre fornisce *"in solitudine"* soluzioni (decisioni e servizi), ma si tratta di supportarla nell'analisi dei (dati relativi ai) problemi, per partecipare alle decisioni e collaborare nelle attività. *"Riconoscendo ai singoli cittadini (in quanto portatori ciascuno di una quota di sovranità popolare che è la base su cui si fonda l'esercizio del potere pubblico) il diritto non solo a giudicare ciò che la trasparenza amministrativa consente loro di vedere, ma anche ad influire con tale giudizio sul funzionamento dell'amministrazione, in un certo senso è come se la legittimazione all'esercizio del potere amministrativo non potesse mai esser data per scontata una volta per tutte, dovendo anzi essere riconquistata ogni volta che l'amministrazione opera"* (Arena, 1996, p. 18).

Dalle considerazioni fin qui svolte emerge come il paradigma della conoscenza pubblica OGD sia perfettamente funzionale al paradigma del governo pubblico OG, sebbene sul piano teorico non vi sia necessaria compenetrazione e sul piano pratico sia riscontrabile un'ampissima gamma di declinazioni nazionali e locali.

In primo luogo, le politiche di apertura dei dati pubblici possono fin dall'origine rivolgersi solo alle imprese, puntando ad incoraggiare l'innovazione e la crescita economica⁵¹. Nonostante la cornice OG punti ad integrarli, non è infrequente la divaricazione tra i percorsi giuridici e tecnologici della trasparenza e le strategie OGD promosse dall'amministrazione pubblica, i primi incentrati sul diritto di accesso e/o sull'obbligo di pubblicità di contenuti destinati prevalentemente alla consultazione, le

⁵¹ *"Uno studio recente riferito al 2008 stima che, a livello di Unione europea, il mercato delle informazioni del settore pubblico abbia un valore di 28 miliardi di euro. Lo stesso studio indica che i guadagni economici complessivi di un'ulteriore apertura delle informazioni del settore pubblico, mediante un più facile accesso alle stesse, ammonterebbero a circa 40 miliardi di euro all'anno per la UE-27. Complessivamente, i guadagni diretti e indiretti nella UE-27 derivanti da applicazioni che utilizzano le informazioni del settore pubblico sarebbero nell'ordine di 140 miliardi di euro annui"* (Commissione Europea, 2011). Un rapporto elaborato da una società di consulenza americana (McKinsey & Company, 2013) stima in 3 trilioni di dollari il valore economico dell'apertura dei dati in sette settori chiave: istruzione, trasporti, beni di consumo, prodotti, elettricità, petrolio e gas, assistenza sanitaria e credito al consumo. In merito alle ricadute economiche del riuso dell'ISP, si rinvia alla rassegna di studi elaborata da Graham Vickery (2011).

seconde sulla pubblicazione volontaria di *dataset* destinati al riutilizzo. Secondo alcuni osservatori (Tauberer, 2014), la stessa Casa Bianca, dopo gli iniziali proclami sulla trasparenza, starebbe oggi coltivando un interesse quasi esclusivo ad utilizzare i dati aperti per stimolare l'attività economica.

In secondo luogo, nonostante il successo internazionale riscosso da tali paradigmi, la loro attuazione passa attraverso le tradizioni giuridiche e culturali di ogni singolo Paese e, spesso, di ogni singola comunità territoriale⁵², oltre a subire il fisiologico dinamismo delle tecnologie abilitanti. Si consideri, inoltre, che l'implementazione di entrambi i paradigmi richiede la mobilitazione di risorse umane, finanziarie e tecniche che li proiettano nel lungo periodo, soprattutto se si includono gli interventi infrastrutturali e di alfabetizzazione necessari perché porzioni consistenti di cittadini e imprese possano effettivamente beneficiarne (Sartori, 2006, p. 14) (Merloni F. , 2005, p. 210).

2. Scomposizione del modello Open Government Data nella prospettiva di un approccio giuridico alla trasparenza pubblica

“The core idea behind Open Government Data (OGD) is a simple one: public data should be a shared resource. Making data open is valuable not only for the government departments that collect and release the data, but also for citizens, entrepreneurs and other parts of the public sector” (World Wide Web Foundation, 2015).

L'exkursus storico e semantico fin qui compiuto ci consente d'inquadrare le questioni giuridiche poste dall'apertura dell'ISP con finalità di trasparenza, prima di approfondirne limiti e vincoli applicativi. La costruzione della trasparenza amministrativa è giuridicamente “monodimensionale”, giacché comporta un unico problema regolatorio: l'acquisizione delle informazioni o dei documenti detenuti dagli enti pubblici, quali oggetti “finiti” di conoscenza⁵³. La soluzione è rappresentata dal

⁵² Cfr. (Bourcier & De Filippi, 2013b) (Mancosu, 2012) (Peugeot, 2012a).

⁵³ La “logica del documento” è in grado di supportare un diritto all'informazione solo con finalità difensiva (accesso per l'ottenimento di documenti utili alla tutela di una posizione giuridica soggettiva) o di controllo dell'amministrazione (pubblicità di documenti che consentano di verificare l'operato dell'amministrazione).

diritto di accesso⁵⁴ e dall'obbligo di pubblicità, le situazioni giuridiche da cui dipende il perimetro del diritto all'informazione amministrativa garantito *ex lege* (Bonomo, 2012, p. 47). La nozione di apertura è, invece, giuridicamente “tridimensionale”, giacché l'esigenza regolatoria investe l'acquisizione, la riutilizzabilità e il riutilizzo di informazioni, documenti e, soprattutto, dati⁵⁵. Queste tre dimensioni, benché distinguibili, richiedono un approccio sistemico, stante la reciproca interdipendenza.

2.1. *L'acquisizione dell'ISP*

Gli istituti dell'accesso e della pubblicità dovranno subire gli adattamenti necessari a supportare la prospettiva del riutilizzo, anzitutto per supportare una dinamica circolare⁵⁶ in cui, da un lato, “*l'offre (de données) doit créer la demande et l'innovation*” (Conseil National du Numérique, 2012, p. 6), dall'altro, le istanze di accesso devono orientare le politiche di diffusione dei dati.

Il primo problema è quello del censimento e della catalogazione del patrimonio informativo pubblico. Tale operazione, già opportuna a supporto dei compiti istituzionali ordinari, si rivela indispensabile nella prospettiva del riutilizzo: sia per

⁵⁴ Il riferimento è, evidentemente, all'accesso generale (*uti cives*), ossia sganciato da specifici requisiti di legittimazione (perciò anche detto FOIA), presente, ad esempio, nell'ordinamento francese (*loi CADA*). Come segnalato nell'introduzione, ciò rappresenta una delle differenze più rilevanti col regime italiano della circolazione dell'informazione pubblica, segnato ancora oggi dall'accesso individuale (*uti singuli*), di cui agli artt. 22 ss. della legge n° 241 del 7 agosto 90, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. L'accesso generale è, per ora, contemplato dall'ordinamento italiano solo in settori determinati (enti locali, informazioni ambientali, documenti conservati in archivi, alcune amministrazioni regionali) o in ragione di particolari status (consiglieri comunali e provinciali).

⁵⁵ La forma assunta dal bene informativo (dato, informazione o documento) condiziona l'intero processo di apertura dell'ISP, tanto sotto il profilo tecnico quanto sotto quello giuridico. A ciò sarà data la dovuta evidenza nel corso della trattazione. Per la nozione di documento, è possibile richiamare l'art. 2, punto 3, lett. a, della direttiva ISP “qualsiasi contenuto, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva)”. Non molto dissimile, la nozione di documento ricavabile dall'art. 22, c. 1, lett. d, della L. n° 241/90 e dall'art. 1 della *loi CADA*. Per le nozioni di dato e informazione, si rinvia ad un celebre saggio di Fritz Machlup (1983, p. 642), in cui i dati sono definiti come i frammenti grezzi dell'informazione, le informazioni come il risultato dell'organizzazione contestualizzata dei dati, e la conoscenza, come l'assimilazione delle informazioni e la comprensione del loro utilizzo. In termini simili (Masucci, 2004b), secondo cui «*il dato è considerato normalmente come sinonimo di informazione. Ma l'informazione non è un dato. Essa è contrassegnata dal fatto che ai dati che sono alla base dell'informazione viene attribuito un significato. Il dato di per sé non veicola alcun significato. Esso è solo l'elemento di partenza su cui viene elaborata l'informazione ... Deve essere, però, rilevato che il dato nell'esperienza concreta non è "visibile" isolatamente, ma solo nella collocazione che assume all'interno del processo da cui scaturisce o nel quale è recepito. E questo fa sì che di fatto l'informazione tende ad identificarsi con il dato che utilizza e che ne è alla base*». Sulla difficile apprensione del bene-informazione da parte del diritto, si rinvia a (Pecoraro, 2001) ed all'ampia bibliografia italiana e francese ivi contenuta. Cfr. anche (Predieri, 1974), (Blanc, 1985), (Madec, 1982) e (Schaff, 1987).

⁵⁶ “... *les logiques d'accès et de diffusion, bien que différentes, sont relativement complémentaires ...*” (Forum des droits sur l'internet, 2004, p. 219). Dello stesso avviso (Maisl, 2003) e (Robineau-Israël & Lasserre, 2003).

programmare la diffusione dei dati pubblici, sia per orientare le richieste dei potenziali riutilizzatori (Kin-sing Chan, 2014). In secondo luogo, si pone la questione degli strumenti e degli standard tecnologici. Oggetto di accesso o di diffusione non sono i contenuti in qualunque stato essi si trovino negli archivi dell'amministrazione, ma forniti con caratteristiche e modalità adeguate al riutilizzo, ricorrendo, ad esempio, a: formati non proprietari, metadazione, contestualizzazione dell'informazione, diffusione attraverso *one-stop-shop* telematici, etc⁵⁷. Il tema fondamentale è quello dell'interoperabilità⁵⁸ (applicato alle infrastrutture informatiche, ai servizi telematici ed ai contenuti digitali), che mette in risalto la continuità esistente tra le politiche e le

⁵⁷ A questo proposito, di grande interesse risulta la modifica al *Freedom of Information Act* del 2000 adottata nel 2012 dal Parlamento del Regno Unito, in forza della quale l'accedente può richiedere la trasmissione dell'informazione in formato elettronico aperto, in vista di un possibile riutilizzo (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/section/102/enacted>).

⁵⁸ Per interoperabilità s'intende "*la capacità dei sistemi di tecnologia dell'informazione e della comunicazione e dei processi aziendali che su di essi si basano di scambiare dati e consentire la condivisione di informazioni e conoscenze*" (art. 3, lett. f, della Decisione 2004/387/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativa all'erogazione interoperabile di servizi paneuropei di governo elettronico alle amministrazioni pubbliche, alle imprese e ai cittadini (IDABC): <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doceb76.pdf?id=1895>) (FR : <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doca19a.pdf?id=1894>). Si veda anche la definizione fornita dall'Association Francophone des Utilisateurs de Logiciels Libres (2015): "*la capacità di un prodotto o di un sistema - la cui interfaccia è completamente dichiarata, quindi senza parti di codice celato - di interagire e funzionare con altri prodotti o sistemi, esistenti o ancora in divenire, senza alcuna restrizione per l'accesso o le implementazioni*". L'interoperabilità è un presupposto per la fornitura di servizi di eGovernment, all'interno e all'esterno dei confini delle organizzazioni e degli Stati. "*L'interoperabilità facilita la comunicazione, l'interazione e le transazioni tra enti o partner diversi. Grazie ad essa le organizzazioni possono conservare la loro indipendenza pur scambiando informazioni ed effettuando transazioni attraverso i loro confini. Si possono individuare tre settori chiave dell'interoperabilità che dovranno essere considerati in sede di attuazione dei servizi di eGovernment, vale a dire l'organizzativo, il semantico e il tecnico ... L'interoperabilità semantica riguarda il modo per far sì che il significato delle informazioni scambiate non venga perso nel processo, bensì conservato e compreso dalle persone, applicazioni e istituzioni coinvolte*" (Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento Europeo - Interoperabilità per servizi paneuropei di eGovernment. COM/2006/0045 def). Il framework italiano di interoperabilità è il Sistema Pubblico di Connettività e Cooperazione (SPC): l'insieme di infrastrutture tecnologiche e di regole tecniche, per lo sviluppo, la condivisione, l'integrazione e la diffusione del patrimonio informativo e dei dati della pubblica amministrazione, necessarie per assicurare l'interoperabilità di base ed evoluta e la cooperazione applicativa dei sistemi informatici e dei flussi informativi, garantendo la sicurezza, la riservatezza delle informazioni, nonché la salvaguardia e l'autonomia del patrimonio informativo di ciascuna pubblica amministrazione" (art. 73, c. 2, CAD). Il SPC è presidiato dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), a cui si devono, per quanto di nostro interesse, le "linee guida per l'interoperabilità semantica attraverso i linked open data" (2012). Il framework francese di interoperabilità è costituito dal référentiel général d'interoperabilité (RGI), disciplinato nell'art. 11 dell'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives : le « RGI fixe les règles techniques permettant d'assurer l'interopérabilité des systèmes d'information. Il détermine notamment les répertoires de données, les normes et les standards qui doivent être utilisés par les autorités administratives. Les conditions d'élaboration, d'approbation, de modification et de publications de ce référentiel sont fixées par décret". Il RGI è attualmente in fase di revisione. Per maggiori dettagli: <http://references.modernisation.gouv.fr/referentiels>.

pratiche di *e-government* e quelle di OGD⁵⁹. L'*e-government*, infatti, realizza le precondizioni tecniche ed organizzative necessarie (anche) per l'implementazione del paradigma OGD⁶⁰. Al contrario, l'amministrazione "analogica", che spesso resta tale anche quando si dota di un sito Web, ben sopporta le istanze di accesso o i doveri di pubblicità tradizionali, ma non è preparata a fornire all'esterno flussi informativi digitali⁶¹. In altri termini, anche qualora l'accesso e la diffusione riguardino contenuti già formati (e non, quindi, da produrre *ex novo* per specifiche esigenze di trasparenza o di supporto all'innovazione), il modello OGD implica che le amministrazioni agevolino il successivo riutilizzo provvedendo alle necessarie "lavorazioni"⁶², da differenziarsi in ragione delle peculiarità dell'oggetto: dati, informazioni o documenti. Nella prospettiva OGD, il materiale privilegiato sono i dati e le informazioni, in quanto facilmente sottoponibili a trattamenti automatizzati successivi: la nozione di documento amministrativo appare, pertanto, sempre più inadeguata in tale contesto (Chevallier, 2014). La forma documentale (cartacea, ma anche elettronica) è da considerarsi: necessaria, in caso di diffusione di contenuti con finalità di pubblicità legale; residuale, in caso di diffusione di contenuti con finalità di trasparenza. In quest'ultimo caso, qualora sussista l'opportunità pratica o l'obbligo giuridico di ricorrere alla forma documentale, la prospettiva del riutilizzo consiglia di ricorrere

⁵⁹ *"L'un des paradoxes de la transition numérique est qu'elle repose à la fois sur la déconcentration des initiatives individuelles et collectives mais aussi sur l'exigence d'une gouvernance forte. Cette gouvernance s'impose pour établir des cadres stricts d'interopérabilité sans lesquels l'ouverture vers le public ou entre administrations serait limitée"* (Babinet, 2013, p. 28).

⁶⁰ Tale è, ad esempio, la strategia della Francia, battezzata "État plateforme" (in omaggio alla fortunata espressione di Tim O'Reilly's), che contempla in un disegno unitario la digitalizzazione dei servizi (grazie all'automatizzazione della circolazione dei dati all'interno di sistemi informativi integrati) e l'apertura dell'informazione pubblica: <https://references.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/Pr%C3%A9sentation%20G%C3%A9n%C3%A9rale%20Strat%C3%A9gie%20Plateforme%20v422%20Compl%C3%A8te.pdf>. La regia è affidata alla Direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État (DISIC), per quanto concerne l'architettura dei sistemi informativi, e all'Administrateur Général des données (AGD), per quanto concerne l'apertura dei dati pubblici.

⁶¹ Lato accesso all'informazione, gli ordinamenti italiano e francese contemplano disposizioni molto simili (e parimenti inadeguate all'apertura dell'ISP): "Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo" (art. 22, c. 4, l. 241/90); "Il titolare del dato esamina le richieste e rende disponibili i documenti al richiedente, ove possibile in forma elettronica ... Il titolare del dato non ha l'obbligo di produrre o di continuare a produrre documenti al solo fine di permetterne il riutilizzo da parte di un soggetto privato o pubblico" (art. 5, c. 3, d.lgs. 36/06 – ante d.lgs. 102/15); "Le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés" (art. 2, al. 1, loi CADA). Anche su questo profilo saranno forniti ulteriori approfondimenti alla luce dei più recenti sviluppi.

⁶² Per contro, nell'ordinamento italiano (ma con considerazioni valide anche per quello francese), *"visto dalla prospettiva dell'amministrazione, il diritto di accesso al documento si configura come un pati, ossia lasciar prendere visione, ed al più come un facere meramente strumentale, vale a dire quel minimo di attività materiale che occorre per estrarre i documenti indicati dal richiedente e metterli a sua disposizione"* (Menichetti, 2008a, p. 185).

all'indicizzazione dei documenti, classificandoli per voci significative (es.: data, tipo, oggetto, materia, unità organizzativa competente, etc.)

Richiamando le categorie utilizzate da Jean-Michel Bruguière (2002, p. 22 ss.)⁶³, si può affermare che il modello OGD coinvolge sia l'informazione che costituisce il mezzo (*données-moyen*) sia quella che costituisce l'oggetto (*données-objet*) dell'azione pubblica⁶⁴. La prospettiva del riutilizzo, infatti, si sovrappone alla specifica finalità istituzionale che ha giustificato originariamente la produzione/raccolta dei contenuti informativi⁶⁵, rendendo sempre più labile il confine pratico e giuridico tra dati mezzo e dati oggetto. Ciò richiede l'impiego di standard di qualità ulteriori rispetto a quelli che erano sufficienti per la gestione di documenti cartacei⁶⁶. Il peso economico ed organizzativo dell'implementazione della dottrina OGD sarà avvertito soprattutto dagli enti che trattano prevalentemente informazioni-mezzo, mentre gli enti preposti alla produzione dell'informazione-oggetto (si pensi ai servizi statistici) lavorano già da tempo nel quadro di elevati standard di qualità di trattamento. A ben vedere, però, non si tratta di “appesantimenti” determinati (solo) dall'adesione alla dottrina OGD, piuttosto la sua implementazione disvela spesso un'ingiustificata arretratezza delle amministrazioni nella gestione, anche ad usi interni al sistema amministrativo, dei flussi informativi. Come già accennato nell'introduzione, il primo scoglio che deve affrontare un'amministrazione che si “apre” alla trasparenza esterna è costituito dai limiti nella gestione della trasparenza interna. Un esempio tipico è il ricorso indiscriminato al formato pdf-immagine per i contenuti pubblicati sui siti istituzionali (o scambiati all'interno dell'ente)⁶⁷: sufficiente a soddisfare un mero obbligo di pubblicità, ma non un obbligo di apertura, rispetto al

⁶³ L'Autore richiama, a sua volta, una distinzione operata da Pierre Marie Nicolas Léon Duguit in materia di demanialità: “*la distinction entre l'affectation de la chose à un service public tantôt comme objet du service public, tantôt moyen pour le service public*”.

⁶⁴ Données moyen : « *l'ensemble des données collectées et/ou traitées et (dans une très faible mesure) diffusées par un service public afin de lui permettre d'accomplir des missions dont l'objet statutaire n'est pas précisément la mise à disposition d'informations* » ; données-objet : « *l'ensemble des données collectées et/ou traitées et/ou diffusées par un service public afin de répondre aux missions dont l'objet statutaire impose à titre principal ou dérivé, la mise à disposition directe d'informations* ».

⁶⁵ Anzi, di sicuro l'aspetto più innovativo del modello OGD è la proiezione verso il riutilizzo anche dei dati-mezzo, tradizionalmente concepiti (e confinati) a supporto di una specifica funzione istituzionale.

⁶⁶ E' il tema della qualità dell'informazione, tanto più importante e tecnicamente complesso quanto più l'informazione è concepita (e trattata) come una risorsa dal potenziale conoscitivo indeterminabile a priori e non limitato alla circostanza che ne ha contrassegnato l'ingresso nel patrimonio informativo pubblico. Cfr. (Merloni F., 2008a, p. 166 ss.), (Carlioni, 2009b), (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 103).

⁶⁷ Ciò riproduce in ambiente telematico (reti interne, posta elettronica, sito Web) la logica cartacea, secondo cui il documento è “un'isola di informazioni” chiusa.

quale tale prestazione sarebbe qualitativamente insufficiente (imponendo al riutilizzatore un'onerosa operazione di *scraping*⁶⁸, dagli esiti non sempre appaganti) o totalmente inidonea (nel caso, ad esempio, di informazioni *real-time*).

2.2. La riutilizzabilità dell'ISP

La riutilizzabilità consiste nella “*capacità [dell'informazione] di produrre conoscenza che va al di là della singola dinamica che ha portato alla sua elaborazione*” (Carloni, 2012c, p. 197). La dottrina OGD postula la messa in campo da parte dell'amministrazione di azioni positive che inneschino ed agevolino le dinamiche del riutilizzo dell'ISP, consentendole di esprimere il proprio valore conoscitivo sia a fini sociali che economici. I dati pubblici aperti non sono, pertanto, un “materiale inerte”, destinato all'esposizione nel sito istituzionale dell'ente o in un portale nazionale, ma devono incrociare l'interesse dei potenziali riutilizzatori, per diventare il fondamento di nuovi contenuti o servizi informativi⁶⁹. Da questi ultimi dipende il *surplus* di trasparenza pubblica, d'innovazione e di crescita economica cui tende l'apertura dei dati e ciò costituisce, non a caso, il profilo di maggiore fragilità delle politiche OGD. La riutilizzabilità dei dati disvela l'essenza partecipativa dei processi (*engagement*) e la natura collaborativa dei prodotti OGD (*crowdsourcing*)⁷⁰. In tal senso,

⁶⁸ Per la definizione di *data-scraping*, si rinvia al dizionario Collins: <http://www.collinsdictionary.com/submission/11890/data%20scraping>.

⁶⁹ In questi termini (Ponti, 2013a), nel commentare il d.lgs. n° 33 del 14 marzo 2013, recante riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (decreto trasparenza) “... *la scelta di applicare il regime degli Open Data a tutte le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria ... proietta la stessa trasparenza amministrativa verso un nuovo paradigma, nel quale quest'ultima non è sempre, e solo, “prodotta” dalle amministrazioni (e direttamente fruita dai cittadini), ma sempre di più va configurandosi come frutto della elaborazione delle informazioni e dei dati resi disponibili dalle p.a., posta in essere da soggetti terzi (associazioni non profit, istituzioni di ricerca, media, gli stessi partiti e movimenti politici, etc.), che si pongono come mediatori della trasparenza tra istituzioni e cittadini*”. E' ciò che Jonathan Zittrain ha definito la “generatività” delle tecnologie, ossia “*a technology's overall capacity to produce unprompted change driven by large, varied, and uncoordinated audiences*” (2006, p. 1980). Uno dei primi esempi di riutilizzo dei dati pubblici è l'applicazione Chicagocrime.org lanciata nel maggio 2005, che rendeva visualizzabili su Google Maps i dati sulla criminalità forniti dal dipartimento di polizia di Chicago, consentendo di personalizzare la visualizzazione sulla base di una molteplicità di criteri di ricerca: tipi di crimine, location del crimine (es.: stradale, in appartamento, etc.), indirizzo, data, etc. Il riscontro positivo da parte della popolazione fu immediato e valse al sito numerosi riconoscimenti. Per maggiori dettagli: <http://www.holovaty.com/writing/chicagocrime.org-tribute/>.

⁷⁰ Il processo di apertura dei dati non può che trarre giovamento dal coinvolgimento costante dei potenziali riutilizzatori. Come si vedrà, è sempre più diffusa la prassi degli enti di indire consultazioni pubbliche per sondare l'interesse del pubblico sulle categorie di dati da avviare per prime all'apertura (Mancosu, 2014a). D'altronde, per riprendere quanto detto nell'introduzione, se l'essenzialità dei dati è una nozione dinamica, perché da commisurare ad esigenze di cittadinanza storicamente determinate, i cittadini per primi (e le formazioni sociali) devono essere coinvolti nell'elaborazione degli orientamenti in materia di apertura dell'ISP. Cfr. (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 95).

L'amministrazione è chiamata ad animare un ecosistema OGD, cooperando con le varie espressioni della società civile (professionisti, imprese, movimenti e singoli cittadini) interessate alle opportunità connesse all'apertura del patrimonio informativo pubblico⁷¹. Ad oggi, tale snodo partecipativo è quello giuridicamente più sguarnito, risolvendosi in iniziative (spesso episodiche) i cui esiti sono raramente assistiti da garanzie in ordine all'incidenza sulle politiche pubbliche. La tecnica partecipativa più consolidata e diffusa consiste nell'organizzazione di: *hackathon*⁷² (letteralmente, maratone di sviluppatori), concorsi di idee che premiano le applicazioni giudicate più creative ed utili in settori tematici predefiniti ed inviti a presentare progetti su uno o più argomenti specifici (Goëta, 2013)⁷³. I portali OGD (territoriali o tematici)⁷⁴ costituiscono, anch'essi, un supporto irrinunciabile: da mere "vetrine di dati", essi

⁷¹ A questo proposito, si vedano le considerazioni introduttive del rapporto di recente commissionato dal Primo Ministro francese in materia di tariffazione dei dati pubblici (Trojette, 2013, p. 5): « ... *l'État peut s'appuyer sur la rencontre entre des volumes importants données publiques de qualités et ouvertes, d'une part, et des réutilisateurs nombreux aux profils variés – citoyens, chercheurs, communautés de développeurs, entreprises. Afin de faciliter et d'encourager cette rencontre, il est essentiel que l'administration adopte une stratégie de plateforme performante de mise à disposition de données ouvertes et dans des formats permettant le traitement automatisé. De telles plateformes participent de la mise en place des infrastructures informationnelles essentielles tant à la démocratie qu'au développement économique* ». In tema di attivismo civico digitale, si vedano, *ex plurimis*, (Dietrich, 2015), (Coccagna, 2012), e (Bourcier, 2013). Quest'ultimo contributo descrive l'emersione di *tele-commons*: beni comuni creati e gestiti in ambiente telematico grazie alla collaborazione tra il settore pubblico e le comunità di attivisti digitali. L'autrice distingue tre tipologie di *tele-commons*, in ragione del tipo di collaborazione tra settore pubblico ed attivisti digitali: servizi di aggregazione di dati (applicativi per la visualizzazione dei dati o contenuti creati dal *mash-up* di dati pubblici provenienti da fonti diverse); progetti di utilità pubblica (tipo *OpenStreetMap*); produzione di dati da parte delle comunità digitali per agevolare il miglior adattamento dei servizi pubblici alle esigenze dei cittadini (si può trattare di dati anonimi provenienti da rilevazioni sul campo – es. tasso di inquinamento dell'aria, manutenzione delle strade, consumo energetico delle abitazioni, etc. - , oppure di dati personali forniti, ad esempio, per aiutare il miglioramento dei servizi sanitari).

⁷² Gli *hackathon* (combinazione dei termini *hack* e *marathon* - <https://en.wikipedia.org/wiki/Hackathon>) costituiscono delle vere e proprie maratone di sviluppatori che premiano i migliori applicativi realizzati su un tema libero o su ambiti tematici predefiniti (e, spesso, variabili da un'edizione all'altra). Simili eventi sono molto diffusi nel contesto OGD, in quanto rappresentano delle occasioni sia d'impulso che d'indirizzo nell'estrazione di un plusvalore conoscitivo dai dati aperti.

⁷³ Tali eventi (differenti per estensione temporale, tipologia di partecipanti ed articolazione tematica) mirano, nel loro insieme, a creare una comunità ("ecosistema") intorno alle politiche pubbliche di apertura dei dati, stimolando l'intelligenza collettiva nell'individuazione delle pratiche di riutilizzo più innovative. Lo stesso Vivek Kundra, prima di guidare l'avvio della strategia OGD nell'amministrazione Obama, si distinse per aver organizzato nel settembre 2008 *Apps for Democracy*, un concorso per lo sviluppo di servizi in grado di facilitare l'accesso dei cittadini alle informazioni rilasciate dalla città di Washington (l'iniziativa costò all'amministrazione 50 mila dollari e stimolò la creazione di applicazioni per un valore stimato di 2,3 milioni di dollari). Simili iniziative ancora oggi rappresentano un tratto caratteristico di quasi tutte le politiche OGD (dal più piccolo ente locale alle più importanti organizzazioni internazionali, come, ad esempio, la Banca Mondiale: <http://appsfordevelopment.devpost.com/>).

⁷⁴ Il moltiplicarsi dei portali OD e OGD ha fatto emergere la necessità di un loro censimento: rassegna di portali OGD nazionali curata dall'amministrazione americana: <http://www.data.gov/open-gov/>; rassegna di portali OGD nazionali curata dalla OKF: <http://dataportals.org/>; rassegna di portali OD curata dall'azienda parigina OpenDataSoft: <http://opendatainception.io/>.

stanno via via trasformandosi in ambienti interattivi, punto di contatto privilegiato con (e per) la comunità degli sviluppatori e degli intermediari dell'informazione⁷⁵.

Questo discorso ci porta ad identificare un altro fattore chiave nell'implementazione della dottrina OGD: il pubblico, che è possibile ripartire in due macro-categorie: sviluppatori di contenuti/servizi (imprese, associazioni, specialisti) e fruitori di contenuti/servizi (cittadini). Rispetto ai progetti di riutilizzo coltivati dai primi, l'apertura dell'ISP si configura come un'attività "finale", che fornisce loro la materia prima (i dati) di cui necessitano. Rispetto alla finalità di trasparenza pubblica (sull'azione e sull'organizzazione amministrativa, ma anche su altri temi rilevanti per la cittadinanza, quali: ambiente, salute, sicurezza, educazione, etc.), l'apertura dell'ISP si configura come un'attività "strumentale", poiché i destinatari (cittadini) sono interessati ai prodotti del riutilizzo dell'ISP, più che alla disponibilità della materia prima⁷⁶. Nell'accezione tradizionale di trasparenza, l'amministrazione eroga (previa istanza, nel caso dell'accesso, o *ex officio*, nel caso della pubblicità) contenuti destinati ad una fruizione immediata (consultazione) da parte del cittadino. In questo caso, l'attività d'informazione è "finale" (Camarota, 2011), perché serve direttamente il suo utente, senza necessità d'intermediazioni: il contenuto informativo fornito dall'amministrazione è "finito". Se, dunque, la trasparenza tradizionale è il risultato di una o più azioni di *disclosure*, la trasparenza pubblica attraverso gli OGD è il risultato di un processo, ossia di un insieme coordinato di azioni. L'amministrazione assume, anzitutto, il compito di renderla possibile, fornendo flussi informativi quantitativamente e qualitativamente adeguati. Non è escluso, però, che l'amministrazione si faccia carico (volontariamente o *ex lege*) di presidiare anche "l'ultimo miglio" del processo di apertura, producendo essa stessa le prime elaborazioni dei dati o rendendo disponibili online gli applicativi che ne agevolano la visualizzazione (*Open Data dashboards*⁷⁷, infografiche, simulatori, etc.). Anzi, ciò si

⁷⁵ La trasformazione del portale *Open Data* nazionale in strumento *social* è stata, ad esempio, la scelta adottata dal Governo francese che, con la collaborazione della OKF France, ha inaugurato il 18 dicembre 2013 la nuova versione del sito [data.gouv.fr](https://www.etalab.gouv.fr). La "meccanica sociale" del sito è illustrata nel blog della missione Etalab: <https://www.etalab.gouv.fr/lamecaniquesocialededata-gouv-fr>.

⁷⁶ A tal proposito, (De Terwangne, 2000, p. 610 ss.) parla di "*amélioration voire réalisation du droit de savoir par le biais de la réutilisation en aval ... L'action d'intermédiaires est souvent nécessaire pour que l'information fournie par le secteur public entre réellement à la connaissance des destinataires, soit que la forme de l'information initiale est indigeste pour les non initiés ; soit que le produit n'est pas adapté aux besoins du public ; soit que la masse d'informations empêche un accès véritable aux messages transmis*".

⁷⁷ Si tratta di cruscotti che semplificano l'aggregazione dei *dataset*, consentendo ad utenti non esperti di esplorare ed incrociare i dati in autonomia per scoprire "informazioni nascoste" o trend peculiari.

rende opportuno proprio quando l'apertura dell'ISP serve la finalità di trasparenza, il cui conseguimento è misurabile in funzione del *surplus* di conoscenza attingibile dai cittadini, non in funzione dei *dataset* resi disponibili, appannaggio quasi esclusivo degli sviluppatori⁷⁸. Tali elaborazioni di origine pubblica segnano il passaggio dai “dati essenziali” alla “trasparenza essenziale”, soprattutto in ambiti tanto complessi quanto rilevanti della trasparenza pubblica (si pensi, ad esempio, alla trasparenza fiscale)⁷⁹. In questi casi, appare opportuna una disciplina nazionale che garantisca l'uniformità e la confrontabilità dei contenuti prodotti dalle amministrazioni, anche per evitare impropri sconfinamenti nell'area della propaganda politica. E' bene tener presente, però, che solo dall'adesione ai principi OG può ricavarsi il dovere delle amministrazioni di produrre tali elaborazioni di secondo grado⁸⁰, mentre la dottrina OGD impegna le amministrazioni solo a render disponibili dati pubblici di qualità adeguata a successivi riutilizzi, a prescindere dalla finalità commerciale o non commerciale. Nella dimensione OG “*sia i soggetti pubblici sia i cittadini mettono in comune risorse di vario genere, instaurando una relazione che per essere efficace richiede durata nel tempo, fiducia reciproca, scambio di informazioni: in una parola, richiede che ci sia trasparenza, nel senso più ampio del termine*” (Arena, 2008, p. 44)⁸¹. E' solo entro le coordinate di tale relazione amministrazione-cittadino che ha speranze di attecchire un

⁷⁸ Alle medesime conclusioni perviene B. Ponti (2008, p. 442), “*Ammesso e non concesso che il riutilizzo dei dati pubblici divenga effettivamente (in futuro) uno strumento di azionabilità della trasparenza, occorre però prendere atto del rischio che questo strumento – rimesso per sua natura all'iniziativa di soggetti terzi – si presti ad operazioni di manipolazione dell'informazione, tali da risultare addirittura in contrasto con le finalità della trasparenza. In questo caso, poiché certamente il rischio non giustifica la preventiva compressione di una libertà costituzionalmente garantita, il rimedio più efficace pare essere quello della predisposizione, da parte della stessa amministrazione, di alcuni “prodotti informativi finiti” a fini di trasparenza, capace di rappresentare il parametro di riferimento e di verifica anche dell'informazione per la trasparenza prodotta dall'esterno: qualcosa di molto prossimo a quello che dovrebbe costituire la ragione fondante ed ruolo essenziale dei servizi pubblici di informazione, quali benchmark di riferimento in termini di affidabilità, correttezza e completezza dell'informazione*”.

⁷⁹ Una definizione molto articolata di trasparenza fiscale si trova in (Kopits & Craig, 1998, p. 1): “*openness toward the public at large about government structure and functions, fiscal policy intentions, public sector accounts, and projections. It involves ready access to reliable, comprehensive, timely, understandable, and internationally comparable information on government activities - whether undertaken inside or outside the government sector - so that the electorate and financial markets can accurately assess the government's financial position and the true costs and benefits of government activities, including their present and future economic and social implications*”. Cfr. anche (Granickas, 2013). In materia di trasparenza dei bilanci pubblici, l'International Budget Partnership conduce delle indagini periodiche su scala internazionale, i cui risultati sono utilizzati per realizzare uno degli indici di riferimento in questo campo: l'Open Budget Index (<http://internationalbudget.org/opening-budgets/open-budget-initiative/open-budget-survey/>). Secondo un recente studio dell'OGP (Khan & Foti, 2015, p. 16), i dati di bilancio sono la categoria di dati pubblici più interessata a livello internazionale dal processo di apertura.

⁸⁰ Consistenti nel “*trattamento dei “dati di base” da cui consegue l'attribuzione di un valore informativo aggiunto*” (Merloni F., 2002, p. 66).

⁸¹ Il paradigma OG si dimostra ampiamente sovrapponibile a quello di sussidiarietà orizzontale (cui l'Autore si riferisce), contemplato dal 2001 nell'art. 118, c. 4, Cost. It.

diritto civico alla trasparenza pubblica, cui corrisponde un dovere pubblico di diffusione (non solo dei dati o delle informazioni, ma) dei “significati essenziali” alla partecipazione democratica ed al benessere collettivo⁸².

2.3. Il riutilizzo dell’ISP

“In tutto il mondo, le tecnologie dell’informazione stanno generando una nuova rivoluzione industriale che si annuncia fin d’ora non meno importante e portatrice di conseguenze di quelle dei secoli passati. E’ una rivoluzione basata sull’informazione, essa stessa espressione della conoscenza umana. Il progresso tecnologico ci consente oggi di elaborare, memorizzare, reperire e comunicare l’informazione indipendentemente dal suo formato - orale, scritto o visivo - senza limiti di distanza, tempo e volume. E’ una rivoluzione che consente all’intelligenza umana di acquisire nuove capacità; si tratta di una risorsa che cambia il nuovo modo di lavorare e di vivere insieme” (Bangeman, 1994)⁸³.

La notevole consistenza e l’ampia copertura tematica fanno dell’informazione pubblica un *asset* economico e sociale strategico. Dal punto di vista economico⁸⁴, i beni sono valutabili in ragione della rivalità e dell’escludibilità⁸⁵. Le tecnologie informatiche rendono l’informazione autonoma dal supporto fisico impiegato per la sua fruizione e tale immaterialità fornisce all’informazione la caratteristica della non rivalità⁸⁶, sebbene le sue utilità possano formare oggetto di diritti e doveri. L’escludibilità, invece, dipende dall’esistenza di barriere che creano una scarsità

⁸² “... *Is necessary to open as much PSI as possible, if nothing else to give private entrepreneurs more opportunities to start new businesses... Opening PSI can be enough in that sphere, but is far from being enough when it comes to transparency in government, at any level. That can only happen if there is a mass interest, usage and understanding of Open Data*” (Fioretti, 2010).

⁸³ Negli stessi termini (Lévy & Jouyet, 2006, p. 1): « *Aujourd’hui, la véritable richesse n’est pas concrète, elle est abstraite. Elle n’est pas matérielle, elle est immatérielle. C’est désormais la capacité à innover, à créer des concepts et à produire des idées qui est devenue l’avantage compétitif essentiel. Au capital matériel a succédé, dans les critères essentiels de dynamisme économique, le capital immatériel ou, pour le dire autrement, le capital des talents, de la connaissance, du savoir* ».

⁸⁴ Nel senso di un impiego razionale dei beni al fine di massimizzare i vantaggi materiali ed immateriali. Per un approfondimento dell’analisi economica dell’ISP, si rinvia a (Iemma, 2013).

⁸⁵ Un bene è rivale quando il consumo da parte di un soggetto comporta una sottrazione del consumo per altri soggetti. Un bene è escludibile quando è possibile escludere un soggetto dal suo consumo.

⁸⁶ « *Le numérique opère un découplage entre des ressources de l’esprit et leur support, libérant ainsi les premières des contraintes inhérentes à un dispositif matériel. Le morceau de musique se détache du disque, le film s’évade du DVD, le livre s’échappe du papier... et chaque œuvre peut être reproduite et circuler à l’infini. Dématérialisés, ces ressources que sont les créations, inventions et autres productions intellectuelles se transforment en biens non rivaux (l’usage par l’un ne prive pas l’autre), et ouvrent ainsi la voie à une économie d’abondance* » (Peugeot, 2013). Sulla nozione di bene immateriale, cfr. *ex plurimis*, (Messinetti, 1988).

artificiale del bene: sul piano tecnologico, l'escludibilità dell'informazione digitale (o digitalizzata) dipende da restrizioni all'accesso a livello *hardware* e/o a livello *software*, oltre che dai formati utilizzati⁸⁷; sul piano giuridico, l'informazione è un bene non escludibile se in regime di pubblico dominio, escludibile se l'accesso e il riutilizzo sono soggetti al rispetto di vincoli (di fonte legislativa o contrattuale) e/o al versamento di tariffe⁸⁸. Qualora l'amministrazione preveda simili restrizioni per l'accesso/riutilizzo dell'ISP, quest'ultima sarà da considerarsi un "bene da club" (non rivale ed escludibile); viceversa, ove tali restrizioni non sussistano, l'ISP sarà un "bene pubblico" (non rivale e non escludibile)⁸⁹.

« *Une économie de l'abondance des canaux de diffusion et du faible coût des instruments de rediffusion appelle une rupture du régime juridique des contenus qui y circulent* » (Guglielmi G., 2013). Tale "rottura" è causata, come si è appena osservato, dalla dematerializzazione del bene informazione, che spinge verso la predisposizione di un regime giuridico imperniato sull'utilità più che sull'appartenenza⁹⁰. In tale scenario, le tariffe e le licenze si configurano come strumenti di governo della circolazione del bene informazione, da tarare in relazione agli obiettivi di sfruttamento/valorizzazione/tutela perseguiti.

Ed è proprio per sfruttare le potenzialità delle infrastrutture tecnologiche attualmente disponibili e massimizzare le occasioni di riutilizzo che la dottrina OGD, come si è visto, invoca l'adozione di un regime non restrittivo⁹¹: dati disponibili in

⁸⁷ Per formati s'intende la convenzione che viene usata per leggere, scrivere e interpretare i contenuti di un file (definizione tratta da Wikipedia: https://it.wikipedia.org/wiki/Formato_di_file).

⁸⁸ Impiegando un lessico inglese universalmente diffuso, la gamma di regimi giuridici va da quello residuale: il *(full) copyright* (tutti i diritti riservati), al *waiver* (o *public domain*, nessun diritto riservato). Nel mezzo si trovano le molteplici sfumature ottenibili con lo strumento del *licensing* (alcuni diritti riservati) e/o con un regime legislativo *ah hoc*.

⁸⁹ In materia di riutilizzo dell'ISP, nella prospettiva del "commercio" dei dati di proprietà pubblica, si rinvia a (Marongiu, 2008).

⁹⁰ "... si propone di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va "dai regimi ai beni", l'indirizzo della Commissione procede all'inverso, ovvero "dai beni ai regimi". L'analisi della rilevanza economica e sociale dei beni individua i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diversi "fasci di utilità". Questo è l'approccio seguito dalla Commissione Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia, con Decreto del Ministro, il 21 giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617). "L'astrazione proprietaria si scioglie nella concretezza dei bisogni, ai quali viene data evidenza collegando i diritti fondamentali indispensabili per la loro soddisfazione. Ne risulta un cambiamento profondo. Diritti fondamentali, accesso, beni comuni disegnano una trama che ridefinisce il rapporto tra il mondo delle persone e il mondo dei beni" (Rodotà, 2012, p. 315).

⁹¹ Il riferimento è alla definizione di conoscenza aperta formulata dalla OKF (<http://opendefinition.org/od/2.0/it/>) che, come visto in precedenza, enuncia le condizioni minime perché l'opera (l'oggetto o l'elemento di conoscenza che viene trasferito) possa considerarsi "aperta". Il decalogo OGD, anch'esso visto *supra*, è in gran parte sovrapponibile alla definizione di conoscenza aperta, ma contiene ulteriori precisazioni in merito alla qualità dei dati pubblici oggetto di apertura.

massa (*bulk*), tramite download via Internet, processabili da una macchina (*machine-readable*) e in formati non proprietari (formati aperti); dati liberi da diritti (licenze aperte), in quanto non soggetti a diritti d'autore, brevetti, marchi o segreti commerciali (sono, però, ammesse limitazioni a tutela dei dati personali, della sicurezza e dei privilegi di accesso), ed utilizzabili per qualsiasi finalità; gratuità⁹². La dottrina OGD, più che fornire uno schema rigido e dettagliato, traccia le coordinate entro cui ciascuna amministrazione, a prescindere dal livello territoriale, è chiamata a sviluppare il proprio “modello di business” dei dati aperti, individuando le licenze più idonee all'attuazione delle politiche di trasparenza e/o di impulso all'economia (supporto alle attività di impresa, in generale, e sviluppo dell'industria dell'informazione, in particolare)⁹³.

2.3.1. Il “dilemma delle licenze”

Ciò pone il soggetto pubblico dinnanzi ad opzioni politiche e tecniche di livello generale (concernenti l'intero patrimonio informativo) e settoriale (concernenti singole tipologie di informazioni) dalle notevoli ricadute applicative.

Perché una licenza sia conforme alla definizione di conoscenza aperta formulata dalla Open Knowledge Foundation le uniche clausole tollerate sono: attribuzione (*by*) e condividi allo stesso modo (*share alike*)⁹⁴. Si prenda ad esempio la versione 4.0 del

⁹² Se in formato digitale, l'informazione è caratterizzata da una funzione di costo che comprende: elevati costi fissi di raccolta, elaborazione, conservazione e mantenimento, ma costi marginali di riproduzione e distribuzione tendenti a zero (Iemma, 2013). Con riferimento ai dati pubblici-mezzo (come visto *supra*) i costi fissi sono, però, da imputare alle funzioni istituzionali al cui supporto i dati sono originariamente preposti.

⁹³ Per un'illustrazione efficace del licenziamento dei dati aperti, si rinvia a (Aliprandi, 2014, p. 69 ss.), con particolare riferimento alle delicate problematiche sollevate dai diritti *sui generis* riconosciuti dalla disciplina europea al costituente di una banca di dati non creativa che abbia comportato “un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo” (art. 7, Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati). “*The right to reuse public sector information is nothing more but an exception to the proprietary paradigm introduced by the 'sui-generis' right of databases ... if one considers all the layers of rights accumulated over public sector information, Open Data licenses appear to be an exception to the exception to the proprietary principle of exclusive ownership, derived from the legal protection of databases*” (De Filippi & Maurel, 2015), contributo a cui si rinvia per un'analisi accurata delle implicazioni dei diritti *sui-generis* sull'attuazione del paradigma OGD. In tema, si veda anche (Chéron, 2011).

⁹⁴ Al link seguente è disponibile l'elenco delle licenze internazionali compatibili con la Open Definition: <http://opendefinition.org/licenses/>. Alcune licenze sono studiate specificamente per essere applicate alle banche dati (es. Open Database License (ODbL) v1.0: <http://opendatacommons.org/licenses/odbl/1.0/>), benché le ultime versioni di licenze Creative Commons contemplino anche i diritti *sui-generis* sulle banche dati non creative che abbiano comportato ingenti investimenti.

pacchetto Creative Commons⁹⁵: la licenza CC BY attribuisce al riutilizzatore il diritto di copiare, ridistribuire, modificare il materiale licenziato e trarre da esso un'opera derivata per finalità commerciale o non commerciale, a condizione di menzionare la fonte, predisporre un link alla licenza e indicare se sono state apportate modifiche al contenuto; la licenza CC BY-SA, contempla gli stessi diritti della licenza CC BY, ma all'obbligo di attribuzione somma l'obbligo di distribuire il contenuto modificato o l'opera derivata sotto la stessa licenza. Nel primo caso (CC BY), il riutilizzatore commerciale può interrompere la filiera della conoscenza aperta, in quanto non è obbligato a concedere sull'opera derivata le stesse prerogative di cui egli stesso si è avvalso grazie al regime *open*. Nel secondo caso (CC BY-SA), la clausola *share-alike* impone che l'opera derivata sia diffusa con la medesima licenza, andando in tal modo ad accrescere il patrimonio di conoscenza collettiva⁹⁶. Pur rimanendo all'interno della gamma ristretta di licenze aperte, si nota come la scelta di ogni singola clausola “*donne un sens politique à l'open data*” (Chignard, 2012, p. 119)⁹⁷. Per quanto riguarda le tariffe, sia il decalogo dei principi OGD redatto dalla Sunlight Foundation (nella

⁹⁵ <https://creativecommons.org/licenses/> (per la trasposizione italiana della versione 3.0: <http://www.creativecommons.it/Licenze>).

⁹⁶ Si parla anche di licenze *copyleft*. Tale nozione nasce nel mondo del software libero ed indica “*un metodo generico per rendere un programma (o altro lavoro) libero ed imporre che tutte le modifiche e versioni estese del programma siano anch'esse software libero*” (<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.it.html>).

⁹⁷ « *Dans une approche libertarienne stricto sensu, la libération des données publiques peut être vue comme une double opportunité : occasion de rendre au marché des fonctions tenues par l'État et donc de contribuer à une réduction de la fiscalité, à une diminution globale du rôle de la puissance publique dans la société, notamment dans ses fonctions redistributives ; opportunité d'émancipation de l'individu à l'égard d'une puissance publique opaque et prompte à lui confisquer des libertés individuelles* », ciò nel caso in cui la scelta ricada su licenze che richiedono la sola attribuzione, mentre nel caso di licenze che impongono anche la condivisione allo stesso modo : « *l'open data peut s'envisager du point de vue économique comme un transfert de la part de la puissance publique d'une ressource informationnelle vers, non pas le domaine public, mais un espace de biens communs informationnels cogérés par les citoyens, les entreprises, et encadré par l'État au travers d'une licence* ». (Peugeot, 2012a, p. 7). In altri termini, il rilascio (gratuito) dell'ISP sotto licenze *by ne* favorisce la mercificazione (*commodification*), il rilascio (gratuito) dell'ISP sotto licenze *share-alike* favorisce l'ampliamento del *pool* di beni comuni. Secondo la definizione fornita dalla Commissione Rodotà, di cui si è già detto, per beni comuni s'intendono “*le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona ... Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio ... Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria ... i beni archeologici, culturali...*” (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp;jsessionid=A4A997F49E7088B799E1B7A7125D5576.ajpAL01?previousPage=mg_1_12_1&contentId=SPS47624). I beni comuni costituiscono un *tertium genus*, accanto a quelli in regime di proprietà pubblica e privata: «*les biens communs doivent être distingués des biens publics et des biens privés. Ce sont des ensembles de biens qui peuvent être issus de ressources naturelles, ou de patrimoines individuels ou collectifs, construits et gérés par une communauté, suivant ses propres règles, pour défendre un objectif commun. Ils se situent entre la propriété privée (fondée sur l'exclusivité) et la domanialité publique (faisant appel au bien public ou à l'intérêt général)* » (Bourcier, 2013, p. 272). Per un approfondimento sulla rilevante tematica dei beni comuni (*Common Pool Resource*, CPR) si rinvia *ex plurimis* a (Hess & Ostrom, 2009).

versione 2010), sia la definizione di conoscenza aperta della OKF ne prevedono l'eliminazione: *“the license must not impose any fee arrangement, royalty, or other compensation or monetary remuneration as part of its conditions”*.

Nella scelta delle licenze l'amministrazione deve, inoltre, tener conto della necessità di assicurare un livello adeguato d'interoperabilità giuridica dei *dataset* (Tsiavos, 2013): più ci si allontana dal rilascio dei contenuti in pubblico dominio⁹⁸, ad ogni clausola aggiuntiva corrisponde un restringimento del perimetro d'interoperabilità (Morando, 2013). La creazione di nuovi contenuti o servizi informativi dipende, infatti, nella maggior parte dei casi dalla possibilità di combinare informazioni estratte da fonti eterogenee (*mashup*)⁹⁹. Pertanto, così come per le reti informatiche si pone un problema di standard tecnologici, per le “reti di dati” si pone anche un problema di standard giuridici (e semantici). In altri termini, un progetto di riutilizzo non può basarsi sulla combinazione di dati soggetti a regimi giuridici differenziati, pena l'alta probabilità di generare un prodotto “giuridicamente difettoso”¹⁰⁰. L'esigenza di interoperabilità consiglia, pertanto, di far ricorso a modelli di licenza internazionali, limitando le personalizzazioni a quelle strettamente indispensabili¹⁰¹.

Le problematiche fin qui esaminate riguardano il riutilizzo (come pratica e come istituto giuridico) a prescindere dalla specifica finalità perseguita dall'amministrazione e dal riutilizzatore. Concentrandoci ora sulla finalità di trasparenza, ci si può domandare se esista una combinazione ottimale di licenze e tariffe in grado di

⁹⁸ Si parla, in questo caso, di “pubblico dominio artificiale”, contrapposto al pubblico dominio che si realizza alla scadenza dei termini legali per l'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale (o dei diritti *sui-generis* sulle banche dati non creative).

⁹⁹ « *A Web application that combines data or functionality from two or more sources into a single integrated application. Often generated through access to open APIs and data sources to produce a new and distinct Web service that was not originally provided by either source* » (W3C, 2009).

¹⁰⁰ Si consideri, ad esempio, un progetto di riutilizzo che si propone di favorire il monitoraggio civico delle opere pubbliche mediante la georeferenziazione dei dati relativi ai lavori pubblici (programmati, in essere e conclusi) e dei dati relativi alla manutenzione delle opere realizzate. Un tale progetto è in grado, da un lato, di agevolare la viabilità (in caso di deviazioni del traffico derivanti da lavori in corso), dall'altro, di far comprendere ai cittadini con estrema facilità il rapporto tra spesa pubblica e qualità/adequatezza dei lavori pubblici (anche, ad esempio, rispetto al numero e alla frequenza delle manutenzioni che le opere realizzate hanno richiesto dopo l'ultimazione). Se i *dataset* utilizzati per la realizzazione di tale strumento informativo fossero soggetti a condizioni di riutilizzo differenziate si porrebbe la seguente alternativa: rinunciare al progetto o adeguarlo alla licenza più restrittiva (sebbene, anche in questo caso, potrebbero residuare delle disomogeneità).

¹⁰¹ Come molto correttamente osservato, *“chi produce licenze - ed in particolare i governi nazionali - potrebbero facilitare l'interoperabilità se si occupassero delle loro preoccupazioni non relative al diritto d'autore con altri strumenti, quali le note relative alla privacy, liberatorie e vari strumenti di soft-law o comunque non giuridicamente vincolanti. Per esempio, non dovrebbero mai creare una nuova licenza di tipo attribuzione che differisse dalle licenze standard disponibili solo per una clausola relativa al rispetto della normativa sui dati personali, siccome - per definizione - la legge sulla privacy è di per sé vincolante”* (Morando, 2013, p. 10).

massimizzare i vantaggi (e minimizzare i sacrifici) per il pubblico di riferimento: i cittadini. Come è intuibile da quanto fin qui osservato, il problema non è di immediata soluzione.

Il *quid pluris* di trasparenza pubblica conseguibile dai cittadini è il frutto di un processo di apertura e di rielaborazione dell'informazione che coinvolge le amministrazioni e i mediatori (riutilizzatori). Perché la finalità di trasparenza coltivata dall'amministrazione con l'apertura dell'ISP (in tema, ad es., di: salute, bilanci, appalti, persone fisiche ricoprenti ruoli di vertice, etc.) abbia modo di realizzarsi è indispensabile intercettare l'interesse commerciale o non commerciale dei potenziali riutilizzatori (salvo il caso in cui la stessa amministrazione provveda in proprio alla creazione di strumenti di "trasparenza aumentata"). La scelta di una licenza che disincentivi il riutilizzo commerciale (come quelle con clausola *share-alike*) potrebbe, quindi, compromettere il conseguimento della finalità di trasparenza nel caso in cui non si possa far affidamento sull'apporto non lucrativo di associazioni o singoli cittadini qualificati. Viceversa, il rilascio dei dati in regime di pubblico dominio o con la sola clausola attribuzione, nell'essere più attrattivo per le imprese, non garantisce che i prodotti informativi vadano a beneficio dell'intera comunità¹⁰². La fissazione delle tariffe è, similmente, molto delicata: la gratuità favorisce l'intervento di associazioni e singoli cittadini, ma pone a carico dell'amministrazione (e, quindi, della fiscalità generale) il costo totale delle attività OGD; la richiesta di un importo anche minimo, pari ai costi marginali di produzione/diffusione dell'ISP, rende le attività OGD finanziariamente più sostenibili, ma disincentiva la partecipazione di associazioni e cittadini¹⁰³.

A ben vedere, però, il "dilemma delle licenze" (e delle tariffe) è solo apparente. Infatti, licenze e tariffe rappresentano solo due dei molteplici fattori dalla cui sapiente combinazione dipende il conseguimento delle utilità connesse all'apertura del patrimonio informativo pubblico. Detto diversamente, l'efficacia e l'efficienza di licenze e tariffe è valutabile solo con riferimento alla specifica politica OGD in cui sono integrate. Il cuore delle iniziative OGD, come già visto, è costituito dall'interazione tra l'amministrazione e la comunità dei (ri)utilizzatori dei dati, sia che provengano dal mondo delle imprese sia che militino in quello dell'associazionismo.

¹⁰² La creazione di prodotti a pagamento, infatti, ne limita la fruizione ai cittadini che possono sostenerne il prezzo, con buona pace della finalità di trasparenza pubblica.

¹⁰³ Come già visto, un regime *Open Data* "puro" non tollera, però, l'imposizione di alcuna tariffa.

Ciò spiega perché, a fronte di strategie nazionali in via di progressiva armonizzazione, persista una fisiologica eterogeneità a livello locale, anche in ragione del legame più diretto tra amministrazione, territorio e cittadini¹⁰⁴.

2.3.2. Dalle licenze Open Data alla ratio Open Data

Come acutamente osservato, “*Open Data movement will only succeed after it has completely disappeared*” (De Filippi & Maurel, 2015, p. 14): se nel caso delle opere dell’ingegno il modello OD fornisce all’autore strumenti negoziali (le licenze) alternativi al *copyright*, nel caso dell’ISP il modello OD si propone come unica via. Pertanto, un quadro giuridico sufficientemente stabile e dettagliato, che abbia introiettato “*la ratio*” OGD, permetterebbe il superamento del *licensing*, salvo ipotesi eccezionali, motivate e standardizzate (Bourcier & De Filippi, 2013a). Le licenze introducono, infatti, un ulteriore strato giuridico che: se non combacia col quadro legale, è spesso fonte di incertezza per le amministrazioni e per i potenziali riutilizzatori, se combacia col quadro legale, svolge una funzione pedagogica realizzabile anche con altri strumenti (come gli *alert* o i collegamenti ipertestuali che richiamino lo status giuridico dell’ISP). Quanto detto è valido, però, solo in tale scenario: un sistema amministrativo digitalmente maturo che apra verso l’esterno i flussi informativi generati, in un dato momento storico, nell’assolvimento di compiti istituzionali. Uno scenario che si potrebbe definire “neutro”: senza ulteriori doveri o specifiche pretese dell’amministrazione, senza ulteriori pretese o specifici doveri dei riutilizzatori.

Diverso è il caso dell’erogazione di un “servizio informativo”, accompagnato da garanzie di continuità (quantitativa e qualitativa) di cui il privato abbisogna per avviare un progetto di riutilizzo commerciale. Gli specifici doveri (e i costi) cui è soggetta l’amministrazione e le garanzie di cui il privato necessita possono consigliare il ricorso al *licensing* e alla tariffazione. A ruoli invertiti possono presentarsi le strategie di trasparenza. Posto che il modello OGD concerne l’apertura di dati e la

¹⁰⁴ Come si vedrà quando saranno illustrate le strategie OGD sovranazionali e nazionali, mentre in materia di tariffe va progressivamente consolidandosi il principio di gratuità, in materia di licenze lo scenario risulta più eterogeneo. Ad oggi l’Italia e la Francia si sono assestate, a livello nazionale, su politiche tariffarie e di licenze molto simili: generalizzazione del principio di gratuità e condizioni di riutilizzo compatibili col modello CC BY. Più diversificato risulta il panorama delle licenze adottate a livello locale.

trasparenza concerne la fruibilità di significati, il conseguimento di livelli essenziali di trasparenza impegna l'amministrazione ad autoprodurre o ad esternalizzare la produzione di prodotti/servizi informativi basati sui dati rilasciati. In questa seconda ipotesi, non si pone un problema di tariffazione o gratuità dell'accesso/riutilizzo, ma di incentivi erogati dall'amministrazione per la creazione e il mantenimento di tali prodotti informativi¹⁰⁵. Gli specifici doveri (e i costi) cui è soggetto il riutilizzatore e le garanzie di cui l'amministrazione necessita possono consigliare il ricorso ad accordi di esclusiva¹⁰⁶, incentivi *una tantum* o ad altre forme di remunerazione.

3. Limiti, fragilità e rischi della trasparenza pubblica “ricercata” coi dati aperti

La trasparenza è, al contempo, un fine dell'attività informativa pubblica ed un mezzo, che contribuisce, in funzione delle modalità d'implementazione¹⁰⁷, al raggiungimento di un'ampia gamma di obiettivi: efficienza, efficacia ed imparzialità dell'azione pubblica, miglioramento dell'accesso ai servizi pubblici, partecipazione, sussidiarietà orizzontale, benessere collettivo e individuale, etc. Il modello OGD apre nuovi scenari evolutivi per la trasparenza pubblica, sia esaltandone le potenzialità democratiche sia accentuandone limiti interni ed esterni: i primi inerenti la natura del fenomeno, i secondi connessi alla tutela di valori concorrenti.

3.1. *Limiti (interni) della trasparenza*

Per quanto riguarda i limiti interni, tra quelli che la più attenta dottrina ha rilevato (Merloni F. , 2008b, p. 13 ss.) rientrano: i costi spesso elevati di messa in opera e mantenimento delle misure di trasparenza; le possibili manipolazioni, interne (in fase di produzione delle informazioni, ad opera di funzionari pubblici) ed esterne (in fase

¹⁰⁵ Un esempio classico già citato è costituito dai concorsi *Open Data* che prevedono premi in denaro. Si consideri, però, che, ove si tratti di progetti non lucrativi, difficilmente il premio in denaro è sufficiente a garantire il mantenimento nel tempo dell'iniziativa.

¹⁰⁶ “...I contratti o gli altri accordi tra gli enti pubblici in possesso dei documenti e terzi non stabiliscono diritti esclusivi. Tuttavia, se per l'erogazione di un servizio d'interesse pubblico è necessario un diritto esclusivo, la fondatezza del motivo per l'attribuzione di tale diritto esclusivo è soggetta a riesame periodico, comunque con scadenza triennale ... “(art. 11, direttiva ISP).

¹⁰⁷ Per modalità d'implementazione s'intendono: modelli organizzativi ed operativi, tecnologie e regimi giuridici adottati per consentire (e perimetrare) l'accesso, la diffusione, ed il riutilizzo degli elementi informativi.

di rielaborazione delle informazioni, ad opera di mediatori); il disorientamento generato dalla diffusione di informazioni parziali e/o contraddittorie; il possibile “effetto distortente” sui decisori pubblici, i quali potrebbero essere indotti a perseguire il consenso popolare più che l’interesse generale, nella consapevolezza dell’esposizione mediatica che avranno i provvedimenti adottati¹⁰⁸. A ciò deve aggiungersi l’obiezione storicamente più longeva contro le misure di trasparenza (Bentham, 1816, p. 26 ss.): la discrasia tra conoscenza e comprensione dell’informazione e le aberrazioni che possono scaturirne¹⁰⁹: “*whether and how new information is used to further public objectives depends upon its incorporation into complex chains of comprehension, action, and response*” (Lessig, 2009, p. 175). In effetti, è molto difficile prevedere i risultati, in termini di comprensione ed azione, del rilascio di informazioni pubbliche, con l’avvertenza che “*la trasparenza è una variabile direttamente dipendente da un quantum conoscitivo, relativo però non a tutto il patrimonio informativo di un ente quanto alle informazioni realmente significative: nell’epoca contemporanea, infatti, l’inflazione informativa, la rumorosità può tradursi in una forma di opacità*” (Carloni, 2008, p. 377)¹¹⁰.

A ben vedere, le osservazioni appena riportate, più che disvelare limiti ontologici della trasparenza, hanno il pregio di porre l’attenzione sugli accorgimenti operativi e sulle precondizioni di contesto che condizionano l’efficacia delle politiche di trasparenza. I presunti limiti della trasparenza possono, dunque, essere letti come altrettante carenze relative a: sistemi di gestione della “trasparenza interna”, modalità di accesso e diffusione dell’informazione, qualità dell’informazione, comunicazione

¹⁰⁸ “*À l’avenir, le détenteur d’une autorité qui prétendra l’exercer ne sera plus un responsable, plutôt un téméraire. La transparence invite à la prudence et la prudence à la demi-mesure ou, au contraire, à la mesure extrême si elle entre dans le champ d’application, chaque jour élargi, du principe de précaution*” (Carcassonne, 2001, p. 20).

¹⁰⁹ A questo proposito, si rinvia alle lucide considerazioni di Danah Boyd (2010): “*The issues with transparency are similar to the issues with Internet access and the digital divide ... Internet access does not automagically create an informed citizenry. Likewise, transparent data doesn’t make an informed citizenry ... Consider the statistic from 2006 that 1 in 7 minors are sexually solicited online. This statistic flew around the press and was employed by Attorneys General across the U.S. to argue that the Internet is dangerous for children. This statistic was from a highly reputable source - the Crimes Against Children Research Center. The problem is not the statistic; it is accurate. It’s what it implies without further clarification. Most people interpret this statistic as suggesting that 1 in 7 minors are sexually solicited by older sketchy adults seeking to meet minors offline for sex. Yet, over 90% of sexual solicitations are from other minors or young adults and 69% of solicitations involve no attempt at offline contact. Finally, the researchers used the term solicitation to refer to any communication of a sexual nature, including sexual harassment and flirtation*”

¹¹⁰ In termini simili, Rodotà (2004, p. 89) “*Il vero rischio del terzo millennio è quello di una dittatura fondata sull’impossibilità di distinguere tra dati rilevanti e irrilevanti*”. Cfr. anche (Patroni Griffi, 2013, p. 4), il quale parla del rischio di un’opacità per confusione.

della trasparenza¹¹¹, alfabetizzazione informatica¹¹² e, in termini più generali, educazione civica. Ciò è ancor più evidente nel contesto dei dati aperti, in cui la maggiore articolazione della filiera di produzione dei contenuti e dei significati può, se non correttamente presidiata, condurre a paradossali regressioni della trasparenza-comprensione. Alle difficoltà spesso incontrate dal cittadino comune nel “decodificare” un testo normativo o un documento amministrativo¹¹³ si sommano, infatti, le complessità tecniche della manipolazione e dell’interpretazione dei *dataset*. Da ciò si evince l’importanza del ruolo svolto dai mediatori dell’informazione a cui è affidata la transizione dal dato alla narrazione¹¹⁴.

¹¹¹ Per comunicazione della trasparenza s’intendono quelle attività preordinate ad illustrare alla cittadinanza le politiche di trasparenza intraprese dall’ente (volontariamente o *ex lege*), anche al fine di promuovere l’utilizzo degli strumenti di trasparenza attivati. Un esempio in tal senso, è costituito dalle “Giornate della trasparenza”, la cui organizzazione è imposta a tutte le pubbliche amministrazioni italiane dall’art. 10, c. 6, del decreto trasparenza, al fine di “presentare il Piano e la Relazione sulla performance di cui all’articolo 10, c. 1, lettere a) e b), del decreto legislativo n. 150 del 2009 alle associazioni di consumatori o utenti, ai centri di ricerca e a ogni altro osservatore qualificato”.

¹¹² Non mancano esempi virtuosi di progetti educativi basati sull’impiego di dati pubblici aperti. Per l’Italia, si può citare “A scuola di OpenCoesione” (<http://www.ascuoladiopencoesione.it/>), rivolto agli studenti delle scuole superiori e coordinato dal MIUR; per la Francia, si può citare l’Ecole des Données (<http://ecolesdesdonnees.org/>), aperto alla cittadinanza e organizzato dalla OKF France. In tema di contrasto al divario digitale, si possono richiamare gli *espaces publics numériques* (EPN): punti di accesso ad Internet e di accompagnamento all’uso delle tecnologie digitali dedicati alla popolazione, sviluppatosi in Francia dalla fine degli anni novanta e inquadrati nella Circulaire du 23 août 2001 relative à la mise en place des espaces publics numériques (una cartografia degli EPN è disponibile al link seguente: <http://www.netpublic.fr/net-public/espaces-publics-numeriques/repertoire-national/>)

¹¹³ Nel celebre saggio “The Phantom public”, Walter Lippmann marca la distanza tra ciò che è pubblicato e ciò che è pubblico, in quanto capace di raggiungere il cittadino: «*Dans notre Grande Société, il est indiscutablement nécessaire que tout soit publié en permanence. Mais on commettrait un grave contresens si l’on entendait par là qu’il s’agit d’informer chaque électeur. Les rapports publics d’activité en sont encore à leurs balbutiements que déjà la quantité de faits rapportés excède notre curiosité. Les chemins de fer, par exemple, produisent un rapport d’activité. Qui lit les résultats ? Personne ou presque. À peine deux ou trois administrateurs par-ci par-là, quelques banquiers, quelques gestionnaires et autres affréteurs. Nous autres simples citoyens n’en saurons rien, pour la simple et bonne raison que nous avons d’autres chats à fouetter*» (Lippmann & Latour, 2008, p. 70). Si rinvia all’autorevole contributo di (Marrama, 1991, p. 54 ss.) sulla differenza tra la pubblicità, intesa come «una semplice condizione, un mero stato, di per sé neutro, dell’atto, dell’organizzazione o del procedimento amministrativo (o di una sua fase) ... strumento per lo più necessario, ma non sempre sufficiente, per assicurare la realizzazione del valore trasparenza», e la trasparenza, espressiva delle esigenze di “chiarezza, comprensibilità, non equivocità di una struttura (nel nostro caso della Pubblica Amministrazione) e del suo agire ...”. Con riferimento alla frequente incomprensibilità delle fonti normative, molto efficace quanto osservato da Pietro Ichino “Se a comprendere il testo legislativo non è neppure lo stesso legislatore che lo approva, ma sono soltanto pochi sacerdoti dei sacri misteri, significa che, in realtà, il potere legislativo è esercitato da loro. Il problema è che quei sacerdoti dei sacri misteri non rispondono delle loro scelte di fronte al Paese” (Ichino, 2013).

¹¹⁴ Un settore emergente di specializzazione è quello del *Data Journalism* (Fama, 2011), (Joannès, 2010). L’uso professionale dei dati richiede, inoltre, il coinvolgimento di: *data scientist, visualisation expert*, statistici ed esperti di analisi dei dati.

3.2. *Limiti (esterni) alla trasparenza*

Sul fronte di quelli che tradizionalmente sono identificati come limiti alla trasparenza, figurano la riservatezza privata, ossia la protezione della vita privata e dei dati personali¹¹⁵, e la riservatezza pubblica, ossia la salvaguardia di interessi riferibili alla comunità statale: sicurezza e difesa nazionale, ordine pubblico, politica monetaria, finanziaria e fiscale, relazioni internazionali, etc. (Carloni, 2014a, p. 90 ss.). A ben vedere, però, non si tratta di valori antitetici rispetto alla trasparenza, sebbene la loro tutela implichi restrizioni alla circolazione delle informazioni e riduzioni (permanenti o temporanee, assolute o relative) dell'area della pubblicità attraverso l'istituto del segreto: commerciale ed industriale, bancario, professionale, di Stato, militare, etc.

Sul piano teorico, tra riservatezza (privata e pubblica) e trasparenza sussiste un rapporto di complementarità più che di antagonismo, in quanto ciascuno esprime un'esigenza di tutela promanante dalle persone fisiche, nella loro qualità rispettivamente di individui, cittadini e consociati (Letteron, 2003). Sul piano applicativo, invece, l'equilibrio tra l'aspirazione a conoscere dei cittadini (trasparenza) e le esigenze di protezione riferibili agli individui (riservatezza privata)¹¹⁶ e alla comunità di consociati (riservatezza pubblica) è storicamente determinato in funzione delle scelte politiche e dello stato evolutivo delle ICT.

L'ambito di operatività del modello OGD è quello dei dati pubblici, pertanto non sono contemplati sconfinamenti nelle aree coperte da segreto. Diversamente accade con i dati personali: alcuni dei quali possono essere fatti oggetto di apertura con finalità di trasparenza (imparzialità ed integrità degli agenti pubblici, contrasto alla corruzione, etc.), altri possono diffusi dopo esser stati anonimizzati (come accade, ad

¹¹⁵ La disciplina europea riferisce la nozione di dato personale solo alla persona fisica. La vita privata, invece, concerne sia le persone fisiche sia le persone giuridiche: domicilio, interessi epistolare, professionale, finanziario, industriale e commerciale. Sul rapporto tra accesso ai documenti amministrativi e protezione della vita privata delle persone giuridiche, si rivela molto interessante una recente sentenza del Conseil d'Etat (CE 17 aprile 2013, n° 344924). L'Alto Consesso ha per la prima volta negato l'accesso a documenti amministrativi perché in contrasto col diritto alla protezione della vita privata delle persone giuridiche (*ex art. 6, II, loi CADA*) e col segreto commerciale ed industriale (Delaunay, 2013). Si trattava di documenti raccolti dal Ministero del Lavoro per il riconoscimento della rappresentatività di una organizzazione sindacale nell'ambito di un contratto collettivo nazionale, dai quali si sarebbe potuto desumere l'orientamento sindacale delle imprese aderenti.

¹¹⁶ Sebbene la riservatezza privata concerna persone fisiche e persone giuridiche (private), queste ultime sono pur sempre uno strumento per perseguire interessi individuali in forma organizzata.

esempio, in ambito statistico). Da ciò scaturiscono inevitabili tensioni di cui è opportuno dar conto¹¹⁷.

3.3. *L'equilibrio tra trasparenza e protezione dei dati personali nell'era dei dati pubblici aperti*

La dematerializzazione dell'informazione e la rapida espansione delle infrastrutture *hardware* e *software* che ne consentono il trattamento automatizzato e ne accelerano la circolazione, oltre a rappresentare un'opportunità evolutiva per la trasparenza pubblica, sono responsabili dell'emersione di una nuova accezione della *privacy*: da diritto del singolo "ad essere lasciato solo" a diritto a mantenere il controllo sulle informazioni che lo riguardano (cosiddetto, "diritto all'autodeterminazione informativa")¹¹⁸.

La ricerca di un equilibrio tra l'aspirazione del cittadino alla conoscenza pubblica e la rivendicazione dell'individuo alla tutela del proprio "corpo elettronico"¹¹⁹ è imposta, anzitutto, dalle fonti giuridiche europee. L'art. 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) impegna ciascuna istituzione, organo od organismo a garantire la trasparenza dei suoi lavori e a definire nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti; il successivo art. 16 enuncia il diritto di ogni persona alla protezione dei dati personali che la riguardano. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (artt. 8 e 11) e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (artt. 8 e 10) proclamano, a loro volta, il diritto alla protezione dei dati

¹¹⁷ L'analisi che segue riprende ed attualizza l'impianto argomentativo utilizzato da chi scrive in un contributo apparso nel 2014 sul periodico telematico Federalismi.it (p. 11 ss.).

¹¹⁸ Si tratta dell'*informationelle Selbstbestimmung*, emerso con la celebre sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 15 dicembre 1983 (Bertolini, 2012) (Rigaux, 1992, p. 232 ss.). La prima teorizzazione della *privacy* come "*the right to be let alone*" risale ad un celebre articolo di Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis (1890). Ad Alan F. Westin è attribuita, invece, la prima formulazione del moderno concetto di *privacy*, rapportato al trattamento automatizzato delle informazioni tramite elaboratori elettronici: "*Privacy is the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others*" (1970). Sulle "mutazioni" della *privacy* nell'era dei media sociali (Facebook, Twitter, Instagram, etc.), si rinvia all'interessante contributo del sociologo Antonio Casilli (2010).

¹¹⁹ "*Senza una forte tutela del "corpo elettronico", dell'insieme delle informazioni raccolte sul nostro conto, la stessa libertà personale è in pericolo e si rafforzano le spinte verso la costruzione di una società della sorveglianza, della classificazione, della selezione sociale: diventa così evidente che la privacy è uno strumento necessario per salvaguardare la società della libertà*" (Rodotà, 2005, p. 5). Per un'ampia trattazione sull'evoluzione del quadro giuridico francese ed europeo in materia di protezione dell'individuo rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali, si rinvia *ex plurimis* a (Braubant, 1998) e (Conseil d'État, 2014, p. 70 ss.).

personali, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, e la libertà di espressione (e d'informazione)¹²⁰. Di grande rilievo è l'innovazione contenuta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (siglata a Nizza nel 2000 e divenuta vincolante per gli Stati membri con l'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona) che "costituzionalizza" la protezione dei dati personali (art. 8) e la emancipa concettualmente dalla protezione della vita privata (art. 7). Nell'attuale contesto tecnologico, infatti, la protezione dei dati personali non è riducibile a "mera barriera" tra la sfera privata e l'esterno, in quanto si dimostra, anche e soprattutto, strumento di effettività dei diritti fondamentali (libertà di manifestazione del pensiero, libertà religiosa, libertà sindacale, etc.) da cui dipende la genuina proiezione all'esterno di ogni individualità (EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, p. 90 ss.).

L'apertura tecnologica e giuridica dell'ISP a fini di trasparenza non contrasta, in principio, con la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (direttiva *privacy*)¹²¹, né con le norme nazionali di attuazione. Il proposito è, infatti, quello di rendere più trasparenti i governi non i cittadini (O'Hara, 2011). Ciò trova riscontro nella disciplina europea e nelle discipline nazionali in materia di riutilizzo dell'ISP, che fanno espressamente salvo il rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali¹²².

¹²⁰ La Corte di Strasburgo ha espressamente riconosciuto il nesso di derivazione del "diritto di ricevere informazioni attraverso la consultazione di documenti pubblici" dalla libertà di espressione sancita nell'art. 10 della CEDU (cfr. Gillberg c. Suede, Grande Chambre, 3 aprile 2012, n° 41723/06, § 93 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110148>). Cfr. altresì la Convenzione del 28 gennaio 1981, n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale stipulata in seno al Consiglio d'Europa.

¹²¹ Mentre il sistema normativo europeo in materia di riutilizzo dell'ISP (di recente aggiornato) continuerà a fondarsi sul binomio direttiva-normativa nazionale di recepimento, in materia di protezione dei dati personali il sistema normativo è destinato a fondarsi su un regolamento europeo di diretta applicazione in tutti i Paesi U.E. Nel momento in cui si scrive, infatti, sono in fase avanzata i lavori volti all'adozione di un regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento *privacy* - COM/2012/011 final - scheda di procedura: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011\(COD\)&l=fr#tab-0](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011(COD)&l=fr#tab-0)). Il regolamento *privacy* è destinato ad abrogare la vigente direttiva *privacy*. Gli antecedenti alla proposta di regolamento *privacy* sono: (Commissione Europea, 2010), (Parlamento Europeo, 2011), (Commissione Europea, 2012). Nel corso della trattazione si farà riferimento al regolamento *privacy* nel testo adottato in prima lettura dal Parlamento Europeo il 12 marzo 2014 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//IT>).

¹²² Cfr. il considerando 21, l'art. 2, par. 2, c-quater e par. 4 della direttiva ISP, come novellata dalla direttiva 2013/37/UE.

Come anticipato, è sul piano applicativo che possono insorgere tensioni tra trasparenza e *privacy*, per due ragioni fondamentali: la connotazione tecnologica del dato personale, dipendente dal grado di evoluzione delle tecniche di anonimizzazione/deanonimizzazione (Bassi, 2011, p. 75 ss.), e la connotazione politica del dato pubblico, dipendente dalle scelte legislative in ordine alla pubblicità di dati riferiti a particolari categorie di persone fisiche.

Sotto il primo profilo, si consideri che la quasi totalità dei dati oggetto di diffusione e riutilizzo secondo il paradigma OGD sono anonimi o resi tali¹²³: per questi ultimi si pone il problema di valutarne e garantirne la “resistenza” ai metodi di deanonimizzazione.

Sotto il secondo profilo, si considerino i casi in cui le potenzialità del paradigma OGD sono *ex lege* messe al servizio di una trasparenza “rafforzata” su: status, curricula, patrimoni, interessi, etc., di persone fisiche appartenenti all’amministrazione o beneficiarie di risorse/vantaggi pubblici. In questo caso, il problema consiste nel mettere a punto accorgimenti giuridici ed operativi che evitino un sacrificio delle esigenze di protezione dei dati personali sproporzionato rispetto alla finalità di trasparenza perseguita.

3.3.1. I dati “resi anonimi”. La frontiera tecnologica tra dato personale e dato anonimo

La direttiva *privacy* definisce i dati personali¹²⁴ come “qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile («persona interessata»)¹²⁵;

¹²³ Sono anonime le informazioni che non riguardano una persona fisica identificata o identificabile (considerando 23, regolamento *privacy*). Sono resi anonimi i dati allorquando la persona interessata non è più identificabile (considerando 26, direttiva *privacy*).

¹²⁴ Si consideri che il regolamento *privacy* introduce una nuova categoria di dati, a metà strada tra dati personali e dati anonimi: i dati pseudonimi (“i dati personali che non possono essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, purché tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire la non attribuzione”, art. 4, punto 2-bis).

¹²⁵ Il legislatore italiano della legge 31 dicembre 1996, n. 675 e del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice *privacy*), con una scelta in controtendenza rispetto alla maggior parte degli Stati membri U.E., aveva esteso la portata applicativa delle norme *privacy* includendo nella nozione di dato personale anche le informazioni concernenti le persone giuridiche. L’art. 40 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, ha eliminato il riferimento alle persone giuridiche nella definizione di dato personale di cui all’art. 4, c. 1, lett. b del Codice *privacy* (Garante per la protezione dei dati personali, 2012). L’articolo 2 della *loi* n° 78-17 del 6 gennaio 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés, riferisce solo alle persone fisiche la nozione di dato personale.

si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale” (art. 2, lett. a), “... per determinare se una persona è identificabile, è opportuno prendere in considerazione l’insieme dei mezzi che possono essere ragionevolmente utilizzati dal responsabile del trattamento o da altri per identificare detta persona ...” (considerando 26)¹²⁶. L’ambito oggettivo di applicabilità dei principi in materia di protezione dei dati personali è, dunque, tecnologicamente condizionato: essi restano applicabili fintanto che i dati, allo stato della tecnica, siano deanonimizzabili. Ne consegue l’esistenza di un’area di dati solo apparentemente resi anonimi, perché esposti ad una possibile deanonimizzazione anche grazie alla crescente disponibilità di altre sorgenti di dati personali liberamente accessibili¹²⁷.

Le tecniche di deanonimizzazione e di anonimizzazione costituiscono i due versanti della frontiera tecnologica “mobile” che separa la protezione dei dati personali e la valorizzazione dell’ISP (e le rispettive discipline giuridiche) (Gorce & Pillet, 2014, p. 43 ss.). La ragionevole impiegabilità delle tecniche di deanonimizzazione impone agli enti una rigorosa e periodica valutazione d’impatto *privacy*, prima e durante il rilascio dell’ISP; l’impiego di tecniche di anonimizzazione consente il rilascio a fini di riutilizzo di serie di dati personali resi anonimi (es. dati statistici), con un livello di aggregazione che impedisca la reidentificabilità, ma senza neutralizzarne il valore informativo¹²⁸.

¹²⁶ Il regolamento *privacy* specifica ulteriormente la nozione d’identificabilità: “... Per accertare la ragionevole probabilità che i mezzi siano utilizzati per identificare la persona, è opportuno prendere in considerazione tutti i fattori obiettivi, tra cui i costi e il tempo necessario per l’identificazione, tenendo conto sia delle tecnologie disponibili al momento del trattamento sia dello sviluppo tecnologico ...” (considerando 23).

¹²⁷ Il riferimento più immediato è ai *social networks* ed alla volontaria (anche se non necessariamente consapevole) disseminazione di dati personali cui danno occasione. « *La frontière entre identifications directe et indirecte tend désormais à s’atténuer en raison des progrès techniques, du contexte informatique et des nouveaux supports de communication (réseaux sociaux). Aujourd’hui, les outils disponibles permettent en effet de corréler des faisceaux de données non directement personnelles mais cependant reliées aux personnes (habitudes de vie et de consommation, utilisations d’Internet, contenus des courriers électroniques, numéros de téléphone, etc.). Il en résulte des moyens accrus d’enrichissement des données personnelles disponibles, et peut-être de ré-identification de personnes* » (Conseil d’orientation de l’édition publique et de l’information administrative, 2013, p. 6).

¹²⁸ L’anonimizzazione e la deanonimizzazione dei dati sono tra i temi più caldi del dibattito internazionale relativo all’apertura dell’ISP. A tal proposito, si rinvia ai rapporti elaborati *in subiecta materia* dal Gruppo di lavoro “articolo 29” (2013, 2014b), organo consultivo istituito ai sensi della direttiva *privacy* (Gruppo art. 29).

3.3.2. *I dati pubblici a carattere personale, nel quadro dei principi di cui alla direttiva 95/46/CE, dell'emanando regolamento generale sulla protezione dei dati e della sentenza CGUE "Google Spain"*

Dopo aver accennato alla portata tecnologica della nozione di dato personale, pare opportuno inquadrare le questioni giuridiche poste dall'apertura dei dati pubblici a carattere personale, ossia i dati personali di cui un ordinamento preveda la diffusione e la riutilizzabilità per finalità di trasparenza. In questo paragrafo il fenomeno sarà inquadrato con riferimento ai principi di derivazione europea, mentre la disciplina nazionale sarà esaminata nei capitoli dedicati agli ordinamenti italiano e francese.

3.3.2.1. *Principio di finalità*

Il principio in esame è diretta emanazione del diritto all'autodeterminazione informativa. Il principio di finalità costituisce, pertanto, il "cuore" del regime giuridico *privacy* ed è a partire da esso che si dipanano gli altri principi, con funzione di specificazione, completamento e rafforzamento.

I dati personali devono essere rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità (art. 6, par. 1, punto b, direttiva *privacy*)¹²⁹. Il principio di necessaria compatibilità tra la finalità dei trattamenti ulteriori con quella del trattamento originario¹³⁰ si pone in vistosa antitesi rispetto alla nozione di riutilizzo, consistente nella sottoposizione dell'ISP a trattamenti "a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati

¹²⁹ "Nel caso di un obbligo legale il legislatore deve valutare a priori la compatibilità, tenendo conto dei relativi criteri. Di conseguenza la compatibilità, valutata a priori, non è più messa in discussione al momento della comunicazione dei dati ... in qualche caso la comunicazione può essere compatibile con il fine del trattamento originario dei dati, poiché la legge ha determinato a priori che la comunicazione è nell'interesse pubblico" (Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati, 2003, p. 8).

¹³⁰ Per trattamento di dati personali, s'intende "qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione" (art. 2, lett. b, direttiva *privacy*).

prodotti” (art. 2, punto 4, direttiva ISP)¹³¹. Qualora la finalità di trasparenza giustifichi *ex lege* la raccolta, la diffusione e la riutilizzabilità di specifiche categorie di dati personali, in forza del principio in esame, detta finalità dovrà perpetrarsi in ogni singola pratica di riutilizzo.

L’obbligo legale di diffusione dei dati personali sul sito *web* dell’ente, in luogo di un accesso agli stessi su richiesta, impedisce all’amministrazione onerata di compiere una valutazione caso per caso della compatibilità del singolo progetto di riutilizzo con la finalità di trasparenza. Sebbene il terzo riutilizzatore sia da considerarsi a tutti gli effetti responsabile del trattamento (ex art. 2, lett. d, direttiva *privacy*), l’indisponibilità di tale “filtro amministrativo di compatibilità” si traduce in un affievolimento della tutela della persona interessata, a cui non restano che i mezzi di ricorso a posteriori, attivabili dopo la constatazione della violazione.

Sul piano tecnico, il Gruppo di lavoro art. 29 ha ribadito “*la necessità di prevedere garanzie tali da assicurare un accesso limitato o strutturato e da evitare il trattamento illegale dei dati, ad esempio trasferimenti massicci di dati per via informatica (download)*” (2003, p. 10)¹³². Sul piano giuridico, le Autorità preposte alla protezione dei dati condividono l’auspicio per l’adozione di licenze *ad hoc*, che contengano delle clausole *privacy* in caso di diffusione di dati personali in vista del riutilizzo¹³³.

Non può sfuggire come entrambe le misure rappresentino un freno notevole e, per certi versi, eccessivo al riutilizzo: il blocco dei download massivi impedisce al riutilizzatore di automatizzare l’acquisizione dei dati e ciò può, in alcuni casi,

¹³¹ « ... l’idée même et le moteur de l’innovation qui sous-tendent le concept d’«ouverture des données» et la réutilisation des ISP tiennent à ce que les informations doivent être disponibles afin d’être réutilisées pour des produits et services novateurs, et donc pour des finalités qui n’ont pas été définies au préalable et qui ne peuvent être prévues clairement ... Il n’est pas facile de concilier ces deux préoccupations (ouverture et protection des données) » (European Data Protection Supervisor, 2012, p. 5).

¹³² Negli stessi termini si è espresso il Garante italiano: “devono essere privilegiate modalità tecniche di messa a disposizione dei dati a fini di riutilizzo che consentano di controllare gli accessi a tali dati da parte degli utilizzatori e che impediscano la possibilità di scaricare o di duplicare in maniera massiva e incondizionata le informazioni rese disponibili, nonché l’indiscriminato utilizzo di software o programmi automatici”. Il Garante si premura di suggerire anche alcuni accorgimenti tecnici in tal senso: “è possibile utilizzare a questo scopo sistemi di verifica ‘captcha’ o interfacce personalizzate con funzionalità di accesso ai dati limitato (ad es., previa registrazione dell’utente oppure limitando le interrogazioni eseguibili sui data base accessibili online o la quantità e il tipo di dati ottenibili)” (2014b, p. 18).

¹³³ Cfr. (European Data Protection Supervisor, 2012, p. 11), (Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, 2013, p. 20, 28), (Garante per la protezione dei dati personali, 2014b, p. 18). In caso di rilascio di dati pubblici a carattere personale, la licenza potrebbe, inoltre, « ... préciser les mesures à mettre en œuvre pour traiter les demandes de rectification des personnes intéressées et informer celles-ci de leurs droits » (Conseil d’orientation de l’édition publique et de l’information administrative, 2013, p. 12).

compromettere l'avvio stesso di un progetto di riutilizzo; il ricorso a licenze personalizzate è in grado, invece, di minare l'interoperabilità giuridica dei *dataset*. In tema di licenze, si noti, peraltro, come nemmeno il ricorso a licenze con clausola non commerciale (NC) sarebbe appropriato, in quanto la finalità di trasparenza può ben coesistere con l'intento lucrativo del riutilizzatore.

3.3.2.2. *Principio di liceità*

La manifestazione preventiva del consenso della persona interessata rispetto al trattamento dei dati personali che la riguardano (sistema *opt-in*) rappresenta un altro fondamentale tassello del diritto all'autodeterminazione informativa (art. 7, direttiva *privacy*)¹³⁴, così come un ulteriore ostacolo pratico al riutilizzo massivo dei dati.

I dati pubblici a carattere personale attraversano diverse fasi di trattamento: raccolta, eventuale elaborazione, archiviazione, diffusione e riutilizzo¹³⁵. Le prime quattro formano oggetto di un obbligo legale posto in capo all'ente, con ciò rientrando nelle eccezioni al consenso preventivo enumerate all'art. 7 della direttiva *privacy*; il riutilizzo, soprattutto nell'eventualità in cui sia un diritto accordato espressamente dal legislatore, potrebbe rientrare in due differenti eccezioni al consenso preventivo.

- 1) Art. 7, lett. f): “(Il trattamento) è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata”. L'art. 6 dell'emanando regolamento *privacy* riprende quasi integralmente le eccezioni al consenso preventivo enumerate nell'art. 7 della direttiva *privacy*, con una parziale riformulazione della lett. f): “(il trattamento) è

¹³⁴ La lista di eccezioni al consenso preventivo è stata giudicata “esaustiva e tassativa” dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza del 24 novembre 2011, C- 468/10 e C- 469/10, § 30.

¹³⁵ In materia di eccezioni alla raccolta del consenso, si può fin d'ora mettere in rilievo una differenza notevole tra la disciplina italiana e quella francese. In Italia la provenienza del dato personale da “da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque” è motivo generale di esenzione dall'obbligo di raccolta del consenso (art. 24, lett. c, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante Codice in materia di protezione dei dati personali). In Francia il riutilizzo “*n'est pas un traitement de données à caractère personnel comme les autres*”, in quanto è soggetto al regime più restrittivo dell'articolo 13 della *loi CADA* (Lallet, 2009), che prevede come unica eccezione alla raccolta del consenso l'esistenza di una norma di legge che autorizzi espressamente il riutilizzo (è contemplata, invero, anche l'anonimizzazione da parte dell'amministrazione che detiene i dati, ma ciò è semplicemente ricognitivo dell'inapplicabilità della normativa *privacy* a dati resi anonimi). L'argomento sarà ripreso, per ciascun ordinamento, nella terza sezione dei capitoli terzo e quarto.

necessario per il perseguimento del legittimo interesse del responsabile del trattamento o, *in caso di divulgazione, del terzo cessionario dei dati, e soddisfa le ragionevoli aspettative dell'interessato sulla base dei suoi rapporti con il responsabile dei dati*, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali ...” Il necessario soddisfacimento delle ragionevoli aspettative dell'interessato consente un parziale recupero dell'autodeterminazione informativa, nei casi in cui il fin troppo generico “interesse legittimo” di terzi potrebbe fungere da passe-partout per bypassare l'obbligo di acquisizione del consenso preventivo (Martial-Braz, Rochfeld, & Gattone, 2013) (Teresi, 2011, p. 303). Di converso, in assenza di criteri predeterminati, è difficile stabilire con precisione i casi in cui le esigenze di protezione dei diritti fondamentali dell'interessato siano in grado di neutralizzare tale eccezione.

- 2) Art. 7, lett. e): “(il trattamento) è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il responsabile del trattamento o il terzo a cui vengono comunicati i dati”. Questa ipotesi potrebbe essere percorsa proprio nei casi di riutilizzo con finalità di trasparenza, in cui l'iniziativa del terzo assume indiscutibilmente una rilevanza pubblica, al punto che in alcuni casi potrebbe parlarsi di “esternalizzazione della trasparenza”¹³⁶. Il regolamento *privacy*, pur riproducendo all'art. 6, par. 1, lett. e, il contenuto della direttiva, introduce alcune specificazioni di rilievo: “La base su cui si fonda il trattamento dati di cui al paragrafo 1, lettere c) ed e), deve essere prevista:

¹³⁶ Come osservato in precedenza, posto che la costruzione della trasparenza pubblica a partire dalla ricombinazione di dati aperti rende indispensabile l'intervento di mediatori specializzati, una prassi diffusa tra le amministrazioni è quella di esternalizzare la produzione di contenuti/servizi, stimolando ed orientando il riutilizzo dei dati pubblici tramite *hackaton*, concorsi tematici e simili iniziative. L'intervento civico può rivelarsi prezioso anche se non sollecitato dall'amministrazione pubblica. Si può citare, a tal proposito, l'iniziativa di un gruppo di giornalisti investigativi peruviani (Ojo Público) che, in vista delle elezioni municipali di Lima dell'ottobre 2014, ha effettuato un'analisi evolutiva dei patrimoni e dei redditi dichiarati a partire dal 2003 dai candidati che hanno ricoperto in precedenza incarichi pubblici. Lo strumento è un database che incrocia le informazioni estratte da documenti cartacei ottenuti dalla Contraloría General de la República (CGR) con le informazioni dei *curricula* presentati dai candidati al Jurado Nacional de Elecciones e disponibili online in un sito nazionale. Il risultato è una piattaforma *web* (Cuentas Juradas - <http://cuentasjuradas.ojo-publico.com>) che evidenzia lacune e incongruenze tra quanto dichiarato all'atto della candidatura e le dichiarazioni giurate rese in passato. Inoltre, i cittadini possono usare la piattaforma per segnalare scostamenti tra i dati visualizzati e le loro osservazioni sul campo. L'iniziativa si è aggiudicata il primo premio ai Data Journalism Award 2015 (<http://www.globaleditorsnetwork.org/programmes/data-journalism-awards/>).

a) dal diritto dell'Unione, o b) dalla legislazione dello Stato membro cui è soggetto il responsabile del trattamento. Il diritto dello Stato membro deve perseguire un obiettivo di interesse pubblico o essere necessario per proteggere i diritti e le libertà altrui, rispettare il contenuto essenziale del diritto alla protezione dei dati personali ed essere proporzionato all'obiettivo legittimo". In altri termini, spetta al legislatore nazionale in questi casi garantire che la finalità d'interesse pubblico individuata (ad esempio, la trasparenza) sia perseguita senza imporre un sacrificio sproporzionato al diritto alla protezione dei dati personali¹³⁷.

La differenza più rilevante tra le due ipotesi concerne il regime del diritto di opposizione dell'interessato (*opt-out*), soprattutto in considerazione delle novità introdotte dall'emanando regolamento *privacy*. L'art. 14, lett. a) della direttiva *privacy* contempla in entrambe le ipotesi il diritto dell'interessato di opporsi al trattamento in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, salvo disposizione contraria della normativa nazionale. Il regolamento *privacy* distingue: nel caso sub f), l'interessato ha il diritto di opporsi gratuitamente, in generale o per qualsiasi fine particolare, in qualsiasi momento e senza alcuna ulteriore giustificazione; nel caso sub e), l'interessato ha il diritto di opporsi, ma il responsabile del trattamento è ammesso a dimostrare l'esistenza di motivi preminenti e legittimi per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi o sui diritti e sulle libertà fondamentali dell'interessato. Il regolamento, nonostante rafforzi rispetto alla direttiva il diritto all'autodeterminazione informativa, sembra conciliabile, soprattutto nel caso sub e), col riutilizzo massivo dei dati pubblici a carattere personale per finalità di trasparenza in regime *opt-out*.

3.3.2.3. *Principio di trasparenza*

¹³⁷ In tema di liceità del trattamento, merita attenzione l'apertura al diritto nazionale da ultimo introdotta nell'art. 6, par. 3, ultimo periodo del regolamento *privacy*: "Nei limiti del presente regolamento, il diritto dello Stato membro può fornire gli aspetti specifici della liceità del trattamento, in particolare per quanto concerne i responsabili del trattamento, le finalità del trattamento e la limitazione delle finalità, la natura dei dati e gli interessati, le operazioni e le procedure di trattamento, i destinatari e il periodo di conservazione".

Il responsabile del trattamento ha l'obbligo di rendere alla persona interessata un'informativa (artt. 10 e 11, direttiva *privacy*) su: identità del responsabile del trattamento, categorie di dati trattati, termini e finalità del trattamento, modalità di esercizio dei diritti riconosciuti alla persona interessata dalla vigente normativa (rettifica, opposizione, cancellazione o congelamento dei dati, ex artt. 12 e 14, direttiva *privacy*). Il principio di trasparenza condiziona, pertanto, l'effettività del diritto all'autodeterminazione informativa.

Il terzo riutilizzatore provvede alla raccolta dei dati pubblici a carattere personale presso l'amministrazione titolare (previa richiesta o tramite download dal sito *web* istituzionale) e ciò richiama l'applicazione dell'art. 11 della direttiva *privacy*, concernente i doveri di informazione del responsabile del trattamento nei casi in cui i dati non siano raccolti presso la persona interessata. La disposizione citata esonera il responsabile dall'informativa individuale "quando, in particolare nel trattamento di dati a scopi statistici, o di ricerca storica o scientifica, l'informazione della persona interessata si rivela impossibile o richiede sforzi sproporzionati o la registrazione o la comunicazione è prescritta per legge. In questi casi gli Stati membri prevedono garanzie appropriate".

Il regolamento *privacy*, oltre ad arricchirne contenuto (art. 14, paragrafi 1-4) e forma¹³⁸, riformula le eccezioni all'informativa individuale allorché i dati non sono raccolti presso l'interessato. Per quanto qui interessa, si richiama l'ipotesi di cui all'art. 14, par. 15, lett. c: "la registrazione o la comunicazione dei dati è prevista espressamente per legge cui è soggetto il responsabile del trattamento, che prevede misure adeguate intese a tutelare gli interessi legittimi dell'interessato, tenuto conto dei rischi inerenti al trattamento e alla natura dei dati personali".

Sotto il profilo degli adempimenti posti a carico del riutilizzatore di dati pubblici a carattere personale, il regolamento *privacy* non introduce nessuna novità di rilievo: la predisposizione di informative generalizzate e diffuse, ad esempio, attraverso il sito *web* del riutilizzatore continua a rappresentare un'alternativa legittima all'informativa individuale (spesso impraticabile o eccessivamente onerosa).

¹³⁸ Ci si riferisce, in particolare, all'art. 13-bis in tema di "politiche in materia di informazioni standardizzate", che prevede il ricorso a tabelle e simboli grafici (secondo standard definiti dalla Commissione Europea) per rendere d'immediata intellegibilità alcuni profili dell'informativa.

3.3.2.4. *Principio di proporzionalità*

Il principio in esame governa la relazione tra la tipologia, la quantità, la qualità e la durata di conservazione dei dati e la finalità del trattamento.

In base all'art. 6, par. 1 della direttiva *privacy*, i dati personali devono: adeguati, pertinenti e non eccedenti (lett. c), esatti e, se necessario, aggiornati (lett. d), conservati in modo da consentire l'identificazione dell'interessato solo per il tempo necessario (lett. e). Tale *gradatio* richiede, a monte, una politica di apertura tarata sulla specificità di ogni categoria di dato personale e, a valle, la predisposizione di opportuni accorgimenti organizzativi e tecnologici.

Nella misura in cui la politica di apertura intenda ispirarsi al diritto della Società "*de demander compte à tout Agent public de son administration*", la pubblicizzazione (e la riutilizzabilità) di alcune categorie di dati personali dovrebbe essere disciplinata in funzione della prossimità, rispettivamente, della persona interessata alla decisione o al vantaggio pubblico, del dato al ruolo/incarico che giustifica l'esigenza di trasparenza¹³⁹.

Il ruolo rivestito dalla persona interessata nella vita pubblica e la natura dell'informazione oggetto di trattamento sono i fattori che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha di recente considerato determinanti nell'equilibrio tra l'interesse (diritto?) del pubblico al reperimento dell'informazione tramite motori di ricerca *Web* e il diritto dell'individuo alla protezione dei dati personali. Si tratta della celebre sentenza CGUE 13 maggio 2014, C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, che ha fornito una peculiare configurazione del diritto alla protezione dei dati personali in ambiente *Web*. Nell'epoca attuale, il principale canale di accesso all'informazione è rappresentato dai motori di ricerca *Web*, che esplorano ed indicizzano gran parte dei contenuti diffusi su Internet per renderli reperibili in funzione delle chiavi di ricerca impiegate e sulla base di algoritmi proprietari. In assenza di specifici accorgimenti tecnici che ne impediscano

¹³⁹ Ad esempio, così come è opportuno differenziare gli obblighi di trasparenza cui è soggetto il capo di un Governo da quelli cui è soggetto un funzionario pubblico (in ragione della diversa portata economica e politica delle decisioni assunte), è altrettanto opportuno stabilire un regime di apertura differenziato tra i dati personali inerenti la funzione (spese di missione, recapiti professionali, etc.), dati personali collegati alla funzione (curriculum, produttività, etc.) e dati personali solo in parte o per nulla collegati alla funzione (redditi, patrimonio ed incarichi extraistituzionali propri e dei propri familiari, etc.).

l'indicizzazione, ciò si risolve in una decontestualizzazione ed in una tendenziale perennizzazione dei dati pubblicati sui siti Web: un vantaggio pratico per gli utenti di Internet, ma un possibile *vulnus* ai principi posti a protezione dei dati personali (nel caso di specie, la rintracciabilità di informazioni riguardanti l'interessato per un tempo superiore a quello necessario al soddisfacimento della finalità della diffusione dei dati da parte del sito Web d'origine). In sintesi, senza poter ripercorrere l'ampio iter argomentativo dell'Alta Corte e le complesse problematiche sollevate, è stato riconosciuto il diritto dell'interessato (in relazione agli artt. 12, lett. b) e 14, c. 1, lett. a) della direttiva *privacy*) di ottenere dal gestore di un motore di ricerca la soppressione dall'elenco di risultati di una ricerca effettuata a partire dal nome, dei link verso pagine Web pubblicate da terzi e contenenti informazioni a sé relative, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine Web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine Web sia di per sé lecita. Non si tratta, dunque, del diritto dell'interessato alla rimozione di dati personali inesatti o incompleti (ossia, il diritto ad essere conosciuti e ricordati in base ad informazioni vere e che il responsabile ha, dunque, il dovere di aggiornare su richiesta dell'interessato stesso)¹⁴⁰, ma del diritto a che i dati, sia pure esatti e completi, non siano reperibili per un tempo "sproporzionato" (ossia, il diritto ad essere dimenticati per informazioni che, seppur vere, non rivestono più rilevanza sociale)¹⁴¹. *"Se indubbiamente i diritti della persona interessata tutelati da tali articoli (7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) prevalgono, di norma, anche sul citato interesse (diritto all'informazione?) degli utenti di Internet, tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica"* (paragrafo 81). La Corte di Lussemburgo affida il governo di tale delicatissimo equilibrio tra diritti fondamentali al gestore del motore di ricerca, con la conseguenza che, mentre l'interessato in caso d'insoddisfazione può rivolgersi al giudice o al garante nazionale per contestare la decisione di non rimozione assunta dal

¹⁴⁰ Non si tratta nemmeno del diritto dell'interessato alla cancellazione dei dati trattati illegittimamente (art. 12, lett. b, direttiva *privacy*).

¹⁴¹ Riconducibile al diritto dell'interessato di opporsi al trattamento (effettuato dal gestore del motore di ricerca) "per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare" (art. 14, c. 1, lett. a).

gestore, l'utente di Internet è destinato a subire (senza accorgersene) la decisione di rimozione, non esistendo un'autorità che possa sindacare la legittimità di tale compressione del diritto a conoscere¹⁴².

Nella misura in cui il legislatore nazionale disciplini con la dovuta precisione i profili quantitativi, qualitativi e temporali della diffusione e della riutilizzabilità, la sentenza illustrata è destinata a non produrre alcun effetto sul regime dei dati pubblici a carattere personale¹⁴³. Come opportunamente sottolineato nel regolamento *privacy* (art. 6, par. 3, ultimo periodo), compete, infatti, al legislatore nazionale la definizione di regole uniformi e proporzionate all'obiettivo d'interesse pubblico perseguito col trattamento (nel nostro caso, la trasparenza). Ciò risulta, tra l'altro, in linea col principio di non discriminazione enunciato nell'art. 10, par. 1 della direttiva ISP: "Le condizioni poste per il riutilizzo di documenti non comportano discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo".

Il principio di proporzionalità è connesso, peraltro, alla "innovazione principale della riforma"¹⁴⁴, rappresentata dalla protezione dei dati fin dalla progettazione (*privacy by design*) e di default (*privacy by default*). "Al momento di determinare le finalità e i mezzi del trattamento e all'atto del trattamento stesso, l'eventuale responsabile del trattamento e incaricato del trattamento, tenuto conto dell'evoluzione tecnica, delle migliori prassi internazionali e dei rischi rappresentati dal trattamento dei dati, mette in atto misure e procedure tecniche e organizzative adeguate e

¹⁴² La citata sentenza, dalla portata innovativa rispetto alla giurisprudenza precedente, ha sollevato un ampio ed articolato dibattito dottrinale, anche perché emessa in coincidenza coi lavori preparatori del regolamento europeo *privacy*. L'orientamento della Corte intercetta, infatti, uno dei temi più controversi della proposta di regolamento *privacy*: il cosiddetto "diritto all'oblio", che nella versione emendata dal Parlamento Europeo è diventato "diritto alla cancellazione" (art. 17). « *Le Parlement européen soutient la logique de la proposition de la Commission et renforce l'essence du droit à l'oubli numérique (rebaptisé droit à l'effacement) en permettant aux personnes d'obtenir de tiers (à qui les données ont été transmises) l'effacement de tous les liens vers ces données, ou de toute copie ou reproduction de celles-ci* » (posizione della Commissione Europea sugli emendamenti apportati in prima lettura dal Parlamento Europeo alla proposta di regolamento *privacy* - <http://www.europarl.europa.eu/oeil/spdoc.do?i=23714&j=0&l=fr>). Per una disamina approfondita della sentenza e delle sue ricadute, si rinvia, ex *plurimis* a (Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati, 2014a), e (Resta & Zeno-Zencovich, 2015), in particolare al contributo di Oreste Pollicino (2015), che fornisce anche un'accurata bibliografia sul dibattito in corso.

¹⁴³ Si anticipa fin d'ora che in Italia la sentenza in parola ha fatto discutere anche in rapporto al peculiare regime normativo cui sono soggetti i dati personali pubblicati con finalità di trasparenza, comprendente il divieto espresso d'impedirne o limitarne l'indicizzabilità da parte dei motori di ricerca *Web*. Per questa ragione, l'Italia costituisce un buon punto di osservazione per valutare l'impatto della sentenza sul regime dei dati pubblici a carattere personale. Di ciò si darà ampiamente conto in seguito.

¹⁴⁴ Cfr. la relazione del 22 novembre 2013 della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo (Commissione LIBE) – relatore: Jan Philipp Albrecht. Link alla traduzione italiana: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0402+0+DOC+XML+V0//IT#title2>.

proporzionate ...” (art. 23, par. 1). La *privacy by design* comporta “che la protezione dei dati sia integrata nell’intero ciclo di vita della tecnologia, dalla primissima fase di progettazione fino alla sua ultima distribuzione, all’utilizzo e allo smaltimento finale ...” (considerando 61). La *privacy by default* richiede che ogni trattamento sia conforme ai principi generali della protezione dei dati, quali la limitazione della finalità e la minimizzazione della quantità, della durata di conservazione o diffusione. A questo proposito, il regolamento *privacy* impone il ricorso a mezzi tecnico-organizzativi volti a prevedere, inizialmente, e limitare, in corso di trattamento, le aggressioni ai diritti degli interessati: l’analisi del rischio (tesa a valutare l’impatto potenziale del trattamento dati previsto sui diritti e le libertà degli interessati ... - articolo 32-bis), l’analisi d’impatto (del trattamento previsto sui diritti e le libertà degli interessati, specie il loro diritto alla protezione dei dati personali - articolo 33)¹⁴⁵ e la verifica periodica della conformità (volta a dimostrare che il trattamento dei dati personali è svolto in linea con la valutazione di impatto della protezione dei dati - articolo 33 bis).

3.3.2.5. Principio di qualità

La qualità esprime l’esigenza a che i dati siano esatti, aggiornati e completi, sia che si tratti della loro protezione sia che si tratti della loro valorizzazione¹⁴⁶.

Dal livello macro (sistemi di raccolta/produzione ed elaborazione) al livello micro (singolo *dataset*), la qualità è oggetto di molteplici regole tecniche e giuridiche in costante evoluzione. Con riferimento alla circolazione dei dati pubblici, se “l’imperativo di protezione” esige l’implementazione di misure atte ad “assicurare un adeguato livello di sicurezza, tenuto conto degli sviluppi tecnici e dei costi di attuazione rispetto ai rischi che presentano i trattamenti e alla natura dei dati da proteggere” (considerando 66, regolamento *privacy*), “l’imperativo di innovazione,

¹⁴⁵ “Le valutazioni d’impatto rappresentano la componente essenziale di qualsiasi quadro sostenibile in materia di protezione dei dati ...” (considerando 71-bis, regolamento *privacy*); “... il Gruppo di lavoro articolo 29 raccomanda di effettuare un’accurata valutazione d’impatto sulla protezione dei dati prima di pubblicarli (o prima di introdurre una misura legislativa che ne richieda la pubblicazione), valutando anche le possibilità e il potenziale impatto del riutilizzo” (Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, 2013, p. 20).

¹⁴⁶ Su questo profilo, infatti, la direttiva *privacy* (art. 6, par. 1, lett. d) e la “carta dei principi OGD” della Sunlight Foundation risultano allineate. Nel regolamento *privacy*, peraltro, l’esattezza è elevata a principio generale del trattamento dei dati personali (art. 5, lett. d). Il tema della qualità d’informazione è stato accennato *supra*, nel paragrafo dedicato all’acquisizione dell’ISP nella prospettiva del riutilizzo.

crescita e governance trasparente”¹⁴⁷ ne reclama la messa a disposizione “tramite formati aperti e leggibili meccanicamente, insieme ai rispettivi metadati, al miglior livello di precisione e di granularità, in un formato che garantisce l’interoperabilità” (considerando 20, direttiva 2013/37/UE). Da ciò scaturisce la necessità di una regia attenta dell’ISP, in grado di rispondere alle aspettative sia delle persone interessate rispetto al trattamento dei dati personali sia dei riutilizzatori. *“Sarebbe pertanto opportuno che gli Open Data contemplassero nella loro struttura logica non solo le informazioni relative al contenuto, al supporto per l’interrogazione, alle modalità di gestione dei contenuti e alle licenze d’uso; ma anche quelle relative alla privacy, in particolare con la possibilità di sottoporre a disabilitazione l’interrogazione dei dati quando ne sia contestata la legittimità del trattamento o quando ne sia cessata la ragione di una loro detenzione in archivi”* (Rossi & Pennazio, 2011, p. 100 s.). Su questo terreno, i limiti della *Data Culture* possono essere compensati dai benefici dell’*API Culture*, che a una logica (statica) di catalogazione, esposizione e download di dati in stock (*Open Data*), affianca una logica (dinamica) di gestione degli accessi automatizzati a flussi di dati, attraverso la messa a disposizione di apposite interfacce informatiche (*Open API* o *Open Service*)¹⁴⁸ (Fauré, 2012). Attingendo ad entrambi i paradigmi¹⁴⁹, l’amministrazione è in grado di sviluppare la propria strategia di valorizzazione dell’ISP e di allentare la tensione tra trasparenza e *privacy*¹⁵⁰.

Per concludere, si può affermare che, a prescindere dalla soluzione tecnologica e giuridica prescelta, la qualità dei dati rappresenta l’ambito prioritario d’intervento per riconciliare trasparenza civica e riservatezza individuale, prospettive

¹⁴⁷ Il riferimento è al titolo della Comunicazione della Commissione Europea - COM(2011) 882 definitivo – che accompagna la proposta di revisione della direttiva ISP, che diventerà la direttiva 2013/37/UE.

¹⁴⁸ *“An Application Programming Interface (API) is an abstraction implemented in software that defines how others should make use of a software package such as a library or other reusable program. APIs are used to provide developers access to data and functionality from a given system”* (W3C Linked Data Glossary, <http://www.w3.org/TR/ld-glossary/#api>).

¹⁴⁹ In funzione della tipologia di dati, delle esigenze di aggiornamento e di controllo degli accessi (abilitazione, modificazione delle condizioni e disabilitazione).

¹⁵⁰ Su questo tema, si rinvia al resoconto del seminario « *Open Data, quels enjeux pour la protection des données personnelles ?* », organizzato dalla Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL) il 9 luglio 2013. In particolare, si segnala l’intervento di Thomas Saint-Aubin, il quale ha proposto di *“de challenger les logiques binaires vie privée/transparence, en jouant sur la granularité de l’ouverture et les licences. Dans ce cas, il faudrait inventer des systèmes de licences différenciées sur les données personnelles qui permettent d’indiquer clairement ce qu’on autorise et n’autorise pas en termes de réutilisation ... on peut imaginer des politiques d’accès, de diffusion et de réutilisation des données personnelles, avec des déclinaisons selon que ces données sont disponibles en stock (permettant le téléchargement des données) ou en flux (permettant l’utilisation via une API), et que ces données soient nominatives ou non, pseudonymisées, anonymisées...”*

complementari piuttosto che antagoniste in una società democratica (Carloni, 2011b, p. 122 ss.) (Menichetti, 2008b, p. 307).

Capitolo 2

I fondamenti sovranazionali

SOMMARIO: 1. Inquadramento giuridico delle prerogative dell'amministrazione rispetto all'ISP detenuta. - 2. La via eurounitaria alla valorizzazione dell'ISP. - 2.1. Il quadro normativo. La trasparenza come effetto non ricercato dell'apertura dell'ISP. - 2.2. Iniziative dell'UE in favore della costruzione di un'infrastruttura europea per i dati aperti. - 2.3. La strategia dell'UE nel quadro della Carta sui dati aperti del G8. - 3. Attori, strategie e *ranking* ultrastatali. Verso un diritto globale dei dati aperti? - 3.1. La promozione ed il radicamento del modello OGD. - 3.2. La messa in opera del modello OGD quale strumento di rafforzamento della trasparenza.

“[L’area della comparazione] è normalmente ristretta, a causa del positivismo normativistico, ai diritti statali nazionali. Ma essi non esistono da soli. Vi è un altro strato di norme e istituzioni, sopranazionale e transnazionale, che non solo influiscono su quelle nazionali, ma agiscono anche come importante vettore per la circolazione e il trapianto di istituti nazionali in altri ordinamenti” (Cassese, 2007, p. 17). Ciò è particolarmente evidente in materia OGD, sia per l’esistenza di uno spazio giuridico europeo in costante fermento (§ 2), sia per l’influenza esercitata da molteplici consessi internazionali nella definizione di un approccio giuridico “globale” all’apertura dell’ISP (§ 3). In premessa, però, è opportuno far cenno alle delicate questioni poste dal regime di appartenenza dell’ISP, anch’esso, peraltro, influenzato dalla disciplina eurounitaria (§ 1).

In quel saggio, dedicato alla partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche¹⁵¹, l’Autore ammoniva sulla “*necessità di aggiungere la dimensione verticale a quella orizzontale della comparazione giuridica*”. Tale è il proposito del presente capitolo: gettare le basi per il raffronto “orizzontale” tra l’ordinamento italiano e francese, cui è dedicata la seconda parte del lavoro.

¹⁵¹ Si consideri, infatti, che le forme della partecipazione sono soggette a due poli d’influenza, sovranazionale e locale (Rosanvallon, 2008, p. 325), come le politiche nazionali OGD (Peugeot, 2012b).

1. Inquadramento giuridico delle prerogative dell'amministrazione rispetto all'ISP detenuta

Il significato e la portata del regime del riutilizzo dell'ISP su cui, come vedremo, si è concentrato con intensità crescente il legislatore eurounitario, possono essere adeguatamente compresi solo dopo aver affrontato gli aspetti problematici della relazione tra l'amministrazione pubblica e l'ISP detenuta. *“In termini generali, è da escludersi l'esistenza di una clausola generale che consenta l'appropriazione o, in termini più generali, la rivendicazione di diritti di esclusiva sull'informazione in quanto tale”* (Ponti, 2008b, p. 219 ss.)¹⁵². Tali diritti di esclusiva sono riconosciuti, infatti, soltanto per incentivare e “premiare” gli sforzi profusi dall'autore di un'opera che, per il modo in cui l'informazione è organizzata e presentata, posseda i caratteri della novità e della originalità. L'aspirazione al riutilizzo concerne l'ISP in quanto tale e non il supporto (documento cartaceo/elettronico o archivio cartaceo/elettronico) che la contiene e che, alle condizioni indicate, può formare oggetto, esso sì, di diritti di proprietà intellettuale. A conferma di ciò, si consideri quanto stabilito dalla direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati. Qualora queste ultime, per la scelta o la disposizione del materiale, costituiscano una creazione dell'ingegno, all'autore sono riconosciuti i diritti di esclusiva di cui all'art. 5, ma tale tutela (concerne solo la struttura e) non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati i diritti esistenti su tale contenuto (art. 3, par. 2). Nel caso di banche dati non creative (come la maggior parte delle banche dati pubbliche), la direttiva in parola riconosce al costituente un diritto *sui generis*, ossia “il diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa, valutata in termini qualitativi o quantitativi (ma soltanto se) il conseguimento, la verifica e la presentazione di tale contenuto attestino un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo” (art. 7, par. 1). Il diritto *sui generis* è posto, pertanto, a protezione dell'investimento rilevante sostenuto dal costituente e non di un'opera dell'ingegno (Vivant & Bruguière, 2016) (Le Gal & Martin, 2006).

¹⁵² Cfr., *ex multis*, (Zeno-Zencovich, 1993).

A questo punto è necessario dar conto di un'impresione della traduzione italiana della direttiva in parola che ha "contagiato" la disciplina di trasposizione della stessa nel diritto interno. L'articolo 11, par. 1 (versione italiana) dispone: "Il diritto di cui all'articolo 7 si applica alle banche di dati i cui costitutori o titolari di diritti sono *cittadini* di uno Stato membro o risiedono abitualmente nel territorio della Comunità". Tale disposizione ha originato l'art. 102-bis, c. 4, legge. n. 633/1941 (introdotto con d.lgs. n. 169/1999), secondo cui: "Il diritto di cui al comma 3 si applica alle banche di dati i cui costitutori o titolari di diritti sono *cittadini* di uno Stato membro dell'Unione europea o residenti abituali nel territorio dell'Unione europea". Il dato testuale è inequivocabile: in Italia le banche dati realizzate da una pubblica amministrazione non godono della protezione offerta dal diritto *sui generis* (diverso il caso delle imprese pubbliche, ricomprese nell'art. 11, par. 2 della direttiva). Al contrario, il diritto interno francese (Gaudrat, 1998) e degli altri Stati membri non contempla tale limitazione, semplicemente perché basato su una trasposizione linguistica della direttiva priva del riferimento ai (soli) cittadini¹⁵³.

Orbene, pur prescindendo dal menzionato "incidente linguistico", non si può ignorare come il diritto *sui generis* sia orientato alla salvaguardia di interessi imprenditoriali e mal si concili coi principi che informano l'agire pubblico¹⁵⁴, quandanche fosse svolto in forma imprenditoriale. Infatti, "*non vi è chi non veda che una sua eventuale applicazione da parte di una amministrazione pubblica sarebbe condizionata (e perciò limitata) dal rispetto delle garanzie di imparzialità nel funzionamento e nel perseguimento di interessi pubblici ... (Infatti) il diritto sui generis è ... concepito come una facultas agendi in capo al costituente cui corrisponde un generale obbligo di astenersi da indebite utilizzazioni di "beni": il medesimo diritto,*

¹⁵³ L'art. 11, par. 1 (versione francese) prevede "1. Le droit prévu à l'article 7 s'applique aux bases de données dont le fabricant ou le titulaire du droit sont *ressortissants* d'un État membre ou ont leur résidence habituelle sur le territoire de la Communauté". Da ciò è derivato l'art. 341-1 del Code de la propriété intellectuelle: "Le producteur d'une base de données, entendu comme la *personne* qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel".

¹⁵⁴ Cfr. il considerando 41: "... Il costituente di una banca di dati è la persona che prende l'iniziativa e si assume il rischio di effettuare gli investimenti; che ciò esclude in particolare i subappaltatori dalla definizione di costituente". Se non è infrequente che le pubbliche amministrazioni assumano l'iniziativa di costituire una banca dati è molto più raro che esse "assumano il rischio di effettuare investimenti". A differenza del privato, infatti, esse non perseguono un fine lucrativo, ma costituiscono la banca dati (secondo requisiti normativamente fissati) per lo svolgimento dei compiti istituzionali ad esse affidati. In tali casi, le amministrazioni non assumono alcun rischio d'investimento (come gli operatori privati), perché tale investimento è già coperto dal *quantum* di prelievo fiscale destinato a finanziare il perseguimento di fini pubblici necessari. Su tale profilo, cfr. *amplius* (Derclaye, 2008).

in capo alle amministrazioni pubbliche, assumerebbe invece la connotazione di un obbligo positivo di fare nei confronti dei richiedenti, e di prestare le necessarie garanzie in ordine alla accessibilità dei dati e delle informazioni” (Cardarelli, 2002, p. 338)¹⁵⁵.

Da quanto detto consegue che le prerogative riconosciute dal legislatore eurounitario all'amministrazione in qualità di “mera detentrica” dell'ISP¹⁵⁶ (si pensi al licenziamento ed alla tariffazione) non assumono la consistenza di diritti accedenti ad una relazione “proprietaria” col bene informazione, ma quella di doveri correlati allo *status* di soggetto pubblico, da un lato, e alla tutela di interessi qualificati (riservatezza pubblica e privata, diritti di proprietà intellettuale di terzi), dall'altro. Su tali basi deve essere interpretata l'azione condotta dall'UE, come un ampliamento dei doveri (non dei diritti) delle amministrazioni, per consentire al patrimonio informativo pubblico di esprimere appieno il suo potenziale economico e democratico¹⁵⁷.

2. La via eurounitaria alla valorizzazione dell'ISP

*“I Dati Aperti sono una risorsa non sfruttata con enormi potenzialità per la costruzione di società più forti e più interconnesse, in grado di rispondere meglio alle esigenze dei cittadini e di favorire l'innovazione e la prosperità”*¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Con particolare riferimento ai limiti che il diritto *sui generis* può incontrare al cospetto del diritto della concorrenza e, in particolare, della dottrina delle *essential facilities* (v. *supra*), cfr. CGUE 29 aprile 2004, IMS Health, aff. C-418/01 (Sardain, 2004); CE, 29 luglio 2002, n. 200886 (Nicinski, 2002). Con riferimento ai limiti che i diritti di proprietà intellettuale incontrano ove si tratti di informazione pubblica si rinvia all'accurata analisi di (De Terwangne, 2000, p. 635 ss.).

¹⁵⁶ Ci si riferisce al direttiva ISP sul riutilizzo che, soprattutto con le modifiche apportate nel 2013, “scavalca” il diritto *sui generis* eventualmente invocabile dalle amministrazioni pubbliche.

¹⁵⁷ Sebbene, come acutamente messo in evidenza, non si possano sottovalutare i fraintendimenti che un quadro giuridico così articolato può indurre: “... *The obligation to mention the source and not to alter the data, or the requirement to pay a fee for the reuse of public sector information constitute the 'hidden' resurgence of an exclusivity right which, as opposed to the 'suigeneris' right, whose restrictions relate to the substantial extraction or reuse of data, the exclusive right emerging from the PSI Directive actual relates to data per se. The paradox inherent the PSI Directive is, therefore, that, as an attempt to expand the rights of European citizens to reuse public sector information, the Directive created a framework which provides public sector bodies with an unprecedented control over data. Obviously, whenever the public administration actually adopted an Open Data approach, citizens have the ability to reuse public data according to satisfactory*” (De Filippi & Maurel, 2015). In altri termini, solo un approccio OD può evitare che la disciplina sul riutilizzo dell'ISP si risolva, sul piano sostanziale, in un arretramento delle prerogative dei cittadini sull'ISP. Cfr. anche (Chéron, 2011).

¹⁵⁸ Conclusioni del Consiglio Europeo del 24 e 25 ottobre 2013 (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-169-2013-INIT/it/pdf>).

L'approccio eurounitario al riutilizzo dell'ISP si sviluppa su più piani paralleli¹⁵⁹. In qualità di legislatore sovranazionale, l'UE si è progressivamente attestata su una soluzione mista: una direttiva preposta alla definizione di un quadro giuridico comune a livello europeo¹⁶⁰, affiancata da linee guida d'ispirazione OGD¹⁶¹, volte a favorire l'interoperabilità giuridica e tecnologica dei *dataset* su scala unionale attraverso: l'apertura di *dataset* strategici, l'adozione di licenze standard e la fissazione di criteri di tariffazione uniformi (par. 1.2). In qualità di istituzione-guida sovranazionale, l'UE si propone come uno spazio di confronto, raccordo e sostegno (operativo e finanziario) delle politiche di livello nazionale (par. 1.3). In qualità di istituzione produttrice e depositaria essa stessa di una mole considerevole di dati, l'UE partecipa alle dinamiche internazionali OGD, contribuendo all'attuazione della Carta sui dati aperti del G8 (*Open Data Charter* – ODC) (par. 1.4). In premessa, si rivela opportuna qualche precisazione in ordine alla relazione giuridica che intercorre tra l'amministrazione e l'ISP da essa detenuta (par. 1.1).

2.1. Il quadro normativo. La trasparenza come effetto non ricercato dell'apertura dell'ISP

Sul piano normativo, l'intervento dell'UE si è rivelato fino ad ora poco incisivo, in quanto limitato a fornire un timido impulso allo sviluppo di un mercato europeo del riutilizzo dell'ISP (sul fondamento giuridico degli artt. 26 e 114 del TFUE)¹⁶². La disciplina europea, infatti, anche dopo le modifiche introdotte nel 2013, investe molto parzialmente il regime dell'apertura dell'ISP: la definizione dell'area della

¹⁵⁹ Nella Comunicazione che accompagna la proposta di revisione della direttiva ISP (Commissione Europea, 2011), sono illustrate “tre tipologie di intervento che si rafforzano reciprocamente: adeguare il quadro normativo per il riutilizzo dei dati ... mobilitare gli strumenti finanziari a sostegno dei “dati aperti” e intraprendere azioni quali la creazione di portali di dati europei; facilitare il coordinamento e la condivisione di esperienze tra gli Stati membri”. Un'ampia rassegna delle azioni dell'UE in tema OGD, nel quadro dell'Agenda digitale europea (COM(2010) 245 definitivo/2), sono illustrate in <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/open-data-0>.

¹⁶⁰ Per rimuovere gli ostacoli che impediscono all'ISP “di esprimere appieno il proprio potenziale economico” (considerando 6, direttiva ISP). Si tratta, come già visto, della direttiva 2003/98/CE novellata dalla direttiva 2013/37/UE.

¹⁶¹ Adottate in forza del considerando 36 della direttiva 2013/37/UE.

¹⁶² Art. 26 del TFUE: “1. L'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati. 2. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati. 3. Il Consiglio, su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati”.

conoscibilità pubblica (il *quantum* del riutilizzo) resta di competenza dei legislatori nazionali¹⁶³; le condizioni tecnologiche, giuridiche e tariffarie (il *quomodo* del riutilizzo) sono anch'esse rimesse alle scelte dei singoli Stati membri, sebbene entro coordinate di principio rinforzate dalla direttiva del 2013¹⁶⁴. L'innovazione più significativa della riforma del 2013 concerne l'*an* del riutilizzo, ossia il riconoscimento di un diritto al riutilizzo dei dati pubblici, fino al 2013 rimesso ai singoli ordinamenti nazionali ed ora scolpito nel nuovo art. 3 della direttiva ISP¹⁶⁵. Il pubblico di riferimento della disciplina europea è quello dei riutilizzatori/mediatori dell'informazione, rispetto a cui l'apertura dell'ISP costituisce un'attività finale, alimento diretto dei progetti di riutilizzo commerciali o non commerciali. Il diritto alla conoscenza e la trasparenza pubblica¹⁶⁶ non rientrano, invece, nell'orizzonte giuridico della direttiva ISP (Polčák, 2012)¹⁶⁷, ma continuano a dipendere da processi (di selezione, contestualizzazione e rielaborazione delle informazioni) incentivati,

¹⁶³ Lo snodo cruciale resta la relazione tra diritto d'accesso e riutilizzo: il primo influenzante il perimetro di azione del secondo. Per un'approfondita analisi dell'argomento, con particolare riferimento alla debolezza degli ancoraggi normativi che possono supportare un'armonizzazione del diritto di accesso per come disciplinato dai singoli Stati membri, si rinvia a (Van Eechoud & Janssen, 2010) "*That there is a clear development towards the recognition of rights to access government information, driven in part by international norms on human rights. this is however coupled with diversity in national laws, reflecting local legal (constitutional) traditions. These local access regimes will remain an essential building block in EU re-use policy* (p. 3) ... *The ECJ did not recognize access as a general principle of EU law, partly because the traditions in Member States with respect to access rights are so different. The Charter only provides for a right to access documents of EU institutions (Art. 42). So for the foreseeable future it is the European Court of Human Rights that sets the minimum standards for access rights in Member States*" (p. 12). All'emersione di un principio generale europeo di accessibilità dell'informazione pubblica potrebbe in prospettiva contribuire la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Accesso ai documenti ufficiali, aperta alla firma a Tromsø il 18 settembre 2009, ma non ancora entrata in vigore per mancato raggiungimento delle ratifiche necessarie. Né l'Italia né la Francia hanno, ad oggi, sottoscritto la Convenzione.

Per una rassegna su scala mondiale dei regimi di accesso all'ISP vigenti si veda: <http://www.right2info.org/laws/constitutional-provisions-laws-and-regulations>.

¹⁶⁴ "*Tapping into the re-use potential of public sector information (PSI) requires that reusers know: 1. What information or data public sector bodies hold and what its characteristics are (PSI must be discoverable), 2. What information may be accessed, through which procedure, and what the conditions for reuse are, including pricing (PSI must be available). 3. Whether the data is of such quality (in terms of e.g. format, granularity, timeliness, completeness, accuracy) that it is usable*" (Van Eechoud, 2014, p. 6).

¹⁶⁵ La scadenza per l'adattamento della disciplina nazionale alle novità introdotte dalla direttiva 2013/37/UE era fissata al 18 luglio 2015.

¹⁶⁶ A tali temi sono dedicati pochi cenni meramente retorici: cfr. il considerando 16 della direttiva ISP e il considerando 4 della direttiva 2013/37/UE. Cfr. inoltre le comunicazioni che accompagnano entrambe le proposte di direttiva: COM(2002) 207 final e COM(2011) 877 definitivo.

¹⁶⁷ In merito alla versione originaria della direttiva ISP cfr. (Giacchetti, 2004), secondo cui: "*tutta la manovra sembra ridursi alla finalità di disciplinare la figura del licenziatario, che è l'unico effettivamente garantito dalla direttiva, e di evitare che il licenziatario possa assumere una posizione dominante; e nei confronti del licenziatario non ha alcun senso parlare di "diritto alla conoscenza, che è principio basilare della democrazia"*. In termini ugualmente critici, con riferimento alla novella del 2013, cfr. (Teresi, 2014), secondo cui: "*la possibilité pour les individus de se saisir directement de n'importe quelle donnée ouverte nécessiterait soit un support, une infrastructure cognitive ou sociale, qui est absolument absent des politiques publiques nationales et européennes, soit la communication d'une information suffisamment enrichie et contextualisée pour être directement appropriable, mais la politique de l'Union ne va pas dans ce sens*".

supportati e, talvolta, resi cogenti dai governi nazionali e locali. Detto ciò, la cornice normativa europea esercita comunque un'influenza nella costruzione della trasparenza pubblica, nella misura in cui contribuisce, da un lato, alla generalizzazione del diritto al riutilizzo, dall'altro, alla sensibilizzazione degli Stati membri sull'opportunità di semplificare e standardizzare le condizioni giuridiche e tecnologiche di accesso e riuso dell'ISP.

2.1.1. *Genesi e portata della direttiva 2003/98/CE*

La parabola normativa europea in materia di riutilizzo dell'ISP si sviluppa nel decennio 2003-2013, in coincidenza con l'emersione e la rapida diffusione delle dottrine dell'*openness*. L'attuale disciplina positiva è il frutto di un dibattito risalente agli anni ottanta, allorquando l'avvento delle tecnologie di trattamento elettronico dell'informazione ha messo in evidenza il potenziale economico dello sfruttamento dell'ISP da parte dell'industria dell'informazione. *“Public administrations regularly and systematically collect basic data and information in the performance of their governmental functions. These collections have value beyond their use by governments, and their wider availability would be beneficial both to the public sector and to private industry. Public organizations should, as far as is practicable and when access is not restricted for the protection of legitimate public or private interests, allow these basic information materials to be used by the private sector and exploited by the information industry through electronic information services”* (Commissione Europea, 1989, p. 7). Le linee guida appena citate costituiscono uno dei primi atti comunitari da cui emerge la consapevolezza del potenziale economico insito nella messa a disposizione a fini di riutilizzo del patrimonio informativo pubblico. E' interessante osservare come già in tale documento emergano alcune tra le questioni più delicate che ancora oggi animano la riflessione politica e giuridica sul tema: l'importanza del censimento e della catalogazione delle informazioni raccolte nello svolgimento dei compiti istituzionali allo scopo di favorirne la ricercabilità in vista di un possibile riutilizzo (par. 3) e l'opportunità di adottare politiche tariffarie differenziate nel caso di informazioni di primario interesse pubblico (par. 4).

Il convegno di Stoccolma del 1996 “Access To Public Information: A Key To Commercial Growth And Electronic Democracy”¹⁶⁸ segna un altro passaggio evolutivo importante della politica europea in materia di valorizzazione dell’ISP, in quanto dà avvio alla discussione che porterà, nel giro di due anni, alla redazione del Libro verde sull’informazione del settore pubblico (COM(1998)585). In questa fase, seppur breve, l’obiettivo perseguito pare essere duplice: *“Firstly, more transparency for the benefit of the citizen, both at the European institutions and at the Member States level. Secondly, improved synergy between the public and private sectors that will help create a competitive European information content industry”* (Weissenberg, 1996)¹⁶⁹. Il diritto di accesso alle differenti tipologie di informazioni pubbliche è considerato, dunque, il terreno giuridico e pratico in cui coltivare parallelamente le prospettive democratiche ed economiche connesse ad un loro uso/riuso da parte dei cittadini e da parte delle imprese¹⁷⁰. Il Libro verde approfondisce un profilo solo appena accennato nelle Linee guida del 1989, ossia l’importanza di adottare politiche differenziate in ragione della tipologia di dati/informazioni/documenti. Nel Libro verde si distingue, infatti, *“tra informazioni amministrative e informazioni non amministrative. La prima categoria si riferisce alle funzioni governative e dell’amministrazione stessa; la seconda, all’informazione sul mondo esterno, raccolta nell’esecuzione di un pubblico mandato (informazioni geografiche, sulle imprese, sulla R&ST, ecc..). In seno alle informazioni amministrative può essere fatta un’ulteriore distinzione tra informazioni che sono fondamentali per il funzionamento della democrazia (come leggi, cause in tribunale, informazioni parlamentari) e altre prive di un carattere così fondamentale. Un’altra possibile distinzione è quella tra informazioni che interessano il grande pubblico (come le informazioni parlamentari) o un gruppo ristretto con un interesse diretto”*.

All’esito della consultazione avviata con il Libro verde del 1998¹⁷¹, l’interesse della Commissione Europea torna a concentrarsi sulle prospettive economiche del

¹⁶⁸ I cui atti sono disponibili al link seguente: <http://www.echo.lu/legal/stockholm/welcome.html>.

¹⁶⁹ Cfr. il parere del Comitato economico e sociale in merito a “L’informazione del settore pubblico: una risorsa fondamentale per l’Europa - Libro verde sull’informazione del settore pubblico nella società dell’informazione” (1999/C 169/12): *“Il Libro verde sull’informazione del settore pubblico nella società dell’informazione rappresenta da un lato una conseguenza del processo di trasparenza delle istituzioni comunitarie e dall’altro la risposta all’esigenza di dare all’industria europea le informazioni e gli strumenti adeguati per il suo sviluppo”*.

¹⁷⁰ A proposito del pubblico (cittadini/imprese) e degli usi (consultazione/rielaborazione) differenziati dei documenti/informazioni, si noti come già il Libro verde ponga la questione del *“diritto dei cittadini di ottenere dati grezzi e/o semielaborati e non solo in forma definitiva”*, per favorire la creazione di ulteriori contenuti e servizi informativi attraverso il loro trattamento automatizzato.

¹⁷¹ Si veda la documentazione disponibile al seguente link: <http://www.echo.lu/legal/en/access.html>.

riutilizzo dell'ISP, come espressamente dichiarato nella Comunicazione COM (2001) 607 def¹⁷². In aperta continuità con le Linee guida del 1989¹⁷³, è proposta l'adozione di una direttiva che istituisca un quadro regolatorio uniforme, per favorire la creazione di contenuti e servizi informativi paneuropei¹⁷⁴. Seguirà, poco dopo, la “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riutilizzo dei documenti del settore pubblico e al loro sfruttamento a fini commerciali” (COM(2002) 207 def.), da cui scaturirà la direttiva ISP del 17 novembre 2003. Nonostante la lunga gestazione, il contenuto precettivo della direttiva ISP si dimostra alquanto modesto, ben al di sotto degli auspici della stessa Commissione Europea, la quale nella Comunicazione del 2001 preconizzava il riconoscimento fin da allora del diritto al riutilizzo (Teresi, 2011, p. 88 ss.)¹⁷⁵. Al netto delle esclusioni soggettive e delle limitazioni oggettive di cui all'art. 1¹⁷⁶, la direttiva ISP del 2003 si limita a delineare una procedura per l'inoltro delle richieste di riutilizzo, nel rispetto di termini stabiliti in via residuale rispetto alla normativa nazionale (art. 4), ed a sancire i principi di trasparenza delle condizioni di riutilizzo (tariffe e licenze) (art. 7) e non discriminazione oggettiva (tra categorie analoghe di riutilizzo – art. 10) e soggettiva (tra operatori potenziali – art. 11).

¹⁷² Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Consiglio delle Regioni. eEurope 2002: Un quadro normativo comunitario per la valorizzazione dell'informazione del settore pubblico. *“Pur riconoscendo l'importanza dell'informazione del settore pubblico dal punto di vista civico e democratico, la presente comunicazione si incentra sugli aspetti economici e sugli aspetti legati al mercato interno e propone una serie di iniziative volte ad eliminare gli ostacoli che ancora permangono nel mercato europeo affrontando in particolare il problema della valorizzazione delle informazioni del settore pubblico. Non vengono tuttavia avanzate proposte in materia di accesso a questo tipo di informazioni”*.

¹⁷³ L'assenza di un quadro legislativo europeo è, infatti, considerata la principale responsabile dei modesti risultati ottenuti con l'applicazione delle Linee guida del 1989.

¹⁷⁴ *“Solamente una direttiva sarebbe infatti in grado di tenere debitamente conto dell'internazionalizzazione dei bisogni di informazione e della natura paneuropea di molti dei prodotti e servizi a contenuto informativo. Se questi sono incompleti, ad esempio perché non coprono la realtà di un solo paese, perdono gran parte del loro valore intrinseco, tanto che le imprese potrebbero essere restie a investire nel loro sviluppo. È importante quindi che tutti gli Stati membri seguano lo stesso corso e gli stessi tempi nel predisporre condizioni minime comuni”*.

¹⁷⁵ L'art. 3 ed il considerando 9 sono emblematici della portata pedagogica più che precettiva della direttiva del 2003: *“La presente direttiva non prescrive l'obbligo di consentire il riutilizzo di documenti. La decisione di autorizzare o meno il riutilizzo spetta agli Stati membri o all'ente pubblico interessato ... Gli enti pubblici dovrebbero essere incoraggiati a rendere disponibili per il riutilizzo tutti i documenti in loro possesso. Gli enti pubblici dovrebbero promuovere e incoraggiare il riutilizzo di documenti, compresi i testi ufficiali di carattere legislativo e amministrativo, nei casi in cui gli enti pubblici hanno il diritto di autorizzarne il riutilizzo”*.

¹⁷⁶ Dall'ambito di applicazione soggettivo sono esclusi gli enti culturali e le emittenti di servizio pubblico, comprese le società da queste ultime controllate. Sono poi fatte salve le norme che limitano a qualsiasi titolo la circolazione dell'informazione (tutela della riservatezza, della proprietà intellettuale e limitazioni al diritto di accesso previste dalla normativa nazionale).

2.1.2. *La direttiva 2013/37/UE e la consacrazione del diritto al riutilizzo dei dati pubblici*

A pochi anni dalla sua adozione, la direttiva del 2003 andò incontro ad un rapido processo di obsolescenza, soprattutto in ragione della sempre più vistosa inadeguatezza a supportare le prospettive di valorizzazione dell'ISP connesse alle più recenti tecnologie di trattamento dell'informazione¹⁷⁷ e al radicamento su scala internazionale dei dettami OGD. A ciò si aggiunga il moltiplicarsi degli studi che sottolineavano l'importanza economica dell'apertura dei dati, considerati ormai *“una materia prima economica quasi alla pari del capitale e della forza lavoro”*¹⁷⁸. L'occasione per una complessiva rimodulazione dell'approccio normativo dell'UE al riutilizzo dell'ISP è fornita dalla strategia *“Europa 2020”*¹⁷⁹. In particolare, la revisione della direttiva ISP costituisce l'azione chiave 1c dell'Agenda digitale europea¹⁸⁰ (terza iniziativa faro della strategia *“Europa 2020”*). In materia di riutilizzo dell'ISP, l'Agenda UE si limita ad aggiornare, rispetto al mutato contesto tecnologico, gli obiettivi formulati già nelle Linee guida del 1989: *“promuovere i mercati dei contenuti digitali”* e fare in modo che la messa a disposizione delle informazioni relative al settore pubblico divenga una *“fonte importante di crescita potenziale di servizi online innovativi”*¹⁸¹. Il rapporto tra diritto di accesso e riutilizzo non muta con la novella del 2013: *“The Directive is not a freedom of information act. It does not affect national rules on access to information, but builds on them. Public sector information cannot be-reused unless it is accessible or has been publicly disseminated”*¹⁸². La disciplina europea si mantiene, pertanto,

¹⁷⁷ Cfr. il considerando 5 della direttiva 2013/37/UE: “[dal 2003] si è assistito a una crescita esponenziale della quantità di dati nel mondo, compresi i dati pubblici, e alla comparsa e raccolta di nuovi tipi di dati. Parallelamente, si assiste a un'evoluzione costante delle tecnologie per l'analisi, lo sfruttamento e l'elaborazione dei dati. Questa rapida evoluzione tecnologica permette di creare nuovi servizi e nuove applicazioni basate sull'uso, sull'aggregazione o sulla combinazione di dati. Le norme adottate nel 2003 non rispecchiano più questi rapidi mutamenti e di conseguenza si rischia di non poter cogliere le opportunità economiche e sociali offerte dal riutilizzo di dati pubblici”.

¹⁷⁸ Il passaggio (tratto dall'Economist: <http://www.economist.com/node/15557443>) è citato nella premessa alla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (COM/2011/0877 def.). La proposta di direttiva contiene, non a caso, una rassegna di contributi che approfondiscono il valore economico della circolazione dei dati pubblici.

¹⁷⁹ Comunicazione della Commissione *“Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”* (COM(2010) 2020 definitivo).

¹⁸⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *“Un'agenda digitale europea”* (COM(2010) 245 definitivo/2).

¹⁸¹ Cfr. altresì il paragrafo 3.2. della proposta di modifica della direttiva ISP (COM(2011) 877 definitivo) e il considerando 33 della direttiva 2013/37/UE.

¹⁸² Commission staff working paper impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council

neutrale sia rispetto alle precondizioni (accessibilità e/o messa a disposizione dell'ISP) sia rispetto alla tipologia ed alla finalità del riutilizzo.

Passando alle modifiche introdotte dalla direttiva 2013/37/UE, la più significativa consiste, come già accennato, nella riscrittura dell'art. 3, rubricato "principio generale": "Fatto salvo il paragrafo 2, gli Stati membri provvedono affinché i documenti cui si applica la presente direttiva in conformità dell'articolo 1 siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali conformemente alle condizioni indicate nei capi III e IV". L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della direttiva ISP resta inalterato, fatta salva l'inclusione delle biblioteche, comprese le biblioteche universitarie, i musei e gli archivi¹⁸³. In merito alle condizioni di riutilizzo, una novità di rilievo è costituita dall'introduzione del principio di tariffazione ai costi marginali di riproduzione, messa a disposizione e divulgazione dei documenti, salvo limitate eccezioni soggette a precisa giustificazione (art. 6). Le indicazioni relative alle restanti condizioni di riutilizzo rivestono, invece, la forma di meri suggerimenti. È consigliata la messa a disposizione dei documenti in formati aperti leggibili meccanicamente e insieme ai rispettivi metadati, possibilmente in conformità a standard formali aperti, sebbene sia precisato che ciò non comporta l'obbligo di creare, adeguare, continuare a produrre o conservare i documenti stessi nell'interesse dei riutilizzatori (art. 5). Le eventuali licenze dovrebbero imporre il minor numero possibile di restrizioni al riutilizzo, come l'indicazione della fonte e, tutt'al più, l'indicazione di eventuali modifiche apportate dal riutilizzatore. Si consiglia il ricorso a licenze aperte disponibili in linea, che conferiscono ampi diritti di riutilizzo senza limitazioni tecnologiche, finanziarie o geografiche e che si basano su formati di dati aperti (considerando 26). Infine, è potenziato il monitoraggio sull'attuazione della direttiva: al monitoraggio operato dalla Commissione Europea (entro il 18 luglio 2018) si aggiunge il dovere in capo a ciascuno Stato membro di presentare una relazione triennale sulla "disponibilità dell'informazione del settore pubblico al riutilizzo, sulle

Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information (SEC(2011) 1552 final). Cfr. anche il considerando 8 della direttiva 2013/37/UE.

¹⁸³ Un altro tema di grande interesse, ma che esula dall'oggetto del presente lavoro di ricerca, è il riutilizzo delle informazioni d'interesse culturale. La direttiva del 2013, pur estendendo agli enti citati l'ambito di applicazione della direttiva ISP, mantiene (secondo alcuni autori, addirittura, rafforza (De Filippi & Maurel, 2015)) la cosiddetta "eccezione culturale". In forza di tale regime differenziato, gli enti culturali continuano a poter decidere quali informazioni di pubblico dominio da essi detenute rendere riutilizzabili (art. 3, par. 2, direttiva ISP) e in base a quale regime tariffario (art. 6, par. 2, lett. c, direttiva ISP). In tema, *ex plurimis*, (Bogataj Jancic, Pusser, Sappa, & Torremans, 2012).

condizioni alle quali è resa disponibile e sulle pratiche per l'impugnazione. Sulla base di tale relazione, che è resa pubblica, gli Stati membri procedono al riesame dell'applicazione dell'articolo 6, con particolare riferimento ai corrispettivi superiori ai costi marginali" (art. 13).

2.1.3. *Le linee guida del 2014 su licenze standard, dataset e tariffazione*

La valutazione d'impatto che accompagna la proposta di revisione della direttiva ISP (SEC(2011) 1551 definitivo), prende in esame le seguenti opzioni: nessuna modifica della direttiva (*status quo*), abrogazione della direttiva, misure di *soft law*, modifiche legislative e una soluzione mista, che combina misure di *soft law* e modifiche legislative. È stata perseguita quest'ultima, in quanto si è ritenuto offrisse "*l'equilibrio migliore tra promozione del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, armonizzazione e certezza del diritto, tenendo conto delle circostanze nazionali e dei costi di attuazione*". Per questa ragione, sul fondamento del considerando 36 della direttiva del 2013¹⁸⁴ e previa una consultazione *online* aperta alle organizzazioni e ai cittadini europei¹⁸⁵, la Commissione Europea ha affiancato nel 2014 alla direttiva ISP gli "Orientamenti sulle licenze standard raccomandate, i dataset e la tariffazione del riutilizzo dei documenti" (2014/C 240/01). Le Linee guida del 2014 mettono in continuità la direttiva ISP con le altre iniziative OGD promosse dall'UE e con quelle da cui la stessa UE trae ispirazione¹⁸⁶. A tale strumento di *soft law* è affidata una duplice funzione: arricchire e specificare le scarse disposizioni *hard* della direttiva ISP (funzione integrativa); veicolare le migliori prassi (funzione comparativa) (Mostacci, 2008, p. 45 ss.). D'altronde, una materia soggetta alla rapida obsolescenza dei suoi riferimenti tecnologici e in cui la competenza normativa dell'UE convive con la

¹⁸⁴ "È opportuno che la Commissione assista gli Stati membri nell'attuazione della presente direttiva in modo coerente fornendo orientamenti, in particolare per quanto riguarda le licenze standard raccomandate, le serie di dati e l'imposizione di un corrispettivo in denaro per il riutilizzo di documenti, previa consultazione delle parti interessate".

¹⁸⁵ La consultazione online si è svolta dal 30.8.2013 al 22.11.2013. I risultati sono disponibili al seguente link:

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=3852.

¹⁸⁶ Nelle testo delle Linee guida è fatto esplicito riferimento alla Carta sui dati aperti del G8 e all'Open Government Partnership.

competenza normativa¹⁸⁷ e le tradizioni giuridiche¹⁸⁸ degli Stati membri, non può che trovare attuazione in “*un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici*”¹⁸⁹, garanzia al contempo di adattabilità e sostenibilità.

Le Linee guida in esame si articolano in tre parti.

La prima parte approfondisce il tema delle condizioni giuridiche di riutilizzo dell’ISP, affrontato nel considerando 26 della direttiva del 2013. La preoccupazione principale è quella di favorire l’interoperabilità dei *dataset*. A questo scopo, si suggerisce l’utilizzo di semplici avvisi (sotto forma di testo, finestra *popup* o collegamento ipertestuale a un sito *web* esterno) che richiamino la disciplina legislativa applicabile¹⁹⁰; qualora fosse necessario far ricorso a licenze formali, si suggeriscono le licenze aperte con sola clausola attribuzione elaborate dalla Open Knowledge Foundation. Si noti che il ricorso ad avvisi in luogo di licenze personalizzate è consigliato anche qualora l’apertura concerna dati personali¹⁹¹.

La seconda parte delle Linee guida si occupa dell’individuazione e dell’apertura dei *dataset* “fondamentali” o “ad elevato valore”. Tenuto conto del livello territoriale (locale, nazionale o internazionale) e del pubblico di riferimento (specialisti di settore o cittadini), il processo di apertura dell’ISP dovrebbe concernere, anzitutto, le categorie di *dataset* che costituiscono un elemento conoscitivo di base per il perseguimento di determinati obiettivi strategici (crescita economica, potenziamento dei servizi pubblici, sicurezza, rafforzamento del dibattito democratico, etc.). Oltre ad indicare specifiche

¹⁸⁷ Come già segnalato, il fondamento giuridico della direttiva ISP è costituito dagli artt. 114 e 26 del TFUE, in quanto l’intervento normativo si propone di favorire l’instaurazione e il funzionamento del mercato interno di prodotti e servizi informativi (materia di competenza concorrente, ex art. 4, par. 2, lett. a del TFUE). “*Access rules are in essence framed towards government accountability and transparency, whereas allowing re-use (also) has an economic objective. As just said, the EU has limited competence to harmonize national access regimes. The right to re-use thus sits on top a variety of national access rules that all differ in scope and field of application. The type of information that FOIA covers might not be of particular interest for (commercial) reuse; or it might be, but FOIA will only allow access and not re-use. The procedures for obtaining access might also not be conducive to re-use, if it is time consuming for example, or prohibitively costly*” (Van Eechoud, 2014, p. 5).

¹⁸⁸ Il riferimento è alle tradizioni e alle competenze normative dei singoli Stati in materia di accesso e diffusione dell’ISP.

¹⁸⁹ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁹⁰ Al contrario, la prassi invalsa in molti paesi è stata quella di adottare una propria licenza nazionale, esplicitandone al più la compatibilità con le più diffuse licenze aperte della OKF.

¹⁹¹ Come osservato nel capitolo precedente, l’obiettivo è quello di informare il riutilizzatore circa la finalità della raccolta e della diffusione dei dati, affinché la pratica di riutilizzo sia con essa compatibile; ciò può avvenire senza minare l’interoperabilità dei dataset con l’adozione di licenze *ad hoc*. Le Linee guida citano l’esempio degli “*avvisi intelligenti*. *Questo tipo di avviso potrebbe essere separato dalla licenza, essere conservato stabilmente in una pagina in rete, indicare la finalità originaria per cui i dati personali sono stati raccolti e trattati e rimandare agli obblighi imposti dalla normativa dell’UE sulla protezione dei dati personali e dalle relative disposizioni nazionali di attuazione. Dato che non sarebbe integrato nella licenza, l’avviso non scoraggerebbe la combinazione di informazioni del settore pubblico coperte da licenze diverse*”.

categorie di *dataset* fondamentali¹⁹², le Linee guida raccomandano agli Stati membri “di predeterminare, preferibilmente anche alla luce dei riscontri ottenuti dai portatori d’interesse, i *dataset* da pubblicare in via prioritaria, principalmente ponderando gli effetti attesi nei tre settori citati: innovazione e creazione d’impresa, assunzione di responsabilità e trasparenza nella pubblica amministrazione, aumento dell’efficienza nella pubblica amministrazione”. Il carattere “fondamentale” può essere considerato un attributo intrinseco o estrinseco di un *dataset*: nel primo caso si tratta di dati “infrastrutturali”, che fungono da piattaforma per l’aggregazione e la visualizzazione di altri dati¹⁹³; nel secondo caso si tratta di *dataset* che, secondo i risultati di apposite consultazioni, riscuotono il maggior interesse del pubblico di riferimento¹⁹⁴. La seconda parte delle Linee guida si conclude con una serie di puntuali indicazioni volte a favorire la disponibilità, la qualità, l’utilizzabilità e l’interoperabilità (tecnologica) dei *dataset*.

L’ultima parte delle Linee guida approfondisce i criteri di tariffazione, in stretta continuità col considerando 22 e l’art. 6 della direttiva 2013/37/UE. Il tema è, innegabilmente, tra i più dibattuti in dottrina in quanto influenza pesantemente l’impatto sociale ed economico delle politiche OGD. A partire dall’adozione della direttiva del 2003 si sono moltiplicati gli studi sui modelli di tariffazione dell’ISP. Lo scopo è quello di individuare dei criteri che consentano di coprire i costi sostenuti dall’amministrazione (sostenibilità) senza, al contempo, creare freni o barriere all’ingresso di potenziali riutilizzatori (efficacia). La Commissione Europea, dopo aver promosso vari approfondimenti scientifici in materia¹⁹⁵, si è orientata a favore del principio della tariffazione ai costi marginali di distribuzione dell’ISP, senza che ciò precluda agli Stati membri di perseguire politiche di costo zero¹⁹⁶. Al di là di tali prese

¹⁹² I *dataset* ritenuti fondamentali sono molteplici e sono ricavabili da quasi tutte le Carte, le Dichiarazioni o simili documenti strategici di ispirazione OGD. Nelle Linee guida in esame si citano, ad esempio: i dati geospaziali, quelli sull’osservazione della terra e l’ambiente, quelli sui trasporti, le statistiche e i registri delle imprese.

¹⁹³ Ad esempio, i dati geospaziali rappresentano i dati a carattere infrastrutturale di maggior rilevanza, in quanto costituiscono l’infrastruttura informativa di base per qualsiasi progetto di riutilizzo che si avvalga della georeferenziazione.

¹⁹⁴ I meccanismi attraverso cui un’amministrazione (di livello nazionale o locale) giunge a stabilire le priorità nel rilascio dei dati sono molteplici. Una prassi partecipativa consolidata, insieme ai concorsi OD, sono le consultazioni pubbliche (come avvenuto in vista dell’elaborazione delle Linee guida in esame). I *dataset* strategici possono, però, essere individuati anche sulla base delle osservazioni provenienti da uno o più gruppi di esperti sollecitati dall’amministrazione in tal senso.

¹⁹⁵ Tali studi sono elencati al seguente link: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/economic-analysis-psi-impacts>.

¹⁹⁶ In verità, secondo le Linee guida “il metodo dei costi marginali può essere applicato per recuperare le spese sostenute per la riproduzione di una copia supplementare e la distribuzione fisica dei documenti non digitali, mentre per i documenti digitali (file) divulgati per via elettronica (ossia

di posizione di principio, il punto di equilibrio tra sostenibilità ed efficacia delle politiche OGD non può che dipendere dalla determinazione e dall'applicazione di criteri tariffari di dettaglio, che tengano conto della tipologia d'ISP¹⁹⁷, della tipologia di riutilizzatori, delle modalità di rilascio e dei servizi a valore aggiunto eventualmente forniti dall'amministrazione¹⁹⁸ o da questa richiesti¹⁹⁹.

2.2. Iniziative dell'UE in favore della costruzione di un'infrastruttura europea per i dati aperti

In qualità di istituzione-guida sovranazionale, l'UE nel corso degli ultimi anni si è fatta promotrice sia di un'approfondita riflessione scientifica sia di molteplici progetti operativi in materia OGD. Tali iniziative hanno accompagnato l'adozione, l'implementazione e la revisione della direttiva ISP. L'UE ha svolto finora un ruolo di regia, concentrandosi, soprattutto, sulla sperimentazione e la diffusione di standard e di applicativi e sulla circolazione di buone prassi di apertura e di riuso dell'ISP.

Allo scopo d'indagare i profili giuridici del riutilizzo dell'ISP, la Commissione Europea ha costituito la rete LAPSI (Legal aspects of public sector information - <http://www.lapsi-project.eu/>), che ha permesso ad esperti provenienti da tutta Europa di collaborare nei periodi 2010-2012 e 2013-2014. I lavori prodotti dal network LAPSI si distinguono sia per l'ampiezza tematica che per la ricchezza di esperienze nazionali analizzate e messe a confronto²⁰⁰.

scaricati) si raccomanderebbe una politica di costo zero". Come di seguito si vedrà, questa è la tendenza che si sta affermando in Italia ed in Francia.

¹⁹⁷ Alcuni studi mettono in evidenza come l'accessibilità non dipenda solo dal livello delle tariffe ma anche dal grado di arricchimento dell'ISP (secondo lo schema: dato grezzo, informazione, conoscenza). Sebbene acquisito gratuitamente, il trattamento del dato grezzo richiede delle competenze e comporta dei costi che, oltre a ridurre il panorama dei riutilizzatori, lo rendono a volte più oneroso del trattamento di un'informazione arricchita previo versamento di una tariffa che copra i maggiori costi di produzione e di aggiornamento sostenuti dall'amministrazione (Pénin, 2010).

¹⁹⁸ Il rapporto Trojette, ad esempio, riconosce che "*les coûts marginaux inhérents à la diffusion des informations sur les plateformes peuvent éventuellement être couverts par une redevance, sous réserve qu'elle ne constitue ni un frein à la réutilisation ni une barrière à l'entrée des réutilisateurs. Les modèles combinant gratuité et tarification progressive, selon le type de réutilisateurs et en fonction de critères correctement définis au regard de la valeur ajoutée par la plateforme, devraient être privilégiés*" (2013, p. 6).

¹⁹⁹ Può darsi il caso in cui sia la stessa amministrazione a perseguire specifiche finalità di valorizzazione del proprio patrimonio informativo, ricorrendo all'apporto di soggetti esterni. Ciò potrebbe giustificare l'azzeramento di eventuali tariffe o, addirittura, l'erogazione di un contributo economico a favore del riutilizzatore (come nel caso dei premi in denaro assegnati nell'ambito dei concorsi OD).

²⁰⁰ I lavori sono consultabili al seguente link: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/legal-aspects-public-sector-information-lapsi-thematic-network-outputs>.

Per favorire lo sviluppo di una cultura europea in materia di valorizzazione dell'ISP, la piattaforma ePSI (<http://www.epsiplatform.eu/>) gestita dalla Commissione Europea (Direzione generale della Ricerca e dell'innovazione) si propone quale punto di aggregazione di documenti (politici e di studio), iniziative (workshops, eventi formativi, raduni, etc.) ed attori (attraverso un blog dedicato) che animano l'universo OGD all'interno dell'UE.

Sul piano più strettamente tecnologico, possono essere menzionati tre progetti incentrati sulla realizzazione di portali OD, esemplificativi ciascuno di un differente contributo che l'azione europea può fornire alla definizione di un approccio condiviso ai dati aperti. Il primo progetto è rappresentato dal portale OD dell'Unione Europea (<http://open-data.europa.eu/en/data/>): inaugurato nel dicembre 2012, esso fornisce un unico punto di accesso ai dati prodotti dalle istituzioni e dagli organi dell'UE ed è interamente realizzato con strumenti *open source* (Zajac, 2014)²⁰¹, in ciò fornendo una buona prassi di riferimento per gli Stati membri. Il secondo progetto, finanziato dalla Commissione Europea, consiste in un portale paneuropeo (<http://publicdata.eu/> - attualmente in versione beta) che punta ad aggregare le informazioni sui metadati utilizzati dai portali OGD esistenti in Europa, rendendo ricercabili i *dataset* tramite un'interfaccia multilingue (Shadbolt, 2010) (Carrara, 2015). Il terzo progetto, finanziato con fondi FESR (programma MED 2007-2013) prende il nome di HOMER (Harmonising Open data in the Mediterranean through better access and Reuse of public sector information - <http://homerproject.eu/>) e si è posto l'obiettivo di uniformare i portali OD del Mediterraneo (Italia, Spagna, Francia, Slovenia, Montenegro, Cipro, Malta e Grecia) sul piano tecnico, giuridico e delle politiche di rilascio dei dati, prioritariamente, nei settori: agricoltura, turismo, ambiente, energia e cultura.

Insieme al quadro normativo delineato dalla direttiva ISP e integrato dalle Linee guida del 2014, le azioni appena illustrate tendono complessivamente ad avvicinare gli ordinamenti nazionali, tanto sul piano regolatorio che su quello operativo, ma solo riguardo all'infrastruttura OGD. Le amministrazioni nazionali tendono a convergere gradualmente verso soluzioni tecnologiche (formati, metadati, architettura dei portali, etc.), condizioni di riutilizzo (modelli di licenza e criteri di tariffazione) e metodi di

²⁰¹ Circa il 90% dei dataset pubblicati sono di fonte Eurostat.

coinvolgimento dei portatori d'interesse (consultazioni online, concorsi, reti di esperti, etc.). Non si tratta, però, di un progetto compiuto di valorizzazione dell'ISP, ma di un insieme di coordinate che facilitano i singoli Stati nell'attuazione, a livello centrale o decentrato, della propria "visione", sia in campo economico che sociale. La finalità dell'apertura dell'ISP, la selezione del pubblico di riferimento e le posizioni giuridiche ad esso riconosciute, i confini dell'ISP accessibile, i processi per la sua effettiva fruizione ed il ruolo in essi svolto dall'amministrazione ... In breve, la determinazione di tutti quei fattori che riempiono di contenuto politico un progetto OGD resta appannaggio di governi e legislatori nazionali.

2.3. La strategia dell'UE nel quadro della Carta sui dati aperti del G8

Come si vedrà meglio nel paragrafo successivo, il 18 giugno 2013 i leader del G8 hanno sottoscritto la ODC, assumendo i seguenti impegni: ispirare le proprie politiche a cinque principi cardine unanimemente condivisi; adottare piani di azione nazionali che prevedano, in particolare, l'apertura di specifiche categorie di dati "fondamentali"²⁰² e "ad alto potenziale"²⁰³; rendicontare annualmente i progressi nell'implementazione della Carta.

Nell'ottobre 2013 l'UE dichiara di aderire alla ODC e redige un proprio piano di azione²⁰⁴ nel quale s'impegna ad attuare i principi della Carta integrando la propria strategia OGD presentata pochi anni prima (Commissione Europea, 2011). Il più vistoso elemento di novità rispetto alla Comunicazione del 2011 consiste in una precisa calendarizzazione del rilascio di dati pubblici, nel rispetto delle priorità e delle aree tematiche indicate nell'allegato tecnico alla ODC. Per il resto, il piano di azione si limita a ripercorrere le misure annunciate nel 2011 (e in parte già avviate), mettendone in evidenza le assonanze coi principi enunciati nella ODC.

²⁰² Appartenenti alle aree tematiche: statistiche nazionali, mappe nazionali, elezioni e bilanci.

²⁰³ Appartenenti alle aree tematiche: imprese, criminalità e giustizia, educazione, energia e ambiente, geospazio, salute, finanza, sviluppo globale, integrità pubblica e democrazia, scienza e ricerca, welfare, trasporti ed infrastrutture.

²⁰⁴ The EU implementation of the G8 Open Data Charter: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=3489.

Quanto appena illustrato mette in evidenza come l'attuale strategia dell'UE in materia OGD, declinata negli atti fondamentali cui si è fatto cenno (Comunicazione del 2011, piano di azione ODC del 2013 e Linee guida del 2014), costituisca solo un nodo di quella rete globale di orientamenti, di accordi e di organizzazioni in cui maturano i tratti salienti del modello OGD, per poi penetrare negli ordinamenti nazionali. A ciò è dedicato il prossimo paragrafo.

3. Attori, strategie e ranking ultrastatali. Verso un diritto globale dei dati aperti?

« Les perspectives que trace la présente étude sur les espaces déterritorialisés d'internet font ainsi apparaître à la communauté juridique et aux pouvoirs publics une nouvelle aire, parfois inhospitalière aux figures du régulateur et du juge, mais elles ébauchent aussi les linéaments d'un ordre juridique modernisé, à la texture plus ouverte et moins pyramidale, et lui-même devenu réseau des normes. Cet ordre juridique global, issu des États et des sociétés européennes, a vocation à se constituer en système juridique autonome et à s'imposer progressivement aux ordres juridiques nationaux » (Conseil d'État, 2014, p. 7).

Come osservato dal Conseil d'État, l'aterritorialità dello spazio digitale fa sì che esso evolva sotto l'influenza di attori, di schemi organizzativi, di meccanismi di decisione e di regolazione propri di un ordine giuridico globale²⁰⁵. Il funzionamento dell'infrastruttura materiale di Internet e la possibilità che in essa siano veicolati contenuti su scala mondiale, dipendono, infatti, dall'esistenza di standard e linguaggi che sfuggono al controllo dei singoli Stati (Marongiu, 2013)²⁰⁶. Tale è l'orizzonte tecnologico e regolatorio del movimento OGD, che nel giro di pochi anni ha conquistato, parallelamente, l'ordine giuridico globale e gli ordini nazionali, sfruttando

²⁰⁵ In materia di ICT è ancor più evidente che in altre “*la crise du modèle pyramidal (et l'émergence d') un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier*” (Ost & van de Kerchove, 2002, p. 14). Sebbene “*può dirsi che non vi sia campo dell'azione umana nel quale non sia presente una qualche forma di disciplina ultrastatale o globale*” (Cassese, 2005, p. 336).

²⁰⁶ Non è un caso, infatti, che di open data si interessi sia il W3C (con particolare riferimento agli standard del web semantico) che, come vedremo meglio in seguito, la World Wide Web Foundation. Entrambe le organizzazioni sono state fondate da Tim Berners-Lee: la prima, nata nel 1994, si occupa dello sviluppo degli standard web; la seconda, nata nel 2009, si interessa ai benefici sociali del Web promuovendone l'accesso diffuso “*to advance the open Web as a public good and a basic right*” (<http://webfoundation.org/about/>).

la “porosità” di questi ultimi e “l’effetto spugna” di quello globale, che “rendono possibili condizionamenti reciproci, per cui, se, da un lato, gli Stati catturano le organizzazioni globali, queste, a loro volta, catturano gli Stati” (Cassese, 2005, p. 346). Sul piano ultrastatuale, si possono cogliere due filoni evolutivi del fenomeno: il primo aggrega gli attori e le pratiche che si concentrano sulla sua struttura e le condizioni del suo radicamento; il secondo aggrega gli attori e le pratiche che puntano a cogliere i benefici delle sue applicazioni settoriali (in campo economico, politico-istituzionale, sociale, etc.).

Nel primo caso, si tratta di assicurare al massimo livello territoriale possibile l’interoperabilità dei flussi informativi tratti da diverse banche dati pubbliche, al fine di favorire la creazione di contenuti e servizi a valore aggiunto. In questo caso i dati pubblici sono considerati una risorsa di cui agevolare la condivisione e lo sfruttamento, a prescindere dalla specifica finalità (lucrativa o sociale) che sarà perseguita. Su questo fronte operano organizzazioni non governative e consessi intergovernativi, impegnati nella promozione e/o nell’elaborazione di: principi e orientamenti generali (ad es.: *open by default*, qualità dei dati, scale di priorità nell’apertura dei dati, etc.), standard di rappresentazione dei dati e modelli giuridici/tariffari di rilascio dei dati (par. 2.1).

Nel secondo caso, rileva l’operato di quelle organizzazioni intergovernative e non governative interessate all’impiego finalizzato dei dati pubblici aperti in settori, quali (per quanto a noi interessa) il rafforzamento della trasparenza pubblica e del dibattito democratico (par. 2.2).

Alcune precisazioni metodologiche appaiono necessarie.

- Motivo della schematizzazione in due filoni evolutivi. Sebbene sconti un inevitabile tasso di approssimazione, essa si rivela funzionale a preservare nell’analisi la distinzione tra mezzo e fine: tra le politiche, le norme e le azioni che concorrono a disegnare il modello OGD e le politiche, le norme e le azioni che ne fanno specifica applicazione a fini di trasparenza.
- Elementi ricercati. Di ogni esperienza illustrata si metterà in evidenza lo specifico contributo fornito all’affermazione del paradigma OGD. L’obiettivo è di identificare i profili maggiormente consolidati e che hanno già iniziato ad affacciarsi nelle legislazioni nazionali.

- Indicatori²⁰⁷ e classifiche. A prezzo di fisiologiche semplificazioni, tali strumenti rispondono ad un'esigenza di comprensione e misurazione dei fenomeni, di comparazione e verifica di politiche e performance. Il loro impiego è particolarmente frequente nello spazio globale, dove è ancora più avvertita l'esigenza di disporre di griglie standardizzate per l'analisi di sistemi giuridici, economici e sociali differenti²⁰⁸. Nel corso degli ultimi anni le classifiche internazionali OGD si sono moltiplicate. Esse sono utilizzate per misurare lo stato di avanzamento delle politiche OGD e per questa ragione se ne darà conto unitamente ad esse. Di tali classifiche non interessa indagare il rigore metodologico o l'affidabilità dei risultati, quanto dar conto del modo in cui concorrono *“in levelling the “playing field” in which states and supranational actors operate, because they can promote imitation and transplants between legal systems ...”* (Cassese & Casini, 2012, p. 466). Molto spesso tali strumenti misurano il grado di scostamento di un paese dagli impegni assunti su una precisa tematica ed esercitano, in tal modo, un peso nell'orientare la regolazione domestica. Le sanzioni reputazionali che possono derivare dalla diffusione di piazzamenti o giudizi negativi, compensano, infatti, la frequente assenza nello spazio globale di meccanismi formali di coazione.

3.1. *La promozione ed il radicamento del modello OGD*

“New technologies are leading to an exponential increase in the volume and types of data available, creating unprecedented possibilities for informing and transforming society and protecting the environment. Governments, companies, researchers and citizen groups are in a ferment of experimentation, innovation and adaptation to the new world of data, a world in which data are bigger, faster and more

²⁰⁷ *“An indicator is a named collection of rank – ordered data that purports to represent the past or projected performance of different units. The data are generated through a process that simplifies raw data about a complex social phenomenon. The data, in this simplified and processed form, are capable of being used to compare particular units of analysis (such as countries or institutions or corporations), synchronically or over time, and to evaluate their performance by reference to one or more standards”* (Davis, Kingsbury, & Engle Merry, 2012, p. 6).

²⁰⁸ Simili strumenti d'informazione forniscono una chiave di lettura semplificata ma universalmente accessibile ai fenomeni, anche allo scopo di collaborare su scala globale alla loro soluzione. Il principio è molto semplice: se non si conosce adeguatamente un fenomeno non si sa se, quando, dove e come agire. Per questa ragione, ad esempio, l'ONU *“... call for a data revolution for sustainable development, with a new international initiative to improve the quality of statistics and information available to citizens”* (2013, p. 21).

detailed than ever before. This is the data revolution” (UN Secretary-General’s Independent Expert Advisory Group on a Data Revolution for Sustainable Development, 2014)²⁰⁹.

Il movimento OGD ha in pochi anni conquistato la ribalta mondiale. Lo scorso decennio è stato caratterizzato da una fase sperimentale, in cui il movimento ha iniziato ad espandersi a macchia di leopardo, grazie, soprattutto, all’intraprendenza e alla creatività di piccole realtà territoriali (comunali e regionali) e alla lungimiranza di alcuni Stati capofila. Oggi siamo nel pieno di una nuova fase, in cui i principi cardine del movimento stanno via via assurgendo a patrimonio condiviso delle moderne democrazie e premono per il riconoscimento di nuovi diritti azionabili da parte dei legislatori nazionali.

3.1.1. *Il tenore costituente della Carta sui dati aperti del G8*

“The world is witnessing the growth of a global movement facilitated by technology and social media and fuelled by information – one that contains enormous potential to create more accountable, efficient, responsive, and effective governments and businesses, and to spur economic growth” (G8, 2013).

Tra le iniziative politiche che hanno dato maggiore impulso alla diffusione del modello OGD su scala mondiale figura anzitutto l’ODC²¹⁰. Essa, per l’autorevolezza dei firmatari, per l’ampiezza e l’ambiziosità dei propositi e per i riscontri applicativi finora ottenuti, costituisce uno degli esempi più compiuti di sinergia ultrastatuale in materia OGD. Come si è già accennato, la Carta è stata stilata e sottoscritta nel 2013 dai capi di Stato e di governo riuniti nel G8²¹¹. In premessa, i membri del G8 riconoscono i benefici che l’apertura dei dati pubblici può generare in termini di maggiore trasparenza e responsabilizzazione dei pubblici poteri, di rafforzamento del dibattito democratico, di innovazione nei servizi pubblici e privati erogati ai cittadini,

²⁰⁹ Con riferimento all’impiego dei dati aperti quale strumento di supporto allo sviluppo sostenibile, il 28 settembre 2015, a margine dell’Assemblea Generale dell’ONU, è stato lanciato il *Global Partnership on Sustainable Development Data* (<http://www.data4sdgs.org>).

²¹⁰ Consultabile al seguente link: <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex>. Disponibile la traduzione in italiano: <http://www.dati.gov.it/content/1%E2%80%99open-data-charter-tradotta-italiano>.

²¹¹ Si rinvia al Comunicato redatto al termine del summit per un approfondimento del disegno politico perseguito con la ODC (G8, 2013, p. 11 ss.). Una breve ricostruzione storica del ruolo e dell’operato di tale informale quanto influente consesso è disponibile al seguente link: http://www.esteri.it/mae/it/politica_estera/g8/evoluzioneagendag8.html.

di crescita economica. In questa parte introduttiva, il G8 trae le conseguenze di una riflessione politica in materia di OGD e OG di cui gli Stati Uniti e il Regno Unito sono stati i precursori. Il preambolo si conclude con l'enunciazione di cinque principi fondamentali, cui i firmatari s'impegnano a dare attuazione nel proprio ordinamento giuridico entro il 2015, in base a piani di azione da adottarsi entro il 2013²¹². Il "tenore costituente" della Carta è ben espresso dalla latitudine dei principi in essa proclamati. A ciascuno di tali principi si accompagna una serie puntuale di impegni che coprono tutte le dimensioni del modello OGD illustrate nel capitolo precedente: l'acquisizione, la riutilizzabilità e il riutilizzo dei dati.

Open Data by Default: i dati pubblici devono essere diffusi per principio, salvo le eccezioni imposte dal rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e dalla protezione dei dati personali. *Quality and Quantity*: i dati pubblici devono essere accurati, adeguatamente descritti, diffusi tempestivamente, nella loro forma originale non modificata e con il più alto livello di granularità possibile. Si riconosce l'importanza di consultare il pubblico dei potenziali riutilizzatori sia per definire le priorità di rilascio dei dati sia per migliorarne la qualità. *Useable by All*: i dati devono essere, per quanto possibile, rilasciati in quantità sempre crescenti e resi accessibili e riutilizzabili senza vincoli tecnologici (formati aperti), giuridici (licenze aperte) e finanziari (gratuitamente). *Releasing Data for Improved Governance*: l'apertura dell'ISP rafforza le istituzioni democratiche ed è in grado di migliorare la qualità delle politiche pubbliche. Per questa ragione appare necessario condividere le competenze e le esperienze maturate da ciascuno Stato, documentandole e illustrandole adeguatamente online. *Releasing Data for Innovation*: perché l'apertura dei dati generi benefici sociali ed economici è necessario incoraggiare gli sviluppatori e le organizzazioni della società civile nel loro riutilizzo, a prescindere dallo scopo commerciale o non commerciale perseguito. La Carta è completata da un allegato tecnico suddiviso in due parti: nella prima sono illustrate le migliori pratiche a cui gli Stati dichiarano di attenersi nell'attuazione di ciascun principio; nella seconda sono indicate alcune misure collettive, tra cui spicca l'apertura prioritaria di *dataset* strategici²¹³.

²¹² I piani d'azione italiano e francese sono disponibili ai link seguenti: <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1109205/piano%20dazione%20g8%20open%20data%20it.pdf> (Italia); http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/opendata_g8_plan-action-france.pdf (Francia).

²¹³ Alcune categorie tematiche sono considerate fondamentali e la loro apertura è attesa entro il 2013: statistiche nazionali, mappe nazionali, elezioni e bilanci. L'apertura delle altre categorie di dati ad alto potenziale informativo deve essere completata entro il 2015: imprese, criminalità e giustizia,

In definitiva, nella ODC il valore programmatico delle enunciazioni di principio si combina con un quadro operativo in cui dichiarano di iscriversi le scelte organizzative e normative delle principali democrazie industrializzate del mondo. Per questa ragione, la Carta costituisce una base di riferimento imprescindibile per l'osservazione e la misurazione del livello di radicamento del modello OGD, come dimostrato dal peso che essa assume nella costruzione dei principali indicatori internazionali.

Considerato il carattere informale e poco strutturato del G8, il monitoraggio sull'attuazione della Carta non è stato istituzionalizzato, sebbene non manchino analisi, classifiche e report stilati da autorevoli osservatori internazionali²¹⁴.

In primo luogo, merita attenzione l'iniziativa della OKF (più volte citata nel presente lavoro per l'impegno profuso a livello internazionale nella promozione della conoscenza aperta), la quale il 28 ottobre 2013, pochi mesi dopo la sottoscrizione dell'ODC, ha rilasciato la prima versione del suo Global Open Data Index²¹⁵. Si tratta di una piattaforma che aggrega le rilevazioni sul campo compiute da attivisti (il cui lavoro è validato da una rete di esperti accreditati) e produce una classifica dei paesi monitorati (97 nel 2015) in relazione al grado di apertura di *dataset* strategici elencati nella ODC²¹⁶. A tale strumento sono stati successivamente affiancati i Local Open Data Census, che applicano la stessa metodologia dell'indice globale (sebbene ad una classe di *dataset* parzialmente differente) per valutare e classificare le amministrazioni comunali di uno stesso paese.

In secondo luogo, rileva l'indice concepito dall'OCSE (2015a, p. 150 ss.): l'OURdata Index (*Open, Useful, Reusable Government Data*). L'indice misura l'aderenza degli Stati alle azioni ed ai principi enunciati nella ODC sulla base di

educazione, energia e ambiente, geospazio, salute, finanza, sviluppo globale, integrità pubblica e democrazia, scienza e ricerca, welfare, trasporti ed infrastrutture.

²¹⁴ A un anno di distanza dalla sottoscrizione della ODC, la Sunlight Foundation ha compiuto un'analisi di tutti i piani d'azione presentati dagli Stati firmatari (più quello della UE) e gli ha confrontati con la ODC (Kin-sing Chan, 2014). Sebbene si tratti solo di una verifica documentale, essa consente di mettere in evidenza i principi della ODC che hanno ricevuto la più convinta adesione nel momento in cui gli Stati hanno dovuto tradurli in progetti e programmi di riforma nazionali.

²¹⁵ <http://index.okfn.org/>.

²¹⁶ Nel dicembre 2015 è stata pubblicata la terza edizione dell'indice, dopo un'importante rivisitazione dei parametri di valutazione: a livello qualitativo, sono stati introdotti criteri più rigorosi per valutare il grado di apertura dei *dataset*; a livello quantitativo, è stata ampliata la gamma di *dataset* monitorati (sono state aggiunte le categorie tematiche: appalti pubblici, previsioni del tempo, qualità dell'aria e catasto – nella prossima edizione si prevede l'introduzione dei dati sulle prestazioni del sistema sanitario). La metodologia è descritta al link seguente: <http://index.okfn.org/methodology/>.

un'indagine condotta nel 2014 impiegando la metodologia descritta in (Ubaldi, 2013b). Sono vagliate le seguenti dimensioni: la disponibilità dei dati in un portale nazionale (principio 1 ed azione collettiva 2); il grado di accessibilità dei dati nel portale nazionale (principio 3); le iniziative assunte dai governi nazionali per coinvolgere i portatori di interesse ed incentivare le pratiche di riutilizzo innovative (principio 5). A differenza dell'indice costruito dall'OKF, l'OURdata Index misura anche l'impatto delle politiche OGD, seppure solo con riferimento alla dimensione economica. L'OCSE spiega di aver intenzionalmente escluso dal monitoraggio il quarto principio della ODC (*releasing data for improved governance value*), in quanto nel primo ciclo di applicazione dell'indice ha preferito concentrarsi sull'impatto dell'apertura dei dati nella creazione di valore economico²¹⁷.

Infine, è degno di nota lo strumento di analisi sviluppato nel 2013 dalla World Wide Web Foundation e giunto nel 2015 alla seconda edizione: l'Open Data Barometer²¹⁸. Esso aspira a coprire gradualmente tutte le dimensioni del fenomeno OGD²¹⁹. L'indice è concepito, infatti, in chiave evolutiva: il proposito è di arricchirlo ad ogni ciclo di indagine, integrando i parametri di tipo quantitativo riferiti al grado di implementazione del modello OGD (numero di *dataset* strategici disponibili, impiego di formati e licenze aperte, etc.) con parametri di tipo qualitativo riferiti all'impatto (sociale ed economico) delle politiche OGD. Quest'ultima dimensione si basa, soprattutto, sulle rilevazioni compiute da una rete di specialisti provenienti da tutti i paesi osservati. Nonostante la World Wide Web Foundation non richiami espressamente la ODC a fondamento del suo studio, è utile osservare il parziale allineamento tra l'Open Data Barometer e il Global Open Data Index per quanto riguarda la tipologia di *dataset* strategici presi in esame.

Nonostante ci si possa interrogare sull'affidabilità di tali strumenti, la metodologia utilizzata, i risultati della loro applicazione e, ancor più, le variazioni che

²¹⁷ Un altro recente report concernente l'attuazione della ODC è stato elaborato dal Center for Data Innovation (Castro & Korte, 2015).

²¹⁸ Classifica, metodologia e report analitico sono disponibili al seguente link: <http://barometer.opendataresearch.org/>.

²¹⁹ "... the Web Foundation developed a six-dimensional framework for looking at the Political, Organisational, Legal, Social, Economic and Technical context within a country in order to understand factors that may facilitate or inhibit the development of an OGD initiative, and the successful use of open data" (<http://barometer.opendataresearch.org/report/about/method.html>).

essi stessi subiscono nel tempo²²⁰ aiutano a discernere le fasi evolutive attraversate dal paradigma OGD²²¹. La fase 1 è stata caratterizzata dall'emersione e dal consolidamento dei fattori strutturali (tecnologici e giuridici) del modello OGD: formati e licenze aperte (senza limitazioni quanto alla finalità di riutilizzo), rilascio gratuito e su portali OGD dedicati, in attuazione di un semplice quanto impegnativo principio: *open by default*. Nel giro di pochi anni si è aperta la “fase 2”, in cui l'obiettivo è alimentare il modello OGD, codificando il rilascio di contenuti minimi in diversi settori tematici (quali, ad es., statistiche nazionali, bilanci pubblici, appalti pubblici, performance delle strutture sanitarie ed educative, statistiche sui livelli di criminalità, etc.) al fine di abilitare il passaggio alla “fase 3”, della generalizzazione della pratica del riutilizzo a fini di *Transparency and accountability; Innovation and economic development; Inclusion and empowerment*²²². Per “costruire l'impatto dei dati aperti” nel prossimo futuro, le istituzioni pubbliche e private più attive sul fronte OGD sono attualmente impegnate nella creazione di strumenti ed occasioni di approfondimento scientifico²²³ e coordinamento operativo. Questo è lo spirito che ha recentemente portato all'elaborazione dell'*International Open Data Charter* (IODC).

²²⁰ Tutti gli indici citati hanno subito (o si preparano a subire) ad ogni edizione dei cambiamenti. Ciò avviene non solo per cogliere in modo più preciso il fenomeno indagato, ma anche per osservarlo da differenti prospettive (ad esempio, integrando la misura dei profili quantitativi con quella dei profili qualitativi).

²²¹ A questo proposito, si rivela molto interessante uno studio condotto dall'OGP che analizza il peso e le caratteristiche degli impegni OGD assunti dagli Stati membri nei rispettivi piani di azione (Khan & Foti, 2015). Il periodo considerato è il 2012-2015 e copre due cicli operativi/valutativi. Lo studio dimostra che l'apertura dei dati è contemplata in quasi tutti i piani di azione, sebbene gli Stati si dedichino prevalentemente ad interventi infrastrutturali (piattaforme, formati, frequenze di aggiornamento, repertori, etc.) e molto meno ad interventi di contesto (modifiche organizzative e normative, supporto finanziario, etc.) e di stimolo alla domanda e all'uso dei dati (evangelizzazione, rilascio di dati ad alto potenziale, sostegno dell'operato degli intermediari, etc.). Nei piani di azione del secondo ciclo si osserva, però, un modesto slittamento verso impegni più squisitamente politici, come la modifica dei testi normativi o l'avvio di processi di coinvolgimento della cittadinanza nella determinazione delle priorità di rilascio dell'ISP.

²²² Secondo (Davies, Perini, & Alonso, 2013), si tratta delle tre aree d'impatto degli OD identificate dalla letteratura dominante. La medesima griglia concettuale è utilizzata nell'*Open Data Barometer*, in cui i *dataset* sono ripartiti nelle categorie: *Innovation (Data commonly used in open data applications by entrepreneurs, or with significant value to enterprise)*, *Social Policy (Data useful in planning, delivering and critiquing social policies & with the potential to support greater inclusion and empowerment)* e *Accountability (Data central to holding governments and corporations to account)*. Nella metodologia, così come nello studio citato, si riconosce come tale suddivisione costituisca una forzatura operata a fini descrittivi, in quanto gli stessi dati possono essere (re)impiegati per una pluralità di fini diversi e non predeterminati: “one group might choose to use open data on public transport to hold existing service providers to account (transparency and accountability), whilst others may use the data to build commercial mobile applications that help travellers to find the fastest route, or check on the times of buses and trains (innovation and economic development)” (Davies, Perini, & Alonso, 2013, p. 17).

²²³ Si può citare, a questo proposito, il progetto “*Exploring the emerging impacts of open data in developing countries*” (2013-2015), condotto dall'*Open Data Research*, una rete di ricercatori coordinata dalla World Wide Web Foundation e dall'*International Development Research Centre* (<http://www.opendataresearch.org/emergingimpacts>).

3.1.2. *La Carta Internazionale dei Dati Aperti. La fisionomia di una dichiarazione universale*

“A few years ago, debates about open data centered on dataset formats and data portals—not any more. Today, the open data debate covers an increasingly broad spectrum of topics: from comprehensive principles for open data and the measurement of impact, to the development of common standards, and critical issues such as privacy, multilingual data communities, and indigenous knowledge. The focus is no longer just on national executive branch data; the conversation has extended to cover municipal data, justice, and parliamentary data, and even data from the private sector” (3rd International Open Data Conference, 2015, p. 30).

Tra le più recenti e promettenti iniziative sovranazionali di sintesi e di approfondimento del movimento OGD spicca l’IODC²²⁴. Proposta nel corso della terza International Open Data Conference svoltasi nel maggio 2015 ad Ottawa, essa costituisce il primo pilastro di un ambizioso piano d’azione *multi-stakeholder* lanciato in quella stessa occasione²²⁵. Dopo una consultazione online durata due mesi, la Carta è stata ufficialmente presentata il 29 settembre 2015, a margine dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Essa trae spunto dai principi enunciati nella ODC, allo scopo di svilupparli ulteriormente e di estenderne l’ambito territoriale e soggettivo di applicazione (non solo governi, ma anche agenzie internazionali, aziende private ed organizzazioni non-profit). Riguardo alle azioni finalizzate alla trasparenza pubblica, si segnala un rafforzamento rispetto all’ODC degli impegni associati al principio *“Releasing Data for Improved Governance”*. Anzitutto, nel quinto principio della IODC è fatto esplicito riferimento alla cittadinanza: *“For improved governance and citizen engagement”*. In secondo luogo, rivestono particolare interesse due specifiche azioni ad esso correlate, che toccano al cuore la relazione tra trasparenza ed OGD, per come essa si sta articolando tanto in Italia quanto in Francia: *“ensure that information published as a result of transparency or anticorruption laws is released as open data”*

²²⁴ Per visualizzare il testo della IODC e seguirne l’evoluzione, si rinvia a: <http://opendatacharter.net/>.

²²⁵ Il piano di azione si articola nei seguenti punti: 1) *Deliver shared principles for open data*; 2) *Develop and adopt good practices and open standards for data publication*; 3) *Build capacity to produce and use open data effectively*; 4) *Strengthen open data innovation networks*; 5) *Adopt common measurement and evaluation tools*. Si rinvia a: <https://fold.cm/read/opendatacon/4-next-steps-an-action-plan-for-international-collaboration-o7Z8NHhF>.

(§ 32.b); “*engage with the Freedom of Information / Access to Information / Right to Information community to align the proactive release of open data with governments’ obligation to release information on request*” (§ 32.d). Non è un caso che un tema tanto ambiguo quanto spesso marginalizzato (com’è la relazione tra trasparenza ed OGD) abbia ricevuto una tale considerazione nell’IODC. Innanzitutto, perché essa si propone quale *framework* globale della transizione del movimento OGD dall’attenzione alla sola infrastruttura abilitante, allo sviluppo di strategie e sinergie che massimizzino in ogni settore i benefici conseguibili dalla sua implementazione. Oltre a ciò, bisogna tener conto che tra i promotori della IODC figura l’*Open Data Working Group* dell’OGP, presieduto dalla World Wide Web Foundation e dal governo del Canada. Di conseguenza, la IODC ha assorbito lo spirito che anima da quasi un quinquennio l’azione dell’OGP “... *to making governments more open, accountable, and responsive to citizens*”, come si vedrà nel prossimo paragrafo.

Sebbene «*l’ouverture des données bénéficie à travers le monde d’un engouement extrêmement rapide par comparaison avec les rythmes usuels du changement politique*» (Peugeot, 2012b, p. 3), la IODC è talmente recente da non consentire di apprezzarne la capacità di orientare le riforme nazionali²²⁶. Nonostante ciò, si tratta di un esempio alquanto significativo della direzione imboccata dal movimento OGD, dei contenuti e delle “ambizioni universalistiche” che esso coltiva.

3.2. *La messa in opera del modello OGD quale strumento di rafforzamento della trasparenza*

Una maggiore disponibilità di informazioni pubbliche è potenzialmente in grado di rivitalizzare qualsiasi settore dell’azione umana. In ciò consiste il cosiddetto “potere trasformativo” dei dati, che nell’orizzonte OG rappresentano uno strumento di cittadinanza più consapevole ed attiva, d’integrità dei pubblici funzionari, di contrasto alla corruzione e d’incremento delle performance pubbliche. Nello spazio globale, caratterizzato da forti interdipendenze economiche, la democraticità e l’efficienza di

²²⁶ A poche settimane dalla sua ufficializzazione, la IODC ha già ricevuto l’adesione di 35 Paesi (tra cui l’Italia e la Francia) nel corso dell’OGP Global Summit svoltosi dal 27-29 ottobre a Città del Messico (<http://opendatacharter.net/adopted-by-countries-and-cities-2/>).

uno Stato non sono più soltanto questioni interne, ma sono oggetto di attenzione e di condizionamento da parte di organizzazioni ultrastatali (Wang & Rosenau, 2001).

3.2.1. *L'Open Government Partnership. La trasparenza al servizio di un progetto globale di governo aperto*

Nel capitolo precedente si è osservato come l'iniziativa politica del presidente americano Obama abbia dato risalto internazionale al tema del governo e dei dati aperti. Nel messaggio di Obama, la relazione informativa cittadino-pubblica amministrazione, rafforzata dall'apertura dell'ISP, costituisce la base su cui costruire un modello di gestione della *res publica*: trasparente, partecipata e collaborativa.

I principi enunciati nel memorandum *Transparency and Open Government* (Executive Office of the President, 2009c) hanno ispirato nel 2011 la creazione dell'OGP ad iniziativa di: Brasile, Indonesia, Messico, Norvegia, Filippine, Africa del Sud, Regno Unito e Stati Uniti²²⁷. Si tratta di un'organizzazione intergovernativa a vocazione universale, integrata da esponenti di importanti organizzazioni non governative²²⁸, che persegue quale obiettivo fondamentale quello di far penetrare nel tessuto politico e normativo degli aderenti i valori OG, così come declinati nella *Open Government Declaration*²²⁹. A questo scopo, si prevede un articolato sistema di accreditamento iniziale e di autovalutazione/valutazione periodica degli impegni assunti dagli aderenti in appositi piani di azione. L'OGP si propone anche quale sede di approfondimento delle tematiche OG e strumento di accompagnamento degli Stati nella realizzazione delle riforme nazionali. Per questa ragione, sono stati costituiti cinque gruppi di lavoro²³⁰, che per composizione (mista, istituzioni pubbliche e private), temi presidiati (*Fiscal Openness*, *Legislative Openness*, *Access to Information*, *Open Data*²³¹ e *Openness in Natural Resources*) e programmi di lavoro, sono particolarmente rappresentativi della natura e degli scopi dell'OGP.

²²⁷ A fine 2015 l'OGP conta 69 paesi aderenti, Italia e Francia compresi (<http://www.opengovpartnership.org/countries>).

²²⁸ Oltre ad associare un numero sempre crescente di governi nazionali, l'OGP è partecipato da organizzazioni non governative, le quali integrano non soltanto i gruppi di lavoro tematici ma anche il Comitato Direttivo (<http://www.opengovpartnership.org/about/steering-committee/role-and-current-membership>).

²²⁹ <http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>.

²³⁰ <http://www.opengovpartnership.org/get-involved/join-working-group>.

²³¹ Come è stato già segnalato, l'iniziativa dell'IODC è partita proprio dal gruppo di lavoro Open Data dell'OGP.

Per far parte dell'OGP è richiesto agli Stati di soddisfare una griglia di criteri riferita a quattro ambiti: trasparenza fiscale, accesso all'informazione, trasparenza dei redditi e dei patrimoni di politici e funzionari pubblici, coinvolgimento dei cittadini nella *governance* e nelle decisioni pubbliche²³². Senza soffermarci sulla costruzione e sull'adeguatezza dei parametri prescelti²³³, giova notare come ognuno di essi dipenda dai riscontri ottenuti in apposite rilevazioni compiute da osservatori qualificati²³⁴, a riprova dell'influenza esercitata nello spazio globale da tali strumenti ed attori. Inoltre, i criteri di valutazione prescelti forniscono un ulteriore indizio sulle "dimensioni" della trasparenza pubblica su cui stanno prioritariamente convergendo gli sforzi di un blocco significativo di Stati, tra cui l'Italia e la Francia.

Prestata formale adesione ai valori della *Open Government Declaration* e superata la fase di accreditamento iniziale, si aprono i cicli operativi biennali, scanditi dalle fasi di: elaborazione partecipata di un piano di azione nazionale contenente impegni concreti e misurabili in materia di trasparenza, *accountability* e partecipazione civica; implementazione del piano, supportata da canali per l'interazione costante coi portatori d'interesse; autovalutazione annuale dei progressi compiuti seguita da apposita consultazione pubblica; valutazione finale ad opera di un valutatore indipendente. Il sito web dell'OGP documenta i cicli operativi/valutativi riferiti ad ogni aderente, con ciò agevolando sia la comparazione sincronica tra i vari Stati, sia l'analisi diacronica dei processi di riforma intrapresi da singoli Stati (Khan & Foti, 2015).

Sulla base di quanto illustrato, non stupisce che l'OGP sia attualmente il consesso sovranazionale più influente negli ambiti da esso presidiati e che le soluzioni giuridiche e tecnologiche sposate dalle organizzazioni e dagli Stati capofila²³⁵ siano destinate ad imporsi quali standard di riferimento globali. In esso si forgiavano e da esso promanano le attuali declinazioni della trasparenza pubblica, come testimoniato da un passaggio della *Open Government Declaration* in cui sono condensati gli assi di sviluppo della trasparenza: diritto di accesso e disseminazione dell'ISP; pubblicazione dei dati a fini di controllo diffuso; diffusione in modalità *open data* dell'ISP "ad alto

²³² <http://www.opengovpartnership.org/node/1338>.

²³³ Sul tema si rinvia a (Gilles, 2013).

²³⁴ Open Budget Survey 2012 (International Budget Partnership); Access to Information Laws (Open Society Institute Justice Initiative e Access Info Europe); Public Officials Financial Disclosure database (World Bank); Democracy Index 2012 (Economist Intelligence Unit).

²³⁵ Tra gli Stati capofila figurano, anzitutto, gli Stati Uniti e il Regno Unito, ma anche la Francia ed il Canada. Si tenga conto che da fine 2016 l'OGP sarà presieduto dalla Francia.

potenziale”: “... *Governments collect and hold information on behalf of people, and citizens have a right to seek information about governmental activities. We commit to promoting increased access to information and disclosure about governmental activities at every level of government. We commit to increasing our efforts to systematically collect and publish data on government spending and performance for essential public services and activities. We commit to pro-actively provide high-value information, including raw data, in a timely manner, in formats that the public can easily locate, understand and use, and in formats that facilitate reuse*”.

3.2.2. *La trasparenza dei dati aperti come strumento di prevenzione e contrasto della corruzione*

La prevenzione ed il contrasto della corruzione nel settore pubblico costituiscono uno degli ambiti di applicazione più promettenti della trasparenza “rinforzata” dagli OGD (Granickas, 2014). La disponibilità di dati aperti abilita, infatti, una trasparenza estesa e collaborativa, potenzialmente in grado di mettere “*sotto osservazione diffusa (dei cittadini) le catene di provvedimenti e le catene di attori che costituiscono gli ingranaggi rispettivamente dell’azione e dell’organizzazione amministrativa*” (Mancosu, 2015a). L’incrocio di basi di dati pubbliche può, infatti, contribuire alla rilevazione o all’approfondimento dei sintomi più comuni della cattiva amministrazione (conflitti d’interesse, distorsioni nell’assegnazione e nella gestione di appalti pubblici, irregolarità nell’affidamento di consulenze, anomale oscillazioni di redditi e patrimoni di decisori pubblici, etc.). Ciò a patto che esistano le precondizioni organizzative, tecnologiche e normative che assicurino la disponibilità di dati significativi, tempestivi, di quantità e qualità sufficiente e che esista un ecosistema di mediatori e di cittadini adeguatamente sensibilizzati ed attivi. Questo è quanto osservato dai ricercatori di TACOD (*Reduce corruption with Open Data*)²³⁶, al termine di uno studio sull’implementazione dei modelli OGD ed OG in Austria, Italia, Regno Unito e Spagna quale strumento di prevenzione e riduzione della corruzione. A tale pratica si dedica, allo stato, una nicchia di giornalisti investigativi e di associazioni specializzate. I ricercatori hanno messo in evidenza come il carattere sperimentale ed

²³⁶ Il progetto è co-finanziato dal programma “*Prevention of and Fight against Crime*” dell’Unione Europea ed i report finali sono stati diffusi ad aprile 2015: <http://www.tacod.eu/project/>.

episodico delle esperienze fin qui realizzate non consenta ancora di misurare con certezza il contributo fornito dagli OGD nell'evitare o smascherare i casi di corruzione. In prospettiva, i punti di debolezza riscontrati rappresenteranno le aree d'intervento in cui si articolerà il piano d'azione che i ricercatori del progetto TACOD sottoporranno alla Commissione Europea.

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione²³⁷ costituisce la cornice normativa globale in materia²³⁸ e ad essa s'ispira l'azione del gruppo di lavoro anticorruzione del G20 (ACWG), lanciato nel 2010 a Toronto²³⁹. L'ACWG, nell'ultimo piano d'azione (2015-2016)²⁴⁰, richiama gli Stati all'assunzione di precisi impegni sul fronte della trasparenza e dell'integrità del settore pubblico mobilitando, tra le varie misure, le potenzialità dei dati aperti, segno dell'interesse che la relazione tra OGD e contrasto alla corruzione sta riscuotendo nel dibattito internazionale. Nel capitolo seguente si vedrà l'importanza che l'ordinamento giuridico italiano, soprattutto a partire dal 2012, ha assegnato a tale ambito applicativo della trasparenza pubblica.

²³⁷ <http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CAC/>. La Convenzione è entrata in vigore il 14 dicembre 2005 ed ha ricevuto l'adesione della quasi totalità degli Stati (<http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CAC/signatories.html>).

²³⁸ Ai nostri fini, rileva, in particolare, l'espressa inclusione della trasparenza nel novero dei principi cui gli Stati sono chiamati ad ispirare le politiche interne di prevenzione della corruzione "Chaque État Partie élabore et applique ou poursuit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des politiques de prévention de la corruption efficaces et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes d'état de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, de transparence et de responsabilité" (art. 5, par. 1).

²³⁹ https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Toronto_Declaration_eng.pdf. In materia di contrasto alla corruzione, si consideri anche il notevole contributo offerto dal Consiglio di Europa, grazie in particolare all'azione condotta dal Gruppo GRECO (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_fr.asp).

²⁴⁰ https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/2015-16%20_g20_anti-corruption_action_plan_0.pdf.

Conclusioni della prima parte

Ad osservare l'attuale scenario tecnologico-relazionale, l'emersione del modello OGD appare quasi inevitabile. Soltanto fino al secolo scorso la materialità (e la sacralità) del supporto documentale plasmava la relazione informativa cittadino-amministrazione. In tale contesto, le leggi fondamentali sulla libertà/diritto di accesso, fiorite a partire dagli anni cinquanta, hanno definito ruoli, tempi, limiti, modalità e finalità dell'accesso all'informazione amministrativa. L'irruzione delle tecnologie informatiche ha, con un ritmo crescente nell'ultimo ventennio, rivoluzionato i meccanismi di produzione e di circolazione della conoscenza, innescando anche nella pubblica amministrazione un processo di progressiva digitalizzazione dei contenuti e dematerializzazione delle procedure. In tale mutato scenario, il settore pubblico è stato investito da un duplice ordine di rivendicazioni: l'apertura del proprio patrimonio informativo (OGD), per cogliere i benefici economici e sociali derivanti dal suo riutilizzo all'esterno del sistema amministrativo; la transizione verso un modello di amministrazione che metta le potenzialità dei dati aperti al servizio di una gestione più trasparente, partecipata ed efficiente della *res publica* (OG). In entrambi i casi, ciascun paese è chiamato a dotarsi di modelli normativi, organizzativi e tecnologici che favoriscano l'incontro tra l'iniziativa pubblica e quella privata per la creazione dei contenuti e dei servizi da cui dipende il *surplus* informativo atteso. La rilevanza economica, ancor prima che sociale, di tali dinamiche ha portato alla modifica della direttiva ISP ed ha stimolato in breve tempo approfondimenti e collaborazioni nel quadro di organizzazioni internazionali *multi-stakeholder*. Le riforme nazionali in materia derivano da sempre più stringenti obblighi giuridici e input politici di derivazione sovranazionale, la cui attuazione forma costantemente oggetto di misurazione e valutazione da parte di osservatori qualificati. Se le piccole realtà territoriali continuano a rappresentare una fucina di esperienze innovative, è nello spazio globale che si stanno definendo gli assi di sviluppo del modello OGD e, con esso, gli orizzonti della trasparenza pubblica. Al legislatore nazionale spetta il compito di tradurre tali pulsioni evolutive in posizioni giuridiche che esprimano un nuovo punto di equilibrio: tra l'aspirazione conoscitiva del cittadino e la protezione dei diritti

fondamentali dell'individuo; tra le smisurate potenzialità dei dati pubblici aperti ed il pericolo di nuovi analfabetismi e di nuove forme di opacità. La profondità dei cambiamenti in atto, oltre a mobilitare iniziative legislative settoriali, lambisce ormai le “tavole fondamentali” della conoscenza pubblica. A questo è dedicata la seconda parte del presente lavoro.

Seconda Parte

Gli ordinamenti giuridici nazionali

La maggior parte dei testi normativi italiani e francesi che rilevano per la presente indagine sono in corso di revisione o lo sono stati molto di recente. Ad una fase sperimentale dominata dalla *soft law* e dall'iniziativa di governi locali ed associazioni apripista, in entrambi i paesi è seguita una fase riformatrice nel segno dell'OGD, con lo scopo di allineare il quadro normativo nazionale agli orientamenti internazionali emergenti. L'anno 2015, in particolare, è segnato nei due paesi dall'avvio dei cantieri destinati ad introdurre significative modifiche ai testi fondamentali sulla trasparenza amministrativa e sull'accesso ai documenti amministrativi (rispettivamente, il d.lgs. n. 33/2013, per l'Italia, e la *loi* CADA, per la Francia), segno inequivocabile della profondità dei cambiamenti in atto.

Per facilitare la comparazione, nei capitoli che seguono si farà ricorso al medesimo schema di analisi. Dopo una premessa volta ad illustrare i prodromi del quadro normativo attuale e le connessioni con lo scenario sovranazionale, si procederà a verificare (*de iure condito e de iure condendo*) le soluzioni offerte da ciascun sistema giuridico alla griglia di problematiche in cui è stato in precedenza scomposto il modello OGD: acquisizione, riutilizzabilità e riutilizzo dell'ISP, nell'ottica del rafforzamento della trasparenza pubblica. Un approfondimento specifico sarà, infine, dedicato al tema dell'apertura a fini di trasparenza dei dati pubblici a carattere personale.

Capitolo 1

L'Italia

SOMMARIO: 1. La formazione dell'attuale quadro normativo, tra fattori genetici penalizzanti e pressioni evolutive sovranazionali. - 1.1. La parabola evolutiva della trasparenza teleologicamente condizionata. - 1.2. La struttura normativa del modello OGD. - 1.3. Luci e ombre dell'attuale processo di revisione del quadro giuridico della trasparenza. - 2. Il quadro normativo nel prisma dei canoni OGD. - 2.1. L'acquisizione dell'ISP. - 2.2. La riutilizzabilità dell'ISP. - 2.3. Il riutilizzo dell'ISP. - 3. L'apertura dei dati personali con finalità di trasparenza. - 3.1. La trasparenza come verificabilità delle "catene" di protagonisti e di beneficiari dell'azione pubblica. 3.2. I principali profili controversi.

1. La formazione dell'attuale quadro normativo, tra fattori genetici penalizzanti e pressioni evolutive sovranazionali

Il mosaico normativo nazionale in materia d'ISP si compone di quattro tessere fondamentali: la legge n. 241/90, il d.lgs. 33/13, il CAD ed il d.lgs. 36/06. Nonostante la parziale disarticolazione dei citati testi normativi, dovuta a percorsi evolutivi improntati a logiche differenti, l'attuale fase riformatrice pare orientata nel senso di una loro progressiva armonizzazione entro la cornice dei principi OGD ed OG.

1.1. La parabola evolutiva della trasparenza teleologicamente condizionata

1.1.1. L'impronta genetica del regime generale dell'accesso

La legge n. 241/90 ospita la radice storico-culturale del sistema italiano della trasparenza²⁴¹. In essa è contenuta, infatti, la disciplina generale sull'accesso ai

²⁴¹ Per un'illustrazione dettagliata del percorso normativo della trasparenza dalla legge n. 241/1990 al d.lgs. n. 33/2013 si rinvia a (Galetta, 2014).

documenti amministrativi (art. 22 ss.), applicabile alle pubbliche amministrazioni, alle aziende autonome e speciali, agli enti pubblici, ai gestori di pubblici servizi ed alle Autorità di garanzia e di vigilanza²⁴². Il diritto di accesso esoprocedimentale è riconosciuto ai soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che dimostrino all'amministrazione destinataria della richiesta di essere portatori di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso²⁴³. Il diritto di accesso è, pertanto, funzionalizzato alla tutela di un interesse vantato dall'accedente e non può essere impiegato quale strumento civico di trasparenza, come ribadito *expressis verbis* nell'art. 24, c. 3: "Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni"²⁴⁴. Dal punto di vista oggettivo, è escluso l'accesso alle informazioni che non abbiano forma di documento amministrativo (l'art. 22, c. 4)²⁴⁵. In base a quanto previsto dall'art. 29, c. 2-bis e 2-quater (introdotti con legge n. 69/2009), la disciplina generale sull'accesso costituisce il livello essenziale delle prestazioni in materia (*ex art. 117, c. 2, lett. m, Cost.*), di modo che regioni ed enti locali possono discostarsene solo per introdurre condizioni più favorevoli ai privati²⁴⁶. Col regime generale concorrono, quindi, sia i regimi locali più favorevoli (ove previsti), sia i regimi speciali in materia di: informazioni ambientali (d.lgs. n. 195/05 - Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale) e di accesso da parte dei consiglieri degli enti locali (art. 43 del d.lgs. n. 267/00 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

²⁴² La disciplina legislativa è completata dal regolamento di attuazione, di cui al D.P.R., n. 184 del 12 aprile 2006.

²⁴³ La dottrina criticò fin dall'origine l'accesso a legittimazione ristretta della legge n. 241/1990. Cfr. *ex plurimis*, (Pubusa, 1993), (Corso & Teresi, 1991),

²⁴⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cons. di Stato, Ad. Plen., 24 aprile 2012, n° 7 (in www.giustizia-amministrativa.it).

²⁴⁵ Sebbene la nozione di documento amministrativo sia formulata in termini ampi: "... ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale" (art. 22, c. 1, lett. d).

²⁴⁶ Invero, agli enti locali sarebbe già imposta l'applicazione di un regime speciale più favorevole, *ex art. 10, d.lgs. n. 267/00*: "Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici ... Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi ... assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione" Il peso culturale, prima che giuridico, della legge n. 241/90 è tale da aver neutralizzato la portata "rivoluzionaria" di tale regime speciale. Il rapporto tra il regime generale di cui alla legge n. 241/90 ed il regime più favorevole sancito dal d.lgs. n. 267/00 (con particolare riferimento alla non necessità di dimostrare un interesse specifico e differenziato all'accesso) ha dato luogo a posizioni giurisprudenziali contrastanti (per la prevalenza del regime generale: Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004, n. 7773; TAR Sicilia Catania, sez. I, 19 gennaio 2006 n. 58 - per la prevalenza del regime speciale: TAR Puglia Lecce, 12 aprile 2005, n. 2067; TAR Marche, 3 aprile 2006, n. 101; TAR Molise, 13 gennaio 2006, n. 21). Nella prassi ciò si è risolto in una generalizzata disapplicazione del regime speciale (come si evince da una semplice verifica della modulistica pubblicata nei siti *web* degli enti locali). Sul tema, si rinvia, *ex plurimis*, a (Manganaro, 2011).

La legge n. 241/1990 ha determinato fin dalla sua adozione²⁴⁷ una divaricazione giuridico-concettuale tra la nozione di trasparenza²⁴⁸ ed il diritto civico all'informazione amministrativa²⁴⁹: la prima riferita ad una relazione conoscitiva tra privato e pubblica amministrazione meritevole di tutela solo se funzionale alla protezione di un preesistente interesse giuridico qualificato e differenziato; il secondo riconosciuto solo negli ambiti coperti dai citati regimi speciali. Ciò ha condizionato l'evoluzione successiva del quadro normativo della trasparenza in due sensi fondamentali. In primo luogo, preclusa la via dell'accesso, l'aspirazione del cittadino a conoscere ha potuto trovare parziale soddisfazione solo grazie alla messa a disposizione nei siti *web* istituzionali di un numero crescente di informazioni e documenti a pubblicazione obbligatoria. In secondo luogo, anche i contenuti fruibili in tal modo dal *quisque de populo* sono stati nel tempo selezionati dal legislatore solo per servire una specifica finalità²⁵⁰ e non per supportare la libertà dei cittadini di accedere all'informazione pubblica²⁵¹. Di conseguenza, sia la trasparenza *uti singuli* ricavabile con l'accesso sia la trasparenza *uti cives* erogata *online* nascono e si sviluppano lontano dall'albero della libertà d'informazione²⁵², per seguire la sorte dei valori e degli interessi cui di volta in volta accedono²⁵³.

²⁴⁷ Si consideri che la legge 11 febbraio 2005, n. 15 (recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa") ha riscritto l'art. 22 della legge n. 241/1990, positivizzando l'orientamento giurisprudenziale più restrittivo che richiedeva già in passato la dimostrazione di un interesse diretto, concreto e attuale.

²⁴⁸ Si tenga presente, infatti, che la legge n. 241/90 qualifica espressamente il diritto di accesso come uno strumento di trasparenza: "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza" (art. 22, c. 2, così come modificato dalla legge n. 69/09).

²⁴⁹ Cfr., *ex multis*, (Carloni, 2009a), (Marzuoli, 2008), (Occhiena, 2008).

²⁵⁰ Integrità dei pubblici funzionari e contrasto alla cattiva amministrazione, incremento di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, miglioramento dell'accesso ai servizi pubblici, etc.

²⁵¹ Come sarebbe se esistessero: o un obbligo di pubblicazione generalizzato, esteso a tutti i documenti e a tutti i flussi informativi non soggetti a restrizioni giustificate dalla tutela di interessi pubblici o privati specifici; o dei meccanismi che garantissero il periodico aggiornamento dei contenuti a pubblicazione obbligatoria in base alle esigenze d'informazione manifestate dagli interessati (ed espresse in apposite consultazioni pubbliche o riscontrabili in base alla numerosità delle richieste di accesso relative ad una stessa tipologia di informazione o documento).

²⁵² Secondo un'indagine condotta da Access Info Europe ed il Centre for Law and Democracy, il regime italiano sull'accesso all'informazione pubblica si posiziona al 97esimo posto su 102 ordinamenti analizzati (<http://www.rti-rating.org/country-data>).

²⁵³ L'accogliibilità dell'istanza di accesso dipende *in primis* da una verifica dell'interesse privato dell'accedente compiuta caso per caso dall'amministrazione; la disponibilità di un'informazione o di un documento sul sito *web* istituzionale dipende dalla sussistenza di un interesse pubblico alla pubblicazione riscontrata a monte dal legislatore.

1.1.2. La trasparenza online finalizzata e le prime integrazioni col modello OGD

La testimonianza più significativa di quanto appena osservato è offerta dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. riforma Brunetta)²⁵⁴, che inaugura la fase della “trasparenza intesa come accessibilità totale (ma, beninteso, solo) allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità” (art. 11) (Merloni F., 2008b, p. 11 s.). L’obiettivo principale perseguito dal legislatore in questa fase è stato quello di migliorare l’efficienza del settore pubblico, mediante l’introduzione di un articolato sistema di misurazione, valutazione e rendicontazione (trasparenza) della performance (Spasiano, 2012, p. 133 ss.). Al vertice del sistema è stata posta un’authority amministrativa indipendente, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT), con compiti di indirizzo, coordinamento e monitoraggio. Dall’entrata in vigore del citato decreto il sito *web* istituzionale di ogni ente pubblico ha dovuto dotarsi di una “sezione trasparenza”²⁵⁵ accessibile dalla *homepage* e destinata a raccogliere le informazioni ed i documenti ritenuti “essenziali” dal legislatore²⁵⁶. Nell’arco di pochi anni, attraverso una serie sempre più nutrita di obblighi di pubblicazione relativi all’azione e all’organizzazione amministrativa²⁵⁷, la trasparenza *online* è divenuta il principale strumento di contrasto alla cattiva amministrazione e di promozione della cultura del merito e della valutazione nel settore pubblico²⁵⁸.

²⁵⁴ Adottato in attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

²⁵⁵ Tale sezione, originariamente denominata “Trasparenza, valutazione e merito” (d.lgs. 150/09), oggi è stata ribattezzata “Amministrazione trasparente” (d.lgs. 33/13).

²⁵⁶ Si tratta di “uno strumento antico (la pubblicità) riadattato in nuove forme, con una generalizzazione e standardizzazione delle forme di conoscibilità: da (molteplici, tradizionali) forme di pubblicità (pubblicazioni in gazzette ufficiali, bollettini, affissioni in albi pretori e con manifesti) ad una (unitaria, nuova) forma di pubblicità (la pubblicazione nel sito internet dell’amministrazione)” (Carloni, 2011a).

²⁵⁷ Art. 11, c. 8, D. Lgs. 150/2009 e art. 21, L. 69/2009 (dati relativi al sistema della performance e al personale); art. 3, commi 44 e 54, L. 244/2007, art. 11, c. 8, lett. i), D. Lgs. 150/2009 e art. 53, c. 14, D. Lgs. 165/2001 (dati relativi a incarichi e consulenze); artt. 1 e 2, D.P.R. 118/2000 (dati relativi a sussidi ed altre provvidenze). I citati obblighi di pubblicazione *online* hanno investito una quantità sempre crescente di dati personali e ciò ha mobilitato fin da subito il Garante privacy (come si vedrà *infra*, § 3).

²⁵⁸ Cfr. delibera CiVIT n. 105/2010: “La trasparenza presenta un duplice profilo: ... un profilo “statico”, consistente essenzialmente nella pubblicità di categorie di dati attinenti alle pubbliche amministrazioni per finalità di controllo sociale. Il profilo “dinamico” della trasparenza è invece direttamente correlato alla performance. La pubblicità dei dati inerenti all’organizzazione e all’erogazione dei servizi al pubblico, infatti, si inserisce strumentalmente nell’ottica di fondo del “miglioramento continuo” dei servizi pubblici, connaturato al ciclo della performance anche grazie al necessario apporto partecipativo dei portatori di interesse”. Oltre alla trasparenza in funzione di rendicontazione sociale di cui al d.lgs. n. 150/2009, si consideri che l’art. 54 del CAD prescriveva un’attività d’informazione pubblica “strumentale” (alla fruizione di altre attività) (Cammarota, 2011), consistente nella pubblicazione nel sito *web* istituzionale di: scadenze; articolazione, competenze e recapiti degli uffici; tempistiche procedurali, modulistica, etc.

Subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/09 si è aperta la riflessione sull'opportunità di declinare la trasparenza *online* secondo i canoni del modello OGD, al fine di massimizzare il potenziale informativo dei contenuti pubblicati²⁵⁹; tema che riceve la sua prima consacrazione normativa col D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese – convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134). L'art. 18 del citato decreto (rubricato “Amministrazione aperta”)²⁶⁰, dopo aver disposto la pubblicazione nella “sezione trasparenza” di ogni amministrazione dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici (di cui all'art. 12, legge n. 241/90), prescrive che tutti i dati pubblicati in tale sezione siano: resi di facile consultazione, accessibili ai motori di ricerca ed in formato tabellare aperto, che ne consente l'esportazione, il trattamento e il riuso.

1.1.3. La trasparenza in versione OGD nella “codificazione” del d.lgs. n. 33/2013

I limiti più vistosi del sistema di trasparenza *online* che andava delineandosi in quegli anni erano: la sua disarticolazione, dovuta all'accumulazione di obblighi di pubblicazione introdotti da fonti normative scoordinate tra loro²⁶¹; l'incertezza circa la posizione giuridica del cittadino rispetto agli obblighi di pubblicazione e, di conseguenza, circa i mezzi di tutela esperibili in caso d'inadempimento (Bonomo, 2012, p. 402 ss.). Tutto ciò rischiava d'indebolire il quadro normativo della trasparenza, compromettendone, anzitutto, l'effettività e spiega gli obiettivi perseguiti dal legislatore con la legge 6 novembre 2012, n. 190: ampliamento dell'ambito applicativo soggettivo e oggettivo; razionalizzazione, mediante “un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”; maggiore pervasività e profondità della trasparenza, mediante “l'obbligo di pubblicare tutti gli atti, i documenti e le informazioni ... anche in formato elettronico elaborabile e in formati di

²⁵⁹ Cfr. le delibere Civit nn. 105/2010 e 2/2012.

²⁶⁰ Non a caso, la relazione che accompagna il d.d.l. di conversione del D.L. n. 83/2012 fa esplicito riferimento alla nozione di OG: “*In molti Paesi la trasparenza della spesa pubblica è già realtà e permette ai cittadini, o alle loro associazioni, un controllo generale e continuo sulla gestione dei fondi pubblici. Emblematica è al riguardo la legislazione sull'open government: è così che si indica la trasparenza pubblica nei Paesi anglosassoni e scandinavi (Stati Uniti d'America, Svezia, Regno Unito)*”.

²⁶¹ Si veda l'allegato 1 alla delibera CiVIT n. 2/2012, che fotografa la situazione al gennaio 2012.

dati aperti ...” (art. 1, c. 35)²⁶². Nel disegno perseguito dal legislatore del 2012 la trasparenza costituisce lo strumento cardine per prevenire e contrastare sul terreno amministrativo i fenomeni corruttivi, riducendo il rischio di degenerazioni di rilevanza penale (Garofoli, 2013a)²⁶³. Ciò ha comportato interventi anche sull’organizzazione del sistema della trasparenza: la legge n. 190/2012 ha trasformato la CiVIT in “Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche”, in attuazione dell’articolo 6 della Convenzione ONU contro la corruzione²⁶⁴; due anni più tardi, il D.L. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014) sopprimerà l’Autorità e le farà succedere l’attuale Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)²⁶⁵.

Su tali basi è stato emanato il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, il quale attua una prima codificazione della trasparenza, attraverso: l’accorpamento, l’approfondimento e la sistematizzazione della disciplina giuridica di principio e di dettaglio; la messa a punto di moduli procedurali, organizzativi e tecnologici *ad hoc*; l’esplicitazione delle delicate connessioni con altre fonti di rilievo (in particolare: CAD, d.lgs. 36/2006 e d.lgs. 196/2003 – Codice privacy); l’introduzione dell’accesso civico, ossia il diritto riconosciuto al *quisque de populo* di pretendere dalle amministrazioni l’adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge²⁶⁶. Il d.lgs. n. 33/2013 riprende quasi alla lettera la formulazione del principio di trasparenza contenuta nel d.lgs. n. 150/2009: “La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di

²⁶² “Per formati di dati aperti si devono intendere almeno i dati resi disponibili e fruibili on line in formati non proprietari, a condizioni tali da permetterne il più ampio riutilizzo anche a fini statistici e la redistribuzione senza ulteriori restrizioni d’uso, di riuso o di diffusione diverse dall’obbligo di citare la fonte e di rispettarne l’integrità” (art. 1, c. 35, lett. f).

²⁶³ Si veda la definizione di corruzione fornita dal Piano Nazionale Anticorruzione, approvato in data 11 settembre 2013 (<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione>): “L’abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati ... le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l’inquinamento dell’azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo”. Il dilagare di fenomeni corruttivi e di cattiva amministrazione che nel recente passato hanno coinvolto esponenti politici e pubblici funzionari spiega il carattere “quasi emergenziale” della disciplina in commento. Nonostante le riserve che possono essere formulate sulla metodologia adottata e sulla significatività dei risultati, si consideri che l’Italia è il paese UE col più alto indice di percezione della corruzione secondo il “Corruption perception index 2014” (<http://www.transparency.org/cpi2014/results>), elaborato da Transparency International.

²⁶⁴ Vedi Parte I, cap. 2, § 3.2.2.

²⁶⁵ Per una tabella riepilogativa dei compiti attualmente assegnati all’ANAC, si rinvia a: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/AmmministrazioneTrasparente/Organizzazione/ArticolazioneDegliUffici/PianoRiordino/TabFunzAtt.pdf>.

²⁶⁶ Per un commento generale al d.lgs. n. 33/2013, cfr., *ex plurimis*, (Gardini, 2014), (Canaparo, 2013), (Bonomo, 2013).

favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (art. 1, c. 1)²⁶⁷. Rispetto al d.lgs. n. 150/2009, sono rafforzati gli ancoraggi costituzionali della trasparenza, la quale "concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione ...E' condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino". Sono ampliati, altresì, i titoli competenziali di legislazione statale esclusiva a cui è ricondotta la disciplina del d.lgs. n. 33/2013 (art. 117, c. 2, lett. m, lett. r, Cost.)²⁶⁸. La proiezione costituzionale della trasparenza come principio è completata dalla declinazione OGD della trasparenza come pratica (art. 7). Dal punto di vista della *governance*, il legislatore ha distribuito ruoli e responsabilità su due livelli: l'ANAC, a livello centrale, con compiti di proposta, d'indirizzo e di vigilanza; il Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza e gli Organismi interni di valutazione (OIV), con compiti analoghi, da svolgersi a livello di singola amministrazione, in sintonia con gli orientamenti elaborati dall'ANAC. Le politiche e le azioni in materia di anticorruzione e trasparenza sono oggetto di una programmazione a cicli triennali, soggetta a consuntivo ed aggiornamento annuale, mediante: il Piano Nazionale Anticorruzione, elaborato a livello centrale; i piani di prevenzione della corruzione, comprensivi dei programmi triennali per la trasparenza e l'integrità, elaborati da ogni amministrazione (da coordinarsi prossimamente, *ex art.* 7, c. 1, lett. d, legge n. 124/2015, col Piano e la Relazione sulla performance, di cui al d.lgs. n. 150/2009). Tutti i documenti citati devono essere tempestivamente pubblicati

²⁶⁷ Cfr. le osservazioni formulate dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi "... Per "accessibilità" si può intendere la generica possibilità di accedere ad una informazione, o lo specifico concetto tecnico- giuridico di possibilità di esercitare il diritto d'accesso così come disciplinato dalla legge n. 241 del 1990. In realtà, stando al dato letterale del dettato normativo qui in esame, l'accessibilità (in senso tecnico giuridico) sembra intervenire solo – ed eventualmente – in seconda battuta, nel caso in cui la conoscibilità a mezzo della pubblicità sia insufficiente. La trasparenza dovrebbe quindi essere intesa come conoscibilità o, al più, come pubblicità e non già come accessibilità in senso tecnico" (2014, p. 44).

²⁶⁸ L'estensione al titolo competenziale di cui alla lett. r (coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale) non è casuale, in quanto il d.lgs. n. 33/2013 delinea un modello di trasparenza tecnologicamente definito, che rappresenta un importante capitolo del sistema di norme sull'amministrazione digitale (Cardarelli, Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità, 2015).

nella sezione “Amministrazione trasparente” dei siti *web* degli enti, in modo da facilitare, tra l’altro, il controllo diffuso da parte dei cittadini²⁶⁹.

Nel momento in cui la trasparenza *online* raggiunge il suo più alto livello di sofisticazione normativa, la relazione finalistica tra la trasparenza ed il contrasto alla corruzione non soltanto si accentua nei tipi di contenuti a pubblicazione obbligatoria, ma si istituzionalizza attraverso il ruolo affidato all’ANAC. Vedremo a breve come tale connotazione teleologica della trasparenza rischi d’indebolire la portata innovativa delle riforme in cantiere.

Infine, si consideri che il pacchetto normativo formato dalla legge n. 190/2012 e dal d.lgs. n. 33/2013 costituisce espressa attuazione di un impegno assunto dall’Italia mediante il primo piano d’azione OGP: “*approvazione di un quadro normativo più efficace per la prevenzione e la lotta alla corruzione nella PA*”²⁷⁰. Ciò a riprova del grado di condizionamento esercitato da tali consessi sovranazionali nell’evoluzione del quadro normativo domestico.

1.2. La struttura normativa del modello OGD

1.2.1. La genesi del vigente statuto dei dati aperti

L’evoluzione del modello OGD in Italia può essere ripercorsa attraverso gli interventi normativi che nel giro di pochi anni hanno dato forma all’attuale statuto dei dati pubblici aperti, contenuto negli artt. 52 e 68 del d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell’amministrazione digitale – CAD).

²⁶⁹ L’accesso civico (art. 5) consente a chiunque e senza formalità d’ingiungere alle amministrazioni l’adempimento degli obblighi legali di pubblicazione e di ricorrere al giudice amministrativo (con un rito accelerato e senza necessità di assistenza legale) qualora trascorrono infruttuosamente trenta giorni dalla domanda. L’art. 7, c. 1, lett. h, legge n. 124/2015 dispone che venga introdotto (dal futuro decreto delegato) un ricorso amministrativo all’ANAC in materia di accesso e di accesso civico.

²⁷⁰ Il tenore dell’impegno conferma il vincolo teleologico che condiziona la trasparenza del d.lgs. 33/2013. Il primo piano di azione OGP è stato adottato nel 2012 (<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/968937/piano%2011%20aprile%20%20opengovpartnership%20per%20consultazione.pdf>) a seguito dell’adesione al partenariato avvenuta pochi mesi prima (la lettera d’intenti per l’adesione risale al 5 settembre 2011). Un bilancio delle azioni realizzate e dei primi risultati raggiunti è contenuto nel rapporto di autovalutazione del settembre 2013 (<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1096811/ogp%20autovalutazione%20action%20plan.pdf>).

Il percorso di avvicinamento al modello OGD inizia con la legge 18 giugno 2009, n. 69, il cui art. 33, c. 1, lett. i) reca il criterio di delega in base al quale l'art. 36 del d.lgs. n. 235/2010 è intervenuto sull'art. 52 del CAD, disponendo: la modifica della rubrica ("Accesso telematico e riutilizzazione dei dati e documenti delle pubbliche amministrazioni") e l'inserimento del comma 1 *bis*: "Le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare e rendere fruibili i dati pubblici di cui sono titolari, promuovono progetti di elaborazione e di diffusione degli stessi anche attraverso l'uso di strumenti di finanza di progetto, assicurando: a) il rispetto di quanto previsto dall'articolo 54, c. 3; b) la pubblicazione dei dati e dei documenti in formati aperti di cui all'articolo 68, commi 3 e 4". Nella novella in esame emergono, seppur timidamente, i primi indici normativi del modello OGD. In primo luogo, rileva il programma politico in cui s'inseriscono le novità normative di dettaglio: le pubbliche amministrazioni sono invitate ad avviare progetti di elaborazione e diffusione dei dati, anche ricorrendo a capitali privati, con l'obiettivo di valorizzare il patrimonio informativo da esse detenuto. In secondo luogo, le porzioni d'ISP rese via via disponibili saranno soggette al regime *open* di cui agli artt. 54, c. 3 e 68, cc. 3 e 4: fruibilità gratuita *online*, senza necessità di identificazione; formato dei dati di tipo aperto, ossia reso pubblico e documentato esaustivamente. L'informazione pubblica inizia, in tal modo, ad essere presa in considerazione non più soltanto quale "elemento strumentale" della singola missione istituzionale²⁷¹ o "elemento finale" da esporre per ragioni di trasparenza-*accountability*, ma anche come materia prima per la creazione di contenuti e servizi informativi inediti.

Il 2010 ed il 2011 sono gli anni in cui anche l'Italia, come molti altri paesi, sperimenta i primi portali OD²⁷² accompagnati dalle prime manifestazioni di *soft law*²⁷³, quasi ad annunciare l'avvio di un nuovo ciclo di riforme ed a voler testare i futuri

²⁷¹ Elemento conoscitivo a supporto della decisione amministrativa o dell'erogazione/fruizione di una prestazione pubblica.

²⁷² La Regione Piemonte ha svolto un ruolo pionieristico in materia, tanto da essere citata in (Commissione Europea, 2011). Il Piemonte ha inaugurato il proprio portale nel maggio 2010 (dati.piemonte.it) ed esso costituisce ancora un esempio d'avanguardia. Il portale italiano dati.gov.it è stato lanciato il 18 ottobre 2011, come parte dell'operazione "*Open Government*, dati aperti e *App*". Con tale iniziativa il governo si proponeva di creare un ponte tra le politiche di *e-government* e le più recenti sollecitazioni *open government*.

²⁷³ Cfr. le "Linee guida per i siti web delle PA 2011" (http://www.funzionepubblica.gov.it/media/835828/linee_guida_siti_web_delle_pa_2011.pdf) e il vademecum "Open data: come rendere aperti i dati delle pubbliche amministrazioni" (<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/982175/vademecumopendata.pdf>).

paradigmi normativi²⁷⁴. Nel 2012 è definita la struttura di *governance* preposta all'attuazione dell'Agenda digitale italiana, nel solco dell'Agenda digitale europea (COM(2010) 245 definitivo/2). L'art. 47, c. 2, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 (recante "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo" - convertito con modificazioni dalla legge 4 aprile 2012, n. 35) istituisce la Cabina di regia per sovrintendere all'attuazione dell'agenda digitale italiana, tra i cui obiettivi è ricompresa la "promozione del paradigma dei dati aperti (open data) quale modello di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, al fine di creare strumenti e servizi innovativi" (art. 47, c. 2-bis, lett. b) (Carloni, 2012b, p. 713 s.)²⁷⁵. Pochi mesi dopo, il D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (recante "Misure urgenti per la crescita del Paese" - convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134) istituisce l'Agenzia per l'Italia digitale (AgID)²⁷⁶, organo tecnico deputato alla messa in opera dell'Agenda digitale italiana, in coerenza con gli indirizzi elaborati dalla Cabina di regia (artt. 19 ss.).

Come si è osservato nel capitolo precedente, il modello OGD beneficia ormai di uno statuto minimo universalmente riconosciuto, al quale si sta convertendo un numero crescente di Stati sulla scia d'iniziative sovranazionali. Ispirato al principio generale *open by default*, tale statuto si articola in prescrizioni concernenti: la *struttura OGD*, ossia le condizioni giuridiche, tecnologiche e finanziarie di accesso, redistribuzione e riuso dell'ISP; i *contenuti essenziali OGD*, ossia i *dataset* da fare oggetto di apertura prioritaria in ragione del loro alto valore informativo. Lo statuto italiano OGD è contenuto nel CAD. Così come avvenuto per la disciplina in materia di trasparenza (d.lgs. n. 33/2013), le modifiche più recenti al CAD costituiscono attuazione di specifici impegni assunti nel primo piano di azione OGD, in particolare: "*modificazione della normativa nazionale per inserire elementi di facilitazione alla pubblicazione e al riutilizzo dei dati pubblici, anche attraverso la definizione di processi automatici (es. "open by default")*"; "*promozione di standard nazionali per i dati aperti, da definire*

²⁷⁴ Un notevole fermento si è registrato in Italia, soprattutto, a livello locale, sia sul piano pratico che sul piano normativo. In proposito, ci sia consentito di rinviare a (Mancosu, 2012) e (Marzano, 2011).

²⁷⁵ Gli obiettivi dell'Agenda digitale italiana sono estesi anche ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative "ove possibile tecnicamente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, ovvero direttamente o indirettamente aumenti di costi a carico degli utenti" (art. 47, c. 2-ter).

²⁷⁶ In essa sono concentrate le competenze di molteplici enti, soppressi o riorganizzati: DigitPa, Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione, Dipartimento per la digitalizzazione della PA della Presidenza del Consiglio e l'Istituto superiore delle comunicazioni e delle tecnologie dell'informazione. Per approfondimenti, si rinvia al sito istituzionale: <http://www.agid.gov.it/>.

in raccordo con il portale pan europeo dei dati aperti di prossima pubblicazione". All'art. 9 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" - convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221) si deve la definizione dell'attuale paradigma italiano degli OGD, operata mediante la riscrittura integrale degli artt. 52 e 68, c. 3 del CAD.

Il principio *open by default* è sancito all'art. 52, c. 2, CAD "I dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, si intendono rilasciati come dati di tipo aperto ai sensi dell'articolo 68, comma 3, del presente Codice, ad eccezione dei casi in cui la pubblicazione riguardi dati personali. L'eventuale adozione di una licenza di cui al citato articolo 2, comma 1, lettera h), è motivata ai sensi delle linee guida nazionali di cui al comma 7".

La struttura ed i contenuti essenziali OGD saranno esaminati nella sezione seguente. In questa sede giova far cenno al modello ed agli strumenti di *governance* della "filiera OGD". L'AgID sovrintende alla strategia nazionale (art. 52, c. 5) ed agisce come "*facilitatore dell'incontro tra domanda e offerta dei dati*", sviluppando i contatti con le amministrazioni e la società civile per supportare la diffusione della cultura OGD. Nelle materie di sua competenza, l'AgID collabora con istituzioni europee, nazionali e regionali e cura l'adempimento degli obblighi internazionali assunti dall'Italia. La strategia di valorizzazione dell'ISP si sviluppa in cicli annuali: l'Agenda nazionale²⁷⁷, che definisce i contenuti e gli obiettivi delle politiche di valorizzazione dell'ISP; le Linee guida²⁷⁸, che individuano gli standard tecnici, le procedure e le modalità di attuazione degli obiettivi dell'Agenda; il Rapporto sullo stato di avanzamento del processo di valorizzazione del patrimonio pubblico, con finalità di rendicontazione periodica²⁷⁹. Da ultimo, il d.lgs. n. 102/2015 ha novellato l'art. 52, c. 6, CAD, includendo tra i contenuti dell'Agenda nazionale delle "azioni finalizzate al riutilizzo dei dati pubblici". Si tratta di una novità di notevole rilevanza in quanto sottintende l'intenzione del Governo di allargare la strategia pubblica di

²⁷⁷

http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documenti_indirizzo/agendanazionalepatrimoniopubblico2014.pdf.

²⁷⁸ http://www.agid.gov.it/sites/default/files/linee_guida/patrimoniopubblicolg2014_v0.7finale.pdf.

²⁷⁹ Ad oggi non risulta predisposto alcun rapporto sullo stato di avanzamento. Gli altri documenti sono disponibili sul sito AgID: <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/open-data/dati-pubblici-condivisione>.

valorizzazione dell'ISP: dalla (mera) apertura dei dati all'impegno per la creazione (in proprio o stimolando l'iniziativa privata) di prodotti e servizi informativi²⁸⁰.

Sebbene il legislatore non abbia imposto in materia OGD un modello organizzativo a livello di singola amministrazione (a differenza di quanto avvenuto per la trasparenza col d.lgs. n. 33/2013), nelle Linee guida AgID si consiglia l'individuazione di un responsabile e di un team *Open Data* che si occupino principalmente “di pianificare e coordinare l'evoluzione continua dell'apertura dei dati nell'amministrazione, nonché dell'infrastruttura IT a supporto”.

Da quanto fin qui osservato si desume come in Italia l'apertura dei dati pubblici si sia assestata su due fondamentali linee di sviluppo: l'una che promana dal d.lgs. n. 33/2013, a supporto di una trasparenza teleologicamente condizionata, l'altra che promana dal CAD, orientata alla valorizzazione economica e democratica dell'ISP (Mancosu, 2015b). Nel primo caso, si tratta della pubblicazione obbligatoria (a condizioni OGD “rinforzate”, ex artt. 3 e 7) di “contenuti essenziali” predeterminati dalla legge; nel secondo caso, si tratta della diffusione consigliata di “contenuti essenziali”, secondo un ordine di priorità definito a livello nazionale, in aggiunta alla diffusione volontaria di contenuti da parte di ogni singola amministrazione (in regime *open by default*). Le due “filiera OGD” presentano un'impostazione organizzativa simile, sia per ruoli che per tipologia di strumenti di programmazione impiegati, sebbene solo la prima sia assistita da posizioni giuridiche, responsabilità e sanzioni a presidio della sua effettività. Considerati i punti di contatto formali e sostanziali già esistenti, è auspicabile che i cicli di gestione della trasparenza (d.lgs. n. 33/2013), della valorizzazione dell'ISP (d.lgs. n. 82/2005) e della performance (d.lgs. n. 150/2009) siano sempre più coordinati ed armonizzati, per innescare virtuose interferenze²⁸¹.

²⁸⁰ Ciò pare trovare riscontro anche a livello applicativo, come si vedrà *infra* (§ 2.2.2).

²⁸¹ Non mancano già allo stato attuale i punti di contatto tra le citate discipline. L'art. 52, c. 4, CAD, prevede che “le attività volte a garantire l'accesso telematico e il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale ai sensi dell'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150”. Il d.lgs. n. 33/2013 (artt. 3 e 7) prevede: 1) l'applicazione dello statuto OGD definito nel CAD ai contenuti oggetto di pubblicazione obbligatoria (si veda anche l'allegato tecnico alla delibera ANAC n. 50/2013: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2013/50/Allegato-2-documento-tecnico1.pdf>); 2) il collegamento tra gli obiettivi indicati nel Programma triennale della trasparenza con la programmazione strategica e operativa dell'amministrazione, definita in via generale nel Piano della Performance (art. 10, c. 3 – cfr. altresì l'art. 44); 3) che l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente o la mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità siano valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili (art. 46, c. 1 – cfr. Corte dei Conti, sez. giur. Lazio, 2 febbraio

1.2.2. La tormentata attuazione della direttiva ISP

Se il d.lgs. n. 33/2013 ed il CAD disciplinano complessivamente a livello nazionale l'offerta di dati pubblici aperti, il regime giuridico della domanda è stabilito dal d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, che attua in Italia la direttiva ISP.

La direttiva ISP fa espressamente salvo il regime dell'accesso in vigore in ciascuno Stato membro²⁸². Il regime generale dell'accesso stabilito dalla legge n. 241/1990 ha, pertanto, condizionato la trasposizione della direttiva ISP. In primo luogo, è stato necessario mantenere una netta separazione tra l'istanza di accesso e l'istanza di riutilizzo. Il riutilizzo non poteva porsi quale estensione del diritto d'accesso di cui alla legge n. 241/1990 in quanto non avrebbe tollerato i vincoli di legittimazione in essa stabiliti. Non era neppure concepibile un diritto al riutilizzo privo di vincoli di legittimazione, poiché ciò avrebbe consentito di esercitarlo per aggirare a livello pratico i vincoli di legittimazione dell'accesso (Ponti, 2008b, p. 228 ss.). Di conseguenza, la trasposizione della direttiva è avvenuta per il tramite di un testo normativo *ad hoc*, che rimetteva a ciascuna amministrazione la decisione sull'*an*, sul *quantum* (quali categorie di dati) e sul *quomodo* (a quali condizioni)²⁸³ del riutilizzo²⁸⁴. Il cittadino risultava, pertanto, titolare di un'aspettativa di mero fatto al riutilizzo dell'ISP, fintanto che la singola amministrazione non avesse scelto di acconsentirlo, dotandosi all'uopo di schemi di licenze standard *ex art.* 8 del d.lgs. n. 36/2006.

Come si è già visto, la direttiva 2013/37/UE ha introdotto nella direttiva ISP il principio di riutilizzabilità *by default* dei dati pubblici²⁸⁵, ossia quelli la cui circolazione non sia soggetta a limiti giustificati dalla tutela della riservatezza pubblica e privata e

2015, n. 81). Come è già stato segnalato, l'art. 7, c. 1, lett. d, legge n. 124/2015 prevede il futuro necessario coordinamento tra il ciclo anticorruzione e trasparenza ed il ciclo della performance.

²⁸² “La presente direttiva si basa, senza recar loro pregiudizio, sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri.” (art. 1, par. 3). Cfr. anche il considerando 9.

²⁸³ L'art. 7 si limitava a prevedere un regime di favore (copertura dei soli costi marginali) in caso di riutilizzo non commerciale.

²⁸⁴ “Le pubbliche amministrazioni o gli organismi di diritto pubblico perseguono la finalità di rendere riutilizzabile il maggior numero di informazioni, in base a modalità che assicurino condizioni eque, adeguate e non discriminatorie” (art. 1, c. 4), pur non avendo “l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti ... La decisione di consentire o meno tale riutilizzo spetta all'amministrazione o all'organismo interessato, salvo diversa previsione di legge o di regolamento (art. 1, c. 2). Cfr. (Patrio & Pavoni, 2012), secondo cui il potere di consentire o meno il riutilizzo avrebbe natura pubblicistica e, come tale, sarebbe soggetto alla disciplina del procedimento amministrativo e sindacabile dal giudice amministrativo (secondo il rito in materia di accesso, *ex art.* 116, c.p.a.). La tesi troverebbe “*sostegno nella finalità di evidente interesse pubblicistico della direttiva (2003/98/CE), la quale, infatti, è volta ad ampliare “le vie di accesso alle conoscenze e di acquisizione delle stesse (considerando 2)”*”.

²⁸⁵ Per dato pubblico s'intende “il dato conoscibile da chiunque” (art. 2, lett., d.lgs. n. 36/2006; art. 1, lett. n, CAD).

dalla tutela della proprietà intellettuale (art. 1). Sono, altresì, esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva ISP “i documenti il cui accesso è limitato in virtù dei regimi di accesso vigenti negli Stati membri, compresi i casi in cui i cittadini o le imprese devono dimostrare un interesse particolare nell'ottenimento dell'accesso ai documenti” (art. 1, par. 2, lett. c-*bis*)²⁸⁶. Riservandoci di approfondire in seguito le novità in materia di riutilizzo dei dati pubblici a carattere personale, in questa sede è opportuno esaminare le modalità con cui il legislatore italiano ha declinato il principio europeo di riutilizzabilità dell'ISP. Come abbiamo osservato a suo tempo nel commentare la proposta di revisione della direttiva ISP, la messa in opera del nuovo principio europeo rischia di “... dar luogo ad un cortocircuito tra la disciplina comunitaria e la disciplina interna ... (infatti) si prospettano due scenari: a) attuazione “monca” della nuova direttiva, con riutilizzabilità dei soli dati/documenti già pubblicati su internet ad iniziativa dell'amministrazione pubblica (perciò sottratti alle strettoie del diritto d'accesso, ex art. 26, comma 3, L. 241/1990)²⁸⁷ ; b) piena affermazione del diritto al riutilizzo sancito dalla direttiva, con sostanziale “svuotamento” del diritto d'accesso” (Mancosu, 2012).

Le modifiche alla direttiva ISP hanno richiesto significativi ritocchi al d.lgs. n. 36/2006, operati per il tramite del d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102 (adottato in forza della delega di cui alla legge 7 ottobre 2014, n. 154). Il nuovo principio europeo è stato trasfuso nell'art. 1, c. 2, “Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico provvedono affinché i documenti cui si applica il presente decreto legislativo siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali secondo le modalità previste dal medesimo decreto...”²⁸⁸ La relazione tra tale principio generale ed il regime generale dell'accesso è regolata dall'art. 3: “Sono esclusi dall'applicazione del presente decreto i seguenti documenti: ... Quelli esclusi dall'accesso ai sensi dell'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (lett. g); quelli, non contenenti dati pubblici, il cui accesso è disciplinato dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241” (lett. h-*bis*). Si consideri, inoltre, l'art. 4, lett. c, che fa espressamente salva la disciplina in materia di

²⁸⁶ Si consideri, inoltre, “l'eccezione culturale” di cui all'art. 3, par. 2, in forza della quale permane in capo ai singoli Stati membri il potere di autorizzare o meno la riutilizzabilità dei documenti i cui diritti di proprietà intellettuale siano detenuti da biblioteche, comprese le biblioteche universitarie, musei ed archivi.

²⁸⁷ Questa ipotesi si è concretizzata nel principio *open by default* (art. 52, c. 2, CAD), secondo cui sono riutilizzabili a condizioni OGD tutti i contenuti pubblicati sul *web* dalle amministrazioni pubbliche.

²⁸⁸ Per documento s'intende “la rappresentazione di atti, fatti e dati a prescindere dal supporto nella disponibilità della pubblica amministrazione o dell'organismo di diritto pubblico. La definizione di documento non comprende i programmi informatici” (art. 2, lett. c).

accesso di cui alla legge n. 241/1990. Il richiamo all'art. 24 della legge n. 241/1990 non solleva particolari problemi interpretativi, in quanto appare naturale estendere al riutilizzo le esclusioni legali previste per l'accesso, in quanto entrambi i casi impongono il bilanciamento con i medesimi interessi pubblici e privati confliggenti. L'art. 3, lett. h-bis, al contrario, rompe gli equilibri normativi precedenti nella misura in cui, in combinato disposto con l'art. 1, c. 2, consente di scorgere un diritto all'acquisizione dell'ISP con finalità di riutilizzo che bypassa i vincoli di legittimazione dell'accesso di cui alla legge n. 241/1990. In definitiva, pare si possano identificare tre gruppi di documenti soggetti a differenti regimi di conoscibilità: documenti esclusi *in toto* dall'accesso (con o senza scopo di riutilizzo) per ragioni di protezione d'interessi preminenti (art. 24, legge n. 241/1990) e per scelte di politica legislativa (art. 3, lett. b, c, d, h-ter, d.lgs. n. 36/2006); documenti contenenti dati non pubblici (quelli sui cui terzi detengono diritti di proprietà intellettuale o quelli contenenti dati a carattere personale non pubblici)²⁸⁹ rispetto ai quali è riconosciuto il diritto d'accesso per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici (cfr. art. 24, c. 7, legge n. 241/1990), ma non il diritto d'accesso con finalità di riutilizzo; documenti contenenti dati pubblici, rispetto ai quali è riconosciuto al *quisque de populo* il diritto di accesso con finalità di riutilizzo (art. 3, lett. h-bis), nonostante il diritto d'accesso senza finalità di riutilizzo resti ancorato a rigidi requisiti di legittimazione (art. 22, c. 1, lett. b, legge n. 241/1990). Quest'ultima ipotesi mette palesemente in crisi la coerenza interna del quadro giuridico che governa la conoscibilità dell'ISP, a meno di non ritenere inoperante l'art. 3, lett. h-bis per via della clausola di salvaguardia di cui all'art. 4, lett. c²⁹⁰.

In definitiva, "l'avvitamento normativo" prodotto dalle recenti modifiche al d.lgs. n. 36/2006 dimostra la sostanziale obsolescenza del regime tradizionale dell'accesso, ora in attesa di una profonda rivisitazione²⁹¹.

²⁸⁹ Si vedrà in seguito che esiste anche una nutrita categoria di dati che, nonostante il carattere personale, sono conoscibili da chiunque (pubblici) e riutilizzabili con finalità di trasparenza.

²⁹⁰ Una sorta di cortocircuito interno al d.lgs. n. 36/2006 in soccorso della coerenza del quadro giuridico complessivo, che però svuoterebbe la portata innovativa del principio generale di riutilizzabilità dei dati pubblici (il quale resterebbe applicabile soltanto all'ISP già pubblicata - già soggetta, peraltro, al principio *open by default* di cui all'art. 52, c. 2, CAD).

²⁹¹ Il discorso fin qui condotto vale solo a dimostrare la marginalizzazione del diritto di accesso così come configurato nella legge n. 241/1990, in quanto il ricorso all'istanza di riutilizzo per bypassare i vincoli cui è soggetta l'istanza di accesso costituisce un'ipotesi di scuola, che incontrerebbe, tra l'altro, non pochi ostacoli lato amministrazione.

1.3. Luci e ombre dell'attuale processo di revisione del quadro giuridico della trasparenza

Negli ultimi anni il legislatore ha coltivato un'idea di trasparenza incentrata sul riversamento *online* delle porzioni d'ISP considerate di volta in volta capaci di supportare la realizzazione di specifici progetti di risanamento della pubblica amministrazione, sebbene *“la funzione di trasparenza assicurabile dalle dinamiche informative spontaneamente attivate dal singolo, insita nel modello del diritto di accesso e del freedom of information, rimane in un certo senso insostituibile ...”* (Carloni, 2011a). In termini simili si è espressa l'ANAC, nella sua prima relazione annuale al Parlamento italiano: *“L'adesione al modello FOIA consentirebbe di superare l'attuale impasse, per cui l'unico modo per rendere le informazioni conoscibili da chiunque consiste nel disporre (per legge) la diffusione via web (e simmetricamente ogni alleggerimento degli obblighi di diffusione corrisponde ad una riduzione del perimetro del diritto a conoscere). Adottando lo schema FOIA, i cittadini disporrebbero di un differente (e complementare) canale per conoscere quelle informazioni che - per significative ragioni, di varia natura - non si prestano a una diffusione immediata ed omogenea via web, e che pure devono poter essere oggetto di conoscibilità generalizzata”* (2015, p. 328)²⁹². La diffusione *online* di “dati essenziali” può, dunque, integrare ma non sostituire la libertà di accesso all'informazione pubblica. D'altronde, la stessa Carta costituzionale postula una trasparenza che la messa a disposizione *online* di contenuti predeterminati *ex lege* non è in grado da sola di assicurare (Marsocci, 2013), (Donati, 2008)²⁹³. Ciò risulta ancor più evidente al cospetto del principio di sussidiarietà orizzontale, il quale impegna l'amministrazione a favorire “l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di

²⁹² Nello stesso senso, la Relazione sull'attuazione degli impegni assunti dall'Italia nel primo piano di azione OGP, che invita ad *“introdurre una nuova e complessiva normativa relativa all'accesso alle informazioni detenute dal governo, secondo gli standard tipici dei Freedom of Information Act: tali normative, infatti, sono riconosciute come uno degli strumenti più efficaci nella prevenzione e nella lotta contro la corruzione ... Sebbene il decreto sulla trasparenza abbia introdotto disposizioni per una maggior trasparenza su aspetti rilevanti delle procedure e delle attività del governo, questo non può essere considerato equivalente ad una legge sulla libertà di accesso all'informazione in linea con i principi del freedom of information act”* (Menapace, 2014, p. 31, 39). Pochi mesi prima un nutrito gruppo di associazioni aveva già stilato un rapporto molto critico sull'attuazione degli impegni OGD da parte dell'Italia (http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1082504/ogpitaly_pubbl.pdf). Molte di queste associazioni si sono fatte successivamente promotrici della riforma del regime generale del diritto di accesso all'ISP, attualmente in lavorazione presso il Governo.

²⁹³ Come già segnalato *supra*, la riforma della Costituzione Italiana attualmente in discussione (Atto Senato n. 1429-B, <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45358.htm>), prevede l'esplicita menzione del principio di trasparenza negli artt. 97 e 118.

attività di interesse generale” (art. 118, c. 4, Cost.)²⁹⁴. Nella cornice di tale progetto costituzionale di “amministrazione aperta”²⁹⁵ la trasparenza è spinta ad evolvere da mero strumento di controllo sull’esercizio unilaterale del potere pubblico a fondamento della relazione collaborativa amministrazione-cittadini, in vista della cura e della produzione di beni comuni²⁹⁶.

L’occasione per l’ammodernamento ed il coordinamento delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza è oggi offerta dall’art. 7 della legge n. 124/2015²⁹⁷, che delega il Governo ad adottare entro sei mesi (febbraio 2016) uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 33/2013.

1.3.1. La messa a punto del d.lgs. n. 33/2013

Dopo due anni dalla sua entrata in vigore, il d.lgs. n. 33/2013 ha mostrato alcuni segni di debolezza, come rilevato sia dall’Autorità incaricata di sovrintendere alla sua applicazione (Autorità Nazionale Anticorruzione, 2015, p. 322 ss.), sia dall’Autorità deputata a sanzionare eventuali sconfinamenti nell’area della riservatezza privata (Garante per la protezione dei dati personali, 2014). Al fine di garantire una maggiore sostenibilità ed effettività della disciplina, il legislatore ha accolto l’invito²⁹⁸ ad una differenziazione dell’ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di pubblicazione in ragione della tipologia di ente e del grado di esposizione al rischio corruzione (art. 7, c. 1, lett. a, legge n. 124/2015). Inoltre, si rivela di particolare interesse per l’oggetto della presente indagine il criterio direttivo in forza del quale dovranno essere

²⁹⁴ Tra gli Autori italiani che maggiormente si sono dedicati all’approfondimento del tema figura, anzitutto, Gregorio Arena, il quale osserva: “*la sussidiarietà cambia alla radice il rapporto fra amministrazioni e cittadini, impostando i rapporti fra questi due poli da sempre in conflitto in termini di collaborazione nell’interesse generale, consentendo in determinati casi di superare la contrapposizione pubblico-privato*” (2011, p. 6).

²⁹⁵ Risalente alla legge di revisione costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

²⁹⁶ A questo proposito, è emblematica la recente disposizione di cui all’art. 24, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, il quale, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, prevede che i comuni possano deliberare la concessione di riduzioni o esenzioni di tributi quale contropartita di interventi realizzati da cittadini singoli o associati riguardanti la pulizia, la manutenzione, l’abbellimento di aree verdi, piazze, strade ovvero interventi di decoro urbano, di recupero e riuso, con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati, e in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano.

²⁹⁷ Per un primo commento alla riforma, si rinvia a (Canaparo, 2016), (Carotti, 2015).

²⁹⁸ Su questo tema l’ANAC ed il Garante privacy hanno indirizzato il 30 ottobre 2014 una nota congiunta al Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/3499697>.

razionalizzati e precisati gli obblighi di pubblicazione, “ai fini di eliminare le duplicazioni e di consentire che tali obblighi siano assolti attraverso la pubblicità totale o parziale di banche dati detenute da pubbliche amministrazioni” (art. 7, c. 1, lett. e). Il sito *web* istituzionale delle pubbliche amministrazioni dovrà, pertanto, trasformarsi da raccoglitore statico di dati e documenti in esso periodicamente riversati in ottemperanza a specifici obblighi di pubblicazione, ad interfaccia d’interrogazione delle banche dati degli enti, a garanzia di maggiore tempestività, attendibilità e completezza delle porzioni d’ISP oggetto di apertura proattiva. Si tratta d’instaurare una continuità organizzativa e tecnologica tra l’*e-government* e l’*Open Government*, un passaggio cruciale perché possano sprigionarsi appieno le potenzialità del modello OGD al servizio della “trasparenza esterna”, sebbene ciò richieda il superamento delle residue resistenze che ancora oggi incontra la stessa “trasparenza interna”, ossia il dialogo inter-amministrativo tra le banche dati degli enti.

1.3.2. La libertà “condizionata” di accedere all’ISP

Come osservato nell’introduzione, posto che la trasparenza è essenziale alla cittadinanza, l’informazione essenziale è quella la cui apertura è in grado, in un dato momento storico, di alimentare la produzione di nuovi contenuti/servizi a beneficio dei cittadini. Perché l’aspirazione civica a conoscere abbia modo di esprimersi e di condizionare le politiche di apertura dell’ISP è necessaria l’attivazione di canali che assicurino costantemente l’incontro tra domanda ed offerta d’ISP. Le episodiche consultazioni della società civile preliminari alla definizione di piani nazionali o locali di rilascio dell’ISP non sono sufficienti, ma debbono essere affiancate dal diritto riconosciuto a chiunque di accedere all’ISP, salvo eccezioni normativamente predeterminate. Gli impegni assunti dall’Italia in materia OGD ed OG mediante la sottoscrizione dell’ODC e l’adesione all’OGP, oltre alla recente trasposizione della direttiva 2013/27/UE in materia di riutilizzo dell’ISP, hanno accelerato la “crisi” del regime generale dell’accesso, ormai totalmente distonico rispetto alla *ratio* ispiratrice dei più recenti interventi di riforma. E’ così che, dopo venticinque anni dall’entrata in vigore della legge n. 241/90, il legislatore ha accolto (sebbene parzialmente) una

proposta di legge²⁹⁹ nata su impulso di un'ampia coalizione civica³⁰⁰. La revisione della disciplina dell'accesso avverrà per il tramite di un imminente decreto delegato, in forza del criterio direttivo di cui all'art. 7, c. 1, lett. h della legge n. 124/2015, il quale recita: “fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche; ... previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni normative in materia di accesso, di procedure di ricorso all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico e in materia di accesso ai sensi della presente lettera, nonché della tutela giurisdizionale ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni”. La latitudine della delega è tale da poter giustificare, sia nel merito³⁰¹ che nel metodo³⁰², molteplici soluzioni attuative. Nonostante ciò, è possibile fin d'ora mettere in risalto le “luci” e le “ombre” che avvolgono la gestazione del primo FOI italiano.

Tra le “luci” della delega certamente figurano: il riconoscimento del diritto d'accesso a *chiunque* (oltre i confini della cittadinanza), con ciò superando quei requisiti di legittimazione che hanno per troppo tempo condizionato, in negativo, la disciplina (e la cultura) italiana dell'accesso all'ISP; l'estensione dell'ambito oggettivo

²⁹⁹ Si tratta della pdl n. 3042, presentata il 15 aprile 2015, il cui testo è consultabile al seguente link: http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0032470.pdf. La citata pdl è stata poi convertita in una molto più concisa proposta emendativa al ddl di riforma della pubblica amministrazione, per poi approdare nell'art. 7, c. 1, lett. h della legge n. 124/2015. L'originaria pdl e le osservazioni formulate da autorevoli osservatori internazionali (<http://www.foia4italy.it/news/review-foia-ascani/>) offrono al Governo ampi spunti di riflessione per l'elaborazione del decreto delegato, oltre a contenere suggerimenti utili per la futura messa in opera della disciplina.

³⁰⁰ FOIA4Italy, una coalizione di organizzazioni non profit attive nel campo della conoscenza aperta (<http://www.foia4italy.it/un-foia-per-litalia/>).

³⁰¹ Si consideri, in particolare, la formulazione alquanto ampia del passaggio relativo alle eccezioni al diritto di accesso.

³⁰² Invero, il metodo dell'intervento normativo delegato dovrebbe riservare meno sorprese del merito. Infatti, la delega approfondisce il percorso di codificazione della trasparenza iniziato nel 2013, contemplando il nuovo regime dell'accesso tra i criteri che dovranno guidare la modifica del d.lgs. n. 33/2013. Tale decreto dovrebbe, quindi, ospitare a breve l'intera disciplina della trasparenza, con conseguente abrogazione del capo V della legge n. 241/1990. Tale scenario non appare, però, scontato, come si vedrà subito *infra*.

di applicazione ai dati, oltre che ai documenti pubblici³⁰³. Due novità che sono in grado di armonizzare il diritto di accesso con gli altri istituti giuridici (obblighi di pubblicazione/accesso civico e diritto al riutilizzo) che attualmente compongono il sistema italiano di circolazione dell'ISP³⁰⁴.

Tra le “ombre” che si addensano sul futuro del diritto di accesso figura la sua funzionalizzazione “al controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”. Dietro il riconoscimento a chiunque della libertà d'informazione mediante il diritto di accedere all'ISP si cela, quindi, il ben più modesto potenziamento della vigilanza civica sull'operato della pubblica amministrazione. Il chiunque, che col diritto di accesso civico era già stato abilitato a pretendere l'adempimento degli obblighi di pubblicazione determinati *ex lege* (art. 5, d.lgs. n. 33/2013), in futuro potrà sì avanzare una pretesa di conoscenza non predeterminata nei mezzi (informazioni e documenti), ma predeterminata, comunque, nei fini (controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche). Ai “contenuti essenziali” normativamente determinati, sulla cui ostensione già vigila l'accesso civico, si andranno, pertanto, a sommare i supplementi informativi conseguiti mediante l'esercizio del “nuovo” accesso generale³⁰⁵. Il perimetro concettuale ed operativo resta quello della trasparenza amministrativa in funzione di rendicontazione sociale e non quello, ben più ampio, della trasparenza pubblica (*diritto a conoscere*) in funzione di rafforzamento del dibattito democratico e del benessere individuale e collettivo. Un indizio di quanto tale vincolo teleologico potrà pesare non solo sul confezionamento, ma anche sull'applicazione dell'emanando decreto delegato è costituito dalla concentrazione in capo all'ANAC della competenza a decidere i ricorsi

³⁰³ La stessa Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha di recente invitato il Parlamento ad “*eliminare l'incomprensibile dicotomia tra “accesso ai documenti amministrativi” e “accesso alle informazioni”, fondendo le due figure in un'unica forma d'accesso*” (2014, p. 46). A questo proposito, nel preambolo alla pdl n. 3042 (v. link *supra*), da cui è scaturito il criterio di delega in commento, si legge: “... *Il modello francese, tipico dell'Europa continentale, finalizzato prevalentemente a venir incontro a specifiche richieste di soggetti interessati, ... Ha per oggetto per lo più il documento amministrativo, inteso come documento formalizzato e definitivo, con esclusione degli altri documenti. La presente proposta di legge introduce anche in Italia la possibilità di avere il diritto di accesso alle informazioni presenti nei database e negli archivi delle amministrazioni ...*”

³⁰⁴ La necessaria inclusione della telematica tra i canali di esercizio del diritto di accesso già deriva dal precetto di carattere generale di cui all'art. 3, c. 1 del CAD, rafforzato dal successivo art. 63, c. 3-bis. “Il diritto (dei cittadini) di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse in modalità digitale” è destinato ad essere ulteriormente rafforzato dall'attuazione della delega di cui all'art. 1, legge n. 124/2015 in materia di “cittadinanza digitale”.

³⁰⁵ Peraltro nel criterio di delega sono assenti elementi di coordinamento procedurale tra il diritto di accesso e gli obblighi di pubblicazione, quale sarebbe stato, ad esempio, il dovere di pubblicare l'informazione che sia stata oggetto di un determinato numero di richieste di accesso. Tale misura rientrava, peraltro, tra quelle proposte dal gruppo FOIA4Italy e compariva anche nella proposta di legge n. 3042 depositata in Parlamento il 15 aprile 2015.

amministrativi in materia di accesso e di accesso civico³⁰⁶. La competenza assegnata all'ANAC istituzionalizza la relazione trasparenza-anticorruzione, non più soltanto riguardo all'adempimento di puntali obblighi di pubblicazione, ma, addirittura, riguardo alla tutela del diritto all'ISP. Almeno per ora sono destinate, dunque, a rimanere lettera morta le raccomandazioni formulate da illustre dottrina, secondo cui *“occorre che sia svolta una funzione di garanzia della trasparenza che è fatta di progressivo affinamento delle regole generali e di interventi puntuali, che abbiano il potere di assicurare direttamente il diritto alla conoscenza delle informazioni, anche superando le resistenze delle amministrazioni... Si configura un tipico ruolo di un'authority nazionale indipendente (Unificando) in un unico soggetto i compiti fin qui affidati al Garante per la protezione dei dati personali e alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ... Sul modello dell'Information Commissioner inglese”* (Merloni F. , 2008b, p. 24 s.).

In definitiva, il diritto d'accesso *uti singuli* finalizzato alla cura dell'interesse diretto, concreto ed attuale dell'accedente (di cui agli artt. 22 ss. della legge n. 241/1990) non pare destinato a tramontare, ma ad essere affiancato dal diritto di accesso del *quisque de populo* finalizzato alla cura dell'interesse pubblico all'imparzialità e al buon andamento della macchina amministrativa. Sebbene si possa sperare in un decreto delegato che stemperi tale condizionamento teleologico, ciò segnala come la libertà d'informazione mediante il riconoscimento a chiunque del diritto incondizionato di accedere all'informazione pubblica incontri ancora notevoli resistenze ad affermarsi nell'ordinamento italiano³⁰⁷.

³⁰⁶ Ove sia mantenuto il regime dell'accesso ex legge n. 241/1990, la nuova competenza giustiziale dell'ANAC comporterà un ridimensionamento del ruolo e dei compiti della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

³⁰⁷ Cfr. le limpide osservazioni di (Cudia, 2013, p. 70) *“L'imposizione di un vincolo di scopo ai diritti di informazione ... rischia di essere inutile o dannosa. Inutile, laddove si assuma come finalità dell'informazione, un principio tanto generico da essere inidoneo a fungere da criterio di selezione degli interessi rilevanti: il riferimento, in particolare, al controllo e alla partecipazione democratica non può essere risolutivo, perché rispetto a quelle istanze qualsiasi aspirazione alla conoscenza è lecita, e quindi non riesce a chiudere il sistema. Dannosa, nell'ipotesi opposta nella quale la finalità dell'informazione sia definita in modo preciso: perché sarebbe allora possibile verificare in ciascuno dei casi concreti se l'informazione agognata serve o meno a quel fine, con la conseguenza che la pretesa cognitiva risulterebbe compressa ogni qual volta il suo oggetto sia ritenuto ininfluenza rispetto al perseguimento dello scopo”*.

2. Il quadro normativo nel prisma dei canoni OGD

Dopo aver brevemente ricostruito la genesi della cornice normativa in cui attualmente s'inscrive la circolazione dell'ISP, in questa sezione approfondiremo le risposte fornite dall'ordinamento italiano alle problematiche regolatorie sollevate dal modello OGD, in vista del rafforzamento della trasparenza pubblica.

2.1. L'acquisizione dell'ISP

2.1.1. Ad istanza di parte (richiesta di riutilizzo)

2.1.1.1. Procedimento

La fonte normativa di riferimento è costituita dal d.lgs. n. 36/2006 (così come novellato dal d.lgs. n. 102/2015), di attuazione della direttiva ISP. L'art. 1, c. 2, pone in capo al titolare del dato³⁰⁸ il dovere di provvedere affinché i documenti, non espressamente esclusi ai sensi del successivo art. 3³⁰⁹, siano riutilizzabili da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali (art. 2, lett. e). La procedura si svolge secondo modalità definite da ciascuna amministrazione con proprio regolamento, salvo per i profili già stabiliti *ex lege* (art. 5): tempi (trenta giorni, prorogabili di ulteriori trenta in caso di numerosità e complessità delle richieste); obbligo di motivazione della decisione negativa; in caso di diniego giustificato dal diritto di proprietà intellettuale vantato da terzi sul

³⁰⁸ Per titolare del dato s'intende "la pubblica amministrazione o l'organismo di diritto pubblico che ha originariamente formato per uso proprio o commissionato ad altro soggetto pubblico o privato il documento che rappresenta il dato, o che ne ha la disponibilità" (art. 2, lett. i). Lo stesso art. 2 reca le definizioni di pubbliche amministrazioni ed organismi di diritto pubblico (lett. a, lett. b).

³⁰⁹ Sono esclusi i documenti rispetto ai quali sussistano esigenze di tutela della riservatezza pubblica, della riservatezza privata, della proprietà intellettuale e della proprietà industriale. Sono stabilite puntuali esclusioni per le parti di documenti contenenti solo logotipi, stemmi e distintivi e per i documenti nella disponibilità: delle emittenti di servizio pubblico e delle società da esse controllate e da altri organismi o loro società controllate per l'adempimento di un compito di radiodiffusione di servizio pubblico; di istituti di istruzione e di ricerca, comprese le organizzazioni preposte al trasferimento dei risultati della ricerca, scuole e università, escluse le biblioteche universitarie; di enti culturali diversi dalle biblioteche, dai musei e dagli archivi.

documento richiesto, obbligo d'indicare il titolare del diritto, se noto, o il licenziante; obbligo di comunicare al richiedente i mezzi d'impugnazione a sua disposizione. L'art. 5, c. 2, così come modificato dal d.lgs. n. 102/2015, si preoccupa di coordinare il regime di cui al d.lgs. n. 36/2006 con quello di cui all'art. 52, c. 2, CAD, precisando che il primo si applica solo ai dati pubblici non ancora resi disponibili.

2.1.1.2. Censimento e catalogazione dell'ISP

Come si è più volte messo in evidenza, il punto di partenza di qualsiasi progetto di *e-government* e di *open government* consiste nel censimento e nella catalogazione del patrimonio informativo pubblico, per consentirne: l'impiego ottimale all'interno del singolo ente, la fruibilità³¹⁰ all'interno del sistema amministrativo e l'accessibilità e la riutilizzabilità all'esterno del sistema amministrativo, da parte dei soggetti privati. Ancor prima che il novellato d.lgs. n. 36/2006 sancisse il dovere delle amministrazioni di attivarsi (a livello regolamentare ed organizzativo) per consentire il riutilizzo dell'ISP detenuta, l'art. 52, c. 1, CAD (richiamato dall'art. 5, c. 2, d.lgs. n. 36/2006) già prevedeva il dovere di pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente" dei siti *web* istituzionali "il catalogo dei dati, dei metadati e delle relative banche dati in loro possesso ed i regolamenti che ne disciplinano l'esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo, fatti salvi i dati presenti in Anagrafe tributaria". A tale disposizione, introdotta nel CAD dal D.L. n. 179/2012, era affidato il compito di "sollecitare" le amministrazioni a recensire e ad aprire il proprio patrimonio informativo, nonostante l'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 36/2006 ancora statuisse che: "Le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti ..." Molte amministrazioni approfittarono di tale sfasatura del quadro normativo per sottrarsi al gravoso imperativo OGD che promanava

³¹⁰ Per fruibilità di un dato, s'intende: "la possibilità di utilizzare il dato anche trasferendolo nei sistemi informativi automatizzati di un'altra amministrazione" (art. 1, lett. t, CAD) (cfr. anche gli artt. 2, c. 1 e 58, c. 1 del CAD). Si consideri che la Francia, invece, è priva al momento di un preciso inquadramento giuridico dello scambio di dati tra amministrazioni: « *le droit d'accès instauré par la loi du 17 juillet 1978 ... n'a pas en l'état du droit vocation à inclure la transmission d'informations entre autorités administratives [...]* Les échanges d'informations publiques entre autorités chargées d'une mission de service public en vue de l'exercice de celle-ci ne constitue pas une réutilisation régie par la loi du 17 juillet 1978 » (Commission d'accès aux documents administratifs, 2013). Per questa ragione il projet de loi numérique (v. il capitolo seguente) affronta il tema nel suo articolo 1, con lo scopo di « *renforcer la communication des données entre les administrations et (de) donner un cadre législatif à ces échanges* » (analisi d'impatto). Sul tema è appena intervenuto uno studio commissionato dal Primo ministro francese (Fouilleron, 2015).

dal nuovo art. 52 del CAD. Così fece, ad esempio, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MiUR) allorquando respinse l'istanza formulata il 16 settembre 2013 dall'associazione Cittadinanzattiva volta ad ottenere l'accesso alla banca dati Anagrafe dell'Edilizia Scolastica. Sosteneva il MiUR: “*Non si rinviene nella normativa di riferimento una precisa disposizione dalla quale paia scaturire un obbligo generalizzato di pubblicazione, da parte delle Amministrazioni pubbliche, delle banche dati in loro possesso*” e ciò si desumerebbe dall'art. 52, c. 1, CAD, secondo cui “*l'accessibilità pubblica alle stesse deve essere oggetto di preventiva regolamentazione da parte delle Amministrazioni medesime, tramite appositi provvedimenti finalizzati a disciplinarne l'esercizio e le relative facoltà di accesso telematico e di riutilizzo delle informazioni eventualmente presenti nelle rispettive banche dati*”. Il giudice amministrativo³¹¹ dinnanzi al quale il diniego di accesso fu impugnato, mosso dall'intento di valorizzare l'imperativo OGD sotteso all'art. 52, c. 1, CAD, accolse il ricorso articolando un iter logico-giuridico non esente da forzature. Sosteneva il TAR: “La disposizione legislativa (art. 52, c. 1) impone un obbligo generalizzato di pubblicazione esteso a tutte le banche dati”. In realtà, la lettera dell'art. 52, c. 1 è chiara nel prevedere la (sola) pubblicazione dei cataloghi di dati, metadati e banche dati, oltre ai regolamenti che ne disciplinano l'accesso e il riutilizzo³¹². Ora, se è vero che la pubblicazione di tali regolamenti implica, sul piano logico, la determinazione degli enti in ordine all'accessibilità e alla riutilizzabilità dell'ISP, è altrettanto vero che, sul piano giuridico, l'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 36/2006 lasciava piena libertà in proposito. Il TAR ha dovuto, pertanto, forzare la lettera dell'art. 52, c. 1, CAD per ricavarne l'obbligo generalizzato in capo alle amministrazioni di pubblicare *online* le proprie banche dati³¹³, con ciò rendendo queste ultime esigibili dal *quisque de populo* mercé l'art. 5, d.lgs. n. 33/2013 (accesso civico).

³¹¹ Con sentenza TAR Lazio Roma, sez. III bis, 19 marzo 2014, n. 3014. Si consideri che il Consiglio di Stato ha respinto, con ordinanza 4 agosto 2014, n. 3517, l'istanza cautelare successivamente presentata dal MiUR unitamente al ricorso in appello.

³¹² D'altronde, tali cataloghi includono innumerevoli banche dati il riutilizzo dei cui dati è spesso escluso in ragione del loro carattere non pubblico (*ex art. 3, d.lgs. n. 36/2006*), sebbene le stesse banche dati possano essere condivise con altre amministrazioni per lo svolgimento di compiti istituzionali.

³¹³ Si noti che l'art. 9, d.lgs. n. 36/2006, già nella precedente formulazione in vigore dal 2006 fino alla novella del d.lgs. n. 102/2015, prevedeva che le pubbliche amministrazioni promuovessero forme di adeguata informazione e comunicazione istituzionale relativamente ai documenti oggetto di riutilizzo, anche attraverso i propri siti istituzionali e prevedessero modalità pratiche per facilitare la ricerca di documenti disponibili per il riutilizzo quali elenchi, portali e repertori collegati ad elenchi decentralizzati. In altri termini, la pubblicazione di elenchi e repertori non costituisce una novità assoluta introdotta dall'art. 52, c. 1, ma forma oggetto di un obbligo risalente al 2006 e posto in capo alle amministrazioni che avessero preliminarmente (e liberamente) scelto di rendere accessibile e riutilizzabile il proprio patrimonio informativo.

Tale episodio giurisprudenziale è rappresentativo delle tensioni, interpretative ed applicative, che sono emerse all'indomani dell'introduzione nel CAD delle basi normative del modello OGD. Ebbene, la prescrizione di cui all'art. 52, c. 1, CAD non solo non convinse la gran parte delle amministrazioni ad aprire il proprio patrimonio informativo, ma non riuscì nemmeno ad indurle ad un mero censimento del posseduto. Ciò costrinse il legislatore a ritornare sull'argomento con la disposizione di cui all'art. 24 *quater* del D.L. 90/2014 (recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari" - convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114), corredata da pesanti sanzioni amministrative pecuniarie (Mancosu, 2015b). L'articolo in parola si occupa di due attività distinte, ma tra loro logicamente collegate. In primo luogo si prevede che entro il 18 settembre 2014 le amministrazioni comunichino all'AgID, esclusivamente per via telematica, l'elenco delle basi di dati in loro gestione e degli applicativi che le utilizzano. Ciò ha permesso la realizzazione del "Catalogo dei Dati della Pubblica Amministrazione"³¹⁴, uno strumento volto, anzitutto, a facilitare la circolazione inter-amministrativa dell'ISP. In secondo luogo, le amministrazioni sono intimiate ad ottemperare a quanto previsto dall'art. 52, c. 1, CAD entro il 16 febbraio 2015, pena l'esposizione alla stessa sanzione amministrativa, compresa tra mille e diecimila euro, comminata dall'ANAC (*ex art.* 19, c. 5, lett. b) in caso di omessa adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento. La comunicazione all'AgID dell'elenco delle basi di dati ha forzato le amministrazioni a compiere quelle operazioni di censimento e catalogazione del posseduto, prodromiche anche alla pubblicazione sul sito istituzionale *ex art.* 52, c. 1, CAD.

2.1.1.3. *Oggetti e formati*

In base a quanto disposto dal d.lgs. n. 36/2006, l'operazione materiale "riutilizzo" ha ad oggetto i "dati" ottenuti a seguito della richiesta (art. 5) rivolta all'amministrazione che "ha originariamente formato per uso proprio o commissionato

³¹⁴ <http://basidati.agid.gov.it/catalogo/index.html>.

ad altro soggetto pubblico o privato il documento” (art. 2, lett. i)³¹⁵, ossia “la rappresentazione di atti, fatti e dati a prescindere dal supporto ... esclusi i programmi informatici” (art. 2, lett. c). Il documento costituisce, pertanto, il *medium* necessario per acquisire i dati in esso rappresentati, sui quali si concentra l’interesse dell’aspirante riutilizzatore. Di conseguenza, le caratteristiche tecniche del supporto e gli standard di rappresentazione dei dati utilizzati influenzano le operazioni di trattamento a cui i dati saranno successivamente sottoposti da parte del riutilizzatore.

Secondo i canoni OGD, i dati pubblici debbono essere rilasciati in formati aperti, *machine processable* e, ove possibile, completi di metadati. Tutto ciò al fine di facilitarne il riutilizzo automatizzato senza dover ricorrere ad applicativi proprietari. L’avvio di progetti di riutilizzo commerciale e non commerciale può richiedere notevoli investimenti economici da parte del privato, che per tale ragione si aspetta di ricevere dalla pubblica amministrazione adeguate garanzie in ordine alla qualità dei dati (tempestività, completezza, affidabilità, etc.) ed alla durata del loro ciclo di produzione. Tutti questi profili sono ampiamente trattati nelle Linee Guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico redatte dall’AgID, ma godono di una scarsa considerazione sul piano normativo (esattamente come accade nella direttiva ISP)³¹⁶. In primo luogo, il documento richiesto è reso disponibile in forma elettronica a discrezione dell’amministrazione titolare del dato³¹⁷, sulla quale non grava alcun obbligo di continuare a produrre e di conservare i documenti al solo fine di permetterne il riutilizzo (art. 5, c. 3). Lo stesso dicasi relativamente all’impiego di formati aperti (*ex art. 68, c. 3, CAD*) ed alla metadattazione, pratiche solo consigliate, ma non prescritte dall’art. 6, il quale precisa, altresì, che “Il titolare del dato non ha l’obbligo di adeguare i documenti o di crearne per soddisfare la richiesta, né l’obbligo di fornire estratti di documenti se ciò comporta difficoltà sproporzionate, che implicano attività eccedenti la semplice manipolazione”. “*A differenza dell’esercizio del diritto di*

³¹⁵ Come messo in evidenza *supra* (Parte I, cap. 2, § 1), la titolarità del dato in capo al singolo ente non richiama una condizione di appartenenza (corredata da diritti di esclusiva) ma di mera detenzione qualificata dell’ISP (corredata da doveri specifici connessi ai compiti istituzionali dell’ente ed alla tipologia di informazioni trattate).

³¹⁶ Da questo punto di vista, nel d.lgs. n. 36/2006 è operata una trasposizione minimale della direttiva ISP, invitando (e non obbligando) le amministrazioni a rispettare le indicazioni di dettaglio contenute nelle Linee guida UE 2014.

³¹⁷ La libertà di scelta riconosciuta all’amministrazione in ordine alla forma elettronica risulta giuridicamente inconciliabile con molteplici disposizioni del CAD (artt. 3, c. 1; 50, c. 1; 63, c. 3-bis, 3-ter), oltre che incomprensibile alla luce del principio generale in materia di tariffazione (art. 7, c. 1), in base al quale è consentito all’amministrazione di porre a carico dell’aspirante riutilizzatore i costi effettivi sostenuti per la riproduzione, messa a disposizione e divulgazione del documento richiesto.

accesso ... nel caso della cessione di informazioni/documenti a fini di riutilizzo, il soggetto “ricevente” è interessato non all’informazione in quanto strutturata e contenuta in un determinato documento amministrativo, ma all’informazione in quanto tale, per la sua capacità informativa intrinseca” (Ponti, 2008b, p. 218). La circostanza che, lato accessibilità dell’ISP, il potenziale riutilizzatore non goda di alcuna garanzia tecnologica rischia di svuotare di significato il principio di riutilizzabilità dell’ISP introdotto in attuazione della direttiva 2013/37/UE. Infatti, la mera consegna di un documento amministrativo, quale oggetto (cartaceo o elettronico) “finito” (creato o acquisito per lo svolgimento di una specifica funzione amministrativa), può rivelarsi il più delle volte una prestazione inadeguata a soddisfare l’interesse “ai dati” vantato dall’aspirante riutilizzatore. A ciò si aggiunga che l’amministrazione è tenuta a motivare solo la decisione di diniego, ma non la decisione di accoglimento cui si accompagni una prestazione qualitativamente inferiore a quella richiesta (art. 5, c. 3).

2.1.1.4. Posizione giuridica dell’aspirante riutilizzatore e strumenti di tutela

Conformemente alla direttiva ISP³¹⁸, il d.lgs. n. 36/2006 prevede che “Il titolare del dato comunichi al richiedente i mezzi di ricorso a sua disposizione per impugnare la decisione ai sensi del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104” (art. 5, c. 3). La genesi dell’inciso in parola è significativa della poca attenzione riservata dal legislatore alla posizione giuridica dell’aspirante riutilizzatore. In contrasto con la direttiva ISP, la versione originaria dell’art. 5 non conteneva alcun riferimento né all’obbligo di informare il richiedente dei motivi del rifiuto, né all’obbligo d’informarlo in ordine ai mezzi esperibili per impugnare la decisione di rigetto. L’incompleto recepimento della direttiva ISP spinse la Commissione Europea ad aprire una procedura d’infrazione nei confronti dell’Italia (Comunicazione 2009/2031 del 19/03/2009), alla quale seguirono le modifiche al d.lgs. n. 36/2006 ad opera della legge comunitaria 2009 (legge 4 giugno 2010, n. 96). Sul profilo in esame è da ultimo intervenuto il d.lgs. n. 102/2015 al solo scopo di inserire nell’articolo 5 il rinvio al Codice del processo amministrativo

³¹⁸ “Ogni decisione sul riutilizzo contiene un riferimento ai mezzi di ricorso a disposizione del richiedente qualora questi intenda impugnarla. I mezzi di ricorso comprendono la possibilità di revisione da parte di un organo imparziale di revisione dotato delle opportune competenze, come ad esempio l’autorità nazionale garante della concorrenza, l’autorità nazionale per l’accesso ai documenti o un’autorità giudiziaria nazionale, le cui decisioni sono vincolanti per l’ente pubblico interessato” (art. 4, par. 4).

(c.p.a.)³¹⁹. Non resta che stabilire se la materia rientri nella giurisdizione generale di legittimità o in quella esclusiva del giudice amministrativo e, a monte, la natura della posizione giuridica vantata dall'aspirante riutilizzatore. Prima che il d.lgs. n. 36/2006 fosse adeguato alla direttiva 2013/37/UE, in dottrina si fronteggiavano due soluzioni interpretative. La prima, sul presupposto della natura privatistica del potere dell'amministrazione di consentire o negare il riutilizzo, riteneva insindacabile la decisione dell'amministrazione ed il privato del tutto sguarnito di tutela (Ponti, 2006). La seconda, sul presupposto della "*finalità di evidente interesse pubblicistico della direttiva*", tendeva ad assimilare la posizione dell'aspirante riutilizzatore a quella dell'accedente (ex. art. 22, legge n. 241/1990), con conseguente estensione al primo della tutela giurisdizionale riconosciuta al secondo (art. 116, c.p.a.) (Patrino & Pavoni, 2012). A seguito della revisione del d.lgs. n. 36/2006, la posizione giuridica dell'aspirante riutilizzatore risulta indubbiamente rafforzata, stante il dovere dell'amministrazione di provvedere affinché i documenti cui si applica il decreto siano riutilizzabili (art. 1, c. 2). Parafrasando la sentenza TAR Lazio Roma, sez. III bis, 19 marzo 2014, n. 3014³²⁰, affermare che in assenza dei provvedimenti di cui all'art. 5, c. 2, rimarrebbe paralizzato il dovere di rendere riutilizzabile l'ISP, significherebbe aderire ad un'interpretazione sostanzialmente abrogatrice dell'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 36/2006, giacché verrebbe riconosciuto alle singole amministrazioni la possibilità di differire *sine die* l'efficacia di tale principio generale di derivazione europea. Di conseguenza, a parere di chi scrive, nulla si oppone a ricostruire la posizione giuridica dell'aspirante riutilizzatore in termini di diritto soggettivo, sostanzialmente equivalente alla posizione giuridica vantata dall'accedente. Infatti, la trasmissione al riutilizzatore dei documenti cui si applica il d.lgs. n. 36/2006 costituisce ormai per il titolare del dato

³¹⁹ E' bene tener presente che negli "auspici" del legislatore eurounitario rientra l'affidamento dei ricorsi in materia ad un'Autorità amministrativa e, solo successivamente o alternativamente, ad un giudice nazionale (come, ad esempio, accade in Francia). In tal modo si offre al potenziale riutilizzatore una via più celere ed economica per la risoluzione della controversia, senza che ciò pregiudichi l'accesso alla giurisdizione. A tal proposito, si veda il considerando 28 della direttiva 2013/37/UE: "I mezzi di ricorso dovrebbero includere la possibilità di riesame da parte di un organismo imparziale, che potrebbe essere un organismo nazionale già esistente, come l'autorità nazionale garante della concorrenza, l'autorità nazionale per l'accesso ai documenti o un'autorità giudiziaria nazionale. Tale organismo dovrebbe essere organizzato in conformità con i sistemi costituzionali e giuridici degli Stati membri e non dovrebbe pregiudicare le possibilità di ricorso altrimenti a disposizione dei richiedenti per il riutilizzo ...". Al considerando in parola corrisponde l'art. 4, par. 4, il quale, per non comprimere eccessivamente il margine di discrezionalità lasciato ai legislatori nazionali, include l'opzione della (sola) via di ricorso giurisdizionale.

³²⁰ In www.giustizia-amministrativa.it.

un'attività vincolata³²¹, sebbene l'amministrazione non sia tenuta a compiere operazioni di adattamento o manipolazione dei documenti per soddisfare richieste specifiche avanzate dall'istante (art. 6)³²². A conferma che il titolare del dato non dispone di alcun margine di discrezionalità, si osservi che l'istanza di riutilizzo può essere respinta solo per i motivi indicati nel decreto (art. 5, c. 3), ossia qualora il documento richiesto ricada nelle categorie escluse *ex art. 3*. Orbene, in punto di tutela giurisdizionale, l'art. 116, c.p.a., che per le affinità sostanziali riscontrate col diritto di accesso pare il riferimento normativo più adeguato, non fa esplicita menzione del diritto al riutilizzo, probabilmente per un difetto di coordinamento del c.p.a. con le nuove disposizioni in materia di riutilizzo³²³. In ogni caso, anche nell'ipotesi in cui si opti per una ricostruzione della posizione giuridica del riutilizzatore in termini d'interesse legittimo, il privato a cui sia stata respinta l'istanza di riutilizzo potrebbe pur sempre esperire l'azione di adempimento che (già individuata dall'Adunanza Plenaria n. 3 del 2011) è stata introdotta nel c.p.a. con il d.lgs. n. 160/2012³²⁴.

2.1.2. *Ad iniziativa d'ufficio (pubblicazione online)*

La messa a disposizione *online* dell'ISP ad iniziativa dell'amministrazione detentrica si articola in due filiere: l'una che promana dal d.lgs. n. 33/2013 e si sostanzia in precisi obblighi di pubblicazione (integrati dal principio di accessibilità

³²¹ Secondo il noto binomio attività vincolata-diritto soggettivo illustrato da autorevole dottrina (Orsi Battaglini, 1988). In termini simili, Cons. di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2015 (in www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui "... *E' principio consolidato, in tema di obbligazioni della pubblica amministrazione, quello per il quale, allorché la legge reca una completa tipicizzazione del rapporto obbligatorio e non lascia spazio alcuno per valutazioni discrezionali, anche di natura economica, la situazione dei beneficiari delle prestazioni oggetto del rapporto va qualificata come diritto soggettivo, di guisa che, anche quando formalmente la determinazione della prestazione debba risultare da un atto amministrativo, dovendo a questo riconoscersi funzione di mero accertamento della sussistenza del fatto, dal quale derivano l'insorgenza del rapporto obbligatorio e il diritto del beneficiario...*".

³²² Ben si attagliano all'istanza di riutilizzo le considerazioni formulate da autorevole dottrina a proposito dell'istanza di accesso: "*Di fronte alla richiesta di accesso ... la posizione dell'amministrazione non è quella dell'autorità agente che deve valutare discrezionalmente se nel caso concreto sia più conforme all'interesse pubblico di cui è tributaria l'esibizione o la secrezione del documento, bensì invece quella del soggetto detentore del documento che deve assicurare, nei limiti di legge, la conoscenza ...*" (Baccarini, 2011, p. 1047).

³²³ A differenza, ad esempio, di quanto accaduto col diritto di accesso civico, la cui esplicita menzione è stata inserita nell'art. 116, c.p.a. dal d.lgs. n. 33/2013. Sul piano materiale vi è completa sovrapposizione tra l'istanza di accesso e quella di riutilizzo, nel senso che l'aspirazione al riutilizzo può realizzarsi solo a seguito dell'accesso al documento.

³²⁴ In base all'art. 34, c. 1, lett. c, c.p.a., l'azione di condanna al rilascio del provvedimento richiesto è esercitabile, contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego, nei limiti di cui all'art. 31, c. 3, c.p.a., ossia "quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione".

totale), l'altra che promana dal CAD e si sostanzia nella strategia di valorizzazione dell'ISP presidiata dall'AgID (integrata dal principio *open by default*).

2.1.2.1. *I "dati essenziali" a diffusione obbligatoria ed il principio di accessibilità totale*

Nel d.lgs. 33/2013 sono stati sistematizzati ed ampliati gli obblighi di pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni. Al dovere di pubblicazione di tali "contenuti essenziali"³²⁵, corrisponde il diritto di chiunque di: accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione (art. 2, c. 2); di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi del successivo articolo 7 (art. 3); di richiederli nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione (art. 5).

L'effettività del complesso normativo in esame poggia su misure di tipo organizzativo³²⁶, tecnico, sanzionatorio e sul cd. accesso civico. Sul piano tecnico, il legislatore dettaglia i requisiti sia dei siti *web* istituzionali³²⁷, sia dei contenuti a pubblicazione obbligatoria, per agevolarne il reperimento e la fruizione. Ogni ente pubblico è tenuto a dotare il proprio sito *web* di una sezione (raggiungibile dalla pagina principale) "Amministrazione trasparente", in cui i contenuti sono organizzati in apposite sotto-sezioni di primo e secondo livello in conformità al rigido disciplinare

³²⁵ L'ambito soggettivo di applicazione è definito nell'art. 11 e comprende: le amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 165/2001, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione; gli enti di diritto pubblico non territoriali vigilati; gli enti e le società controllate e partecipate da parte di pubbliche amministrazioni. Cfr. la delibera ANAC n. 144 del 7 ottobre 2014 (Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni), la determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015 (Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici) e la circolare del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione n. 1 del 14 febbraio 2014.

³²⁶ Vedi *supra*, § 1.1.3. Si consideri, in particolare, il dovere di ciascuna amministrazione di elaborare e pubblicare sul proprio sito *web* il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, nel quale sono definite le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, ivi comprese le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi destinati ad alimentare la sezione "Amministrazione trasparente" (art. 10, c. 2). Il documento costituisce, al contempo, uno strumento interno di programmazione del "ciclo della trasparenza" ed una guida rivolta all'esterno per agevolare la consultazione e la comprensione dei contenuti disponibili nella sezione "Amministrazione trasparente".

³²⁷ In tema di caratteristiche generali dei siti *web* pubblici, si veda la disciplina di cui all'art. 53, CAD.

tecnico allegato al d.lgs. n. 33/2013³²⁸. “Ai fini della piena accessibilità delle informazioni pubblicate ... Le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all’interno della sezione “Amministrazione trasparente” (art. 9, c. 1). I contenuti sono pubblicati in formato di tipo aperto (art. 7)³²⁹ e debbono soddisfare precise prescrizioni di decorrenza, durata (art. 8) e qualità (art. 6)³³⁰. L’apparato sanzionatorio consta di una clausola generale di responsabilità correlata all’inadempimento degli obblighi di trasparenza complessivamente considerati³³¹ e di previsioni che colpiscono fattispecie determinate³³².

Uno degli istituti più interessanti del d.lgs. n. 33/2013 è rappresentato dall’accesso civico (art. 5). Esso esplicita e rafforza le conclusioni a cui la più attenta dottrina era già pervenuta, ossia la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa di chiunque all’informazione a fronte di obblighi di pubblicità³³³. La conseguenza più rilevante della positivizzazione di tale situazione giuridica è consistita nella sua procedimentalizzazione e nella definizione del rimedio giurisdizionale esperibile. Trattandosi di mera sollecitazione all’adempimento di un obbligo fissato *ex lege*, l’istanza di accesso civico è gratuita, non richiede motivazione ed è presentata senza formalità al responsabile della trasparenza dell’amministrazione tenuta alla

³²⁸ La verifica del rispetto di tale disciplina può essere effettuata mediante uno strumento *ad hoc* creato dal Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione e denominato “Bussola della Trasparenza” (<http://www.magellanopa.it/bussola/>).

³²⁹ Per formato dei dati di tipo aperto s’intende: un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi (art. 68, c. 3, lett. a, CAD). Compete all’AgID istituire ed aggiornare con periodicità almeno annuale, un repertorio dei formati aperti utilizzabili nelle pubbliche amministrazioni e delle modalità di trasferimento dei formati (art. 68, c. 4, CAD). Cfr. la delibera ANAC n. 50/2013 ed i compiti assegnati all’ANAC in materia di “definizione di criteri, modelli e schemi standard per l’organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, nonché relativamente all’organizzazione della sezione «Amministrazione trasparente»” (art. 48, d.lgs. n. 33/2013, come coordinato con l’art. 19, c. 15, D.L. n. 90/2014).

³³⁰ Gli attributi di qualità da soddisfare sono: integrità, costante aggiornamento, completezza, tempestività, semplicità di consultazione, comprensibilità, omogeneità, facile accessibilità, conformità ai documenti originali in possesso dell’amministrazione ed indicazione della provenienza.

³³¹ “L’inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente o la mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l’integrità costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all’immagine dell’amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili” (art. 46, c. 1).

³³² Per un quadro riepilogativo delle fattispecie sanzionatorie, si rinvia alla circolare del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione n. 2 del 19 luglio 2013. Si consideri, inoltre, il più recente art. 19, c. 5, lett. b, D.L. n. 90/2014, che introduce la sanzione amministrativa compresa tra mille e diecimila euro in caso di omessa adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento.

³³³ Sull’argomento, cfr. *amplius*, (Cudia, 2013), (Bonomo, 2012, p. 402 ss.). “Se pubblicità è per definizione conoscibilità ad opera di chiunque, ciò basta per conferire una pretesa a quel chiunque” (Marzuoli, 2008, p. 63 s.).

pubblicazione³³⁴, il quale provvede entro trenta giorni³³⁵. Come visto *supra*, il legislatore si preoccupa di definire non solo il perimetro quantitativo ma anche quello qualitativo degli obblighi di pubblicazione (cfr. art. 6) e, di conseguenza, è ad entrambi i profili che si dovrà far riferimento per definire il contenuto della prestazione informativa esigibile mediante l'istanza di accesso civico (Ponti, 2013b, p. 99)³³⁶.

Le principali questioni esegetiche sollevate dall'istituto in esame attengono alla definizione dell'ambito oggettivo di applicazione ed alla sua inclusione tra le materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sul primo profilo, sia l'ANAC che il Garante privacy hanno espresso perplessità in ordine all'estensione dell'accesso civico anche agli obblighi di pubblicazione con finalità diverse da quelle di trasparenza³³⁷: la prima, preoccupata di dover esercitare i propri poteri di vigilanza e controllo anche sulla mancata o incompleta pubblicazione di atti o documenti all'albo pretorio *online* (2015, p. 324); il secondo, preoccupato dell'indiscriminata applicazione del regime di apertura dell'ISP sancito dal d.lgs. n. 33/2013 anche alle informazioni a carattere personale pubblicate con finalità diverse dalla trasparenza (2014, p. 6). Al contrario, vi è chi sostiene l'esistenza di un esplicito (e quanto mai necessario) “*disallineamento tra obblighi di trasparenza e ambito di applicazione del diritto di accesso civico*” (Ponti, 2013b, p. 107), nel senso che quest'ultimo è diretta espressione del diritto civico a conoscere avente ad oggetto tutti i dati pubblici, ossia quelli di cui la normativa vigente prevede la pubblicazione obbligatoria (art. 3). Sul piano dell'interpretazione letterale, le due tesi si fronteggiano sul significato da attribuire all'espressione “pubblicazione obbligatoria ai sensi della

³³⁴ In forza del combinato disposto di cui agli artt. 3, c. 1 e 63, c. 3-bis, CAD, le amministrazioni sono tenute ad attivare idonei canali telematici (indirizzi di posta elettronica e/o *form online*) per la presentazione delle istanze di accesso civico.

³³⁵ Il responsabile della trasparenza è tenuto alla pubblicazione nel sito del contenuto richiesto e lo trasmette contestualmente al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto. Se il documento, l'informazione o il dato richiesti risultano già pubblicati nel rispetto della normativa vigente, l'amministrazione indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale (art. 5, c. 3). Nei casi di ritardo o mancata risposta il richiedente può rivolgersi al titolare del potere sostitutivo, a norma dell'art. 2, c. 9-bis, legge n. 241/1990. In caso di assenza nei siti istituzionali delle indicazioni relative all'istituto dell'accesso civico o di mancata risposta anche del titolare del potere sostitutivo, è possibile sollecitare l'esercizio dei poteri d'ordine e di vigilanza dell'ANAC attraverso una piattaforma *online* dedicata: <http://www.campagnatrasparenza.it/>, sebbene ciò non valga ad interrompere o sospendere i termini decadenziali entro cui esperire il ricorso giurisdizionale. Si noti che l'ANAC sarà investita della competenza giustiziale con l'attuazione della delega di cui all'art. 7, legge n. 124/2015.

³³⁶ Questo è indubbiamente il profilo più interessante dell'istituto in esame. Infatti, se è abbastanza agevole per l'amministrazione ottemperare agli obblighi di pubblicazione “*riversando*” *online* i contenuti richiesti, è molto più impegnativo rispettare i requisiti di qualità prescritti nell'art. 6 ed esigibili mediante l'accesso civico.

³³⁷ Si tratta delle svariate ipotesi di pubblicità legale, pubblicità integrativa dell'efficacia, pubblicità dichiarativa o notizia.

normativa vigente”. A supporto della tesi restrittiva è richiamato l’art. 2, c. 2, secondo cui “Ai fini del presente decreto, per pubblicazione si intende la pubblicazione ... dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni”³³⁸. A favore della tesi contrapposta militano, invece, argomenti più consistenti di ordine sistematico. Come già osservato, la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa del *quisque de populo* alla conoscibilità di qualunque dato/informazione/documento a diffusione obbligatoria è conseguibile anche in assenza di un esplicito riscontro positivo³³⁹. In tal senso, l’art. 5, c. 1, si limita a “certificare” una ricostruzione che prescinde dalle incertezze testuali del d.lgs. n. 33/2013³⁴⁰.

Sul secondo profilo, non è mancato chi ha segnalato la tensione costituzionale generata dalla creazione di una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva³⁴¹, ancora più distante dai canoni fissati nella celebre sentenza Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204³⁴² di quanto non lo sia l’inclusione delle controversie in materia di diritto di accesso. Se, infatti, nel caso del diritto di accesso “... *il potere amministrativo, se pure ancora sussiste, è certamente un potere “debole”, perché non destinato ad essere esercitato per la determinazione di un nuovo assetto di interessi, ma unicamente per la rimozione di un ostacolo al pieno dispiegarsi di un diritto del cittadino nei propri confronti ... Con il diritto civico d’accesso anche quell’ultima foglia di fico viene via: l’amministrazione è nuda, ed il G.A., che è il suo giudice naturale soltanto quando essa eserciti un potere amministrativo, non può certo nascondere le pudenda sol perché*

³³⁸ Cfr. la “rielaborazione” dell’art. 5, c. 1, operata dall’ANAC nelle sue FAQ: (§ 2.1) “Che cos’è l’accesso civico? [...] L’accesso civico è il diritto di chiunque di richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni o dati per i quali sussistono specifici obblighi di trasparenza” (<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/MenuServizio/FAQ/Trasparenza>).

³³⁹ “... *L’obbligo di rendere “pubblici”, cioè incondizionatamente conoscibili, determinati documenti, informazioni e dati, è già di per sé il mezzo con cui l’ordinamento appronta la tutela dell’interesse, che potremmo definire pubblico diffuso”, della generalità dei suoi soggetti ad acquisirne la scienza. Se questo è vero, allora il diritto riconosciuto dall’art. 5, cit., altro non è se non l’esplicitazione di un dato già implicito nell’esistenza stessa dell’obbligo di pubblicazione, atteso che il pretenderne in giudizio l’adempimento ne è solo l’altra faccia*” (Torano, 2013).

³⁴⁰ Infatti, muovendosi solo sul piano letterale, sarebbe facile concedere terreno alla tesi restrittiva. Si consideri, ad esempio, quanto previsto dall’art. 9, c. 1: “...Nella home page dei siti istituzionali è collocata un’apposita sezione denominata “Amministrazione trasparente”, al cui interno sono contenuti i dati, le informazioni e i documenti pubblicati ai sensi della normativa vigente ...” E’ evidente che non tutti i contenuti pubblicati ai sensi della normativa vigente dovranno confluire in tale sezione del sito, sia perché nell’allegato tecnico al d.lgs. n. 33/2013 nulla è previsto in proposito, sia, soprattutto, perché gli obblighi di pubblicità legale sono assolti mediante pubblicazione nell’Albo pretorio *online* (una sezione del sito soggetta ad un regime giuridico e tecnologico *ad hoc* - cfr. art. 32, legge n. 69/2009 e il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2011).

³⁴¹ Cfr. art. 50, d.lgs. n. 33/2013 ed art. 116, c.p.a.

³⁴² In www.cortecostituzionale.it/.

un distratto legislatore delegato gli ha messo nelle mani un incongruo schermo” (Cumin, 2013)³⁴³.

In chiusura, è bene osservare come i “dati essenziali” a diffusione obbligatoria, assistiti dalle garanzie tecniche e giuridiche di cui si è detto, rappresentino lo strumento principale ma non esclusivo a cui il legislatore affida l’attuazione del principio di accessibilità totale sancito all’art. 1, c. 1, d.lgs. n. 33/2013. Infatti, l’art. 1, c. 9, lett. f, legge n. 190/2012 stabilisce che ciascun ente individui nel proprio piano di prevenzione della corruzione “specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge”. Ciò allo scopo di arricchire i contenuti minimi previsti dal decreto con informazioni e documenti che “*ogni amministrazione, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, dovrebbe individuare a partire dalle richieste di conoscenza dei propri portatori di interesse*” (delibera CiVIT n. 50/2013, p. 13)³⁴⁴. Una norma di chiusura del sistema che responsabilizza le amministrazioni a coltivare una trasparenza “su misura”, rispetto alla quale gli obblighi di legge costituiscono solo uno standard minimo da cui partire.

2.1.2.2. I “dati essenziali” a diffusione facoltativa

Come visto *supra*³⁴⁵, il CAD ospita il regime italiano dei dati aperti ed affida all’AgID il compito di sovrintendere sul piano tecnico alla sua attuazione e di promuovere la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico su scala nazionale, in raccordo con le iniziative internazionali cui l’Italia aderisce. Mentre la diffusione di dati pubblici funzionalizzata a contrastare la cattiva amministrazione poggia sull’imperatività delle prescrizioni di cui alla legge n. 190/2012 ed al d.lgs. n. 33/2013,

³⁴³ In termini simili, cfr. (Marzuoli, 2008, p. 67 s.). Nel condividere tali dubbi di costituzionalità, (Torano, 2013) aggiunge: “*Premesso che le azioni popolari sono ammissibili solo nei casi espressamente previsti dalla legge, non essendo in altro modo tutelabile il generico interesse al regolare funzionamento della pubblica amministrazione, riteniamo che il solo fatto che la legge obblighi le amministrazioni a pubblicare determinate informazioni basterebbe già a far ritenere con ciò tipizzata un’azione popolare volta a presidiare l’osservanza dell’obbligo stesso... Peraltro, la posizione individuale di chi sia interessato al rispetto degli obblighi di pubblicazione e, tramite essi, in definitiva, al buon andamento dell’amministrazione, è concettualmente assimilabile a quella del portatore di altri interessi diffusi, riportabili a valori costituzionali, condivisi con la generalità dei cittadini (es. salubrità dell’ambiente, integrità del paesaggio, ecc.)*”.

³⁴⁴ Cfr. determinazione ANAC 28 ottobre 2015, n. 12 “Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione”, pag. 8.

³⁴⁵ Vedi § 1.2.1.

la diffusione di dati pubblici “genericamente” orientata ad una loro valorizzazione economica e democratica poggia sulla pedagogia dell’Agenda e delle Linee guida nazionali redatte dall’AgID (entrambe soggette ad aggiornamento annuale). Nella prima sono definiti “i contenuti e gli obiettivi delle politiche di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, nonché le azioni finalizzate al riutilizzo dei dati pubblici” (art. 52, c. 6, CAD); le seconde “individuano gli standard tecnici, compresa la determinazione delle ontologie³⁴⁶ dei servizi e dei dati, le procedure e le modalità di attuazione delle disposizioni del Capo V del CAD, con l’obiettivo di rendere il processo omogeneo a livello nazionale, efficiente ed efficace” (art. 52, c. 7, CAD). La strategia presieduta dall’AgID persegue quale macro obiettivo il passaggio dalla “*piena condivisione dei dati tra ciascuna amministrazione, nel rispetto dei requisiti di sicurezza e privacy previsti (dimensione dell’e-government) ... All’apertura, secondo il paradigma dei dati di tipo aperto, della gran parte dei dati prodotti dalle amministrazioni e per i quali non sono previste specifiche limitazioni per il loro trattamento ... (dimensione dell’OGD)*”.

I *dati essenziali* a diffusione facoltativa sono elencati nell’Agenda nazionale, a partire da quelli indicati nel piano di azione G8³⁴⁷. Si prevede il rilascio di due tipologie di “*dataset chiave*”: trasversali a tutte amministrazioni e verticali, ossia relativi a dati raccolti e gestiti da o per conto di specifiche amministrazioni e riferibili a determinati domini³⁴⁸. Per ogni *dataset* è indicato: il termine finale di rilascio, l’amministrazione responsabile, la frequenza di aggiornamento ed il livello minimo di qualità dei dati e dei metadati³⁴⁹.

Il modello tecnologico ed organizzativo per la produzione e la diffusione di OGD è definito nelle Linee guida AgID, con particolare attenzione al tema della qualità dei dati. Ai sensi dell’art. 68, c. 4, CAD, le Linee guida contengono, altresì, il repertorio, istruito ed aggiornato annualmente dall’AgID, dei formati aperti³⁵⁰ a cui le

³⁴⁶

³⁴⁷ Il piano di azione G8 (<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1109205/piano%20dazione%20g8%20open%20data%20%20it.pdf>) prevede l’apertura di quattro *key dataset* (statistiche nazionali, mappe nazionali, dati elettorali e bilanci pubblici) e di tre *high value dataset* (normativa, sostanze inquinanti per l’ambiente ed investimenti programmati nel ciclo 2007-2013 con le risorse nazionali o quelle per la coesione UE).

³⁴⁸ Gli ambiti tematici sono molteplici: salute e spesa sanitaria, cultura, affari esteri, statistiche nazionali, welfare, energia, agricoltura, educazione, infrastrutture, dati territoriali.

³⁴⁹ L’Appendice III dell’Agenda Nazionale riporta un ulteriore elenco di *dataset*, la cui pubblicazione è stata sollecitata dalla società civile nel corso di consultazioni pubbliche.

³⁵⁰ Come già visto, per formato dei dati di tipo aperto s’intende “un formato di dati reso pubblico, documentato esaurientemente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi” (art. 68, c. 3, lett. a, CAD).

pubbliche amministrazioni debbono ricorrere sia nella diffusione obbligatoria dell'ISP (ex d.lgs. n. 33/2013), sia nella diffusione facoltativa dell'ISP in adesione alla strategia nazionale. Mentre il profilo dei formati e della qualità dell'ISP è (debolmente) assistito dall'art. 52, c. 7, CAD, il quale prevede che “Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 2, comma 2, del presente Codice si uniformano alle suddette linee guida”, l'ostensione dei “dati essenziali” di cui all'Agenda nazionale non sembrerebbe esigibile, stante l'inapplicabilità ad essi dell'accesso civico, di cui all'art. 5, d.lgs. n. 33/2013. A ben vedere, però, l'inclusione di determinati *dataset* nel programma nazionale di valorizzazione dell'ISP (soggetto, ex art. 52, c. 6, CAD, ad approvazione governativa) rafforza rispetto ad essi la pretesa al riutilizzo avanzabile in base al novellato d.lgs. n. 36/2006. Infatti, tale circostanza non può che erodere la “discrezionalità tecnologica” di cui l'amministrazione titolare del dato abitualmente gode nel riscontrare le richieste di riutilizzo e contrastare eventuali comportamenti elusivi (in base agli artt. 5 e 6)³⁵¹.

2.1.3. *Dalla trasparenza amministrativa alla trasparenza pubblica: tra continuità, contiguità e sovrapposizioni*

Entrando nel merito di alcune categorie di “dati essenziali”, di cui, rispettivamente, al d.lgs. n. 33/2013 e all'Agenda nazionale AgID, si colgono sia le continuità tra la “trasparenza amministrativa” tradizionalmente intesa (come orientata al controllo sociale sull'organizzazione e l'azione dell'amministrazione) e la “trasparenza pubblica” (come orientata ad arricchire il dibattito democratico ed a consentire una fruizione più consapevole ed efficace dello spazio pubblico), sia le contiguità e le sovrapposizioni tra le due filiere OGD. Ai sensi del d.lgs. n. 33/2013, in apposite categorie della sezione “Amministrazione trasparente” sono, a titolo di esempio, obbligatoriamente pubblicati: i documenti di programmazione anche

³⁵¹ Vedi *supra*, § 2.1.1.3. L'amministrazione titolare del dato potrebbe, ad esempio, osteggiare la richiesta adducendo che essa “non ha l'obbligo di adeguare i documenti o di crearne per soddisfare la richiesta, né l'obbligo di fornire estratti di documenti se ciò comporta difficoltà sproporzionate, che implicano attività eccedenti la semplice manipolazione” (art. 6). Tali motivazioni sarebbero, evidentemente, prive di fondamento nel caso in cui l'amministrazione in questione fosse indicata nell'Agenda nazionale quale responsabile del rilascio (gratuito, con tempi e modi predefiniti) del *dataset* oggetto della richiesta di riutilizzo. In tale ipotesi, l'istanza di riutilizzo fungerebbe anche da “pungolo” all'attuazione dell'Agenda nazionale, sostanzialmente come accade con l'istanza di accesso civico rispetto all'attuazione di obblighi di pubblicazione (nonostante il maggior “grado di precettività” che caratterizza questa seconda dinamica).

pluriennale delle opere pubbliche di competenza dell'amministrazione³⁵² e le informazioni relative ai tempi, ai costi unitari e agli indicatori di realizzazione delle opere pubbliche completate (art. 38); gli atti di governo del territorio, quali, tra gli altri, piani territoriali, piani di coordinamento, piani paesistici, strumenti urbanistici, generali e di attuazione, nonché le loro varianti (art. 39)³⁵³; le informazioni ambientali, di cui all'art. 2, c. 1, lett. a, d.lgs. n. 195/2005 (art. 40)³⁵⁴; i tempi di attesa previsti e i tempi medi effettivi di attesa per ciascuna tipologia di prestazione erogata dagli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario (art. 41, c. 6)³⁵⁵. La disponibilità e la riutilizzabilità di tali informazioni, oltre a potenziare il controllo sociale sull'efficienza e l'efficacia della gestione pubblica, offre l'opportunità ai cittadini di effettuare delle scelte sempre più consapevoli in ambiti sensibili per il benessere individuale, familiare e collettivo (integrando i "dati essenziali" di cui all'Agenda nazionale AgID). Tutto ciò, in piena continuità con alcune categorie tematiche presenti nell'Agenda nazionale AgID, quali "Salute e spesa sanitaria"³⁵⁶ ed "Educazione"³⁵⁷, poste sotto la responsabilità dei Ministeri di riferimento. Anche in questo caso, la disponibilità e la riutilizzabilità di tali informazioni, oltre a potenziare il controllo sociale sull'efficienza e l'efficacia della gestione pubblica (integrando i "dati essenziali" di cui al d.lgs. n. 33/2013), offre l'opportunità ai cittadini di effettuare delle scelte sempre più consapevoli in ambiti sensibili per il benessere individuale, familiare e collettivo.

2.2. *La riutilizzabilità dell'ISP*

La riutilizzabilità attiene ai possibili scenari di impiego dei dati aperti. Tra questi scenari, quello della trasparenza pubblica non può non chiamare direttamente in

³⁵² Gli stessi dati sono trasmessi dalle amministrazioni al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sono consultabili tramite la piattaforma: www.serviziopubblici.it/.

³⁵³ La pubblicità di tali atti è condizione per l'acquisizione dell'efficacia degli atti stessi (art. 39, c. 3).

³⁵⁴ Si rinvia alla citata disposizione per cogliere l'ampiezza della nozione di "informazione ambientale", che comprende: dallo stato degli elementi dell'ambiente ai fattori che incidono o possono incidere su di essi, ivi incluse le misure pubbliche adottate in proposito; dallo stato della salute e della sicurezza umana a quello del paesaggio, dei siti e degli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente, etc.

³⁵⁵ Per un commento dettagliato alle citate disposizioni, si rinvia, *ex plurimis*, ai contributi presenti in (Ponti, 2013c).

³⁵⁶ *Dataset*: Scheda Dimissioni Ospedaliera, Strutture di ricovero, Attività delle strutture di ricovero, Spesa per i medicinali delle strutture pubbliche, Assistenza in emergenza sanitaria territoriale.

³⁵⁷ *Dataset*: Sicurezza strutture scolastiche, Anagrafica delle strutture scolastiche, Finanza delle strutture scolastiche, Libri scolastici.

causa una responsabilità rinforzata della pubblica amministrazione, soprattutto ove essa informi la sua azione ai principi OG e della sussidiarietà orizzontale (art. 118, c. 4, Cost.) La trasparenza è un percorso di costruzione di significati rispetto al quale l'attingibilità di dati/informazioni/documenti è una condizione necessaria ma non sufficiente. Nella logica dell'accesso e della pubblicità l'amministrazione ottempera ai suoi doveri di trasparenza mettendo a disposizione (su richiesta o *ex officio*) un prodotto informativo "finito", destinato a soddisfare l'interesse del cittadino nel momento in cui perviene "in quanto tale" nella sua sfera di conoscenza. Nella logica OG l'apertura dell'ISP rappresenta soltanto la fase iniziale di un processo di costruzione di prodotti/servizi informativi che impegna l'amministrazione su due fronti: in qualità di promotrice, mediante interventi di contesto (modifiche organizzative e normative, supporto tecnologico e finanziario, etc.) e di stimolo alla domanda e all'uso dei dati (incentivi al riutilizzo, organizzazione di eventi a carattere divulgativo, formazione, etc.); in qualità di "prima riutilizzatrice" dei contenuti informativi da essa stessa resi disponibili, mediante la realizzazione di piattaforme evolute e strumenti semplificati per l'esplorazione dei dati e l'estrazione di significati (come i cd. *Open Data dashboards*). Nella misura in cui la "trasparenza aumentata" dello spazio pubblico, quale area d'impatto dell'apertura dell'ISP, integra la *mission* istituzionale delle amministrazioni³⁵⁸, occorre constatare il grado di emersione normativa di modelli di azione pubblica con essa coerenti. In altri termini, occorre domandarsi se ed in che modo la transizione dalla "trasparenza dei documenti" alla "trasparenza dei dati" stia comportando un rinnovamento dei doveri istituzionali connessi alla detenzione dell'ISP, ulteriori rispetto alla sua messa a disposizione secondo i canoni OGD³⁵⁹. Si osserverà come la divaricazione tra le filiere OGD promananti rispettivamente dal

³⁵⁸ D'altronde, l'attuazione del principio di trasparenza passa necessariamente attraverso doveri, ruoli e responsabilità tecnologicamente condizionati, così come accade per lo svolgimento di qualsiasi compito istituzionale. A questo proposito, cfr. l'Agenda nazionale AgID: "... *I dati, se opportunamente gestiti sulla base di principi di interoperabilità, qualità, riuso e condivisione contribuiscono a: supportare la creazione di servizi innovativi da parte di imprese, startup, comunità, associazioni, organizzazioni e singoli cittadini, per il miglioramento della vita sociale ed economica dell'intero Paese; supportare il legislatore, i regolatori e ogni altro organo politico locale nelle loro decisioni. Tali opportunità, se colte efficacemente, possono inoltre assicurare trasparenza dell'azione amministrativa e accountability del governo del Paese: condividere dati tra le amministrazioni, rendere aperti e accessibili i dati pubblici non personali come parte integrante del processo amministrativo, rinnovare l'azione delle amministrazioni grazie alla partecipazione della società civile agevola il dialogo con quest'ultima e contribuisce a far comprendere ai cittadini e alle imprese come le amministrazioni operano nell'interesse pubblico*".

³⁵⁹ In questo ambito, le iniziative assunte dai singoli Stati costituiscono, nelle maggior parte dei casi, espressa attuazione di impegni assunti nell'ambito di consessi sovranazionali (come visto *supra*: Parte I, cap. 2, § 3.2).

d.lgs. n. 33/2013 e dal CAD si riscontri anche sul piano delle azioni intraprese dall'amministrazione per incentivarne il riutilizzo o favorirne l'estrazione di significati da parte del cittadino.

2.2.1. *La pubblica amministrazione promotrice del riutilizzo dell'ISP (portali ed iniziative OGD)*

I portali OGD più evoluti svolgono una duplice funzione: in qualità di *data store* centralizzati, forniscono un unico punto di accesso all'ISP rilasciata ed agli applicativi realizzati; in qualità di piattaforme *social*, rappresentano uno strumento di contatto con (e per) la comunità degli sviluppatori e degli attivisti, aggregando le notizie e gli eventi dell'ecosistema OGD.

In Italia, ad un diverso statuto giuridico dell'ISP (d.lgs. n. 33/2013 e CAD) corrisponde una sua diversa localizzazione: sezioni *ad hoc* dei siti *web* di ogni amministrazione per i dati aperti a diffusione obbligatoria; portali tematici OGD a livello nazionale (*dati.gov.it*) e di singola amministrazione³⁶⁰ per i dati aperti ulteriori. Tra le due filiere OGD non mancano, peraltro, punti di contatto sia sul piano normativo che su quello applicativo³⁶¹.

Le sezioni "Amministrazione trasparente", come si è già osservato, costituiscono dei *repository* a struttura vincolata *ex lege*. Il limite più vistoso del d.lgs. n. 33/2013 consiste nell'aver parcellizzato l'ISP a diffusione obbligatoria nei siti dei singoli enti, non puntando, invece, sullo sviluppo di interfacce centralizzate per la consultazione, il confronto e l'estrazione dei dati da basi nazionali interconnesse³⁶². Ciò non solo rende estremamente laborioso e scarsamente affidabile l'incrocio di dati estratti dalle molteplici sezioni "Amministrazione trasparente"³⁶³, ma determina inevitabili sovrapposizioni e duplicazioni, responsabili di altrettante ridondanze³⁶⁴. Per

³⁶⁰ Le Linee guida AgID riportano, ad esempio, l'elenco dei portali OGD regionali.

³⁶¹ In piena coerenza, d'altronde, con le continuità e contiguità contenutistiche segnalate *supra* (§ 2.1.3).

³⁶² In altri termini, finora il legislatore non ha supportato la transizione da una trasparenza puntiforme, basata sulla consultabilità delle bacheche digitalizzate degli enti, ad una trasparenza estesa e collaborativa, basata sugli infiniti ed imprevedibili incroci, confronti e ricombinazioni cui possono essere sottoposte le informazioni estraibili da banche dati pubbliche interconnesse.

³⁶³ In ragione dell'eterogeneità dei processi di produzione e degli standard di qualità dei *dataset*.

³⁶⁴ L'ANAC ha, in particolare, suggerito di modificare il d.lgs. n. 33/2013 per evitare "sovrapposizioni tra obblighi di pubblicazione e di comunicazione posti in capo ad amministrazioni ed enti ... I dati in questione riguardano, in particolare, il personale, gli organi di indirizzo politico-amministrativo, le consulenze e gli incarichi, la contrattazione integrativa, i bilanci, gli investimenti per opere pubbliche, le procedure di gara, gli enti e le società partecipate, il patrimonio immobiliare" (2015, p. 325).

questa ragione tra i criteri di delega di cui all'art. 7, legge n. 124/2015 per la modifica del d.lgs. n. 33/2013 è prevista la “razionalizzazione e la precisazione degli obblighi di pubblicazione nel sito istituzionale, ai fini di eliminare le duplicazioni e di consentire che tali obblighi siano assolti attraverso la pubblicità totale o parziale di banche dati detenute da pubbliche amministrazioni” (lett. e). Un primo tentativo di “centralizzazione della trasparenza” ha riguardato, per il momento, l’apertura dei dati relativi agli appalti³⁶⁵. I dati a diffusione obbligatoria in base a fonti normative diverse dal d.lgs. n. 33/2013 e quelli individuati da ciascuna amministrazione in osservanza del principio di “accessibilità totale” (di cui all’art. 1, c. 1) sono ospitati nella sotto-sezione “Altri contenuti”. E’ interessante notare come tale sotto-sezione funga anche da cerniera con le altre modalità di acquisizione dell’ISP detenuta dal singolo ente, ossia ad istanza di parte (*ex* d.lgs. n. 36/2006) e ad iniziativa d’ufficio non vincolata (in aderenza alle Linee guida AgID): gli enti sono, infatti, tenuti a pubblicarvi “il catalogo dei dati, dei metadati e delle relative banche dati in loro possesso ed i regolamenti che ne disciplinano l’esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo” (art. 52, c. 1, CAD)³⁶⁶. In tale sotto-sezione gli enti segnalano, inoltre, le iniziative di valorizzazione dell’ISP intraprese, rinviando ai siti tematici corrispondenti.

Il portale nazionale OGD, inaugurato nel 2011, conserva ancora oggi l’impostazione statica iniziale, propria di un mero *data store*³⁶⁷. Nonostante gli impegni a potenziarlo assunti dall’Italia col primo piano di azione OGP, il portale nazionale ha ricevuto finora scarsa attenzione da parte delle amministrazioni italiane³⁶⁸, interessate a dotarsi di un proprio portale più che ad alimentare quello nazionale³⁶⁹. Con la recente riscrittura dell’art. 9, d.lgs. n. 36/2006, il legislatore pare perseguire un’inversione di tendenza: mentre in passato le amministrazioni erano invitate a “promuovere forme di

³⁶⁵ In forza dell’art. 1, c. 32, legge n. 190/2012, le amministrazioni trasmettono le informazioni in formato digitale all’ANAC, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini (<http://portaletrasparenza.avcp.it/>), catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione. Entro il 30 aprile di ciascun anno, l’ANAC trasmette alla Corte dei conti l’elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto.

³⁶⁶ Cfr. delibera ANAC n. 50/2013. Come si è già visto, l’inosservanza di tale obbligo di pubblicazione espone l’ente a pesanti sanzioni amministrative (*ex* artt. 24-quater, c. 1 e 19, c. 5, lett. b, D.L. n. 90/2014).

³⁶⁷ Sebbene nel 2013 il portale abbia subito un restyling e in esso siano state integrate le funzioni di CKAN, una piattaforma di pubblicazione degli open data sviluppata dalla Open Knowledge Foundation.

³⁶⁸ A fine 2015, sono meno di un centinaio le amministrazioni che conferiscono *dataset* al portale nazionale.

³⁶⁹ In tal senso, nell’Agenda digitale AgID si legge: “L’autonomia delle singole amministrazioni e le modalità di gestione dei loro processi amministrativi hanno contribuito ... a creare isole di informazioni, con scarsa visione sistemica”.

adeguata informazione e comunicazione istituzionale relativamente ai documenti oggetto di riutilizzo, anche attraverso i propri siti istituzionali e a prevedere modalità pratiche per facilitare la ricerca di documenti disponibili per il riutilizzo quali elenchi, portali e repertori collegati ad elenchi decentralizzati”, ora sono tenute ad “adottare modalità pratiche per facilitare la ricerca, anche interlinguistica, dei documenti disponibili per il riutilizzo, insieme ai rispettivi metadati, ove possibile e opportuno accessibili on-line e in formati leggibili meccanicamente. A tal fine, è utilizzato il portale gestito dall’Agenzia per l’Italia digitale per la ricerca dei dati in formato aperto rilasciati dalle pubbliche amministrazioni”. Non mancano, peraltro, amministrazioni che hanno già avviato un virtuoso processo di integrazione nel proprio portale OGD di tutti i percorsi di accesso all’ISP: sia rendendo disponibili i *dataset* a diffusione obbligatoria ex d.lgs. n. 33/2013³⁷⁰ insieme a quelli a diffusione facoltativa, sia prevedendo una sezione dedicata all’invio di richieste di *dataset* non ancora pubblicati, ex d.lgs. n. 36/2006³⁷¹.

In merito alle misure di *enforcement* e di *engagement* cui sono chiamate le pubbliche amministrazioni per promuovere la trasparenza e la cultura OGD, di esse è fatta espressa menzione sia nel d.lgs. n. 33/2013 che nelle Linee Guida AgID.

Il responsabile per la trasparenza, nell’aggiornare il Programma triennale per la trasparenza e l’integrità è tenuto a prevedere “... ulteriori misure e iniziative di promozione della trasparenza in rapporto con il Piano anticorruzione” (art. 43, c. 2, d.lgs. n. 33/2013), tra cui la pubblicazione di informazioni e documenti che “... dovrebbe individuare a partire dalle richieste di conoscenza dei propri portatori di interesse” (delibera CiVIT n. 50/2013, p. 13). Inoltre, le amministrazioni organizzano annualmente una giornata della trasparenza, in cui è presentato “il Piano e la Relazione sulla performance di cui all’articolo 10, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo

³⁷⁰ La sezione “Amministrazione trasparente” è mantenuta in ossequio al dettato normativo, ma alcuni suoi contenuti sono integrati anche nella piattaforma OGD. Si veda l’esempio della Regione Basilicata: <http://dati.regione.basilicata.it/catalog/dataset?groups=amministrazione>.

³⁷¹ Si veda l’esempio della Regione Piemonte: <http://www.dati.piemonte.it/catalogodati/riciedi-nuovi-dati.html>. Si noti, a questo proposito, quanto previsto dalle Linee Guida della Regione Piemonte in materia di Open data ... (http://www.dati.piemonte.it/media/files/dgr_04687_815_08102012_1.pdf) “In caso di accoglimento della richiesta di riutilizzo, la Direzione competente mette a disposizione i dati e i documenti sulla piattaforma Open Data ...”. In tal modo, tra l’istanza di riutilizzo e la pubblicazione del contenuto nel portale OGD (a disposizione di chiunque, non solo del richiedente) s’instaura il medesimo circolo virtuoso esistente tra l’istanza di accesso civico e la pubblicazione del contenuto nella sezione “Amministrazione trasparente”.

n. 150 del 2009 alle associazioni di consumatori o utenti, ai centri di ricerca e a ogni altro osservatore qualificato” (art. 10, c. 6)³⁷².

Sul fronte della promozione del riutilizzo dell’ISP, le Linee guida AgID richiamano un’ampia gamma d’iniziative di cui l’amministrazione può farsi promotrice, quali: *hackaton*, *App Showcase*, eventi tematici, concorsi, etc³⁷³. “L’organizzazione di tali eventi può poi portare alla produzione di nuove “apps” basate sul data hub interno mantenuto dall’amministrazione così come a nuove forme di pubblicazione di dati”. Si tratta di forme di *partnership* pubblico-privato che si rivelano indispensabili soprattutto per stimolare (e, talvolta, sostenere finanziariamente) progetti non commerciali di riutilizzo dell’ISP ad alto valore sociale, laddove l’amministrazione titolare dei dati non disponga delle competenze per valorizzarli.

Sul fronte dei progetti volti alla diffusione della cultura OGD, tra gli esempi più virtuosi e maturi del panorama italiano figura il progetto “A Scuola di OpenCoesione”, presieduto dal MiUR e dal Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Territoriale: un percorso didattico interdisciplinare rivolto alle scuole secondarie basato su attività di monitoraggio civico dei finanziamenti pubblici attraverso l’impiego dei dati aperti disponibili sul portale Open Coesione³⁷⁴.

2.2.2. *La pubblica amministrazione autrice di strumenti di trasparenza (visualizzazioni e cruscotti OGD)*

Il grado di trasparenza pubblica è misurabile, come si è detto, non (solo) in funzione della quantità e della qualità dei documenti amministrativi (cartacei o

³⁷² Si consideri la stretta correlazione tra trasparenza e performance stabilita dal d.lgs. n. 33/2013, come emerge, ad esempio, dall’art. 10, c. 3: “Gli obiettivi indicati nel Programma triennale (per la trasparenza) sono formulati in collegamento con la programmazione strategica e operativa dell’amministrazione, definita in via generale nel Piano della performance e negli analoghi strumenti di programmazione previsti negli enti locali. La promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un’area strategica di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi e individuali”.

³⁷³ Nel primo piano di azione OGP tra gli impegni assunti dall’Italia figurava anche “l’istituzione, con cadenza annuale, di un *contest* nazionale per il riuso creativo dei dati pubblici”, ma i risultati finora conseguiti appaiono insoddisfacenti: il primo *hackaton* italiano (Apps4Italy) risale al 2011, mentre per il secondo è stato necessario attendere ben quattro anni (The Big Hack, <http://www.makerfairerome.eu/thebighack/?lang=it>).

³⁷⁴ Il progetto è iniziato nell’anno 2013/2014 e nell’anno 2014/ 2015 ha coinvolto 86 scuole su tutto il territorio nazionale, per un totale di oltre 2.000 studenti e 90 insegnanti, con la collaborazione sul territorio di 30 Centri di informazione Europe Direct e oltre 50 Associazioni volontarie (<http://www.ascoladiopencoesione.it>). In merito al progetto Open Coesione, vedi subito *infra*.

elettronici) acquisibili su richiesta o a seguito di pubblicazione su bacheche (fisiche o elettroniche), ma in funzione dei significati attingibili dal cittadino mediante l'impiego di strumenti semplificati di rappresentazione, esplorazione e confronto dei dati³⁷⁵. Questa è la frontiera su cui le amministrazioni pubbliche si misurano attualmente: assicurare che il *surplus* informativo ricavabile dall'ISP benefici ad una platea sempre più ampia di cittadini, in modo che l'apertura di informazioni su temi essenziali quanto complessi, quali, ad esempio: la spesa pubblica, gli appalti, i lavori pubblici, i servizi sanitari, etc., arricchisca la qualità del dibattito democratico, stimolando al contempo un'azione pubblica più responsabile ed efficiente.

Tale prospettiva trova un timido riscontro nelle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013. Se è vero che la semplicità di consultazione e la comprensibilità figurano tra gli attributi di qualità che l'amministrazione è tenuta ad assicurare riguardo a tutte le informazioni riportate nei siti istituzionali in ottemperanza agli obblighi di pubblicazione (art. 6), tali parametri si traducono in doveri specifici solo in pochi casi: illustrazione in forma semplificata, ai fini della piena accessibilità e comprensibilità dei dati, dell'organizzazione dell'amministrazione, mediante l'organigramma o analoghe rappresentazioni grafiche (art. 13, lett. c); una o più rappresentazioni grafiche che evidenzino i rapporti tra l'amministrazione e gli enti partecipati, controllati e vigilati (art. 22, c. 1, lett. d); pubblicazione di indicatori annuali e trimestrali dei tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture (art. 33); pubblicazione dei dati relativi al bilancio di previsione e a quello consuntivo in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche, al fine di assicurare la piena accessibilità e comprensibilità (29 c. 1)³⁷⁶.

E' il tema della trasparenza fiscale ad aver ricevuto di recente grande attenzione da parte del legislatore, fino a costituire l'ambito di applicazione di uno dei progetti OGD d'iniziativa pubblica attualmente più evoluti del panorama italiano. L'impulso normativo risale al D.L. n. 66/2014 ed alla legge di conversione n. 89/2014. A quest'ultima fonte si deve, in particolare, l'inserimento del comma 1-bis nell'art. 29 del d.lgs. n. 33/2013 e l'introduzione (in versione aggiornata rispetto al decreto legge)

³⁷⁵ Senza trascurare, ovviamente, il prezioso apporto degli intermediari dell'informazione (primi fra tutti, i giornalisti specializzati nel trattamento dei dati – cd. *data-journalist*), sebbene in questa sede interessino le misure d'iniziativa pubblica correlate a "rinnovati" doveri di trasparenza.

³⁷⁶ Cfr. il D.P.C.M. del 22 settembre 2014, recante "Definizione degli schemi e delle modalità per la pubblicazione su internet dei dati relativi alle entrate e alla spesa dei bilanci preventivi e consuntivi e dell'indicatore annuale di tempestività dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni" (www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/11/14/14A08772/sg).

del comma 6-bis nell'art. 14 della legge n. 196/2009. In base alla prima disposizione: “Le pubbliche amministrazioni pubblicano e rendono accessibili, anche attraverso il ricorso ad un portale unico, i dati relativi alle entrate e alla spesa di cui ai propri bilanci preventivi e consuntivi in formato tabellare aperto che ne consenta l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo, ai sensi dell'articolo 7, secondo uno schema tipo e modalità definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare sentita la Conferenza unificata”³⁷⁷. La seconda disposizione prevede che: “I dati SIOPE delle amministrazioni pubbliche gestiti dalla Banca d'Italia siano di tipo aperto e liberamente accessibili secondo modalità definite con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze nel rispetto del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”³⁷⁸. SIOPE (Sistema informativo sulle operazioni degli enti pubblici) è un sistema di rilevazione telematica degli incassi e dei pagamenti effettuati dai tesoriери di tutte le amministrazioni pubbliche e codificati con criteri uniformi su tutto il territorio nazionale³⁷⁹. Il progetto “SoldiPubblici”³⁸⁰ (rilasciato nel dicembre 2014 e condotto dall'AgID) consiste nella realizzazione di un motore di ricerca semantico applicato ai flussi informativi SIOPE, che consenta di associare gli enti a singole voci di pagamento codificate uniformemente, fornendo: l'importo speso per il mese corrente, l'andamento della spesa annuale, la spesa pro-capite ed il confronto con la spesa media sostenuta da enti della medesima tipologia³⁸¹. Nella prossima fase di sviluppo si prevede l'implementazione di ulteriori indicatori di *benchmarking*, l'introduzione della funzione di *download* dei *dataset* e l'arricchimento delle informazioni mediante incrocio dei dati SIOPE con quelli delle fatture elettroniche rilasciate dai fornitori delle amministrazioni. I dati di spesa si riferiscono a: amministrazioni centrali, Regioni, Aziende sanitarie regionali, Province, Comuni, camere di commercio, comunità montane, enti di ricerca, strutture sanitarie e università. Il progetto fa parte del secondo piano di azione italiano OGP³⁸², in cui sono illustrati i presupposti e l'obiettivo generale perseguito dal Governo: “*Situazione attuale: il bilancio di esercizio tradizionale non*

³⁷⁷ Si tratta del già richiamato D.P.C.M. del 22 settembre 2014.

³⁷⁸ Il D.M. citato è stato adottato il 30 maggio 2014 (http://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/e-GOVERNME1/SIOPE/Documentaz/Decreto-Mi/DM47989-30-05-2014.pdf).

³⁷⁹ V. www.siope.it.

³⁸⁰ V. <http://soldipubblici.gov.it/>.

³⁸¹ Simili operazioni possono, peraltro, essere effettuate anche sul portale SIOPE, da cui è possibile effettuare il *download* dei *dataset* in formato aperto.

³⁸² V. <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1210651/secondo%20piano%20azione%20ogp%20nazionale.pdf>.

costituisce uno strumento sufficiente a rendere conto ai cittadini dell'operato di un'amministrazione pubblica ... La trasparenza fiscale è uno dei fondamenti del patto tra governi e cittadini, nonché tra governi di diversi Paesi, banche e imprese a livello internazionale ... E' sempre più pressante la richiesta che tali dati siano pubblicati in maniera comprensibile sui siti istituzionali, in formato open e al massimo livello di dettaglio. Obiettivo generale: miglioramento della fruibilità dei dati, attivazione di comunità per il riuso degli stessi, iniziative di comunicazione, sensibilizzazione e formazione per il riuso dei dati. Per i cittadini: maggiore trasparenza, possibilità di comprendere meglio la spesa pubblica e partecipare ad iniziative di bilancio partecipato. Per le pubbliche amministrazioni: razionalizzazione della spesa; stimolazione del riutilizzo dei dati aperti; maggiore fiducia; possibilità di confrontare la spesa con altre amministrazioni".

La medesima filosofia ha ispirato numerosi progetti di rilievo nazionale, finalizzati a semplificare la comprensione dell'azione pubblica in diversi ambiti tematici, facendo ricorso alla georeferenziazione e/o ad infografiche statiche e dinamiche: "Open Coesione"³⁸³, un portale gestito dal Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica sull'attuazione dei progetti finanziati dalle politiche di coesione in Italia (risorse assegnate e spese, localizzazioni, ambiti tematici, soggetti programmatori e attuatori, tempi di realizzazione e pagamenti dei singoli progetti); "Open Expo"³⁸⁴, una piattaforma realizzata da FormezPA e dal Dipartimento della Funzione Pubblica, nata per arricchire la quantità e la comprensibilità delle informazioni, già rilasciate in base al d.lgs. n. 33/2013, concernenti la gestione economica dell'Esposizione Universale 2015; "Open Civitas"³⁸⁵, un portale realizzato dal Ministero dell'Economia che consente di analizzare la spesa pubblica degli enti locali in rapporto ai fabbisogni standard (definiti in base al d.lgs. n. 216/2010); "Italia

³⁸³ V. <http://www.opencoesione.gov.it/>. Si tratta della più longeva e consolidata esperienza italiana di "trasparenza aumentata" sull'impiego di fondi pubblici. Essa costituisce ormai un modello di riferimento per progetti simili (ad esempio: <http://www.openricostruzione.it/>). Ad agosto 2015 i finanziamenti monitorati ammontavano a 93,4 miliardi, per un totale di 915.864 progetti. La piattaforma Open Coesione costituisce la base per interessanti esperienze didattiche e di monitoraggio civico: (delle prime si è già detto *supra*: § 2.2.1) "Monithon" è un'iniziativa indipendente di monitoraggio civico dei progetti finanziati dalle politiche di coesione. Si occupa in particolare delle politiche di coesione in Italia, ed è basata sulla disponibilità di dati aperti pubblicati su OpenCoesione (<http://www.monithon.it/>). Agli Open Government Award 2014 (manifestazione internazionale organizzata dall'OGP), Open Coesione e Monithon sono stati insigniti della Silver Award (<https://www.opengovawards.org/2014results>).

³⁸⁴ V. <http://dati.openexpo2015.it/>.

³⁸⁵ <http://www.opencivitas.it/>.

Sicura”³⁸⁶, un’iniziativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri per rendere trasparenti le attività condotte dalla struttura di missione contro il dissesto idrogeologico e per lo sviluppo delle infrastrutture idriche³⁸⁷ e dalla struttura di missione per l’edilizia scolastica³⁸⁸.

2.3. *Il riutilizzo dell’ISP*

I regimi giuridico e tariffario del riutilizzo dell’ISP, imposti dal legislatore o stabiliti discrezionalmente dalla singola amministrazione, costituiscono dei fattori cruciali delle politiche di apertura dell’ISP in quanto ne condizionano l’efficacia sia sul piano economico che su quello sociale. Come si è visto nei capitoli precedenti, il modello OGD contempla una gamma molto limitata di restrizioni al riutilizzo (le clausole *BY* e *SA*) e non tollera l’imposizione di tariffe. L’UE incoraggia (con le Linee Guida 2014), ma non impone (con la direttiva ISP), l’adesione degli Stati membri al modello OGD. Nonostante ciò, la partecipazione ai consessi (G8 ed OGP) ed alle iniziative internazionali (IODC) di cui si è detto, hanno portato l’Italia a convertirsi quasi integralmente al modello OGD.

La statuto giuridico dei dati pubblici si articola in un regime generale (definito dal CAD e dal d.lgs. n. 36/2006) e in un regime speciale riservato ai dati a diffusione obbligatoria (definito dal d.lgs. n. 33/2013).

2.3.1. *Regime generale*

Il riutilizzo di dati pubblici diffusi volontariamente dalle amministrazioni è soggetto ad un regime ispirato al principio *open by default*, con possibilità di deroghe entro limiti fissati dal legislatore. Il regime generale è definito dagli artt. 52, c. 2 e 68, c. 3, lett. b, CAD e si applica ai dati e ai documenti che le amministrazioni titolari pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l’espressa adozione di una licenza. I dati si intendono rilasciati come dati di tipo aperto, ossia secondo i termini di una licenza che

³⁸⁶ <http://italiasicura.governo.it/>.

³⁸⁷ A cui si è accompagnata la nomina di tutti Presidenti di Regione a Commissari di Governo per gli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico.

³⁸⁸ Strutture istituite con DD.P.C.M. del 27 maggio 2014 (<http://italiasicura.governo.it/site/home/italiasicura/normativa.html>).

ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato. L'Agenda nazionale e le Linee guida AgID precisano che la mancata indicazione della licenza implica che i dati siano pubblicati secondo i termini stabiliti dalla licenza CC-BY (De Vecchi Lajolo, 2014)³⁸⁹. Qualora l'amministrazione intenda discostarsi da detto regime, dovrà motivare ai sensi delle Linee Guida AgID, le quali, salvo clausole restrittive necessitate dalla protezione dei dati personali o della proprietà intellettuale, consentono il ricorso solo a licenze compatibili con la *Open Definition* elaborata dalla Open Knowledge Foundation³⁹⁰.

In tema di tariffazione, l'art. 68, c. 3, lett. b, punto 3 del CAD prevede: “[i dati] sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione, salvo i casi previsti dall'articolo 7 del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, e secondo le tariffe determinate con le modalità di cui al medesimo articolo”. Di conseguenza, per le eccezioni alla gratuità del riutilizzo è necessario far riferimento alla disciplina (di recente novellata) contenuta nel d.lgs. n. 36/2006 (v. subito *infra*).

Il riutilizzo di dati pubblici non disponibili *online* ed acquisiti previa istanza sono soggetti alla disciplina di cui al d.lgs. n. 36/2006. “Il titolare del dato adotta prioritariamente licenze aperte standard ovvero predispone licenze personalizzate standard e le rende disponibili sul proprio sito istituzionale. Nei casi di riutilizzo di documenti contenenti dati personali il titolare del dato adotta licenze personalizzate anche standard” (art. 5, c. 1). Alquanto criptico si rivela il riferimento alle licenze personalizzate standard (in contrapposizione alle licenze aperte standard), in quanto non è chiaro se la facoltà di personalizzazione implichi una deroga al principio del necessario ricorso a licenze aperte (come precisato nelle Linee Guida AgID). Una simile deroga sarebbe dissonante con quanto stabilito all'art. 52, c. 2, CAD riguardo ai dati già diffusi *online*, quasi che la scelta di non diffondere i dati possa tradursi in un più ampio margine di discrezionalità nella determinazione delle condizioni di rilascio dell'ISP. L'unica interpretazione in grado di preservare la coerenza tra le due

³⁸⁹ L'Italia, come molti altri paesi, si è dotata di una propria licenza: la “Italian Open Data License”, giunta alla versione 2.0 (con sola clausola BY: <http://www.dati.gov.it/iodl/2.0/>). Tale licenza ha avuto una modesta diffusione, al punto che lo stesso portale nazionale e la maggioranza di *dataset* in esso ospitati sono rilasciati con licenze Creative Commons Attribution.

³⁹⁰ Vedi nota 38.

disposizioni normative è quella secondo cui la facoltà di personalizzazione è da intendersi limitata (come precisato nelle Linee Guida AgID) ai casi in cui ciò si riveli opportuno per assicurare il rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali e/o della proprietà intellettuale. Ciò troverebbe conferma anche nell'inciso finale dell'art. 5, c. 1 (nei casi di riutilizzo di documenti contenenti dati personali il titolare del dato adotta licenze personalizzate anche standard)³⁹¹ e sarebbe coerente con quanto esplicitato nell'art. 52, c. 2, CAD (così come anch'esso novellato dal d.lgs. n. 102/2015): "I dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano ... 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".

L'eventuale corrispettivo che l'amministrazione intenda richiedere per il riutilizzo dell'ISP fornita su richiesta è da determinarsi secondo le modalità e fatte salve le eccezioni di cui all'art. 7, d.lgs. n. 36/2006: "I dati sono resi disponibili gratuitamente oppure, qualora per il riutilizzo di documenti sia richiesto un corrispettivo, quest'ultimo è limitato ai costi effettivi sostenuti per la loro riproduzione, messa a disposizione e divulgazione" (art. 7 c. 1). L'AgID, su proposta motivata del titolare del dato, determina le tariffe standard corrispondenti ai costi marginali e provvede alla pubblicazione del provvedimento sul proprio sito istituzionale. Un regime tariffario eccezionale è previsto nei seguenti casi (art. 7, c. 3 ss., d.lgs. n. 36/2006): a) biblioteche, comprese quelle universitarie, musei e archivi; b) pubbliche amministrazioni ed organismi di diritto pubblico che devono generare utili per coprire una parte sostanziale dei costi inerenti allo svolgimento dei propri compiti di servizio pubblico; c) casi eccezionali relativi a documenti per i quali le pubbliche amministrazioni e gli organismi di diritto pubblico sono tenuti a generare utili sufficienti per coprire una parte sostanziale dei costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione. Nelle ipotesi testé elencate le tariffe sono determinate con decreto ministeriale, aggiornate ogni due anni e sul loro calcolo incidono anche i costi di raccolta e di gestione, maggiorati di un congruo utile (da determinare in relazione alle spese per investimenti sostenute nel triennio precedente) solo in caso di riutilizzo

³⁹¹ Si consideri, inoltre, quanto previsto dall'art. 8: "1. Gli schemi di licenze standard i cui all'articolo 5, comma 1, contengono eventuali limitazioni o condizioni all'utilizzo dei documenti, in considerazione delle loro peculiari caratteristiche, nonché l'indicazione dei mezzi di impugnazione, secondo criteri individuati dal titolare medesimo con proprio provvedimento. 2. Le condizioni e le limitazioni poste dal titolare del dato negli schemi di licenze standard sono individuate per categorie di documenti secondo criteri di proporzionalità e nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali e non possono costituire ostacolo alla concorrenza".

a fini commerciali. Gli enti territoriali e gli altri enti ed organismi pubblici statuiscono con proprio provvedimento, sentita l’Agenzia per l’Italia digitale.

In definitiva, si delinea un regime uniforme per il riutilizzo dei dati pubblici, acquisiti su richiesta o direttamente dal sito *web* pubblico: gratuità, salvo casi eccezionali, e restrizioni al riutilizzo limitate a quelle compatibili con la *Open Definition* (clausole: attribuzione e condividi allo stesso modo). Come più volte sottolineato³⁹², è opportuno che le limitazioni legali correlate alla protezione dei dati personali o della proprietà intellettuale siano richiamate in appositi *alert* esterni alla licenza, per evitare il ricorso a personalizzazioni delle licenze che possano generare confusione nel pubblico dei potenziali riutilizzatori, preoccupati dell’interoperabilità giuridica di *dataset* ricavati da fonti eterogenee.

2.3.2. Regime speciale (dati a diffusione obbligatoria)

Gli artt. 3 e 7 del d.lgs. n. 33/2013 definiscono il regime concernente “i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria *ai sensi della normativa vigente*”, sancendone la riutilizzabilità gratuita e senza ulteriori restrizioni diverse dall’obbligo di citare la fonte e di rispettarne l’integrità. Tale regime speciale non tollera alcuna eccezione, né in punto di tariffe, né in punto di condizioni di riutilizzo³⁹³. E’ come se il legislatore, auspicandone il più ampio riutilizzo, volesse rafforzare la capacità dei dati di soddisfare l’interesse pubblico alla conoscibilità che ha giustificato l’obbligo legale di diffusione³⁹⁴.

Ciò ha scatenato in Italia un acceso dibattito che si è concentrato su due questioni fondamentali. La prima è stata già affrontata quando si è trattato dell’accesso

³⁹² Vedi *supra*, Parte I, cap. 2, § 2.1.3.

³⁹³ In questo caso, la scelta dell’amministrazione di dotarsi di una licenza risulta ancor più ingiustificata rispetto al licenziamento di dati non soggetti ad obblighi di pubblicazione. Infatti, il regime legale appena richiamato è “autosufficiente” e l’adozione di una licenza (con esso necessariamente compatibile) aggiungerebbe uno strato giuridico ulteriore che potrebbe confondere il pubblico dei potenziali riutilizzatori.

³⁹⁴ Cfr. il criterio di delega di cui detto regime costituisce attuazione: “obbligo di pubblicare tutti gli atti, i documenti e le informazioni di cui al presente comma anche in formato elettronico elaborabile e in formati di dati aperti. Per formati di dati aperti si devono intendere almeno i dati resi disponibili e fruibili on line in formati non proprietari, a condizioni tali da permetterne il più ampio riutilizzo anche a fini statistici e la redistribuzione senza ulteriori restrizioni d’uso, di riuso o di diffusione diverse dall’obbligo di citare la fonte e di rispettarne l’integrità” (art. 1, c. 35, lett. f, legge n. 190/2012). Per un ampio e dettagliato approfondimento, si rinvia a (Ponti, 2013b, p. 112 ss.).

civico³⁹⁵ e concerne la definizione dell'ambito oggettivo di applicazione delle misure e degli istituti che il d.lgs. n. 33/2013 riferisce (genericamente) “ai documenti, alle informazioni e ai dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente” (accesso civico, riutilizzabilità, pubblicazione in apposita sezione “Amministrazione trasparente”, compiti del Responsabile per la trasparenza, etc.). Considerato che la “normativa vigente” comprende anche gli obblighi di pubblicazione sui siti *web* istituzionali con finalità di pubblicità legale (e non di trasparenza), l'estensione indiscriminata ad essi di tutti gli istituti appena richiamati è fonte di tensioni sia sul piano pratico che su quello giuridico. In merito al regime del riutilizzo, alla sua applicazione alle informazioni ed ai documenti pubblicati all'Albo pretorio *online* si oppongono due ordini di considerazioni. In primo luogo, la durata e le modalità di pubblicazione all'Albo pretorio *online* non sono concepite, a differenza di quanto accade per la sezione “Amministrazione trasparente” (cfr. artt. 8 e 9, d.lgs. n. 33/2013), per facilitare (anche) i potenziali riutilizzatori mediante la reperibilità dei dati con motori di ricerca esterni al sito e garantirne la disponibilità senza limiti temporali³⁹⁶. In secondo luogo, nell'Albo pretorio *online* sono esposti alcuni documenti contenenti dati personali rispetto ai quali è difficilmente immaginabile un riutilizzo compatibile con la finalità sottesa all'obbligo legale di diffusione (in conformità all'art. 11 del d.lgs. n. 196/2003 – Codice privacy)³⁹⁷.

Pur accedendo, con molte riserve³⁹⁸, alla tesi secondo cui il perimetro applicativo del d.lgs. n. 33/2013 è limitato ai dati soggetti ad obbligo legale di pubblicazione con finalità di trasparenza, resta da affrontare la seconda, e più complessa, questione esegetica, ossia: la ricostruzione del regime giuridico dei dati personali a diffusione obbligatoria con finalità di trasparenza.

³⁹⁵ Vedi *supra*, § 2.1.2.1.

³⁹⁶ Ad esempio, le deliberazioni del comune e della provincia sono pubblicate all'albo pretorio per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni di legge (art. 124, d.lgs. n. 267/2000) per poi essere rimosse dal sito (senza, peraltro, essere destinate a sezioni di archivio, come previsto alla scadenza del termine di durata dell'obbligo di pubblicazione per i dati della sezione “Amministrazione trasparente” – cfr. art. 9, c. 2).

³⁹⁷ Si pensi alle pubblicazioni matrimoniali, eseguite all'Albo pretorio *online* per otto giorni (*ex art.* 55 del D.P.R. n. 396/2000).

³⁹⁸ In particolare, nulla si oppone in via di principio, come già sostenuto, all'estensione a qualunque obbligo di pubblicazione (anche per finalità di pubblicità legale) della disciplina relativa a: accesso civico, qualità delle informazioni, formati di rappresentazione di dati e documenti, doveri di monitoraggio del Responsabile della trasparenza.

3. L'apertura dei dati personali con finalità di trasparenza

3.1. *La trasparenza come verificabilità delle "catene" di protagonisti e di beneficiari dell'azione pubblica*

Come si è osservato in apertura del presente capitolo, il d.lgs. n. 33/2013 costituisce lo sforzo normativo più recente teso a sistematizzare, estendere e declinare in chiave OGD la trasparenza teleologicamente condizionata che ha caratterizzato l'ordinamento giuridico italiano a partire dalla legge n. 241/1990. Sul piano dei "vettori" della trasparenza, a partire dal CAD essa prende forma nei siti *web* istituzionali, mediante informazioni e documenti in formato elettronico pubblicati in ottemperanza ad obblighi legali. Sul piano degli "oggetti" della trasparenza, a partire dal d.lgs. n. 150/2009 si è assistito ad una progressiva estensione degli obblighi di pubblicazione ad informazioni personali relative a: organi di indirizzo politico, funzionari pubblici, dirigenti, consulenti, beneficiari di vantaggi economici, etc. Ciò sul presupposto che il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa (efficacia ed economicità ; ragionevolezza, proporzionalità, divieto di discriminazioni)³⁹⁹ richiedano il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa (formata da operatori competenti, efficienti e al riparo da indebite interferenze)⁴⁰⁰ e che, di conseguenza, la trasparenza non possa che investire sia l'azione che l'organizzazione amministrativa (Mancosu, 2014b). Ne è conseguita l'espansione della categoria dei *dati pubblici a carattere personale*, il cui regime giuridico è attraversato da una perenne tensione tra l'esigenza di conoscibilità (che

³⁹⁹ "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione" (art. 97, c. 2, Cost.); "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza..." (art. 1, c. 1, legge n. 241/1990).

⁴⁰⁰ "I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge" (art. 54, comma 2, Cost.); "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione" (art. 98, c. 1, Cost.); "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale" (art. 6-bis, legge n. 241/90 – inserito dalla legge n. 190/2012); "L'impiegato deve conformare la sua condotta al dovere di servire esclusivamente la Nazione, di osservare lealmente la Costituzione e le altre leggi e non deve svolgere attività incompatibili con l'anzidetto dovere" (art. 13, c. 2, D.P.R. n. 3/1957). Emblematico di tale crinale evolutivo è stato l'inserimento nell'art. 19 del Codice privacy della seguente disposizione (ora trasfusa nell'art. 4, c. 5, d.lgs. n. 33/2013): "Le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione sono rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza".

giustifica gli accorgimenti volti all'ampliamento delle occasioni di uso/riuso) e l'esigenza di protezione (che giustifica gli accorgimenti volti alla limitazione ed al controllo dell'uso/riuso). Una tale situazione ha aperto un dibattito di cui è stato, ed è tuttora, protagonista indiscusso il Garante privacy, a partire dalle Linee guida del 2011, con le quali l'Autorità aveva imposto alle amministrazioni un'applicazione fortemente restrittiva degli obblighi legali di pubblicazione di recente introduzione. Lo stesso Garante non ha mancato di esprimere ampie riserve sul d.lgs. n. 33/2013, sia prima (2013) che dopo (2014) la sua emanazione. Anticipando le conclusioni della presente sezione, si ritiene che il pregio maggiore di tale dibattito sia stato quello di aver posto l'accento sulla necessità di una trasparenza migliore, non minore, e sulla necessità di individuare i percorsi normativi ed operativi necessari per implementarla. Una trasparenza: di qualità (con particolare riferimento alla completezza, attualità ed attendibilità delle informazioni); effettiva; sostenibile ed adattabile alla tipologia di ente; assistita da modelli e schemi standard che aiutino la consultazione, la confrontabilità ed il riutilizzo delle informazioni⁴⁰¹; fruibile, grazie allo sviluppo di applicativi (ad iniziativa pubblica o privata) di integrazione e visualizzazione dei dati; sorvegliata dall'accesso civico e stimolata dall'accesso generale; integrata nei processi amministrativi; comprensiva di informazioni a carattere personale, in funzione della prossimità dell'interessato a funzioni e benefici pubblici. L'auspicio è che siano questi i propositi del Governo nel momento in cui si prepara a dare attuazione della delega di cui all'art. 7, legge n. 124/2015, in forza della quale sarà modificato il d.lgs. n. 33/2013⁴⁰².

⁴⁰¹ Si pensi, per fare un esempio, agli obblighi di pubblicazione dei *curricula* concernenti molteplici categorie di soggetti (organi di indirizzo politico, dirigenti, titolari di posizioni organizzative, consulenti, membri dell'organo interno di valutazione e beneficiari di sussidi superiori a mille euro annui). Quali vantaggi potrebbe generare la transizione dei curricula da "documenti statici ed isolati", esposti sul sito *web* dell'ente in formato pdf e destinati alla consultazione, a "flussi informativi dinamici", visualizzabili ed esplorabili secondo molteplici criteri? Dati pertinenti (non "opacità per confusione"); standardizzati (a livello di singolo ente o nazionale) e, quindi, confrontabili; integrati (a livello di singolo ente o nazionale); tempestivamente aggiornabili (es. mediante formulario *web*); di qualità (in particolare, completi e conformi ai documenti originali in possesso dell'amministrazione); utilizzabili e riutilizzabili ad altri fini (gestione risorse umane, statistiche, costruzione di modelli di visualizzazione e comparazione dei dati a fini di trasparenza...). Tutto ciò in piena convergenza tra la finalità di trasparenza e quella di protezione dei dati.

⁴⁰² A questo proposito, cfr. la lettera che il presidente dell'ANAC e del Garante privacy hanno indirizzato il 30 ottobre 2014 al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3499697>.

3.2. *I principali profili controversi*

Passando in rassegna i profili del regime dei dati pubblici a carattere personale sui quali si è concentrata maggiormente l'attenzione del Garante privacy e della dottrina, possiamo identificare i seguenti: selezione dei dati personali (pertinenza, non eccedenza, rispetto alla finalità del trattamento) in caso di diffusione obbligatoria ex d.lgs. n. 33/2013; durata della pubblicazione; indicizzabilità da parte di motori di ricerca esterni al sito; riutilizzabilità.

3.2.1. *Selezione dei dati personali a diffusione obbligatoria*

Il primo profilo che solleva alcune perplessità ricostruttive riguarda non solo l'*an* ma, soprattutto, il *quantum* di dati personali da “diffondere”⁴⁰³ nella sezione “Amministrazione trasparente”. Con riferimento all'*an* della diffusione, il Codice privacy prevede un regime differenziato a seconda che il trattamento concerna dati personali comuni o dati sensibili⁴⁰⁴. Nel primo caso, “la diffusione da parte di un soggetto pubblico è ammessa unicamente quando è prevista da una norma di legge o di regolamento” (art. 19, c. 3); nel secondo caso “il trattamento da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite” (art. 20, c. 1). Riguardo ai dati personali comuni la condizione di cui all'art. 19, c. 3, è soddisfatta nel momento in cui essi formano oggetto di un obbligo legale di pubblicazione. Riguardo ai dati sensibili è richiesta una previsione normativa “rinforzata”, che nel d.lgs. n. 33/2013 è riscontrabile solo nell'art. 4, c. 2, riferito ai “dati relativi a titolari di organi di indirizzo

⁴⁰³ Per diffusione s'intende “il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione” (art. 4, c. 1, lett. m).

⁴⁰⁴ Ai sensi dell'art. 4, Codice privacy, per dato personale s'intende “qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”; sono considerati sensibili “i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”. Con riferimento: ai dati giudiziari, la loro diffusione non è contemplata nei contenuti a pubblicazione obbligatoria di cui al d.lgs. n. 33/2013; ai dati idonei a rivelare la vita sessuale, la loro pubblicazione è esclusa ai sensi dell'art. 4, c. 6, d.lgs. n. 33/2013; ai dati idonei a rivelare lo stato di salute, vige un esplicito divieto di diffusione anche da parte di soggetti pubblici (art. 22, c. 8, Codice privacy).

politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi”⁴⁰⁵. Soddisfatti tali prerequisiti, il trattamento dei dati personali deve, comunque, conformarsi ai principi analizzati *supra*⁴⁰⁶, così come sanciti dalla direttiva *privacy* e ripresi dal Codice *privacy*. In particolare, rilevano in questa sede i principi di necessità (art. 3)⁴⁰⁷ e di proporzionalità (art. 11, c. 1, lett. b)⁴⁰⁸, in forza dei quali deve stabilirsi il *quantum* di dati personali che possono formare oggetto di diffusione. Secondo autorevole dottrina “*tutti i dati personali la cui pubblicazione è esplicitamente contemplata come obbligatoria nel decreto 33/2013 sono pertinenti ed indispensabili ai fini della realizzazione della trasparenza amministrativa ...*” (Ponti, 2013b, p. 86), ne consegue che sull’amministrazione non grava alcun onere valutativo: essa deve limitarsi a dare esecuzione al dettato normativo. Al contrario, il Garante *privacy* sostiene che “*laddove l’amministrazione riscontri l’esistenza di un obbligo normativo [compresi quelli di cui al d.lgs. n. 33/2013] che impone la pubblicazione dell’atto o del documento nel proprio sito web istituzionale è necessario selezionare i dati personali da inserire in tali atti e documenti, verificando, caso per caso, se ricorrono i presupposti per l’oscuramento di determinate informazioni*” (2014, p. 7). La *querelle* pare, a nostro avviso, potersi risolvere a partire da un esame delle tipologie di contenuti a diffusione obbligatoria. Il d.lgs. n. 33/2013 riferisce gli obblighi di pubblicazione a: informazioni personali determinate (es. compensi percepiti da varie categorie di persone fisiche) o documenti determinati (es. copia dell’ultima dichiarazione dei redditi per i soggetti di cui all’art. 14); categorie di documenti determinate, ma informazioni personali determinabili (es. *curricula*) o potenzialmente presenti (es. progetto selezionato per l’erogazione di un beneficio economico). L’amministrazione è esonerata dalla verifica caso per caso della pertinenza e non eccedenza dei dati personali rispetto alla finalità (di trasparenza) del trattamento solo rispetto ad obblighi di diffusione aventi ad oggetto informazioni personali o documenti

⁴⁰⁵ Sebbene tale disposizione autorizzi la diffusione dei dati sensibili riferiti a tali persone fisiche, gli obblighi di pubblicazione corrispondenti non comprendono dati sensibili (con l’unica eccezione della “copia dell’ultima dichiarazione dei redditi soggetti all’imposta sui redditi delle persone fisiche” relativa ai componenti degli organi di indirizzo politico, *ex art.* 14). In altri termini, i dati sensibili da diffondersi ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 sono estremamente limitati, pertanto l’autorizzazione generale di cui all’art. 4, c. 2, ha una valenza quasi esclusivamente teorica.

⁴⁰⁶ Vedi Parte I, cap. 1, § 3.3.2.

⁴⁰⁷ “I sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità”.

⁴⁰⁸ “[I dati personali oggetto di trattamento sono] pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati”.

determinati. Infatti, solo in queste ipotesi il legislatore ha consumato ogni margine di apprezzamento circa la pertinenza e la non eccedenza rispetto alla finalità del trattamento. Nei restanti casi, invece, è l'amministrazione, in qualità di responsabile del trattamento, a dover "filtrare" i dati personali da diffondere, in conformità al principio di necessità e proporzionalità⁴⁰⁹.

3.2.2. *Durata della pubblicazione*

Come si è già avuto modo di osservare, i contenuti a diffusione obbligatoria per finalità di trasparenza sono pubblicati tempestivamente nella sezione "Amministrazione trasparente" per un periodo di cinque anni (salvo i diversi termini di cui agli artt. 14, c. 2 e 15, c. 4), decorrenti dal primo gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione (art. 8, c. 3). Alla scadenza del termine di pubblicazione, i contenuti sono trasferiti in una sezione di archivio, ove restano comunque accessibili e riutilizzabili (art. 9, c. 2). La linearità della procedura di pubblicazione disciplinata dal combinato disposto di cui agli artt. 8 e 9 è minata da due passaggi normativi: la salvezza dei diversi termini di pubblicazione previsti dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali (art. 8, c. 3) e la "libertà" riconosciuta all'amministrazione di trasferire i contenuti nella sezione di archivio anche prima della scadenza del termine di cui all'articolo 8, c. 3 (art. 9, c. 2). Posto che la normativa in materia di trattamento dei dati personali non prevede termini di durata per la diffusione di dati personali, l'unico possibile riferimento è costituito dal principio di proporzionalità, per come declinato sul piano temporale: "I dati personali oggetto di trattamento sono...conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati" (art. 11, c. 1, lett. e, Codice privacy). Da ciò, il Garante trae la seguente (inevitabile) conclusione: "*laddove atti, documenti e informazioni, oggetto di pubblicazione obbligatoria per finalità di trasparenza, contengano dati personali, questi ultimi devono essere oscurati, anche prima del termine di cinque anni, quando sono stati raggiunti gli scopi per i quali essi sono stati resi pubblici e gli atti stessi hanno prodotto i loro effetti*" (2014, p. 20).

⁴⁰⁹ Con particolare riferimento alla pubblicazione dei *curricula*, cfr. (Garante per la protezione dei dati personali, 2014b, p. 23 s.).

Orbene, nella misura in cui la pubblicazione di determinati contenuti contribuisce, esplicitamente (art. 1), alla realizzazione della finalità di trasparenza, a quali criteri potrà mai far riferimento la singola amministrazione per disporre l'oscuramento anticipato dei dati personali a diffusione obbligatoria? Pare alquanto improbabile poter stabilire che la pubblicazione di una certa informazione personale abbia raggiunto lo scopo di trasparenza e, su tale base, giustificare il suo oscuramento prima dei cinque anni fissati dall'art. 8. Tale passaggio normativo rischia, pertanto, di favorire comportamenti sostanzialmente elusivi dei termini di durata della pubblicazione e, in linea teorica, degli stessi obblighi di pubblicazione. Infatti, ove si contestasse all'amministrazione l'omessa pubblicazione o il mascheramento di determinati dati personali, essa ben potrebbe sostenere di averne disposto il preventivo oscuramento in virtù di quanto concesso dall'art. 8, c. 3. Ove l'amministrazione non volesse spingersi tanto oltre, ben potrebbe avvalersi di quanto previsto dall'art. 9, c. 2, scegliendo "liberamente" di trasferire in anticipo alcune informazioni nella sezione di archivio. Se è vero che l'informazione resterebbe, comunque, accessibile e riutilizzabile, è anche vero che la non indicizzabilità della sezione di archivio da parte dei motori di ricerca esterni al sito vale a diminuirne il grado di rintracciabilità.

3.2.3. *Indicizzabilità da parte di motori di ricerca esterni*

Dal combinato disposto di cui agli artt. 4, c. 1 e 9, c. 1, d.lgs. n. 33/2013, emerge l'importanza che il legislatore delegato assegna all'indicizzabilità della sezione "Amministrazione trasparente" da parte dei motori di ricerca *web*, quale misura di rafforzamento della pervasività dell'informazione diffusa sui siti istituzionali con finalità di trasparenza, ivi compresi i dati personali. Su tale profilo il Garante *privacy* non aveva mancato di manifestare la sua netta contrarietà già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013: "... *L'Autorità richiama l'attenzione del Governo sulla opportunità di rendere rintracciabili i dati oggetto di pubblicazione solo con motori di ricerca interni ai siti, posto che un obbligo indifferenziato e ampio, come quello previsto dalla norma, appare contrario al principio di proporzionalità nel trattamento dei dati personali rispetto alle specifiche finalità di trasparenza di volta in volta perseguite (art. 11, comma 1, lett. b) del Codice), e incide negativamente sull'esigenza di avere dati esatti, aggiornati e contestualizzati*" (2013).

Nonostante le perplessità adombrate da un autorevole componente del Garante privacy (Califano, 2014, p. 13), come si evince da (Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati, 2014a) e dai primi ricorsi esaminati dallo stesso Garante privacy⁴¹⁰, la sentenza “Google Spain”⁴¹¹ è destinata a non produrre un effetto diretto sull’obbligo di indicizzabilità della sezione «Amministrazione trasparente». Ciò per una serie di ragioni: il legislatore ha esplicitato nell’art. 8 del d.lgs. n. 33/2013 la durata della pubblicazione dei contenuti obbligatori nella sezione «Amministrazione trasparente», con ciò valutando necessaria, in relazione alla finalità di trasparenza, l’indicizzabilità di tali contenuti per non meno di cinque anni (salvo termini diversi indicati); logicamente e, vista l’assenza di un’indicazione normativa contraria, la sezione di archivio non dovrà essere indicizzabile, ma solo consultabile a partire da un link presente nella sezione «Amministrazione trasparente»; la stessa sentenza considera come “il ruolo ricoperto [dall’interessato] nella vita pubblica”, possa giustificare l’interesse del pubblico ad avere accesso all’informazione; il d.lgs. n. 33/2013 investe solo dati personali comuni (con l’eccezione dell’art. 14) e non i dati sensibili e giudiziari a cui si interessa la sentenza, come confermato anche dai casi esaminati di recente dal Garante *privacy*.

3.2.4. Riutilizzabilità

Si è detto che il d.lgs. n. 33/2013 non si limita ad una rassegna sistematizzata ed ampliata di obblighi di pubblicazione, ma pone il paradigma OGD al servizio della finalità di trasparenza, sia sotto il profilo tecnologico (formati aperti ed indicizzabilità da parte dei motori di ricerca *web* della sezione “Amministrazione trasparente”), sia sotto il profilo giuridico (massima accessibilità e libera riutilizzabilità dei contenuti diffusi). L’intento è quello di favorire l’avvio di iniziative di “trasparenza aumentata”, basate sulla rielaborazione dei dati estratti dai siti *web* istituzionali, a beneficio di un controllo sociale rinforzato sull’azione e sull’organizzazione amministrativa. La contropartita è costituita, sul piano pratico, dalla possibilità che vengano avviate pratiche di riutilizzo lesive dei principi eurounitari e nazionali in materia di protezione

⁴¹⁰ Cfr., *ex multis*, doc. web n. 3736353 del 18.12.14 (<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3736353>).

⁴¹¹ Vedi *supra*, Parte I, cap. 1, § 3.3.2.4.

dei dati personali (in particolare, del principio di finalità); lesioni che è più efficace prevenire a monte, limitando la riutilizzabilità dei dati, che sanzionare a valle, una volta consumato l'illecito trattamento dei dati. Per tale ragione, il Garante privacy ha ritenuto opportuno fornire alle amministrazioni un'interpretazione sostanzialmente novativa del decreto, valorizzando i richiami operati dall'art. 7 a fonti normative esterne (d.lgs. n. 36/2006, CAD e Codice privacy)⁴¹². Su tale base, il Garante ha estrapolato un'articolata serie di adempimenti cui sono tenute le amministrazioni che intendano (in quanto, a parere del Garante, sul punto non sussiste alcun obbligo) rendere riutilizzabili o accogliere richieste di riutilizzo concernenti i dati personali diffusi obbligatoriamente *online* per finalità di trasparenza⁴¹³: l'effettuazione di una rigorosa "valutazione d'impatto privacy"⁴¹⁴; la predisposizione e messa a disposizione di licenze standard che stabiliscano le modalità di carattere giuridico e tecnico che presidono al corretto

⁴¹² A sostegno della propria ricostruzione interpretativa, il Garante pone l'accento anche sull'espressione "formato di tipo aperto" utilizzata nell'art. 7, ritenendo che ciò valga a richiamare l'art. 68, c. 3, CAD, limitatamente al "formato dei dati di tipo aperto" (un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi) e non anche ai "dati di tipo aperto" (i dati che presentano le seguenti caratteristiche: sono disponibili secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato ...). Ebbene, a conclusioni opposte a quelle cui è pervenuto il Garante si giunge non appena si consideri il criterio di delega da cui derivano gli artt. 3 e 7 del d.lgs. n. 33/2013 "obbligo di pubblicare tutti gli atti, i documenti e le informazioni di cui al presente comma anche in formato elettronico elaborabile e in formati di dati aperti. Per formati di dati aperti si devono intendere almeno i dati resi disponibili e fruibili on line in formati non proprietari, a condizioni tali da permetterne il più ampio riutilizzo anche a fini statistici e la redistribuzione senza ulteriori restrizioni d'uso, di riuso o di diffusione diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità" (art. 1, c. 35, lett. f, legge n. 190/2012).

⁴¹³ Tale impostazione interpretativa si pone in palese contrasto col dettato normativo. Infatti, pur volendo concedere che dalle fonti normative richiamate si ricavi la necessità di prevedere accorgimenti operativi, non è possibile superare la lettera degli artt. 3 e 7, secondo cui la riutilizzabilità dei dati pubblici costituisce un diritto riconosciuto in capo al *quisque de populo* e non il frutto di una scelta rimessa all'amministrazione. Secondo il Garante *privacy*, invece, "... Il semplice fatto che informazioni personali siano rese pubblicamente conoscibili online per finalità di trasparenza non comporta che le stesse siano liberamente riutilizzabili da chiunque e per qualsiasi scopo, bensì impone al soggetto chiamato a dare attuazione agli obblighi di pubblicazione sul proprio sito web istituzionale di determinare – qualora intenda rendere i dati riutilizzabili – se, per quali finalità e secondo quali limiti e condizioni eventuali utilizzi ulteriori dei dati personali resi pubblici possano ritenersi leciti alla luce del «principio di finalità» e degli altri principi di matrice europea in materia di protezione dei dati personali" (2014b, p. 15). Per una più approfondita analisi critica dell'operazione esegetica compiuta dal Garante *privacy*, si rinvia a (Carloni, 2014b).

⁴¹⁴ "Tale valutazione deve essere volta a: a) stabilire se è lecito, alla luce dell'esistenza di un presupposto normativo idoneo, che i dati personali pubblicamente accessibili sui siti web istituzionali possano essere riutilizzati da terzi e per scopi ulteriori (art. 11, comma 1, lett. a) e b), del Codice); b) in caso di valutazione positiva, occorre poi verificare se l'utilizzo ulteriore di questi dati possa essere consentito: - limitatamente ai dati rielaborati in forma anonima e aggregata, individuando il livello appropriato di aggregazione e la specifica tecnica di anonimizzazione da utilizzare sulla base di una ponderata valutazione del rischio di re-identificazione degli interessati oppure rispetto a tutti o soltanto ad alcuni dei dati personali resi pubblici (cfr. artt. 3 e 11, lett. d), del Codice); - per qualsiasi scopo ulteriore o solo per taluni scopi determinati (art. 11, comma 1, lett. b), del Codice); - secondo modalità di messa a disposizione online conformi ai principi di necessità, proporzionalità e pertinenza (artt. 3 e 11 del Codice); - a condizione che gli utilizzatori adottino modalità tecniche e rispettino specifici vincoli giuridici definiti in apposite licenze predisposte al fine di individuare idonee cautele per tutelare i diritti degli interessati nei successivi trattamenti di dati a fini di riutilizzo" (Garante per la protezione dei dati personali, 2014b, p. 16 s.).

riutilizzo di tali dati (inserimento di una clausola di protezione dei dati sia quando il riutilizzo riguardi dati personali, sia quando riguardi dati anonimi derivati da dati personali); introduzione di modalità tecniche per il controllo degli accessi ai dati da parte degli utilizzatori, che impediscano la possibilità di scaricare o di duplicare in maniera massiva e incondizionata le informazioni rese disponibili, nonché l'indiscriminato utilizzo di software o programmi automatici; predisposizione di un *alert* nel sito web, del seguente tenore “*I dati personali pubblicati sono riutilizzabili solo alle condizioni previste dalla normativa vigente sul riutilizzo dei dati pubblici (direttiva comunitaria 2003/98/CE e d.lgs. 36/2006 di recepimento della stessa), in termini compatibili con gli scopi per i quali sono stati raccolti e registrati, e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali*”. In definitiva, il Garante ha inteso imporre alle amministrazioni una versione “rivisitata” del d.lgs. n. 33/2013, non tollerando la scelta del legislatore di individuare a monte alcune categorie di dati personali soggette *in toto* al regime OGD.

Prescindendo dalle Linee guida del Garante 2014, non resta che ricostruire il regime del riutilizzo dei dati personali presenti nella sezione “Amministrazione trasparente” facendo diretta applicazione della disciplina di cui al Codice privacy. In base a quanto previsto dall'art. 11, c. 1, lett. b, “I dati personali oggetti di trattamento sono ... raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi”. Ne consegue che la finalità di trasparenza sottesa alla diffusione dei dati personali deve perpetrarsi in qualsiasi ulteriore trattamento, a prescindere dall'intento lucrativo o non lucrativo del riutilizzatore⁴¹⁵. Il consenso dell'interessato al trattamento non è richiesto (*ex art. 24, c. 1, lett. c*), mentre l'informativa privacy dovrà essere resa, salvo che “comporti un impiego di mezzi che il Garante, prescrivendo eventuali misure appropriate, dichiara manifestamente sproporzionati rispetto al diritto tutelato, ovvero si riveli, a giudizio

⁴¹⁵ Si osservi come nelle Linee Guida 2014 il Garante fornisca un unico esempio di riutilizzo di dati personali in contrasto con la finalità di trasparenza: il riutilizzo a fini di marketing o di propaganda elettorale dei recapiti e degli indirizzi di posta elettronica del personale della p.a. oggetto di pubblicazione obbligatoria. L'esempio si dimostra scarsamente significativo, in quanto la diffusione di tali categorie di dati (obbligatoria dapprima che entrasse in vigore il d.lgs. n. 33/2013) assolve una funzione di servizio che si esaurisce quasi sempre nella mera consultazione degli stessi (consentendo ai cittadini di contattare gli uffici pubblici) e non una funzione di trasparenza-*accountability* (*curricula*, dichiarazioni patrimoniali e reddituali, compensi, etc.) che si compie, soprattutto, grazie al riutilizzo (incrocio dei dati per rilevare scostamenti, incongruenze, conflitti d'interesse, etc.).

del Garante, impossibile” (13, c. 5, lett. c). Orbene, a supporto di tali conclusioni è possibile invocare proprio la giurisprudenza del Garante di pochi anni prima⁴¹⁶.

Da ultimo, è necessario segnalare la positivizzazione di alcune indicazioni contenute nelle Linee guida del Garante 2014⁴¹⁷. Come già segnalato, l’art. 7 del d.lgs. n. 33/2013 richiama espressamente il d.lgs. n. 36/2006 ed il CAD a completamento del regime da esso delineato. Tali fonti hanno di recente subito alcune modifiche ad opera del d.lgs. n. 102/2015. In base al combinato disposto di cui ai novellati artt 5, c. 1, d.lgs. n. 36/2006 e 52, c. 2, CAD, l’amministrazione deve dotarsi di una “licenza personalizzata anche standard” per disciplinare il riutilizzo di dati personali, la quale non potrà che svolgere una mera funzione pedagogica, richiamando la disciplina di cui al Codice *privacy* e le condizioni di riutilizzo stabilite dagli artt. 3 e 7 del d.lgs. 33/13 (gratuità e restrizioni non ulteriori rispetto all’obbligo di citare la fonte e di rispettarne l’integrità). Con buona pace della soluzione suggerita nelle Linee guida UE 2014⁴¹⁸, ossia il ricorso ad “*avvisi intelligenti. Questo tipo di avviso potrebbe essere separato dalla licenza, essere conservato stabilmente in una pagina in rete, indicare la finalità originaria per cui i dati personali sono stati raccolti e trattati e rimandare agli obblighi imposti dalla normativa dell’UE sulla protezione dei dati personali e dalle relative disposizioni nazionali di attuazione. Dato che non sarebbe integrato nella*

⁴¹⁶ Di seguito si riportano schematicamente due casi esaminati dal Garante in materia di riutilizzo commerciale di dati personali estratti da siti web pubblici. Parere doc. web n. 1810147 del 31.3.11, Impresa Edison s.p.a. - soggetti a cui si riferiscono i dati: politici, o meno, che ricoprono cariche pubbliche nel settore dell’energia elettrica, del gas e dell’ambiente; tipologia di dati: nome e cognome; foto; ente e struttura di appartenenza; ruolo istituzionale; indirizzo, cap e città resi pubblici per il ruolo ricoperto (esclusi i recapiti privati); telefono e fax; e-mail; curriculum vitae che contiene le principali esperienze professionali; articoli di rassegna stampa che citano l’attore e che concernono la materia dell’energia; atti normativi firmati dall’attore - finalità: costituzione di una banca dati che consenta al *top management* un costante aggiornamento sul novero degli attori istituzionali impegnati nel settore dell’energia e dell’ambiente, al fine di supportare alcuni specifici uffici interni deputati all’instaurazione e alla gestione della relazioni istituzionali - giudizio del Garante: in via generale può ritenersi non incompatibile con la finalità istituzionale di informazione e di trasparenza sottesa alla divulgazione via Internet dei dati da parte degli enti pubblici cui sono riconducibili i siti in questione. - Parere doc. web n. 1721169 del 26.3.10, impresa Mitecube s.r.l. - soggetti a cui si riferiscono i dati: docenti precari iscritti nelle graduatorie; tipologia di dati: nome; cognome; data di nascita; provincia di nascita; codice identificativo docente; provincia di iscrizione in graduatoria e abilitazioni; fascia di appartenenza; specializzazioni; disponibilità per le supplenze; posizione in graduatoria; punteggi - finalità: costruzione di un applicativo web (dotato di un autonomo database) in grado di fornire informazioni rilevate dalle graduatorie pubblicate sui siti della pubblica amministrazione in ciascuna provincia, aggregate in modo da aiutare il docente precario ad effettuare la scelta migliore per il proprio futuro - giudizio del Garante: [rileva] l’utilità sociale che riveste il progetto in esame ... in secondo luogo, il fatto (assorbente) che è la stessa legge a consentire ai soggetti privati, nei termini e alle condizioni ivi previste, di riutilizzare le informazioni del settore pubblico per finalità anche commerciali (art. 2, comma 1, lett. e) del d.lg. n. 24 gennaio 2006, n. 36, attuativo della direttiva 2003/98/CE).

⁴¹⁷ Come riconosciuto dallo stesso Garante (2015).

⁴¹⁸ Vedi *supra*, Parte I, cap. 2, § 2.1.3.

licenza, l'avviso non scoraggerebbe la combinazione di informazioni del settore pubblico coperte da licenze diverse"⁴¹⁹.

⁴¹⁹ Si noti che tra le raccomandazioni contenute nella Linee guida del Garante 2014 rientra già l'inserimento nel sito *web* di un apposito *alert* che richiami la disciplina in materia di protezione dei dati personali. Pertanto, appare quantomeno ridondante il ricorso al licenziamento solo per ribadire (una seconda volta) l'applicabilità del quadro normativo vigente.

Capitolo 2

La Francia

SOMMARIO: 1. La formazione del quadro normativo, tra tradizione ed influenze sovranazionali. - 1.1. L'informazione *querable* e *reutilisable*: punti di forza e di debolezza della *loi* CADA. - 1.2. L'informazione *portable*. - 1.3. L'emersione del modello OGD. Strategie e primi consolidamenti normativi. - 2. Il quadro normativo nel prisma dei canoni OGD. - 2.1. L'acquisizione dell'ISP. - 2.2. La riutilizzabilità dell'ISP. - 2.3. Il riutilizzo dell'ISP. - 3. L'apertura dei dati personali con finalità di trasparenza. - 3.1. Genesi ed ambito di applicazione delle "*lois transparence*". - 3.2. Il regime del riutilizzo.

1. La formazione del quadro normativo, tra tradizione ed influenze sovranazionali

La cornice normativa della circolazione e della valorizzazione dell'ISP, mentre in Italia ha assunto una configurazione quadrangolare⁴²⁰, in Francia si è sviluppata essenzialmente entro i confini (o in prossimità) della legge fondamentale sull'accesso all'ISP (la *loi* CADA)⁴²¹, nonostante la costellazione sempre più ricca di fonti normative dedicate a specifici ambiti tematici. Ogni profilo qualificante della trasparenza pubblica pare destinato, dopo una prima fase di assestamento (mediante *soft law*, disciplina di rango secondario o dettami giurisprudenziali), ad entrare nell'orbita della *loi* CADA e ciò è riscontrabile anche all'indomani dell'adozione del *Code des relations entre le public et l'administration* (CRPA)⁴²². La *loi* CADA è stata

⁴²⁰ Come si è visto, in fase di progressivo consolidamento ed armonizzazione: legge n. 241/1990, d.lgs. n. 33/2013, CAD e d.lgs. n. 36/2006.

⁴²¹ La disciplina legislativa è completata da quella di cui al *décret* n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la *loi* n° 78-753 du 17 juillet 1978.

⁴²² Il Codice in parola (entrata in vigore: 1 gennaio 2016) rappresenta il risultato di un ambizioso processo di codificazione avviato con la *loi* n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens e concretizzatosi nell'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration e nel *décret* n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration. Secondo il Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n. 2015-1341 du 23 octobre 2015 "il Codice è destinato a costituire la *lex generalis* delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione. Comprende, pertanto, solo disposizioni trasversali, ad esclusione delle regole che concernono campi specifici

di recente trapiantata nel Libro III del CRPA, ma continua ad essere un cantiere aperto: le disposizioni in materia di riutilizzo dell'ISP (gli articoli da 10 a 19) hanno subito a fine 2015 da parte della *loi* Valter⁴²³ le modifiche correlate alla trasposizione della direttiva 2013/37/UE ed attendono di confluire mediante *ordonnance* nel Titolo II del Libro III del CRPA; il *projet de loi numérique*⁴²⁴ prevede ulteriori significative innovazioni, a partire dalla generalizzazione dell'obbligo di (e del diritto civico alla) diffusione delle informazioni pubbliche secondo uno standard aperto: "l'ultimo miglio" del processo di positivizzazione del modello OGD⁴²⁵. In definitiva, mentre in Italia l'evoluzione della trasparenza pubblica ha seguito una direzione centrifuga rispetto alla legge fondamentale sull'accesso, in Francia è accaduto l'opposto: è nella *loi* CADA che ha tendenza a consolidarsi la fisionomia normativa assunta dalla trasparenza pubblica in un dato momento storico. Tale "dato strutturale" è la conseguenza di un "dato funzionale": nella *loi* CADA la libertà di accesso all'informazione pubblica accede al diritto del *quisque de populo* all'informazione senza alcun vincolo di scopo, né la protezione di interessi individuali (come la legge n. 241/1990), né il controllo sull'operato della pubblica amministrazione (come il d.lgs. n. 33/2013)⁴²⁶.

“On distinguera trois étapes entre accès aux documents administratifs, service public de diffusion du droit et « libération » des données publiques” (Bourcier, 2013, p. 274). Ispirandoci allo schema suggerito da autorevole dottrina, ripercorreremo la genesi del quadro normativo francese partendo dalle vicende che hanno interessato la *loi* CADA: dalle origini fino ai giorni nostri, nel testo vigente al momento della sua

dell'azione amministrativa e spesso, d'altronde, già codificate. Tra le regole trasversali, il Codice include anche alcuni orientamenti giurisprudenziali che si è ritenuto opportuno, data la loro importanza, tradurre in un testo di rango legislativo”. Cfr. (Barrois de Sarigny, 2014).

⁴²³ Loi n. 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public.

⁴²⁴ Nel momento in cui si scrive si è da poco conclusa la consultazione pubblica (<https://www.republique-numerique.fr>) avviata su iniziativa del Segretario di Stato al digitale (Axelle Lemaire), in base alle quale è stata finalizzata la bozza del progetto di legge inviata il 6 novembre 2015 al Conseil d'État per essere, infine, adottata in Consiglio dei Ministri e depositata all'Assemblée nationale il 9 dicembre 2015 (Projet de loi pour une République numérique, n. 3318: http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/republique_numerique.asp).

⁴²⁵ Infatti, come si approfondirà in seguito, in Francia la *liberté d'accès aux documents administratifs* ha storicamente messo in ombra la diffusione, ossia il secondo pilastro del diritto all'informazione pubblica, nonostante l'illuminata dottrina dei dati essenziali risalente al discorso pronunciato dal Primo Ministro Lionel Jospin a Hourtin nel 1997.

⁴²⁶ Cfr. art. 1, c. 1, *loi* CADA. *“Il s'agit bien d'un droit nouveau. Il ne repose pas sur le même fondement que celui qui inspirait l'article 15 de la Déclaration des droits de 1789 ... Il ne s'agit point ici de rendre des comptes. Il ne s'agit pas de mettre en jeu la responsabilité d'une personne publique ou, à travers elle, de rechercher la responsabilité personnelle d'un agent public. Il ne s'agit pas non plus de la responsabilité inhérente au maniement des fonds publics ou à l'ordonnancement de la dépense publique ... Dans l'exercice du droit d'accès ... Il n'y a pas de procédure et le droit peut être exercé à tout moment, sans d'ailleurs avoir à justifier de quelque intérêt que ce soit. Il n'y a pas non plus d'enjeu direct, que ce soit pour l'administration saisie ou pour le demandeur”* (Denoix de Saint Marc, 2003, p. 13).

confluenza nel CRPA⁴²⁷ (§ 1.1). Nel paragrafo seguente affronteremo il tema della diffusione dei dati pubblici, dando conto degli illuminati progetti politici e dei frammentari esiti normativi che hanno caratterizzato l'esperienza francese “ante OGD” (§ 1.2). Nel terzo paragrafo analizzeremo la fase più recente delle politiche pubbliche d'informazione, contrassegnata dall'avvio nel 2011 della strategia OGD⁴²⁸ e dalle pulsioni regolatorie conseguenti (§ 1.3). Tra le fasi menzionate non sussiste soltanto un rapporto di sequenzialità storica, legato all'evoluzione ed alla diffusione delle ICT, ma anche di sovrapposizione normativa, dovuta alla “resistenza” della *loi CADA* alle più recenti sollecitazioni OGD⁴²⁹. Ciò costituisce un altro tratto caratteristico dell'esperienza francese, anch'esso riconducibile al “dato funzionale” summenzionato. Infatti, è il modo in cui la libertà di accesso all'ISP è stata fin dall'origine consacrata nella *loi CADA* ad aver consentito al legislatore del 2005⁴³⁰ di trasporre al suo interno la direttiva ISP, configurando il riutilizzo dell'ISP come un'estensione del diritto riconosciuto a chiunque di accedervi (Teresi, 2011, p. 93 s.)⁴³¹. Ne è derivato un quadro normativo d'avanguardia a livello europeo (che ha anticipato fin dal 2005 la quasi totalità delle innovazioni introdotte dalla direttiva 2013/37/UE)⁴³², ma, come si è detto, particolarmente resistente al cambiamento. Nel quinquennio 2011-2015

⁴²⁷ Per comodità, nel presente lavoro si farà riferimento alla versione della *loi CADA* in vigore al 31 dicembre 2015. Come detto, dal 1 gennaio 2016 la *loi CADA* è quasi interamente abrogata e le sue disposizioni sono confluite nel CRPA. Dal 1 gennaio 2016 la *loi CADA* resta in vigore limitatamente agli artt. 10 – 19 relativi al riutilizzo dell'ISP. L'esame della *loi CADA* sarà limitato ai profili più significativi in vista del recente radicamento del modello OGD. Per un dettagliato ed aggiornato commento dell'importante *corpus* normativo, si rinvia, *ex multis*, a (Lallet, 2009).

⁴²⁸ L'avvio in Francia della “fase OGD” su scala nazionale è fatto convenzionalmente coincidere con l'emanazione del *décret* n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission «Etalab» chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques. Come accaduto in molti altri Paesi, anche in Francia non sono mancati gli enti locali precursori: il primato è detenuto dal comune di Rennes, che ha iniziato ad aprire le banche dati pubbliche nel 2010 (<http://www.data.rennes-metropole.fr/>).

⁴²⁹ A differenza, anche in questo caso, di quanto accaduto in Italia, in cui l'imperativo OGD ha fatto rapidamente breccia nella disciplina nazionale (con le modifiche al CAD ad opera del D.L. n. 179/2012).

⁴³⁰ Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

⁴³¹ A differenza di quanto accaduto in Italia col d.lgs. n. 36/2006. Cfr. (Commission d'accès aux documents administratifs, 2006, p. 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”.

⁴³² Il profilo di maggior disallineamento concerneva i criteri di tariffazione, fissati dall'art. 15 in termini non compatibili col principio di tariffazione al costo marginale di riproduzione, messa a disposizione e diffusione affermato dalla direttiva 2013/37/UE. Si vedrà, però, che, pur senza modifiche della legislazione primaria, a partire dal 2011 il Governo ha avviato per via regolamentare una politica di eliminazione delle tariffe esistenti. Infine, la *loi* Valter, di recente emanazione, ha introdotto nella *loi CADA* il principio di gratuità, salvo limitate eccezioni.

l'approfondimento della dottrina OGD⁴³³ ha, però, sollecitato anche in Francia una rivisitazione della disciplina concernente la circolazione e la valorizzazione dell'ISP⁴³⁴. Se all'inizio si è operato mediante strumenti di *soft law* o fonti di rango secondario (come suggerito dallo stesso Conseil d'État)⁴³⁵, dalla fine del 2015 i canoni OGD hanno cominciato a “contaminare” la stessa *loi CADA*, segno che la trasparenza pubblica è pronta a fare il suo ingresso nell'era *Open Data*.

1.1. L'informazione querabile e reutilisable: punti di forza e di debolezza della loi CADA

1.1.1. Dall'accesso al documento amministrativo (cartaceo) all'accesso all'informazione pubblica (elettronica)

Dopo una travagliata gestazione (Moderne, 2003), nel 1978 la Francia si dota della *loi CADA*, sancendo la libertà di chiunque di accedere ai “documenti amministrativi” e ribaltando in tal modo il principio del segreto che fino ad allora aveva informato la relazione tra amministrazione ed amministrati. Il testo normativo conserva ancora oggi l'impostazione originaria, nonostante abbia subito negli anni le modifiche necessarie ad armonizzarlo con altre fonti (anzitutto, la *loi Informatique et Libertés*)⁴³⁶ e ad adeguarlo al mutato contesto tecnologico. I profili che sono stati interessati dalle innovazioni più profonde concernono: il rapporto tra accesso e protezione dei dati personali, le modalità di accesso, i formati di rappresentazione dell'informazione e l'ambito oggettivo di applicazione. Su tali questioni gli interventi più estesi si devono alla *loi DCRA*⁴³⁷ e all'ordonnance n. 2005-650. La prima fonte si è occupata, anzitutto, del rapporto tra accesso e protezione dei dati personali, risolvendolo in favore del primo

⁴³³ Un approfondimento che, come nella maggior parte dei Paesi, è avvenuto sul piano politico, ma anche su quello scientifico ed operativo.

⁴³⁴ Cfr., *ex plurimis*, (Bouchoux, 2014) e (Gorce & Pillet, 2014).

⁴³⁵ “*Proposition n° 32 : Afin de promouvoir le développement de l'open data auprès des personnes publiques, notamment les collectivités territoriales: adopter une charte d'engagements et de bonnes pratiques signée par l'État, les associations de collectivités territoriales et les représentants des utilisateurs des données publiques, et promouvoir l'adhésion des personnes publiques à cette charte. Accroître le rôle d'appui des services de l'État aux collectivités territoriales souhaitant ouvrir leurs données publiques. Vecteur : droit souple (charte d'engagements et de bonnes pratiques) et décret*” (Conseil d'État, 2014, p. 311).

⁴³⁶ *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*

⁴³⁷ *Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.* Cfr. (Chevallier, 2000) e (Conseil d'État, 1998).

con una disposizione di principio inserita nella *loi Informatique et Libertés*⁴³⁸ e con una disposizione di dettaglio inserita nella *loi CADA* (art. 6), individuante i documenti soggetti ad un regime di inaccessibilità assoluta e quelli accessibili solo agli interessati (ossia, coloro a cui si riferiscono i dati personali in essi contenuti). Alla *loi DCRA* si deve, inoltre, la rimodulazione dell'ambito oggettivo di applicazione, mediante: inclusione dei documenti elettronici esistenti o ottenibili mediante un'elaborazione di uso corrente (art. 1, *loi CADA*); esclusione di documenti incompiuti o preparatori ad una decisione amministrativa, fintanto che essa non sia stata adottata (art. 2, *loi CADA*)⁴³⁹; esclusione dei documenti aventi già fatto oggetto di diffusione pubblica e, pertanto, già acquisibili per tale via. L'inclusione dei documenti elettronici ampliò considerevolmente le potenzialità del diritto di accesso e "preparò il terreno" per la successiva integrazione nella *loi CADA* della disciplina del riutilizzo (Teresi, 2011, p. 77 ss.). L'indipendenza del documento dal suo supporto cartaceo o elettronico si tradusse ben presto nel diritto di ottenere: l'estrapolazione di dati comuni da documenti contenenti anche dati personali⁴⁴⁰, l'estrazione di grandi quantità di dati e la loro trasmissione per via telematica⁴⁴¹. Più recentemente, su tale presupposto la CADA non ha incontrato alcuna difficoltà a riconoscere, ad esempio, il diritto d'accesso al codice sorgente di un'applicazione di simulazione dell'imposta sui redditi prodotta dalla Direzione Generale delle Finanze Pubbliche (DGFIP), in quanto "*elle estime que les fichiers informatiques constituant le code source sollicité, produits par la direction générale des finances publiques dans le cadre de sa mission de service public, revêtent*

⁴³⁸ "Les dispositions de la présente *loi* ne font pas obstacle à l'application, au bénéfice de tiers, des dispositions du titre Ier de la *loi* n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal et des dispositions du titre II de la *loi* n° 79-18 du 3 janvier 1979 précitée. En conséquence, ne peut être regardé comme un tiers non autorisé au sens de l'article 29 le titulaire d'un droit d'accès aux documents administratifs ou aux archives publiques exercé conformément aux *lois* n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée et n° 79-18 du 3 janvier 1979 précitée" (art. 29-1, ora trasfuso nell'art. 37).

⁴³⁹ L'esclusione ha riguardato anche altre categorie di documenti, tra cui gli atti parlamentari e i documenti delle Camere regionali dei Conti.

⁴⁴⁰ "... Si le fichier reprenait les informations concernant les salariés personnes physiques contenues dans les déclarations des entreprises, leur communication, dès lors que les personnes seraient facilement identifiables par leur nom, nuirait au respect du secret de la vie privée mentionnée au II de l'article 6 précité. En conséquence, la commission a estimé, en application de l'article 2 de la *loi* du 17 juillet 1978, que ce listing était communicable au MEDEF comme à toute personne qui en ferait la demande, après occultation des noms des personnes physiques salariées" (CADA, parere n. 2000-2162 del 25/05/2000 - cfr. anche il parere 2000-2163). Da tale orientamento interpretativo è scaturita l'introduzione dell'art. 6, III ad opera dell'ordonnance n. 2005-650 : "Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions".

⁴⁴¹ "... dans la mesure où l'administration en dispose sur support informatique et qu'elle est connectée au Réseau" (CADA, parere n. 2000-2031 del 11/05/2000). Cfr. (Commission d'accès aux documents administratifs, 2001, p. 23 ss.)

le caractère de documents administratifs, au sens de l'article 1er de la loi du 17 juillet 1978" (Lambot, 2015a)⁴⁴².

L'ordonnance n. 2005-650 non si limitò a trasporre la direttiva ISP, ma introdusse nella *loi* CADA altre rilevanti innovazioni. In primo luogo, fu esteso ulteriormente l'ambito oggettivo di applicazione, sia ritoccando in maniera significativa la definizione di documento amministrativo (i documenti "elaborati o detenuti" dagli enti pubblici o dagli enti privati "limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative")⁴⁴³, sia assegnando un carattere solo esemplificativo (e non più esaustivo) alle categorie di documenti citate all'art. 1 (Sucevic, 2008, p. 115 s.). In secondo luogo, nel solco delle modifiche introdotte dalla *loi* DRCA, furono positivizzati sia l'orientamento giurisprudenziale che riconosceva il diritto d'accesso anche ai documenti contenenti dati riservati occultabili (art. 6, III), sia la dottrina della CADA che includeva la posta elettronica tra le modalità di comunicazione del documento, a condizione che esso fosse già disponibile in formato elettronico (art. 4). Si osservi che, nonostante l'ordonnance del 2005 ne elida ogni riferimento testuale, il diritto di ottenere dall'amministrazione la formazione di documenti o l'estrazione di informazioni mediante "*un traitement automatisé d'usage courant*" continua ad essere riconosciuto sia dalla CADA⁴⁴⁴ che dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁴⁵, in quanto (allo stato della tecnologia) è ritenuto implicito nella nozione di documento esistente.

⁴⁴² CADA, parere n. 2014-4578, seduta del 8 gennaio 2015. In tale direzione si muove peraltro il *projet de loi numérique* (vedi *infra*, § 1.3.2.2.2), che (nella versione adottata in prima lettura dall'Assemblea nazionale il 26 gennaio 2016) prevede l'introduzione del codice sorgente nella lista di documenti amministrativi di cui all'art. L. 300-2 del CRPA.

⁴⁴³ L'attuale formulazione risulta da ulteriori modifiche, non radicali, introdotte dall'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009: "Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres Ier, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par 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 ..." (art. 1, c. 2). Cfr. (Koubi, 2013).

⁴⁴⁴ "*L'extraction des informations relatives à la consommation du Mediator® entre 1999, année de création par la CNAMTS de la base SNIIRAM, et 2009, année d'arrêt de commercialisation du médicament, ne nécessite pas un traitement des données source de la base qui excéderait un usage courant, dès lors que ces informations correspondent, non à des données spécifiques n'existant pas en tant que telles dans la base, mais à l'agrégation de données que le SNIIRAM a pour vocation de répertorier conformément à ce que prévoit l'arrêté du 19 juillet 2013, relatif à sa mise en œuvre*" (parere n. 2013-4348 del 21 novembre 2013). "*La commission précise que le caractère complexe du traitement peut s'apprécier ... au regard du temps passé par les agents de l'Institut à le concevoir*" (parere n. 2014-1989 del 18 settembre 2014).

⁴⁴⁵ "*Si l'administration ne détient pas le tableau nominatif des personnels salariés de la commune avec leur qualification et la qualification de leur poste de travail, mais peut l'obtenir grâce à un traitement automatisé d'usage courant, elle doit satisfaire la demande de communication*" (TA di Marsiglia, 2 novembre 2011, M.R., n. 1005828).

Il Capitolo III della *loi* CADA disciplina la composizione e le competenze della Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), che dall'ordonnance del 2005 ha assunto lo *status* di autorità amministrativa indipendente⁴⁴⁶. In base a quanto previsto dall'articolo 20, l'Autorità vigila sul rispetto della libertà di accesso ai documenti amministrativi e agli archivi pubblici e sul riutilizzo delle informazioni pubbliche⁴⁴⁷. In caso di diniego di accesso⁴⁴⁸, essa è incaricata di tentare di dirimere la questione mediante pareri obbligatori e non vincolanti, che costituiscono una condizione di procedibilità del ricorso giurisdizionale. Inoltre, nelle materie di sua competenza, essa svolge anche un'attività consultiva su richiesta degli enti. Sebbene l'Autorità non disponga né di poteri sanzionatori⁴⁴⁹ né, come detto, del potere di definire le questioni che le sono sottoposte, la sua dottrina riceve una larga adesione da parte delle amministrazioni così come da parte della stessa giurisprudenza amministrativa⁴⁵⁰ ed i suoi orientamenti hanno spesso anticipato ed ispirato gli adeguamenti cui è stata nel tempo sottoposta la *loi* CADA⁴⁵¹. Il sistema di *governance* è completato dalla rete dei responsabili dell'accesso e del riutilizzo nominati a livello di singolo ente pubblico⁴⁵² ed incaricati di istruire i relativi dossier e di assicurare i contatti tra l'ente e la CADA⁴⁵³.

⁴⁴⁶ Per un'illustrazione completa del ruolo e delle attività della CADA si rinvia a (Bouchoux, 2014, p. 73 ss.).

⁴⁴⁷ La *loi* DRCA e l'*ordonnance* del 2005 hanno esteso la competenza della CADA a dirimere le controversie sull'accesso ai documenti fondato su regimi speciali (cfr. artt. 20 e 21).

⁴⁴⁸ Il silenzio dell'amministrazione per oltre un mese vale rigetto dell'istanza e, come il provvedimento espresso di rigetto, può essere impugnato dinanzi alla CADA entro due mesi (art. 17, *décret* 2005-1755).

⁴⁴⁹ Salvo che in materia di riutilizzo, in cui è competente ad irrogare le sanzioni di cui all'art. 18 (dal 2005 al 2013 quest'ipotesi si è verificata soltanto tre volte).

⁴⁵⁰ Cfr. (Commission d'accès aux documents administratifs, 2014).

⁴⁵¹ Cfr. art. 28, *décret* n° 2005-1755.

⁴⁵² La designazione delle "*personnes responsables de l'accès aux documents administratifs*" (Prada) è prevista dall'art. 24, così come introdotto dall'ordonnance del 2005. La disciplina di dettaglio è contenuta negli artt. 42-44 del *décret* n° 2005-1755. La designazione è obbligatoria solo per gli enti di medie e grandi dimensioni.

⁴⁵³ Si osservino, per inciso, le simmetrie solo apparenti col modello organizzativo italiano della trasparenza, per come anch'esso articolato in un'Autorità centrale (ANAC) e in una rete di responsabili a livello di singolo ente (Responsabili per la prevenzione della corruzione e la trasparenza). Oltre ad essere particolarmente giovane (perché nato col d.lgs. n. 33/2013), tale modello organizzativo rispecchia fedelmente il carattere vincolato e funzionalizzato della trasparenza alla cui attuazione è preposto. Le competenze ed i poteri di ANAC e dei responsabili locali sono, infatti, tarati in ragione degli obblighi di pubblicazione da essi presidiati, per come tali obblighi di pubblicazione costituiscono misure di contrasto alla corruzione.

1.1.2. La trasposizione della direttiva ISP. Liaison “tecnica” o anche concettuale tra l’accesso ed il riutilizzo?

Come detto in premessa, l’esperienza francese si caratterizza per la trasposizione della direttiva ISP nel *corpus* della *loi* CADA mercé l’ordonnance n. 2005-650, col risultato di far coincidere quasi integralmente l’ambito oggettivo di applicazione del riutilizzo con quello dell’accesso: “Les informations figurant dans des documents produits ou reçus par les administrations mentionnées à l’article 1er, quel que soit le support, peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d’autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus” (art. 10, c.1). Il legislatore si premura molto opportunamente di precisare che la disciplina sul riutilizzo si applica anche ai documenti aventi già fatto oggetto di diffusione pubblica (art. 10, c. 3, lett. a), sebbene esclusi dal diritto di accesso (*ex art. 2, c. 4*)⁴⁵⁴. La Francia si è contraddistinta a livello europeo per una politica d’avanguardia in materia di riutilizzo, scegliendo di trasporre la direttiva ISP *a maxima*, consacrando fin dal 2005 il diritto al riutilizzo dell’informazione pubblica liberamente accessibile ed estendendone l’applicazione agli istituti d’istruzione e di ricerca e agli enti culturali, sebbene a questi ultimi fosse riconosciuta la facoltà di adottare una disciplina derogatoria (art. 11)⁴⁵⁵.

Ancor prima della trasposizione della direttiva ISP, l’ampia formulazione della *loi* CADA favoriva in punto di fatto la pratica del riutilizzo, soprattutto dopo che la *loi* DRCA estese l’accesso ai documenti elettronici esistenti o ottenibili mediante un’elaborazione di uso corrente. Nonostante l’articolo 10 previgente disponesse che “Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique. L’exercice du droit à la communication institué par le présent titre exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d’utiliser à des fins commerciales les documents communiqués”, a tale

⁴⁵⁴ D’altronde l’esplicita esclusione dei documenti già diffusi dall’ambito applicativo dell’accesso funge da mero coordinamento tra le due modalità di acquisizione dell’informazione, di modo che rispetto a ciò che è già conoscibile l’amministrazione non sia gravata da alcuna richiesta.

⁴⁵⁵ Come visto *supra* (Parte I, cap. 2, § 2.1), prima della novella del 2013 la direttiva ISP non solo non imponeva il riconoscimento del diritto al riutilizzo (art. 3), ma escludeva dall’ambito soggettivo di applicazione gli istituti d’istruzione e di ricerca e gli enti culturali (art. 1, par. 2, lett. e, f). Si vedrà come il la *loi* Valter preveda ancora una volta una trasposizione *a maxima* della direttiva 2013/37/UE. In Italia, al contrario, la scelta è stata (e si è mantenuta, col d.lgs. n. 102/2015) per una trasposizione *a minima*.

divieto non era associata alcuna sanzione ed il sospetto nutrito dall'amministrazione circa un possibile riutilizzo commerciale abusivo non era sufficiente a giustificare il rigetto dell'istanza di accesso⁴⁵⁶. Su tale profilo la CADA ebbe modo d'intervenire a più riprese prima del 2005, pur riconoscendo che “*Dans certains cas, en effet, les risques sont grands que le document ainsi obtenu soit utilisé à des fins commerciales, en méconnaissance des dispositions de l'article 10 de la loi qui prohibent un tel usage*” (Commission d'accès aux documents administratifs, 2001, p. 24)⁴⁵⁷. La trasposizione della direttiva ISP rappresentò, pertanto, una preziosa occasione per dotare il riutilizzo di un regime generale, armonizzandolo col regime dell'accesso.

Ai fini del presente lavoro l'esperienza francese si rileva particolarmente utile. Infatti, la continuità accesso-riutilizzo instaurata dalla *loi* CADA sul piano tecnico-giuridico⁴⁵⁸ induce ad interrogarsi se possa corrispondere ad un legame concettuale più profondo tra i due istituti, di tipo finalistico. Il percorso che ha portato all'elaborazione della direttiva ISP⁴⁵⁹ dimostra come il fine storicamente perseguito mediante la disciplina del riutilizzo sia di natura economica. La quasi sovrapposizione nella *loi* CADA dell'ambito applicativo del diritto all'informazione pubblica con quello del diritto al riutilizzo/sfruttamento commerciale della stessa potrebbe apparire, pertanto, come il frutto di una scelta di tipo squisitamente tecnico-giuridico: posto che il riutilizzo già rappresenta sul piano pratico uno scenario d'impiego dell'informazione accessibile (giusta l'insindacabilità dell'*animus* dell'accedente), è opportuno fornire a tale continuità accesso-riutilizzo un adeguato riscontro sul piano giuridico, senza, però, mettere in discussione l'eterogeneità dei due istituti, ispirati a logiche ben differenti (Lallet, 2009) (Teresi, 2011, p. 87). Tale ricostruzione non ci pare condivisibile per due ordini di ragioni. Sul piano concettuale, si trascura che pure il riutilizzo dell'informazione (a prescindere dall'intento lucrativo o non lucrativo perseguito) può “servire” il diritto alla conoscenza. Anzi, oggi è proprio di contenuti generati dagli infiniti usi/riusi cui è soggetta l'informazione in ambiente digitale che si alimenta in prevalenza il diritto alla conoscenza (De Terwangne, 2000, p. 610 ss.). Sul piano

⁴⁵⁶ Cfr. CADA, parere 2000-3464 del 21 settembre 2000. In quell'occasione, un albergatore si era visto rifiutare la trasmissione da parte dell'Ufficio del turismo di Lourdes del file contenente la lista dei recapiti delle imprese partecipanti ad una manifestazione fieristica, sulla base del sospetto che tale lista sarebbe stata utilizzata dal richiedente a fini commerciali. La CADA ribadì che l'amministrazione non poteva rifiutarsi di accogliere l'istanza, ma poteva soltanto ricordare all'accedente il divieto di riutilizzo commerciale posto dall'art. 10 della *loi* CADA. Cfr. anche TA Lione, 9 aprile 1991.

⁴⁵⁷ Cfr. anche (Forum des droits sur l'internet, 2004, p. 182).

⁴⁵⁸ Come si è visto, si tratta di una continuità inconcepibile finora nell'ordinamento italiano.

⁴⁵⁹ Vedi *supra*, Parte I, cap. 2, § 2.1.

pratico, si consideri il numero crescente di progetti di riutilizzo non commerciale dell'ISP: “*Or, en 2013, près de la moitié des questions portées devant la CADA ne présentent pas principalement des enjeux de valorisation économique immédiate des informations publiques mais sont liées à des projets d’information du public ou des projets d’intérêts généraux, ce qui n’empêche d’ailleurs pas une valorisation indirecte de la réutilisation des informations*” (Commission d'accès aux documents administratifs, 2014, p. 111).

La tesi qui sostenuta⁴⁶⁰ necessita, però, di essere verificata alla luce di ulteriori tre profili della disciplina del riutilizzo che potrebbero revocarla in dubbio: l'ambito oggettivo di applicazione del riutilizzo più ristretto rispetto a quello dell'accesso (art. 10); gli obblighi normativi posti in capo al riutilizzatore a tutela dell'integrità dell'informazione (art. 12); la facoltà riconosciuta all'amministrazione d'imporre tariffe e licenze (artt. 15 e 16).

1.1.2.1. Ambito oggettivo di applicazione

Sul perimetro applicativo della disciplina del riutilizzo incidono le esclusioni di cui all'art. 10, in particolare: i documenti il cui accesso non è considerato un diritto in base alla *loi* CADA e ad altre disposizioni legislative, salvo che il documento abbia già fatto oggetto di diffusione pubblica; i documenti prodotti o ricevuti dalle amministrazioni indicate all'art. 1 nell'esercizio di “*une mission de service public à caractère industriel ou commercial*”; i documenti sui quali terzi detengano diritti di proprietà intellettuale. Dalla prima esclusione si ricava una nozione d'informazione pubblica corrispondente a quella esplicitata nei testi italiani (cfr. CAD e d.lgs. n. 36/2006), ossia un'informazione conoscibile da chiunque⁴⁶¹. Ciò vale ad escludere dall'ambito applicativo del riutilizzo le informazioni contenute in documenti il cui accesso è consentito solo a categorie determinate di soggetti (ad es., gli interessati, rispetto ai documenti contenenti dati personali a loro riferiti), senza che ciò valga ad incrinare la continuità accesso-riutilizzo. In merito alla seconda esclusione, come rilevato dalla stessa CADA, “*Les informations contenues dans ce document [élaboré*

⁴⁶⁰ Continuità finalistico-concettuale (oltre che tecnico-giuridica) tra accesso e riutilizzo, quali strumenti del diritto a conoscere; relazione di servizio (non proprietaria) tra l'amministrazione e l'ISP prodotta/detenuta.

⁴⁶¹ Cfr. CADA, parere n. 2008-2716 del 31 luglio 2008.

ou détenu dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel et commercial] *ne sont donc pas des informations publiques au sens de cette loi et ne sont dès lors pas régies par son chapitre II relatif à la réutilisation de ces informations publiques. Pour autant, la réutilisation à des fins commerciales de ces informations n'est interdite par aucun texte de portée générale*" (parere n. 2006-2674 del 29/6/2006). L'ordonnance del 2005 ha, infatti, soppresso il divieto di riutilizzo commerciale di documenti acquisiti mediante l'esercizio del diritto di accesso. Lo stesso dicasi, a maggior ragione, riguardo alle ipotesi di riutilizzo non commerciale (a cui non si estendeva nemmeno il divieto generale *ante* ordonnance del 2005)⁴⁶². Nemmeno il richiamo ai documenti amministrativi accessibili ma, in ragione dei diritti di proprietà intellettuale vantati da terzi, esclusi dalla disciplina del riutilizzo, rappresenta una sfasatura significativa tra accesso e riutilizzo. In questo caso, infatti, come confermato dalla stessa direttiva ISP (art. 1, par. 2, lett. b), si tratta di un bilanciamento necessario coi diritti vantati da terzi che coinvolge sia il diritto d'accesso che il diritto al riutilizzo, esattamente come la protezione dei dati personali. Di ciò si trae conferma sia dall'art. 9 (in materia di accesso): "Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique"; sia dall'art. 25 (in materia di riutilizzo): "Lorsqu'un tiers est titulaire de droits de propriété intellectuelle portant sur un document sur lequel figure une information publique, l'administration qui a concouru à l'élaboration de l'information ou qui la détient indique à la personne qui demande à la réutiliser l'identité de la personne physique ou morale titulaire de ces droits ou, si celle-ci n'est pas connue, l'identité de la personne auprès de laquelle l'information en cause a été obtenue". Le citate disposizioni assistono con intensità crescente il bilanciamento tra la posizione giuridica dell'accedente/riutilizzatore e quella del terzo. Nel caso dell'accesso, l'art. 9 vale ad avvertire l'accedente che, ove intenda riutilizzare il documento ottenuto, dovrà tener conto di eventuali diritti di proprietà intellettuale vantati da terzi⁴⁶³. Nel caso in cui l'accedente abbia già esplicitato in fase di richiesta del documento la sua volontà di riutilizzarlo e su tale documento si riscontri l'esistenza di diritti di proprietà

⁴⁶² "Il nous semble que la réutilisation de telles informations est donc possible, sauf si l'administration s'y oppose ou souhaite l'encadrer, sous le contrôle du juge. Ce dernier pourra notamment être amené, dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité, à apprécier l'atteinte portée au principe d'égalité entre réutilisateurs ou à la liberté du commerce et de l'industrie en matière de réutilisation commerciale" (Lallet, 2009).

⁴⁶³ Cfr. CADA, parere n. 2002-2799 del 11/07/2002.

intellettuale di terzi, l'art. 25 obbliga l'amministrazione ad agevolare il contatto tra l'aspirante riutilizzatore ed il terzo (a tutela della posizione di entrambi).

1.1.2.2. *Obblighi di integrità dell'ISP*

Le informazioni oggetto di riutilizzo non devono essere alterate, non deve esserne snaturato il significato e devono essere menzionate la fonte e la data di aggiornamento (art. 12). Gli obblighi normativi posti in capo al riutilizzatore a tutela dell'integrità dell'informazione, costituiscono, a parere di chi scrive, un elemento di rafforzamento della tesi secondo cui il riutilizzo partecipa insieme all'accesso nel garantire il diritto all'informazione. Infatti, gli obblighi di integrità non sono posti a tutela dei diritti di proprietà intellettuale vantati dall'amministrazione sull'informazione oggetto di riutilizzo, ma del diritto del *quisque de populo* a godere (non importa se a titolo gratuito o oneroso) di un prodotto informativo attendibile, soprattutto allorquando sia basato sul trattamento di informazioni pubbliche. A questo proposito, si rivela molto eloquente una fattispecie di riutilizzo sanzionata dalla CADA ex art. 18⁴⁶⁴: la società France Quick aveva realizzato nel 2008 una campagna pubblicitaria nella quale vantava le proprietà nutrizionali di un nuovo olio di frittura da essa realizzato, citando a suo vantaggio ed in maniera distorta le raccomandazioni dell'Agenzia francese di sicurezza sanitaria degli alimenti (AFSSA).

1.1.2.3. *Il licenziamento e la tariffazione*

L'art. 16, c.1, (nella formulazione antecedente alla modifica operata dalla *loi Valter*)⁴⁶⁵ disponeva: “Lorsqu'elle est soumise au paiement d'une redevance, la réutilisation d'informations publiques donne lieu à la délivrance d'une licence”. La CADA si è attestata su un'interpretazione restrittiva di tale disposizione, negando alle amministrazioni la facoltà di imporre una licenza in caso di rilascio gratuito dell'ISP: “... *Il résulte des articles 15 et 16 de la même loi que si la réutilisation d'informations publiques, lorsqu'elle est soumise à une redevance, doit donner lieu à la délivrance*

⁴⁶⁴ Sanzione n. 2008-3162 del 16/12/2008, confermata da CE, 27 luglio 2012, n. 325371.

⁴⁶⁵ Vedi *infra*, § 1.3.1.2.

préalable d'une licence, qui en fixera les conditions ... une pareille licence peut seulement, en l'absence de redevance, être proposée au réutilisateur, sans lui être imposée. Aussi la licence de réutilisation ne peut-elle ... énoncer qu'aucune réutilisation n'est possible sans souscription expresse de la licence ..." (parere 2014-2131 del 4 settembre 2014). Si tratta di un'interpretazione dalle notevoli conseguenze pratiche: in caso di riutilizzo a titolo gratuito, la licenza pubblica⁴⁶⁶ eventualmente adottata dall'amministrazione può svolgere, al più, una funzione pedagogica, richiamando l'applicabilità del quadro normativo vigente⁴⁶⁷.

Di converso, la facoltà prevista in capo alle amministrazioni di condizionare il riutilizzo al versamento di una tariffa e, in tal caso, l'obbligo di predisporre una licenza, costituisce indubbiamente il profilo di maggiore ambiguità della disciplina. Come visto *supra*⁴⁶⁸, è forte il rischio che tale facoltà induca a ritenere rafforzati, invece che superati ad opera della disciplina del riutilizzo, i diritti di esclusiva vantati dall'amministrazione sull'ISP: *"Il ressort des licences mises en place ainsi que de la pratique générale, que les autorités étatiques s'estiment le plus souvent titulaires d'une forme de droit sur ces informations. Une réutilisation est autorisée par l'octroi de licence à la condition d'une forme de transformation des données par une présentation différente. En d'autres termes, les autorités estiment que le réutilisateur acquiert des droits par un traitement différent des données néanmoins subordonné à une demande formelle auprès de l'autorité publique concernée"* (Chéron, 2011). Col paradosso, segnalato dalla dottrina (De Filippi & Maurel, 2015), che, mentre la disciplina relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (direttiva 96/9/CE e diritto interno) riconosce dei diritti di esclusiva limitatamente alla struttura della banca dati (a protezione dell'opera dell'ingegno) o all'estrazione/reimpiego di porzioni considerevoli di contenuto (a protezione dell'ingente investimento sostenuto per la sua creazione), la disciplina del riutilizzo (direttiva ISP e diritto interno) potrebbe (se mal interpretata e/o scorrettamente applicata) supportare la rivendicazione di diritti di esclusiva dell'amministrazione più penetranti, perché concernenti i dati *per se*.

⁴⁶⁶ In questo caso, si potrà trattare solo di licenza pubblica, ovvero offerta all'universalità dei potenziali riutilizzatori senza obbligo di sottoscrizione individuale, come nel caso del riutilizzo oneroso.

⁴⁶⁷ Su questo profilo, come accennato, interverrà nel 2015 la *loi* Valter, proprio recependo alcune raccomandazioni formulate dalla CADA in ordine all'opportunità di ammettere la facoltà delle amministrazioni d'imporre licenze anche in caso di riutilizzo gratuito.

⁴⁶⁸ Vedi Parte I, cap. 2, § 1.

In caso di rilascio oneroso dell'ISP l'amministrazione ha l'obbligo di dotarsi di licenze-tipo da mettere a disposizione del pubblico dei potenziali riutilizzatori, se possibile per via telematica. Le restrizioni al riutilizzo sono legittime solo se giustificate da ragioni d'interesse generale, proporzionate e non limitative della concorrenza (art. 16)⁴⁶⁹. Le condizioni di riutilizzo devono essere, inoltre, eque, proporzionate e non discriminatorie per categorie simili di riutilizzo (art. 38, *décret* n. 2005-1755). La licenza è uno strumento contrattuale che nasce per disciplinare la cessione (a titolo gratuito o oneroso) di uno o più diritti di esclusiva dal licenziante al licenziatario. Il ricorso ad un istituto contrattuale non deve, però, trarre in inganno. La disciplina del riutilizzo dell'ISP contempla la licenza solo a fini pubblicitari, non per consentire all'amministrazione di regolare contrattualmente la cessione dei diritti di esclusiva sull'ISP prodotta/ricevuta. Posto il regime generale stabilito per legge, l'amministrazione è in dovere di valutare la sussistenza di specifiche ragioni di interesse generale che possano giustificare il ricorso a condizioni di riutilizzo più restrittive, da imporre con licenza, nei limiti di quanto strettamente necessario (senza discriminazioni e senza nocimento della concorrenza). A conferma di ciò, in un caso in cui *“l'administration n'a pas préalablement élaboré la licence type prévue par le législateur, ni fixé à l'avance le montant de la redevance susceptible d'être exigée des personnes intéressées par la réutilisation de ces informations. [La CADA] estime toutefois, en l'absence notamment de dispositions réglementaires plus précises relatives aux licences types, que ces circonstances ne sont, en tout état de cause, pas susceptibles d'être invoquées par l'administration comme faisant obstacle à l'exercice du droit à réutilisation dans les conditions précisées plus haut”* (parere n. 2006-0881 del 2/03/2006). In altri termini, colui il quale sia entrato nella materiale disponibilità dell'ISP (perché già diffusa dall'amministrazione o perché acquisita a seguito di una precedente richiesta di accesso) per riutilizzarla legittimamente dovrà inoltrare un'apposita richiesta *ex art. 37, décret* n. 2005-1755 solo nel caso in cui l'amministrazione (avendo previsto il versamento di una tariffa) abbia stabilito di subordinare il riutilizzo alla sottoscrizione di licenze-tipo, adeguatamente

⁴⁶⁹ Salvo gli accordi di esclusiva, qualora necessari per il perseguimento di fini pubblici (art. 14). Questa, si è già detto, potrebbe rappresentare una delle strade perseguibili dall'amministrazione per la realizzazione da parte di un soggetto privato di prodotti/servizi informativi basati sul riuso dell'ISP e destinati a beneficio della collettività.

pubblicizzate e conformi alla disciplina summenzionata. In caso contrario, nulla osta ad un immediato riutilizzo rispettoso delle (sole) condizioni fissate nella *loi CADA*⁴⁷⁰.

In punto di licenziamento e di prerogative esercitabili dall'amministrazione sull'ISP detenuta non si può non far cenno al più ricco e longevo dibattito giurisprudenziale francese in materia. La società Notrefamille.com è interessata al riutilizzo dei dati contenuti negli archivi genealogici (sia in formato digitale che cartaceo) gestiti dai dipartimenti francesi, al fine di realizzare una banca dati centralizzata interrogabile a pagamento⁴⁷¹. Il diniego opposto da un certo numero di dipartimenti, ha spinto la società ad avviare molteplici azioni legali che hanno stimolato il formarsi di una posizione giurisprudenziale dominante⁴⁷², a cui fanno da contraltare poche pronunce di segno opposto⁴⁷³. I quesiti che hanno impegnato a più riprese la CADA e la magistratura amministrativa sono essenzialmente i seguenti: la facoltà riconosciuta agli istituti d'istruzione e di ricerca e agli enti culturali di adottare un regime del riutilizzo derogatorio (art. 11) comprende la possibilità di negare *in toto* la riutilizzabilità dell'ISP detenuta (derogando anche al principio generale di cui all'art. 10) o, comunque, di limitarla in forza del diritto *sui generis* sulle banche dati elettroniche da essi realizzate (artt. 341-1, 341-2, Code de la propriété intellectuelle)? Un'amministrazione cui sia indirizzata una richiesta di riutilizzo di informazioni a carattere personale, posto il rispetto delle limitazioni di cui all'art. 13, c. 1, può condizionare il provvedimento di accoglimento alla verifica del rispetto da parte dell'aspirante riutilizzatore anche delle disposizioni della *loi Informatique et libertés*,

⁴⁷⁰ La CADA si è spinta ancora oltre, sostenendo che "...Il y a lieu de distinguer deux hypothèses. La première vise la situation où le demandeur a pu ou peut obtenir immédiatement la communication des documents sollicités sous une forme lui permettant la réutilisation souhaitée (ex : communication par voie électronique de fichiers numérisés). Dans ce cas, l'administration ne peut s'opposer ni à la communication des documents en cause (si elle n'y a pas déjà procédé), ni à leur réutilisation, quand bien même elle n'aurait encore fixé aucune règle encadrant cette réutilisation. La seconde hypothèse correspond au cas où le demandeur ne peut obtenir la communication des documents dans des conditions qui lui permettent de procéder à la réutilisation qu'il souhaite en faire. Dans ce cas, l'administration devra être regardée comme ayant rempli ses obligations au regard de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, si elle a mis à même le demandeur d'accéder aux documents dans les conditions fixées par l'article 4 de la loi, c'est-à-dire, soit par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas, soit par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, soit par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique. La commission estime ensuite qu'il appartient à l'administration, au regard de ses obligations en matière de réutilisation, de se rapprocher du demandeur afin de déterminer les conditions dans lesquelles celui-ci pourra accéder aux informations publiques sollicitées et procéder à leur réutilisation" (2010-0691 del 25/03/2010).

⁴⁷¹ La disciplina di riferimento è costituita dagli artt. 213-1 e 213-2 del Code du patrimoine. Il sito web del servizio è: <http://www.genealogie.com/>.

⁴⁷² TA Clermont-Ferrand, 13 luglio 2011 (Connil, 2012); CAA Lione, 4 luglio 2012 (Connil, 2013); TA Châlons-en-Champagne, 21 febbraio 2013; TA Versailles, 4 aprile 2013; CAA Nancy, 18 aprile 2013.

⁴⁷³ TA Poitiers, 31 gennaio 2013; CAA Bordeaux, 26 febbraio 2015 (Lambot, 2015b).

in forza del richiamo di cui all'art. 13, c. 2? Riservandoci di approfondire il secondo profilo nel paragrafo dedicato all'apertura dei dati a carattere personale, sul primo punto la giurisprudenza prevalente si è orientata nel senso del pieno riconoscimento del diritto al riutilizzo di cui all'art. 10, sia neutralizzando le rivendicazioni degli enti fondate sulla presunta titolarità del diritto *sui generis*, sia negando che l'art. 11 comportasse per gli enti ivi menzionati un'esclusione dal perimetro applicativo del diritto al riutilizzo, ma solo la facoltà di fissare condizioni di riutilizzo derogatorie rispetto al regime generale di cui alla *loi* CADA. Su tale ultimo profilo la CADA ha avuto modo di esplicitare la sua dottrina con un parere molto analitico (n. 2010-3177 del 27 luglio 2010)⁴⁷⁴: “... *Les établissements culturels ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire leur permettant d'apprécier l'opportunité de faire droit ou non à une demande de réutilisation ... Les services d'archives sont compétents pour encadrer la réutilisation ... Ces règles peuvent être formalisées dans un règlement élaboré par l'administration ou figurer dans une licence que les intéressés devront souscrire pour réutiliser les informations publiques qui leur sont transmises. L'administration ne saurait toutefois s'opposer à la réutilisation d'informations publiques au seul motif qu'elle n'aurait pas encore établi de règlement ou de licence pour encadrer l'usage que le demandeur entend faire de ces données ... En l'absence de licence type ou de règlement portant sur ces documents, l'administration peut interdire, au cas par cas, la réutilisation en se fondant sur des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou sur des motifs d'intérêt général qu'il lui appartient de préciser dans sa décision individuelle... La commission précise, à toutes fins utiles, que la circonstance que des archives publiques aient été communiquées et réutilisées avant que l'administration n'élabore une licence ou un règlement instaurant une redevance, ne fait pas obstacle au paiement de celle-ci en contrepartie de la réutilisation qui en sera faite à compter de la conclusion de la licence ou de l'édition du règlement ... ”.*

⁴⁷⁴ In merito al primo profilo (rapporto tra diritto al riutilizzo e diritti di proprietà intellettuale vantati dall'amministrazione sull'ISP) si può richiamare il parere della CADA n. 2007-1443 del 5 luglio 2007: “... *La commission rappelle que, en vertu de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 les informations contenues dans des documents détenus par des collectivités publiques et sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle ne sont pas considérées comme des informations publiques et se trouvent, dès lors, soustraites au droit à la réutilisation des informations publiques défini par le chapitre II de la loi précitée. Toutefois, une telle restriction à la réutilisation ne concerne en tout état de cause pas l'autorité administrative sollicitée lorsque lui sont demandés, aux fins de réutilisation, des documents administratifs qu'elle a établis et qui contiennent des informations sur lesquelles ladite autorité administrative détient des droits de propriété intellectuelle. Dans un tel cas l'autorité administrative est tenue d'autoriser la réutilisation, le cas échéant en établissant une licence pouvant donner lieu au versement d'une redevance tenant compte desdits droit*”.

Il parere da ultimo richiamato ci introduce alla tariffazione, di sicuro il profilo più dissonante della *loi* CADA rispetto ai canoni OGD e, di conseguenza, quello maggiormente messo in discussione dal movimento riformatore avviato nel 2011. Si consideri, peraltro, la perfetta coerenza di tale regime con l'approccio squisitamente patrimoniale alla valorizzazione del patrimonio immateriale dello Stato⁴⁷⁵ che ha ispirato nel 2007 la creazione dell'Agence pour le patrimoine immatériel de l'État (Apie) e l'adozione nel 2009 di due decreti⁴⁷⁶.

In forza dell'art. 15 (nella formulazione precedente all'integrale riscrittura ad opera della *loi* Valter)⁴⁷⁷, gli elementi di cui l'amministrazione poteva tener conto nella determinazione delle tariffe per il riutilizzo dell'ISP erano: 1) i costi sostenuti per la diffusione e, ove necessario, per l'anonimizzazione; 2) i costi di raccolta e di produzione; 3) una remunerazione ragionevole degli investimenti sostenuti; 4) una remunerazione ragionevole dei diritti di proprietà intellettuale, ove sussistenti in capo all'amministrazione⁴⁷⁸. La base di calcolo delle tariffe si rivelava, pertanto, fortemente disallineata rispetto alla disciplina fin qui analizzata. In particolare, la continuità tra accesso e riutilizzo sancita dalla *loi* CADA postula l'estensione al riutilizzo del criterio stabilito per le richieste di accesso (ossia, il solo recupero degli eventuali costi marginali di riproduzione – art. 4), diversamente significherebbe consentire alle amministrazioni di far gravare sugli aspiranti riutilizzatori i costi di produzione di

⁴⁷⁵ “... Cessons de considérer que le patrimoine de l'État se limite à son immobilier. Au contraire, développons une politique dynamique de valorisation de l'ensemble des actifs immatériels publics, qui permettra non seulement de disposer de ressources budgétaires supplémentaires, mais surtout de renforcer notre potentiel de croissance. Brevets publics, licences professionnelles, droits d'accès au domaine public, marques culturelles, savoir-faire des acteurs publics, en particulier des universités, données publiques, autant d'actifs immatériels qui ne sont pas suffisamment mis en valeur. Pourquoi?” (Lévy & Jouyet, 2006, p. 5).

⁴⁷⁶ Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel ; décret n° 2009-157 du 10 février 2009 portant attribution de produits aux budgets des ministères concernés en application du décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel. Il décret n. 2009-151, in particolare, dispone : “Peuvent donner lieu à rémunération pour services rendus les prestations suivantes, fournies par l'Etat au profit de personnes publiques ou privées : ... Mise à disposition ou cession d'informations, à l'exclusion des opérations de copie et de transmission mentionnées, respectivement, aux b et c de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 susvisée”. Non è un caso che nel rapporto che ispirò qualche anno più tardi l'abolizione di molte tariffe ancora in vigore (vedi *infra*, § 1.3.1.1), si legga: “Cette orientation a eu, entre autres conséquences, la création de quelques redevances mais aussi la consolidation d'un sentiment de patrimonialité de chaque service administratif sur «ses» données et «sa» redevance. Ce sentiment, encore fortement ancré aujourd'hui, n'est pas sans effet sur la politique d'ouverture des données publiques, puisqu'il complique le pilotage transversal des ressources concernées et les démarches de mutualisation des infrastructures techniques qui pourraient être envisagées” (Trojette, 2013, p. 18).

⁴⁷⁷ Vedi *infra*, § 1.3.1.2.

⁴⁷⁸ Cfr. CADA, parere n. 2014-1556 del 30 ottobre 2014.

documenti comunque necessari allo svolgimento di compiti istituzionali⁴⁷⁹. In merito alla porzione di tariffa volta a remunerare “nei limiti della ragionevolezza” gli investimenti sostenuti e i diritti di proprietà intellettuale, già prima dell’ordonnance del 2005 il Conseil d’État⁴⁸⁰ ha avuto modo di precisare “*que si l’Etat peut percevoir des droits privatifs à l’occasion de la communication de données publiques en vue de leur commercialisation, lorsque cette communication peut être regardée, au sens des lois sur la propriété littéraire et artistique, comme une œuvre de l’esprit, ces droits ne peuvent faire obstacle, par leur caractère excessif, à l’activité concurrentielle d’autres opérateurs économiques lorsque ces données constituent pour ces derniers une ressource essentielle pour élaborer un produit ou assurer une prestation qui diffèrent de ceux fournis par l’Etat*”⁴⁸¹. Come si vedrà meglio in seguito, il processo riformatore in chiave OGD che ha preso avvio nel 2011 ha determinato un sostanziale accantonamento di tale regime tariffario, prima del suo definitivo smantellamento (salvo alcune limitate eccezioni), avvenuto con la *loi* Valter.

1.2. L’informazione portabile

1.2.1. Intuizioni d’avanguardia

Entro il perimetro dell’informazione pubblica (conoscibile da chiunque) ricade sia l’informazione accessibile (*querable*) sia l’informazione diffusa (*portable*)⁴⁸².

⁴⁷⁹ A livello pratico, ciò entrerebbe in contraddizione pure con la possibilità offerta all’aspirante riutilizzatore di presentare la richiesta di licenza dopo aver già ottenuto i documenti mediante una richiesta di accesso (art. 37, *décret* n. 2005-1755): se esistono costi di riproduzione, questi sono già stati posti a carico del riutilizzatore (art. 4) nel momento in cui si è qualificato come “mero” accedente e il riscontro dell’amministrazione alla successiva richiesta di riutilizzo non genera alcun costo. La stessa “Circolare Balladur” (v. subito *infra*), seppur contraria ad un’affermazione incondizionata del principio di gratuità, sosteneva che: “*Le principe général est que les coûts de collecte et de production des données ne sont pas à prendre en compte lorsqu’ils ont déjà été pris en charge par la collectivité au titre de ses tâches ordinaires*”.

⁴⁸⁰ CE 29 luglio 2002, Sté CEGEDIM, req. n. 200886.

⁴⁸¹ Cfr. anche (Forum des droits sur l’internet, 2004, p. 200): “*La redevance de propriété intellectuelle pourra également être nulle dans plusieurs situations: lorsque la donnée ne peut être qualifiée d’œuvre de l’esprit en l’absence de tout caractère original ou lorsque la base de données ne peut être protégée en présence d’un investissement peu substantiel; lorsque les données sont tombées dans le domaine public ou; lorsque les données constituent des données officielles*”.

⁴⁸² Si riprende la terminologia impiegata nel cd. rapporto Mandelkern: “*Accès aux documents: il s’agit du droit, essentiellement régi par la loi de juillet 1978 et la jurisprudence, qui consiste pour tout citoyen à pouvoir consulter ou se faire communiquer un document administratif. L’information est dans ce cas quérable. Diffusion: activité qui consiste pour un producteur de contenu informatif à organiser un système actif pour porter à la connaissance d’un public large l’existence et le contenu de l’information. Dans ce cas, celle-ci est dite portable*” (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 14).

Mentre l'accesso all'ISP beneficia, come si è visto, di un quadro giuridico solido e maturo, la diffusione dell'ISP, nonostante sia stata oggetto nel corso dell'ultimo ventennio di un'ampia riflessione politica e dottrinale, non è ancora pervenuta ad una compiuta sistematizzazione normativa. Un primo inquadramento generale del fenomeno risale alla cd. "Circolare Ballardur" (Circolare del 14 febbraio 1994 relativa alla diffusione dei dati pubblici)⁴⁸³: *"La diffusion des données publiques procède, quant à elle, de la volonté de l'administration de faire parvenir au plus grand nombre de personnes (administrés, mais aussi entreprises ou établissements divers, personnes physiques ou morales françaises ou étrangères) des informations collectées par elle ou élaborées en son sein. Cette diffusion peut constituer une obligation, quand il s'agit d'une mission de service public ou du prolongement même de sa mission de service public. À l'inverse, elle est prohibée si elle se heurte à une disposition législative ou réglementaire (secrets protégés, absence d'autorisation de l'ayant droit...). Entre ces deux situations, se trouvent les informations collectées ou élaborées par l'administration, dont la diffusion n'est ni obligatoire, ni interdite"*. In assenza di una disciplina legislativa generale, la circolare si proponeva di fornire alle amministrazioni dei suggerimenti interpretativi ed applicativi per guidarle nel processo di valorizzazione del proprio patrimonio informativo, prestando particolare attenzione ai doveri correlati allo *status* di *personnes publiques* così come ai limiti derivanti dalla disciplina della concorrenza⁴⁸⁴. Benché la circolare Ballardur si occupasse della diffusione dell'ISP solo in prospettiva della commercializzazione, la sua base concettuale (Gaudrat, 1992)⁴⁸⁵ si rivelò utile anche nel prosieguo della riflessione, che investì anche la relazione tra diffusione dell'ISP e diritto all'informazione.

⁴⁸³ Il Governo francese aveva affidato nel 1990 all'Osservatorio Giuridico delle Tecnologie dell'Informazione (OJTI) il compito di approfondire il tema della commercializzazione dei dati pubblici. Nel 1992 l'OJTI ha pubblicato un rapporto curato dal prof. Philippe Gaudrat che affronta il tema dal punto di vista giuridico. La circolare Ballardur, che il Primo Ministro ha destinato alle amministrazioni, è stata elaborata sulla base delle conclusioni del menzionato rapporto.

⁴⁸⁴ Prosegue la circolare *"les administrations ou services publics qui disposent d'informations non confidentielles présentant un intérêt pour le public et notamment pour les entreprises doivent pouvoir en envisager la diffusion. Il va de soi qu'une telle faculté doit être mise en œuvre dans un cadre et selon des règles générales clairement définis, que la présente circulaire a pour objet de préciser. Par elle-même, la détention d'information par l'administration ne confère pas à cette dernière le droit de l'exploiter directement de façon commerciale. La commercialisation des données publiques ne s'inscrit pas en effet dans la vocation première d'une collectivité publique"*.

⁴⁸⁵ Si considerino, ad esempio, le definizioni elaborate dal prof. Gaudrat di dato pubblico, dato grezzo (*donnée brute*) e dato arricchito (*donnée enrichie*). Per dato pubblico "bisogna intendere un dato raccolto o prodotto nello svolgimento dei compiti istituzionali, da una pubblica amministrazione su fondi pubblici". Il dato è grezzo "nel suo stato anteriore a qualsiasi arricchimento". Sono distinguibili tre tipologie di arricchimento: 1) il plusvalore intellettuale, derivante dalla contestualizzazione dell'informazione; 2) il plusvalore documentale, derivante dall'integrazione di più informazioni; 3)

“J’entends privilégier une conception ambitieuse du droit à l’information du citoyen ... Depuis près de vingt ans, l’accès aux documents administratifs est devenu une véritable liberté publique; aujourd’hui, la technologie facilite les conditions de leur diffusion. Les données publiques essentielles doivent désormais pouvoir être accessibles à tous gratuitement sur internet”. Al discorso pronunciato a Hourtin nel 1997 dal Primo Ministro Lionel Jospin fece seguito nel 1998 il “Plan d’action gouvernemental pour la société de l’information” (PAGSI)⁴⁸⁶. In tale contesto si inserisce il celebre rapporto Mandelkern (Commissariat Général du Plan, 1999) da cui prese le mosse il *projet de loi sur la société de l’information* (LSI) depositato il 14 giugno 2001⁴⁸⁷. La dottrina dei dati essenziali sviluppata nel rapporto Mandelkern (p. 94 ss.) costituisce ancora oggi un riferimento d’avanguardia, a cui guardare per trarre “profitto democratico” dal modello OGD. L’obiettivo era quello di definire un regime generale della circolazione dell’informazione pubblica, integrando nella *loi CADA* la disciplina della diffusione dei dati pubblici⁴⁸⁸. La valorizzazione dell’ISP a fini democratici (poiché *“le citoyen ne se réduit pas à l’administré dans la mesure où il participe au débat public démocratique”*) passava attraverso il riconoscimento di un regime particolarmente liberale da riservare ai “dati pubblici essenziali”⁴⁸⁹. In primo luogo, il rapporto si sofferma sul carattere evolutivo di tale nozione (come la diffusione del modello OGD avrebbe negli anni successivi dimostrato): “[Cette notion] est nécessairement évolutive. En effet, l’internet produit une dynamique propre qui pourrait conduire, de proche en proche, à élargir le contour des données gratuitement mises en ligne. D’une part, cet élargissement pourra résulter d’une volonté politique de transparence, ou d’une stratégie active de mise à la disposition du secteur privé de

plusvalore tecnico o economico, correlato alle modalità di rappresentazione/trasmissione dell’informazione.

⁴⁸⁶ Adottato nel corso del Comitato interministeriale per la società dell’informazione (CISI) del 16 gennaio 1998 e completato nelle sedute del 19 gennaio 1999 e del 10 luglio 2000 (<http://www.internet.gouv.fr>). Tra gli obiettivi prioritari *“pour l’entrée de la France dans la société de l’information”* rientra anche uno Stato più trasparente ed efficace, che migliori le prestazioni interne e agevoli la vita dei cittadini mediante una riorganizzazione, la diffusione online delle informazioni pubbliche e l’informatizzazione dei procedimenti amministrativi.

⁴⁸⁷ Il progetto di legge decadde alla fine della undicesima legislatura (http://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/societe_information.asp).

⁴⁸⁸ A tal fine, il progetto di legge LSI prevedeva anche la modifica del titolo della *loi CADA* in *“Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative à l’accès aux documents administratifs et à la diffusion des données publiques”*.

⁴⁸⁹ La *loi CADA* avrebbe dovuto contenere una disposizione del seguente tenore *“Les services et établissements publics administratifs de l’Etat mettent gratuitement à la disposition du public, sur des sites accessibles en ligne, les données essentielles qui les concernent. Ces données peuvent être gratuitement utilisées et rediffusées, y compris à des fins commerciales, à condition qu’elles ne subissent pas d’altération et que leur source soit mentionnée”*.

contenus pour assurer une présence française sur le Web et une valorisation du patrimoine que constituent les données publiques. D'autre part, cet élargissement résultera sans doute plus spontanément du dialogue entre l'utilisateur et les administrations productrices. Enfin, il résultera également de la comparaison internationale constante que permet le Web" (p. 95). In secondo luogo, il rapporto identifica il criterio in base al quale definire il perimetro dell'essenzialità dei dati: *"C'est finalement le critère de la finalité de l'usage des données publiques qui s'est imposé. Restait à savoir quelle finalité devait être privilégiée. Dans une approche économique, on aurait pu notamment donner au terme "essentiel" l'acception qui est la sienne dans le droit de la concurrence. La finalité économique n'a cependant pas paru devoir justifier la gratuité, qui traduit une action de redistribution. L'utilité pour la vie quotidienne est apparue trop extensive et floue. La seule utilité pour les démarches administratives est au contraire apparue en retrait de ce que proposait le PAGSI, qui va déjà au-delà des seuls formulaires administratifs. Conformément à l'esprit du PAGSI, c'est finalement la notion de citoyen qui s'est imposée"* (p. 96). L'elemento più innovativo della dottrina in commento consiste, però, nell'aver concepito la categoria dei "dati essenziali" in termini dinamici, non solo in rapporto al contesto politico e tecnologico, ma anche, e soprattutto, rispetto al pubblico dei suoi fruitori. Ciò si traduce nel dovere dell'amministrazione, ulteriore rispetto a quello di "aprire" i dati, di adottare le misure atte a garantirne la fruizione da parte dei cittadini. In altri termini, il rapporto Mandelkern preconizza l'instaurazione di una trasparenza essenziale basata sulla più ampia fruibilità dei significati ricavabili dall'ISP più che una (mera) politica di diffusione di dati grezzi: *"Les données essentielles ne recourent ni les données brutes, ni les données de base"*⁴⁹⁰. *Pour être utilisables, les données essentielles devront éventuellement être accompagnées de logiciels de présentation, de recherche, d'indexation, etc. À cet égard, l'Atelier est conscient du coût éventuel pour les organismes producteurs de la mise à disposition gratuite de ces outils. Il a considéré néanmoins que leur prise en charge procédait de l'exécution normale des missions de service public*" (p. 97). Come ora si vedrà, solo la diffusione di porzioni limitate di ISP riuscirà, in un primo tempo, ad acquisire la dignità di *"mission de service*

⁴⁹⁰ Il rapporto Mandelkern si rifà alla nozione di *"donnée de base"* contenuta nella risposta del Governo francese alla consultazione sul Libro verde sull'informazione del settore pubblico (COM(1998)585): *"Les données de base sont des données brutes traitées de la manière strictement nécessaire pour être techniquement et légalement communicables"*.

public”, beneficiando in tal modo delle garanzie offerte dalle “*lois du service public*” (*égalité, continuité e mutabilité*) (Guglielmi & Koubi, 2011, p. 551 ss.)⁴⁹¹.

1.2.2. Un quadro giuridico frammentario

Il progetto di legge LSI decadde e insieme ad esso l’illuminato disegno riformatore tracciato nel rapporto Mandelkern⁴⁹². L’evoluzione del quadro giuridico relativo agli obblighi informativi trasversali a tutte le amministrazioni è proseguita, pertanto, in modo frammentario, investendo cinque settori principali: a) l’informazione giuridica (testi normativi, giurisprudenza, circolari, provvedimenti amministrativi, etc.); b) le deliberazioni degli enti locali; c) l’informazione ambientale; d) i repertori volti a facilitare l’esercizio del diritto di accesso e il riutilizzo; e) (dal 2013) le dichiarazioni patrimoniali e degli interessi di alcune categorie di responsabili pubblici (Bouchoux, 2014, p. 45 ss.). In sostanza, a parte i più recenti obblighi di diffusione di informazioni personali per finalità di trasparenza ed il regime speciale dell’informazione ambientale di derivazione europea, gli obblighi informativi vigenti al 2013 assolvono essenzialmente una funzione di pubblicità legale, integrata dalla diffusione delle principali fonti interpretative⁴⁹³. Così l’art. 2 della *loi* DCRA prevede che “Les autorités administratives sont tenues d’organiser un accès simple aux règles de droit qu’elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller”⁴⁹⁴ e l’art. 7 della *loi* CADA (come modificato dall’ordonnance del 2005) prevede che “Font l’objet d’une publication les

⁴⁹¹ In merito all’applicazione delle “*lois du service public*” alla “*mission publique d’information*” si rinvia a (De Terwangne, 2000, p. 547 ss.).

⁴⁹² Come si vedrà meglio in seguito, non è un caso che lo spirito che animava il rapporto Mandelkern oggi riemerge nel cd. *projet de loi numérique*.

⁴⁹³ Si consideri che sul piano pratico il fenomeno indagato si intreccia spesso con la comunicazione istituzionale, che oggi si sviluppa essenzialmente attraverso il “*web public*” (per un approfondimento dell’esperienza francese in merito, si rinvia a (Conseil d’orientation de l’édition publique et de l’information administrative, 2014)). Anzi, la comunicazione istituzionale (in particolare, le sue finalità: educativa, di servizio e di promozione - (Colarullo, 2006, p. 126 ss.)) si rivela particolarmente utile per accompagnare la cittadinanza verso la fruizione della trasparenza pubblica “aumentata” dai dati aperti. Come precisato nell’introduzione, però, mentre lo scopo dell’attività d’informazione è “dar forma” alla realtà a beneficio del destinatario, la comunicazione si propone di condividere, “mettere in comune” tra due o più soggetti la realtà, non per darle forma, ma per attribuirle un significato condiviso (Arena, 2004, p. 48 ss.).

⁴⁹⁴ Cfr. *décret* n. 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l’internet, che disciplina la piattaforma Legifrance.

directives, les instructions, les circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives”⁴⁹⁵. In merito agli obblighi di pubblicazione dei repertori dell’ISP (d’indiscutibile utilità sia all’interno del sistema amministrativo che all’esterno, per supportare l’esercizio del diritto all’informazione), essi sono rimasti pressoché lettera morta⁴⁹⁶ esattamente come accaduto in Italia, a dispetto dei precetti normativi in vigore⁴⁹⁷ e delle raccomandazioni ricorrenti in quasi tutti gli studi o i rapporti in materia⁴⁹⁸.

Ai due estremi opposti della fenomenologia della diffusione dell’ISP si collocano: i dati diffusi facoltativamente dalle amministrazioni (art. 7, *loi CADA*)⁴⁹⁹ e le ipotesi in cui la diffusione dell’informazione costituisca “*une mission de service public ou un prolongement même d’une mission de service public*”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Cfr. artt. 29-33, *décret* n. 2005-1755; *décret* n. 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires (www.circulaires.gouv.fr).

⁴⁹⁶ “*Force est de constater que, même lorsqu’ils ont été établis, ces répertoires recensent, pour l’essentiel, des documents publiés; ils sont en outre incomplets et peu précis quant aux informations figurant dans les documents qu’ils recensent et dont l’intitulé seul ne suffit souvent pas à renseigner l’administré sur les informations qu’ils contiennent*” (Bouchoux, 2014, p. 85).

⁴⁹⁷ Cfr. artt. 17, *loi CADA* e 36, *décret* n. 2005-1755.

⁴⁹⁸ Ad esempio, secondo (Forum des droits sur l’internet, 2004, p. 194): “*L’identification préalable de l’existence de la donnée publique au sein d’un producteur ou d’un détenteur constitue l’une des attentes à la fois du secteur de l’édition privée et des producteurs publics ... Une base de données devra donc être mise en place destinée à recenser l’ensemble des données publiques produites et détenues. La base devra notamment identifier pour chaque donnée disponible: le détenteur ou le producteur de la donnée publique; les coordonnées complètes de la personne responsable de la diffusion et de l’accès à cette donnée; le thème et la description de la donnée; le format dans lequel est mise à disposition la donnée (format numérique: XML, etc.; format papier, etc.); les conditions générales de mise à disposition des données (clause des licences de redistribution, délais de mise à disposition, fréquence de mise à jour, etc.); les conditions tarifaires d’accès et de mise à disposition de la donnée. Cette base de données devra être accessible gratuitement en ligne et être mise à jour avec rigueur par les détenteurs et les producteurs des données publiques*”. La mission commune d’informazione del Senato raccomanda di “*Recenser l’ensemble des bases de données détenues par l’administration, en précisant, pour chacune, sa nature, sa qualité et ses caractéristiques techniques, afin d’évaluer l’opportunité et le coût de son ouverture ainsi que, pour celles déjà mises en ligne, celui de leur amélioration ou de leur mise à jour. À partir de ce recensement, établir une cartographie systématique des bases de données publiques*” (Bouchoux, 2014, p. 166). Cfr. anche (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 93), (Gorce & Pillet, 2014, p. 58).

⁴⁹⁹ “*Les administrations mentionnées à l’article 1er peuvent en outre rendre publics les autres documents administratifs qu’elles produisent ou reçoivent. Toutefois, sauf dispositions législatives contraires, les documents administratifs qui comportent des mentions entrant dans le champ d’application de l’article 6 ou, sans préjudice de l’article 13, des données à caractère personnel ne peuvent être rendus publics qu’après avoir fait l’objet d’un traitement afin d’occulter ces mentions ou de rendre impossible l’identification des personnes qui y sont nommées*”.

⁵⁰⁰ Si tratta degli enti che sono istituzionalmente preposti alla produzione/raccolta e alla diffusione di informazioni in specifici ambiti tematici: la Direzione dell’informazione legale e amministrativa (DILA – nata nel 2010 dalla fusione della Documentation française e dei Journaux officiels), l’Istituto nazionale della statistica e degli studi economici (Insee), l’Istituto nazionale dell’informazione geografica e forestale (IGN), l’Istituto nazionale della proprietà industriale (INPI). Come si vedrà in seguito, le imponenti banche dati gestite da tali enti sono state ampiamente coinvolte nel processo OGD. La diffusione di informazioni costituisce, invece, “*prolongement d’une mission de service public*” nel caso in cui non sia imposta per legge, ma consenta all’ente di svolgere in maniera più efficace i propri compiti istituzionali. Secondo la già richiamata dottrina (v. nota 64), nel primo caso la diffusione concerne *données-objet*, nel secondo caso una particolare sottocategoria di *données-moyen*: “*les données d’information que l’opérateur produit pour les besoins des usagers, du public afin de*

1.3. *L'emersione del modello OGD. Strategie e primi consolidamenti normativi*

La strategia nazionale OGD è stata ufficialmente lanciata nel 2011 e ha dovuto confrontarsi, anzitutto, con l'assetto normativo illustrato nei paragrafi precedenti. Volendo riassumerne i punti di forza e di debolezza, abbiamo: un diritto di accesso riconosciuto al *quisque de populo*, su cui vigila un'Autorità indipendente attiva ed autorevole, i cui orientamenti interpretativi hanno guidato l'istituto attraverso l'evoluzione del contesto tecnologico ed istituzionale e stimolato periodiche "manutenzioni normative"; una disciplina del riutilizzo all'avanguardia, che ha anticipato fin dal 2005 le principali innovazioni normative introdotte a livello europeo dalla direttiva 2013/37/UE: il diritto al riutilizzo concepito quale estensione dell'accesso all'informazione pubblica, a prescindere dalla finalità commerciale o non commerciale perseguita, e che sopravanza eventuali diritti di proprietà intellettuale di cui l'amministrazione detentrica dell'ISP sia astrattamente titolare. I profili di debolezza della *loi CADA* (o del modo in cui ad essa è data applicazione) attengono, invece, a: l'inesistenza di un obbligo dell'amministrazione di fornire il documento richiesto in un formato aperto e *machine-readable*, sia in risposta ad una richiesta di accesso (art. 4), sia in caso di diffusione (obbligatoria o facoltativa); l'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina del riutilizzo delle informazioni contenute in documenti prodotti/ricevuti nello svolgimento di una *mission de service public à caractère industriel ou commercial* (SPIC) (art. 10); la possibilità per le amministrazioni di prevedere tariffe superiori al costo marginale di diffusione (art. 15); l'eterogeneità delle licenze di riutilizzo (correlata a quanto disposto dall'art. 16, c. 1), con nocimento dell'interoperabilità giuridica dei *dataset*; l'inesistenza di un obbligo generale di diffusione dei "*données-moyen*" liberamente accessibili (art. 7); l'inadempimento generalizzato dell'obbligo posto in capo alle amministrazioni di recensire l'ISP detenuta (art. 17).

permettre l'accomplissement de démarches et de formalités (une brochure thématique de présentation d'un concours tel que celui de professeur des écoles), de faciliter des recherches (accéder à une liste de sujets de thèses), de renseigner sur des dates ou des résultats de concours ou d'examen" (Bruguière, 2002, p. 23).

Nel 2011 il Governo francese inaugura la propria strategia OGD mediante una serie di misure giuridiche ed organizzative con le quali, pur senza stravolgere il quadro normativo vigente, inizia a “scalfire” i summenzionati punti di debolezza:

1. *décret* n. 2011-194 du 21 février 2011 portant création d’une mission « Etalab » chargée de la création d’un portail unique interministériel des données publiques: istituzione dell’Agenzia governativa Etalab, incaricata della creazione del portale nazionale OGD (data.gouv.fr)⁵⁰¹ e di supportare le amministrazioni nel processo di apertura del proprio patrimonio informativo;
2. *décret* n. 2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l’État et ses établissements publics administratifs: modifica del *décret* n. 2005-1755, al fine di inquadrare e restringere il perimetro delle tariffe esistenti per il riutilizzo dell’ISP detenuta dallo Stato e dagli enti statali⁵⁰².
3. circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l’État “data.gouv.fr” par la mission “Etalab” et l’application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques. Declinazione degli obiettivi e dei percorsi operativi della strategia nazionale OGD⁵⁰³: elaborazione da parte di Etalab di una licenza gratuita cui sottoporre il riutilizzo dell’ISP pubblicata sul portale data.gouv.fr⁵⁰⁴; nomina di un referente Etalab in ogni ministero ed ente statale che presidi la qualità e la continuità dei flussi informativi verso il

⁵⁰¹ Il portale è stato lanciato il 5 dicembre 2011.

⁵⁰² Il *décret* n° 2011-577 ha novellato l’art. 38 ed aggiunto l’art. 48-1 al *décret* 2005-1755. La libertà per lo Stato e gli enti statali di fissare delle tariffe subisce una forte compressione. In forza dell’art. 38, qualora l’amministrazione intenda istituire nuove tariffe, le categorie di informazioni interessate devono comparire in apposite liste adottate per decreto, previo parere del Conseil d’orientation de l’édition publique et de l’information administrative (COEPIA). Riguardo alle tariffe esistenti prima del 1 luglio 2011, esse restano in vigore a condizione che siano inserite entro un anno nelle liste di cui all’art. 38, in caso contrario decadono e i titolari delle licenze possono procedere al riutilizzo gratuitamente (art. 48-1).

⁵⁰³ “*La créativité des développeurs et des entrepreneurs ne saurait se heurter à des cloisons artificielles qui ont trop souvent constitué des freins au développement de l’innovation dans notre pays. Le portail « data.gouv.fr » illustre ainsi l’engagement de l’État en faveur du renforcement de la compétitivité des entreprises françaises, qu’il s’agisse d’entrepreneurs individuels ou de petites, moyennes ou grandes sociétés. « Data.gouv.fr » proposera des services en ligne afin de renforcer la transparence de la vie publique et la confiance des citoyens dans les institutions de la République. Ces services mettront en valeur le travail des administrations, contribueront à la transparence de l’action de l’État et éclaireront le débat public. Ils enrichiront ainsi la vie de notre démocratie. Il convient donc que le portail « data.gouv.fr » mette à disposition librement, facilement et gratuitement le plus grand nombre d’informations publiques.*”

⁵⁰⁴ Si tratta della “Licence ouverte”, pubblicata da Etalab il 18 ottobre 2011 (<https://www.etalab.gouv.fr/licence-ouverte-open-licence>).

portale nazionale; censimento dell'ISP detenuta da ciascun ministero al fine della sua pubblicazione sul portale nazionale; obbligo di render disponibile sul portale nazionale l'ISP pubblicata nei siti delle singole amministrazioni statali; invito rivolto agli istituti d'istruzione e di ricerca, agli enti culturali, agli enti locali e agli enti pubblici e privati incaricati di una pubblica funzione a conferire i dati pubblici detenuti per la pubblicazione nel portale nazionale (nel quadro di una convenzione che definisca le condizioni di riutilizzo); invito ad impiegare formati di rappresentazione dei dati che favoriscano l'interoperabilità dei sistemi informativi, la trasmissione e il riutilizzo dell'ISP.

Il nuovo Governo entrato in carica l'anno successivo ha inteso fin dal principio proseguire nel solco della strategia inaugurata nel 2011, a partire dagli impegni solennemente assunti nella *Charte de déontologie*⁵⁰⁵, sottoscritta nel corso del primo Consiglio dei ministri il 17 maggio 2012: “... *Le gouvernement a un devoir de transparence. Il respecte scrupuleusement les dispositions garantissant l'accès des citoyens aux documents administratifs. Il mène une action déterminée pour la mise à disposition gratuite et commode sur internet d'un grand nombre de données publiques*”. Con la creazione nell'ottobre del 2012 del SGMAP e l'annessione di Etalab⁵⁰⁶, l'apertura dell'ISP entra istituzionalmente a far parte della politica governativa di modernizzazione dell'azione pubblica⁵⁰⁷.

Nel biennio 2012-2013 la strategia in materia di trasparenza e OGD si articola, soprattutto, intorno alle decisioni adottate in seno al Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique (CIMAP)⁵⁰⁸. In particolare, è nella prima seduta del 18 dicembre 2012 che sono identificati gli assi prioritari d'intervento politico e

⁵⁰⁵ V. <http://www.elysee.fr/assets/pdf/Charte-de-deontologie.pdf>.

⁵⁰⁶ Inizialmente Etalab afferiva al Secrétaire général du Gouvernement ; nel 2012 raggiunse il Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP), istituito con *décret* n° 2012-1198 du 30 octobre 2012. A partire dal 14 marzo 2013, Etalab si avvale della collaborazione di una rete di esperti provenienti dal mondo dell'associazionismo, delle imprese e della cultura (<https://www.etalab.gouv.fr/reseau-dexperts>).

⁵⁰⁷ Si aggiunga che con *décret* n. 2014-1050 del 16 settembre 2014 è stato istituito presso il SGMAP “l'Administrateur général des données” (<https://agd.data.gouv.fr/> - similmente al *chief data officer* presente nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America), a cui compete “de coordonner l'action des administrations en matière d'inventaire, de gouvernance, de production, de circulation et d'exploitation des données par les administrations. Il a également pour mission d'améliorer l'exploitation de ces données et leur circulation, dans le respect de la protection des données personnelles et des secrets protégés par la loi, notamment le secret de la défense nationale”. L'incarico è stato affidato al Direttore di Etalab, con *arrêté* del 18 settembre 2014.

⁵⁰⁸ V. <http://www.modernisation.gouv.fr/le-sgmap/le-cimap>.

giuridico per gli anni immediatamente a venire: l'estensione del principio di gratuità e il rafforzamento della diffusione del patrimonio informativo pubblico, a partire dai “*données à fort impact sociétal (santé, éducation, etc.) et/ou à fort potentiel d'innovation sociale et économique*”⁵⁰⁹. Entrambe le direttrici di sviluppo della strategia OGD sono state poi declinate sia nella “*Feuille de route du Gouvernement en matière d'ouverture et de partage des données publiques*”⁵¹⁰ presentata il 28 febbraio 2013 che nel piano d'azione per l'attuazione dell'ODC adottato il 6 novembre 2013. È opportuno mettere in evidenza come il perimetro “politico” dei dati pubblici sul quale si concentra l'iniziativa governativa sia più ampio di quello “giuridico” delle informazioni pubbliche soggette alla disciplina del riutilizzo (art. 10, *loi CADA*)⁵¹¹.

Nel 2014 il diritto all'informazione pubblica è stato oggetto, inoltre, di un ampio approfondimento ad opera di due *Missions d'information* presso il Senato. Ad esse si deve la formulazione di numerose e dettagliate raccomandazioni di carattere tecnico, organizzativo e giuridico volte a rafforzare la circolazione e la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico (Bouchoux, 2014)⁵¹², pur garantendo un'adeguata protezione ai dati personali (Gorce & Pillet, 2014)⁵¹³.

Da un impegno politico di tale vigore è scaturita una stagione 2015 densa di riforme, a cui la designazione della Francia alla presidenza dell'OGP e gli ambiziosi

⁵⁰⁹ Queste le decisioni assunte nel CIMAP del 18 dicembre 2012 in materia OGD : “1) *réaffirmer le principe de gratuité de la réutilisation des données publiques et l'étendre, en concertation, aux collectivités, aux délégataires de service public, à la sphère sociale, aux autorités administratives indépendantes : dès 2013, la transposition du projet de directive européenne sur la réutilisation des données publiques offrira cette occasion. Une mission est confiée au SGMAP, en lien avec le ministère du budget, afin d'évaluer les modèles économiques de chaque redevance existante, notamment en auditant les coûts et les recettes associés. Le SGMAP remettra ses propositions au Premier ministre au printemps 2013.* 2) *Développer la transparence de l'action publique et stimuler une citoyenneté active. Dès 2013, des travaux seront lancés sur la transparence de l'action publique, en ouvrant le débat sur la mise à disposition des données en matière d'éducation, de risques environnementaux, de système de santé, d'offre de transport et de logement et enfin de prestations sociales. L'implication des citoyens, des usagers et des agents dans la conception des politiques publiques et l'élaboration des services publics sera favorisée*”.

⁵¹⁰ Alla *Feuille de route* (<http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/fr-donnees-publiques.pdf>) ha fatto seguito la pubblicazione nel settembre 2013 del “*Vade-mecum sur l'ouverture et le partage des données publiques*” (<http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/vademecum-ouverture.pdf>), volto a guidare le amministrazioni nell'implementazione della strategia OGD.

⁵¹¹ Come già segnalato, l'art. 10 della *loi CADA* esclude dall'ambito applicativo della disciplina del riutilizzo le informazioni contenute in documenti prodotti/ricevuti nello svolgimento di SPCI, mentre nella *Feuille de route* 2013 si legge: “*Le Gouvernement étudiera les possibilités ... d'extension de la politique d'ouverture des données publiques aux missions de service public à caractère industriel et commercial, aux entreprises publiques et à la sphère associative*”.

⁵¹² La *mission d'information* presieduta da Jean-Jacques Hiest ha ricevuto l'incarico di riflettere sulle “*modalités d'amélioration du dialogue entre les administrations et le public grâce ... au renforcement de la transparence de l'action publique par la facilitation de l'accès aux documents administratifs et la généralisation de la diffusion des données publiques (open data)*”. Cfr. (Teresi, 2015b).

⁵¹³ La *mission d'information* affidata a Gaëtan Gorce e François Pillet è stata incaricata di approfondire la relazione “*entre législation sur l'accès et la réutilisation des informations du secteur public, d'une part, et, protection des données personnelles, d'autre part*”.

piani d'azione adottati in luglio 2015 non potevano che imprimere uno slancio ulteriore⁵¹⁴. In particolare, il piano d'azione nazionale OGP rilancia l'impegno del Governo sugli assi strategici già individuati dai CIMAP a partire dal 2012: *“Poursuivre l'ouverture des données à fort impact économique et social, et notamment des données-pivot; renforcer l'open data des collectivités territoriales : inscrire dans la loi l'obligation de publier les informations publiques des collectivités de plus de 3500 habitants (y compris communes et EPCI) ; inscrire dans la loi les principes d'ouverture par défaut des données publiques (avec fermeture par exception) et de leur réutilisation libre et gratuite ; approfondir l'étude d'opportunité sur l'ouverture des données d'intérêt général”*.

Ciò premesso, nei paragrafi che seguono si analizzeranno i temi principali in cui si è articolata l'iniziativa politica e normativa del Governo francese⁵¹⁵: la tariffazione e la generalizzazione dei doveri di diffusione dell'ISP.

1.3.1. La consacrazione del “principio” di gratuità: tra esigenze pratiche e implicazioni teoriche

1.3.1.1. Il modello teorico e la strategia politica

“ L'engagement en faveur de la gratuité des données publiques repose sur un double pari : d'une part, que l'État profitera, in fine, des retombées économiques de cette ouverture ; d'autre part, que les opérateurs producteurs ou diffuseurs de données pourront développer, dans ce cadre, de nouvelles activités qui compenseront leurs pertes de recettes” (projet de loi Valter, studio d'impatto)⁵¹⁶. L'individuazione del “modello di business” ottimale per la valorizzazione del patrimonio informativo

⁵¹⁴ La Francia ha aderito all'OGP soltanto nell'aprile del 2014, ma non ha tardato ad assumerne la *leadership* (forte, anche, degli ottimi piazzamenti nelle classifiche internazionali in tema di OG e OGD). Nell'agosto 2014 è eletta nel Comitato direttivo e nell'aprile 2015 è designata alla vice-presidenza per il periodo autunno 2015-autunno 2016, in vista della presidenza che assumerà l'anno successivo. Ciò impegna la Francia ad essere un esempio mondiale dei principi OGD e spiega la scelta di dotarsi nel 2015 (l'unico Stato aderente a farlo) di ben due piani d'azione OGP: uno promanante dal Governo, l'altro dall'Assemblée Nationale (<http://www.opengovpartnership.org/country/france/action-plan>).

⁵¹⁵ La quale, come si vedrà meglio in seguito, è prossima a tradursi in significative modifiche della *loi CADA*, per come attualmente trapiantata nel CRPA.

⁵¹⁶ V. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3037-ei.asp>.

pubblico è un tema che interroga molti paesi e sul quale ancora scarseggiano evidenze scientifiche univoche⁵¹⁷. Alla logica (di breve periodo) del recupero integrale dei costi mediante l'imposizione di tariffe, la dottrina OGD contrappone quella (di medio-lungo periodo) delle esternalità positive indotte dall'abbattimento delle tariffe. A prescindere dalla finalità perseguita (innovazione nei servizi pubblici, crescita economica o rafforzamento del dibattito democratico), la creazione e il mantenimento di un'infrastruttura informativa efficiente, affidabile e largamente fruibile, all'interno così come all'esterno del sistema amministrativo, oltre che conforme ai principi posti a salvaguardia dei dati personali, richiede notevoli investimenti in risorse umane e finanziarie.

Come accennato *supra*, a partire dal 2011 la Francia ha intrapreso una politica di tendenziale azzeramento delle tariffe esistenti, di fatto erodendo gli spazi applicativi dei criteri di tariffazione di cui all'art. 15 della *loi* CADA. Per verificare la praticabilità di una definitiva consacrazione del principio di gratuità, pur senza compromettere la sostenibilità delle politiche OGD, il 25 marzo 2013 il Governo incarica il magistrato contabile Mohammed Adnène Trojette di analizzare il modello economico di ciascuna tariffa ancora esistente e formulare raccomandazioni in materia di tariffazione. Il *rapport* Trojette osserva, anzitutto, che se la gratuità del riutilizzo dell'ISP non può essere assunta come un dogma, è altrettanto vero che *“le paiement par l'usager peut ... être envisagé, mais il n'a rien d'inéluctable. C'est là affaire de choix politique. En fonction de la nature et de l'objet du service, le recours à la solidarité nationale, qui suppose un financement par l'impôt, peut être jugé préférable”*⁵¹⁸. Il *rapport* si concentra, pertanto, sull'individuazione di un giusto equilibrio tra il ricorso alla fiscalità generale, quando si tratti di soddisfare bisogni informativi “essenziali”, e il ricorso alla tariffazione, quando si tratti di remunerare servizi a valore aggiunto (*redevance pour service rendu*). E' presa in considerazione, altresì, una terza linea di finanziamento di tipo collaborativo (contributi volontari, mecenatismo, *crowdfunding*, etc.) per sostenere, ad esempio, progetti di digitalizzazione di archivi cartacei o trattamenti preliminari all'apertura di specifiche banche dati⁵¹⁹. Il ricorso alla fiscalità

⁵¹⁷ Si veda la rassegna di studi nel sito UE: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/economic-analysis-psi-impacts>.

⁵¹⁸ Il passaggio citato è richiamato a pag. 83 del *rapport* Trojette ed è tratto da (Conseil d'État, 2002, p. 15).

⁵¹⁹ E' portato l'esempio dei costi di anonimizzazione, quando si tratti dell'apertura di banche dati contenenti dati personali. Cfr. (Gorce & Pillet, 2014, p. 69 s.).

generale è contemplato quando si tratti di: coinvolgere la società civile nel dibattito sulla trasparenza e sulla modernizzazione della vita e dell'azione pubblica; aprire i “*données citoyennes*” (su temi di vita quotidiana) e i dati necessari alla ricerca; supportare la creazione di comunità di innovatori; implementare e rendere liberamente accessibile una struttura informativa di base costituita dai “*données identifiantes*”⁵²⁰; rispettare il diritto della concorrenza nell'erogazione di servizi su misura⁵²¹. Oltre alle ricadute in termini di benessere sociale e rafforzamento della democrazia, tale modello economico (basato sul riutilizzo gratuito dell'ISP) è ritenuto profittevole nel medio-lungo periodo per le finanze pubbliche, tenuto conto della soppressione dei costi di gestione delle tariffe, della ricchezza generata dal lavoro gratuito delle comunità di riutilizzatori⁵²² e del gettito fiscale correlato allo sviluppo economico indotto dall'apertura dei dati pubblici⁵²³. Il ricorso alla tariffazione è contemplato, a certe condizioni, qualora si tratti di remunerare servizi informativi a valore aggiunto erogati dalle amministrazioni attraverso piattaforme abilitanti accessi automatizzati all'ISP (mediante interfacce API)⁵²⁴.

Al *rapport* Trojette può riconoscersi almeno una triplice valenza. Sul piano teorico-giuridico, esso introduce un tassello importante a favore dell'emersione di un “*service public de base*” e di un “*service public premium*” *de la donnée*: i costi di produzione/raccolta/elaborazione/diffusione dei dati pubblici sono posti (quasi

⁵²⁰ “*Qui sont attribuées par l'administration pour identifier des personnes morales – notamment les entités économiques (codes SIREN, SIRET, NAF, etc.) –, des biens (en particulier en ce qui concerne les médicaments, les produits chimiques, etc.) ou des territoires (points géodésiques, limites territoriales, adresses, etc.)*” (Trojette, 2013, p. 85). Si tratta delle categorie di dati “ad alto valore aggiunto” secondo la ODC” e denominati anche “*données pivot*” o “*données de référence*”.

⁵²¹ Il quale comporta “... *la mise à disposition gratuite des données brutes, laquelle ne peut se faire qu'au coût marginal. En effet, en application de la loi « CADA », qui ne fait que reprendre des principes de droit de la concurrence, l'administration ne peut se prévaloir d'un accès privilégié à la donnée publique pour évincer l'initiative privée ou préempter l'ensemble des niveaux de la chaîne de valeur, en faisant du dumping (vente liée ou vente à perte)*” (p. 87).

⁵²² Ad esempio, la possibilità per le amministrazioni di riutilizzare esse stesse i prodotti del riutilizzo dei dati pubblici messi a disposizione gratuitamente.

⁵²³ Pur se in merito a quest'ultimo punto si ammette la difficoltà di effettuare stime precise. Cfr. (Bouchoux, 2014, p. 179 s.).

⁵²⁴ Vedi *supra*, Parte I, cap. 1, § 3.3.2.5. “*Si l'État fait le choix d'investir pour mettre en place une infrastructure informationnelle, il ne semble pas illégitime, compte tenu de la dépendance de certains services publics aux recettes tirées des redevances, que l'administration se rémunère pour le service rendu par la plateforme ainsi créée, au titre d'un retour raisonnable (et non substantiel) sur l'investissement. Il s'agirait cependant de s'assurer que : cette rémunération ne constitue pas une nouvelle barrière ou un frein à la politique d'ouverture de données publiques gratuites ; cette rémunération ne porte pas atteinte à la garantie d'accès gratuits pour certains usagers – citoyens, chercheurs, agents économiques les moins dotés – et pour certains usages ; la tarification retenue soit dynamique, en étant indexée sur des indicateurs de la valeur ajoutée par la plateforme, selon un profil progressif ; le produit de cette rémunération ne couvre que les coûts marginaux de mise à disposition, afin d'éviter les risques de cercle vicieux liés à la dépendance de dépenses permanentes de l'administration envers une source de financement qui ne serait pas budgétaire*” (Trojette, 2013, p. 90).

integralmente a carico della fiscalità generale, con priorità per i “dati essenziali”; l’eventuale tariffa è concepita a copertura dei costi marginali di erogazione di servizi informativi avanzati, deve essere modulata in ragione della tipologia di utenza e deve essere indicizzata in ragione del valore aggiunto della piattaforma. Si tratta di un nodo concettuale fondamentale del *rapport* Trojette, dei cui potenziali sviluppi normativi si darà conto nel prosieguo⁵²⁵. Sul piano speculativo, si tratta di uno dei più recenti lavori di sistematizzazione dell’argomento che poggia su un’accurata analisi di esperienze di altri paesi, documenti internazionali, studi scientifici e contributi provenienti dal mondo dell’associazionismo e delle imprese. Sul piano politico, le conclusioni cui perviene il *rapport* sono ufficialmente integrate nella strategia nazionale OGD nel corso del CIMAP del 18 dicembre 2013. In conformità al *rapport*, sono assunte le seguenti decisioni: non autorizzabilità di ulteriori tariffe - decisione n. 24; soppressione delle tariffe relative a numerose categorie di *données stratégiques* - decisione n. 25; rigorosa limitazione delle eccezioni al principio di gratuità (nessuna tariffa per il riutilizzo dei *données-moyen*, necessità per i produttori di *données-objet* di ricorrere a modelli economici alternativi⁵²⁶, incarico al SGMAP di supportare le amministrazioni nella riduzione dei costi - e delle tariffe - dipendenti dai trattamenti necessari alla protezione dei dati personali e del segreto statistico) - decisione n. 26. Ciò consente alla Francia di allinearsi fin dal 2013 alle innovazioni introdotte in materia di tariffazione dalla direttiva 2013/37/UE, ancor prima di aver provveduto alla sua trasposizione⁵²⁷.

Con particolare riferimento al rafforzamento della trasparenza pubblica quale ambito d’impatto delle politiche OGD, il *rapport* Trojette stimola due ordini di riflessioni.

⁵²⁵ Il riferimento è sia al *projet de loi numérique* sia alla strategia (*gratuite/payante*) portata avanti dalla DILA in materia di informazioni giuridiche.

⁵²⁶ “[Le Gouvernement] leur demande d’engager, dans les meilleurs délais, avec l’appui du SGMAP et du ministère du Budget, une réflexion sur les évolutions de leurs modèles économiques. Il leur demande de rechercher des modèles stimulant l’innovation autour de leurs données, favorables aux entrepreneurs innovants, et soutenables à l’heure de l’économie numérique, de la production de nombreuses données par les citoyens eux-mêmes, et des stratégies de plateformes”. Le tariffe praticate dal Service hydrographique et océanographique de la marine (SHOM), l’Institut géographique national (IGN) e Météo France sono per il momento mantenute, sebbene “le Gouvernement demande au SGMAP d’accompagner au mieux ces opérateurs ..., en lien avec les ministères de tutelle, pour définir avec eux des trajectoires d’investissement dans l’innovation compatibles avec le redressement des finances publiques”.

⁵²⁷ La trasposizione avverrà, come vedremo, solo a fine 2015, ma la Francia nel 2013 aveva già sostanzialmente sopravanzato il criterio di tariffazione al costo marginale di riproduzione, messa a disposizione e divulgazione di cui al novellato art. 6 della direttiva ISP.

In primo luogo, se è vero che l'azzeramento delle tariffe pone in crisi, anzitutto, i grossi produttori di dati, che da esse traggono una parte considerevole dei loro finanziamenti, non possono essere sottovalutati i costi aggiuntivi, di implementazione e mantenimento del "ciclo produttivo OGD", che devono affrontare le amministrazioni non attrezzate istituzionalmente alla produzione di ISP⁵²⁸. In altri termini, la circostanza che un'amministrazione disponga di banche dati per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali non significa che tali banche dati possano essere *sic et simpliciter* diffuse *online*, senza i trattamenti necessari a renderle giuridicamente e tecnicamente adeguate al riutilizzo. A meno di non considerarla un "evento promozionale" di breve periodo (fenomeno non infrequente), l'apertura dell'ISP come pratica diffusa tra tutte le amministrazioni richiede l'individuazione di un modello economico ed organizzativo che ne garantisca la sostenibilità nel lungo periodo. Il ricorso a fonti di finanziamento collaborativo, cui fa cenno il *rapport* Trojette, oltre a non offrire garanzie di continuità, potrebbe avvantaggiare gruppi di pressione occasionalmente interessati all'apertura di specifici *dataset*, ma non rappresentativi dell'interesse "generale" alla trasparenza pubblica. A questo proposito, è degna di nota la raccomandazione n. 14 formulata nel *rapport* Bouchoux, secondo cui è necessario "*Anticiper dès la production ou le recueil des données l'éventualité de leur mise en ligne future*" (2014, p. 169)⁵²⁹. In altri termini, la qualità e la sostenibilità di politiche OGD diffuse e durature passa attraverso una "revisione" tecnologica e giuridica delle modalità di gestione delle informazioni pubbliche, da destinare fin dall'origine ad alimentare un patrimonio informativo aperto.

In secondo luogo, se nel ricercare un plusvalore economico dall'apertura dell'ISP è possibile rimettersi ad ecosistemi di innovatori adeguatamente incentivati e supportati, il conseguimento di un plusvalore democratico richiede la programmazione di (investimenti pubblici in) misure ulteriori. Il *rapport* Trojette cita, ad esempio,

⁵²⁸ Ad esempio: pulizia dei dati, eventuale conversione in formati aperti, contestualizzazione, metadattazione, eventuale anonimizzazione, eventuale aggiornamento periodico, etc. "*Les données ouvertes par l'administration le sont parfois sous une forme nécessitant de la part des opérateurs la mise en œuvre de plusieurs opérations parfois coûteuses ou techniquement complexes. Dans ce cas, les données mises en ligne sont consultables mais ne sont pas à proprement parler réutilisables*" (Bouchoux, 2014, p. 134).

⁵²⁹ "... À cet effet : prévenir, lors des appels d'offre, les clauses susceptibles de grever les données de droits contrecarrant cette ouverture ; organiser le recueil des données et structurer la base sur laquelle elles sont enregistrées dans la perspective de l'ouverture, afin de faciliter, en particulier, les extractions, les occultations ou les anonymisations ; systématiser l'utilisation de formats d'enregistrement et de traitement des données ouverts et réutilisables ; prévoir l'automatisation de la production des jeux de données diffusés en open data"

“l’intérêt du public pour les données citoyennes et de la vie quotidienne, qui transparaît au travers de portails dédiés à la visualisation de données publiques ouvertes et orientées vers le grand public, que ce soit à des fins citoyennes ou de promotion” (Trojette, 2013, p. 84). Orbene, il contributo proveniente dal mondo dell’associazionismo o del data-giornalismo, seppur prezioso, non può sostituire l’intervento pubblico volto a generalizzare la disponibilità di applicativi di base per l’esplorazione e la visualizzazione dei “*données essentielles*”⁵³⁰.

1.3.1.2. Le prime “incursioni” OGD nella loi CADA ad opera della loi Valter

La trasposizione della direttiva 2013/37/UE ha fornito alla Francia (così come ad ogni Stato membro) l’opportunità di rivisitare il quadro normativo interno agendo, in particolare, sui punti di maggiore disallineamento rispetto ai canoni OGD. Dopo non poche traversie⁵³¹, il 31 luglio 2015 Clotilde Valter (secrétaire d’État chargée de la réforme de l’État et de la simplification) deposita presso l’Assemblée nationale il *projet de loi* n. 3037, concernente la gratuità e le modalità di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico, ora divenuto la *loi* n. 2015-1779 du 28 décembre 2015⁵³².

La *loi* Valter si pone in linea di continuità con le decisioni assunte dal CIMAP del 18 dicembre 2013, intervenendo, anzitutto, sul regime di tariffazione dell’ISP⁵³³.

⁵³⁰ I quali, come acutamente osservato nel *rapport* Mandelkern (v. *supra*, § 1.2.1) “*ne recourent ni les données brutes, ni les données de base*” (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 97).

⁵³¹ Inizialmente il Governo pensava di attuare la trasposizione per mezzo del cd. *projet de loi numérique*. In un secondo tempo, si è tentata, invece, la strada dell’*ordonnance*, previa *habilitation* inserita nel testo di quella che sarebbe diventata la *loi* n. 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d’adaptation de la législation au droit de l’Union européenne en matière économique et financière. Questa seconda opzione è stata bocciata in sede di discussione parlamentare, in quanto si è ritenuto opportuno favorire il più ampio dibattito pubblico passando per la *voie législative*. Come osservato, infatti, da Christophe Caresche (*rapporteur*) “*Si l’on souhaite aller plus loin que ne le prévoit la directive, mieux vaut ne pas la transposer tout de suite par voie d’ordonnance : sinon, tout porte à craindre que l’on en restera là. Compte tenu du rapport d’information du Sénat et du rapport publié par le Conseil d’État sur le sujet, je souhaite qu’ait lieu un débat public parlementaire*” (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2192.asp>).

⁵³² Come già segnalato *supra* (§ 1.2.1), la *loi* Valter interviene sugli articoli della *loi* CADA dedicati al riutilizzo, ma include l’*habilitation* (art. 11) a trasfondere, mediante *ordonnance*, la disciplina nel CRPA. Ciò consentirà di completare la transizione della *loi* CADA nel menzionato Codice. Significativa della piena affermazione del diritto al riutilizzo è la modifica apportata alla formulazione della rubrica del capitolo II del titolo I della *loi* CADA, dedicato al riutilizzo: non più “*De la réutilisation des informations publiques*”, ma “*Du droit de réutilisation des informations publiques*”.

⁵³³ “*Le Gouvernement français poursuit ... une politique ambitieuse d’ouverture des données publiques. Le comité interministériel pour la modernisation de l’action publique du 18 décembre 2013 a ainsi affirmé l’engagement du Gouvernement à en respecter les principes essentiels : format ouvert, gratuité et liberté de réutilisation ... La transposition de cette directive appelle très peu de mesures législatives, dans la mesure où la législation française satisfait déjà, sur la plupart des points, aux objectifs assignés par la directive aux États membres. Le présent projet de loi procède à cette transposition en retenant, sur certains points, des exigences allant-delà de celles imposées par la directive, dans un souci de*

Ciò avviene mediante la riscrittura integrale dell'art. 15 della *loi* CADA, che ora si apre dando solenne consacrazione al principio di gratuità: “La réutilisation d'informations publiques est gratuite”. Tale principio tollera due eccezioni, la prima di carattere generale, la seconda riferita ad una fattispecie specifica. In primo luogo, “les administrations mentionnées à l'article 1er peuvent établir une redevance de réutilisation lorsqu'elles sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public”⁵³⁴. La formulazione di questa ipotesi costituisce la fedele trascrizione dell'art. 6, par. 2, lett. a, direttiva ISP ed è coerente con la decisione n. 26 assunta dal menzionato CIMAP⁵³⁵. In secondo luogo, “la réutilisation peut également donner lieu au versement d'une redevance lorsqu'elle porte sur des informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, des musées et des archives, et, le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont commercialisées conjointement”. Questa seconda eccezione si ricollega alla previsione di cui all'art. 6, par. 2, lett. c, direttiva ISP, ma ne limita fortemente la portata. Infatti, mentre la direttiva ISP consente la totale esclusione di biblioteche, musei e archivi dal regime generale di tariffazione, la disciplina francese circoscrive la deroga alle informazioni pubbliche generate da processi di digitalizzazione di fondi documentari e archivi. Il calcolo delle tariffe stabilite in ragione dei menzionati regimi derogatori deve basarsi su criteri oggettivi, trasparenti, verificabili, non discriminatori ed è soggetto a revisione quinquennale.

La *loi* Valter tocca anche altri profili del regime del riutilizzo dell'ISP, seppure alcuni in maniera poco incisiva: il formato di rappresentazione dei dati, il licenziamento, gli accordi di esclusiva e l'ambito soggettivo di applicazione. Fin d'ora è opportuno segnalare che tra le modifiche preconizzate nel *projet de loi numérique* (di cui si darà conto *infra*)⁵³⁶ alcune concernono proprio i formati e le licenze, il che

simplification ou pour inscrire dans la loi les principes de l'open data, notamment celui de la gratuité” (*exposé des motifs* al *projet de loi* : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3037.asp>).

⁵³⁴ “Les modalités de fixation de ces redevances sont fixées par *décret* en Conseil d'État, après avis de l'autorité compétente. Ce *décret* fixe la liste des catégories d'administrations qui sont autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement, à établir des redevances en application du I. La liste des catégories d'administrations est révisée tous les cinq ans”.

⁵³⁵ La quale, come si è visto, fa salve le tariffe dei più importanti produttori di dati pubblici, benché li incoraggi, col supporto del SGMAP, a rinnovare i loro modelli economici.

⁵³⁶ Vedi § 1.3.2.2.2.

potrebbe a breve rimettere parzialmente in discussione alcune delle innovazioni introdotte dalla *loi* Valter e di seguito illustrate⁵³⁷.

In materia di formati, l'approccio della *loi* Valter si rivela alquanto timido, per non dire meramente pedagogico. All'articolo 10 della *loi* CADA è aggiunto il seguente periodo: "Lorsqu'elles [le informazioni pubbliche] sont mises à disposition sous forme électronique, ces informations le sont, si possible, dans un standard ouvert et aisément réutilisable, c'est-à-dire lisible par une machine". Il legislatore si limita, pertanto, a sensibilizzare le amministrazioni sull'opportunità di ricorrere ad uno "standard aperto", ma non istituisce alcun obbligo giuridico in proposito.

In materia di licenze, è riscritto il primo comma dell'art. 16 nei termini seguenti: "La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu à l'établissement d'une licence. Cette licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance"⁵³⁸. A questo proposito, nella relazione di accompagnamento al *projet de loi* si legge: "... Même lorsqu'elles sont conclues à titre gratuit, les licences ont une grande vocation pédagogique et sont l'occasion de rappeler les règles relatives à la réutilisation prévues par la loi du 17 juillet 1978. Ceci est d'autant plus important dans le contexte du principe de gratuité et d'encouragement à la réutilisation instauré par le projet de loi"⁵³⁹. Non si può non constatare uno scostamento rispetto, ad esempio, alle indicazioni fornite dalle Linee guida UE 2014 in materia di interoperabilità giuridica⁵⁴⁰: privilegiare appositi avvisi che richiamino il regime giuridico applicabile e ricorrere al licenziamento solo se necessario (nel caso, orientarsi su licenze internazionali aperte)⁵⁴¹.

⁵³⁷ Si vedrà in seguito come, dopo il parere del Conseil d'État, il Governo abbia riformulato gli articoli del *projet de loi numérique* che interferivano con le disposizioni dell'allora *projet de loi Valter* (siamo a inizio dicembre 2015 ed i lavori preparatori della *loi* Valter non erano ancora conclusi). Nonostante ciò, tali profili potrebbero essere, comunque, rimessi in discussione durante il dibattito parlamentare del *projet de loi numérique*.

⁵³⁸ La formulazione precedente, secondo l'interpretazione fornita dalla CADA, limitava il licenziamento ai casi di riutilizzo oneroso dell'ISP (v. *supra*, § 1.1.2.3).

⁵³⁹ A questo proposito, lo studio di impatto al *projet de loi* Valter si premura di sottolineare: "La CADA, dans son avis sur le projet de loi a d'ailleurs estimé « qu'un recours plus large aux licences pourrait être opportun » et s'inscrivait dans une visée « de bonne administration destinée à prévenir les litiges ». Elle estime en outre que « Les licences sont un instrument courant et répandu, connu et souvent apprécié des usagers, dans d'autres contextes de réutilisation des données que le contexte administratif français. Elles donnent l'occasion de rappeler opportunément au réutilisateur les règles relatives à la réutilisation des informations publiques, notamment celles des articles 12 et 13 de la loi de 1978 »".

⁵⁴⁰ Vedi *supra*, Parte I, cap. 2, § 2.1.3.

⁵⁴¹ Un esempio alquanto significativo del ricorso ad "avvisi" in luogo di licenze personalizzate (in grado di compromettere l'interoperabilità giuridica dei *dataset*) è fornito da una recente esperienza che ha coinvolto la DILA, Etalab, la CADA e la CNIL. Si tratta dell'apertura nel settembre 2015 delle banche dati giurisprudenziali detenute dalla DILA, alle quali è stato associato un "caveat" che richiama il quadro giuridico applicabile in caso di riutilizzo di dati pubblici derivanti da operazioni di

In materia di accordi di esclusiva, l'art. 14, c. 1, dispone che: “La réutilisation d'informations publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers, sauf si un tel droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public”. La *loi* Valter interviene per fornire un inquadramento giuridico più dettagliato agli accordi di esclusiva, in ciò limitandosi a dare attuazione all'art. 11 della direttiva ISP (come novellato dalla direttiva 2013/37/UE)⁵⁴².

Infine, degna di nota è l'abrogazione dell'art. 11 della *loi* CADA, che riconosceva agli istituti d'istruzione e di ricerca e agli enti culturali la facoltà di fissare condizioni di riutilizzo derogatorie rispetto al regime generale. Si tratta di un'innovazione di grande rilevanza pratica, in considerazione del contenzioso sorto nel recente passato intorno alla scelta di alcuni archivi dipartimentali di far leva sulle prerogative accordategli dall'art. 11 per negare la riutilizzabilità dell'ISP detenuta⁵⁴³.

1.3.2. Dall'apertura di “*jeux de données stratégiques*” alla generalizzazione dell'obbligo di diffusione di OGD

Il secondo asse strategico individuato dal CIMAP del 2012, accanto alla revisione dei criteri di tariffazione, consiste nel rafforzamento della diffusione dei dati pubblici in formato aperto. Come già osservato, si trattava di un altro importante fattore di scostamento del quadro normativo francese rispetto ai dettami OGD, il quale, ancor più della tariffazione, esigeva un approccio multidimensionale: organizzativo, tecnologico e giuridico. Al tema sono dedicati due percorsi di lavoro complementari: due *missions d'information* presso il Senato⁵⁴⁴ sono incaricate di riflettere sulle misure necessarie al perfezionamento del regime generale della circolazione dell'ISP, aggiornando (e valorizzando le reciproche connessioni tra): il diritto d'accesso, gli obblighi di diffusione e il riutilizzo; una serie di dibattiti tematici guidati da esperti sono lanciati al fine di individuare i *dataset* strategici da destinare prioritariamente

anonimizzazione totale o parziale (<http://www.cnil.fr/linstitution/actualite/article/article/ouverture-des-jeux-de-donnees-de-jurisprudence-de-legifrance/>).

⁵⁴² La regola di carattere generale limita a dieci anni il periodo di esclusiva e stabilisce l'obbligo di riesame periodico degli accordi almeno ogni tre anni. Un regime speciale è riservato alla digitalizzazione del patrimonio culturale: il periodo massimo di esclusiva è elevato a quindici anni, il riesame è previsto nel corso dell'undicesimo e, se del caso, del tredicesimo anno. Infine, è previsto che una copia del patrimonio digitalizzato sia rimessa gratuitamente, in uno standard aperto e liberamente riutilizzabile, alle amministrazioni che hanno accordato il diritto di esclusiva.

⁵⁴³ Vedi *supra*, § 1.1.2.3.

⁵⁴⁴ Si tratta delle *missions d'information* di cui si è detto *supra* (§ 1.3).

all'apertura. Come avvenuto in materia di tariffazione, gli approfondimenti promossi dal Governo nel triennio 2012-2014 danno la stura nel 2015 ad una nuova stagione di riforme, di cui sono già apprezzabili i primi esiti normativi.

1.3.2.1. *La strategia e gli approfondimenti tecnico-scientifici. Alla ricerca delle "linee guida" per una nuova stagione di riforme*

In linea con gli orientamenti consolidatisi in sede internazionale, al SGMAP è affidato il compito *“de poursuivre la mise à disposition gratuite des données publiques, en mettant l'accent sur les données à fort impact sociétal (santé, éducation, etc.) et/ou à fort potentiel d'innovation sociale et économique”*⁵⁴⁵. Dal 2013 prende avvio il dibattito sulla “liberazione” dei dati pubblici in sei ambiti tematici: educazione, rischi ambientali, sistema sanitario, trasporti, strutture abitative e prestazioni sociali. Nella *Feuille de route* del 2013 il Governo ha modo di precisare ulteriormente la propria strategia: *“Le Gouvernement souhaite favoriser l'ouverture de données stratégiques et de qualité, qu'elles permettent de créer des services utiles au quotidien (comme pour le transport, l'environnement, la santé, la consommation énergétique, le tourisme...), qu'elles soient réclamées par les citoyens en raison de leur caractère démocratique ou pratique (budgets et dépenses détaillées par administration...), ou qu'elles répondent à une exigence légale ou réglementaire (publication des attributaires de marchés publics conformément à l'article 138 du code des marchés publics)”*. Il piano d'azione per l'attuazione dell'ODC (in particolare, l'allegato 1) descrive ancor più nel dettaglio le azioni intraprese o programmate dalla Francia per l'apertura delle categorie di informazioni pubbliche “à fort potentiel” nei settori: criminalità e giustizia, cultura, sviluppo internazionale, educazione, ambiente, fisco e appalti pubblici, mobilità, protezione sociale e impiego, osservazione della terra, *accountability*, trasparenza e democrazia, salute, scienza e ricerca, trasporti e infrastrutture. I dibattiti tematici avviati nel 2013 e le *missions d'information* incardinate al Senato hanno originato molteplici *rappports*⁵⁴⁶, la cui ricchissima dottrina ha consentito al Governo di affinare

⁵⁴⁵ Comunicato stampa diffuso in occasione della creazione del SGMAP, al quale viene annessa la mission Etalab (http://ddata.over-blog.com/xxxyy/4/37/99/26/10.31_cp-opendata_-le_gouvernement_confirme_la_poursuite_d.pdf).

⁵⁴⁶ Rapporti concernenti l'apertura dei dati pubblici in materia di: sanità (Bras, 2013), patrimonio culturale (Domange, 2013), edilizia abitativa (Conseil national de l'habitat, 2015), trasporti (Jutand, 2015). In materia sanitaria, si segnala la recente Loi n. 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation

e implementare ulteriormente la strategia OGD. A ciò si aggiunge il capitolo “*transparence de la vie publique*”, presidiato dall’omonima Autorità⁵⁴⁷ nel quadro delle leggi dell’ottobre 2013⁵⁴⁸.

Non potendo entrare nel dettaglio di ogni singolo *rapport*, di seguito ci si soffermerà su alcune delle raccomandazioni che hanno influenzato l’evoluzione del regime giuridico dell’informazione pubblica.

1.3.2.1.1. *I rapports del Senato sull’accesso all’informazione pubblica e la protezione dei dati personali nell’era open data*

A proposito della rivisitazione del regime generale della circolazione dell’ISP in chiave OGD, rivestono particolare interesse le raccomandazioni formulate dalle *missions d’information* del Senato.

Il *rapport* Bouchoux (2014) si concentra sulle misure necessarie a “*Refonder le droit à l’information publique à l’heure du numérique*”. Dopo aver suggerito una serie di interventi per conferire maggiore effettività al diritto d’accesso, il *rapport* si sofferma sulle innovazioni da apportare alla *loi* CADA al fine di adeguarla alle dinamiche informative proprie dell’era digitale. “*Il y a un lien étroit entre les demandes d’accès à un document administratif, et la mise en ligne, puisque ... il suffit que le document soit facilement accessible pour que la demande de communication tombe, pour défaut d’objet*” (Bouchoux, 2014, p. 157). La diffusione *online* è giudicata una soluzione in grado di soddisfare il diritto civico alla conoscenza, alleggerendo progressivamente il carico di lavoro delle amministrazioni destinatarie delle richieste di accesso. Per questa ragione il *rapport* suggerisce due misure tra loro complementari: “*Mettre en ligne systématiquement et sans délai les documents d’intérêt général les plus fréquemment demandés, dont la liste serait fixée par décret*” (p. 158) ; “*Reconnaître aux citoyens un droit d’obtenir de l’administration la mise en ligne de tout document librement communicable et fréquemment demandé*” (p. 160)⁵⁴⁹. Una

de notre système de santé, il cui articolo 193 introduce nel Code de la santé publique la disciplina della messa a disposizione dei dati prodotti/raccolti dal sistema sanitario.

⁵⁴⁷ Di particolare interesse, come si vedrà a breve, il rapporto presentato dalla Haute autorité pour la transparence de la vie publique al Presidente della Repubblica in materia di trasparenza amministrativa e responsabilizzazione degli agenti pubblici (Nadal, 2015).

⁵⁴⁸ Vedi ampiamente *infra*, § 3.

⁵⁴⁹ “*Ce droit serait mis en œuvre dans les mêmes limites et avec les mêmes garanties que le droit de communication. En particulier : le citoyen pourrait saisir la Cada, afin qu’elle rende un avis,*

volta pubblicata, l'ISP dovrà soddisfare dei requisiti minimi di qualità e di facile reperibilità. L'amministrazione è chiamata, pertanto, ad assicurarne: l'aggiornamento periodico, l'identificazione della fonte, un'adeguata documentazione e la descrizione in base ad un unico sistema di classificazione, per favorirne la reperibilità mediante motori di ricerca. Il *rapport* detta, infine, delle linee guida tecnico-operative per lo sviluppo e la diffusione della pratica OD nel settore pubblico: censimento e valutazione delle banche dati pubbliche per trarne una cartografia dettagliata⁵⁵⁰; calendarizzazione dell'apertura dei dati pubblici (a partire dai “*données pivot*”) sia a livello nazionale, sia a livello di singola amministrazione, con fissazione di obiettivi vincolanti; *open data by design*⁵⁵¹; costituzione di un *référentiel général de réutilisabilité* (RGR) per migliorare la qualità dei *dataset* aperti e rafforzarne l'interoperabilità tecnologica⁵⁵²; ricorso a strumenti giuridici standard (licenze di riutilizzo e clausole tipo per gare d'appalto) conformi ai canoni OGD; sensibilizzazione e formazione mirata degli operatori pubblici.

Il *rapport* Gorce e Pillet (2014) approccia il medesimo ambito tematico del *rapport* Bouchoux, ma si concentra su uno dei capitoli più delicati dell'implementazione del modello OGD: gli accorgimenti giuridici e tecnologici necessari ad assicurarne la conformità con la disciplina in materia di protezione dei dati personali. Il tema è già stato analizzato in termini generali *supra*⁵⁵³. In questa sede interessa porre in risalto la sostanziale sovrapponibilità di molte delle conclusioni raggiunte dai due *rapports*, a conferma della tesi qui sostenuta secondo cui la qualità dei dati (e del loro ciclo produttivo) costituisce l'ambito prioritario d'intervento per conciliare l'imperativo di apertura con quello di protezione. In proposito, la prima

préalablement à tout contentieux, sur la légitimité de la demande de mise en ligne ; l'administration devrait justifier de son opposition à la diffusion. Seraient pris en compte, pour décider de la mise en ligne, à la fois l'intérêt de la demande, évaluée à partir du nombre de demandes identiques présentées auparavant, et les coûts de cette diffusion pour l'administration”.

⁵⁵⁰ “L'évaluation devrait à ce titre porter sur : le statut juridique des données, afin de déterminer si elles entrent dans les exceptions à la réutilisation prévues par la loi ; leurs caractéristiques techniques, comme le format sous lequel elles sont enregistrées (format propriétaire ou non) ; l'intérêt des données et le public auquel elles pourraient s'adresser, compte tenu de leur plus ou moins grande complexité ; les coûts d'une éventuelle ouverture, comme, par exemple, ceux associés à l'anonymisation des données, à leur documentation, à leur transcription sous un autre format, ou encore à l'automatisation de leur diffusion” (p. 165).

⁵⁵¹ Anticipando fin dalla produzione e dalla raccolta dei dati l'eventualità della loro futura messa a disposizione *online* in formato aperto.

⁵⁵² “Ce référentiel définirait les règles qui devraient être suivies, lors de la création de jeux de données, en matière, notamment : de documentation et de constitution des métadonnées ; de choix de formats et de structures de données selon ce que l'on veut représenter ; d'anonymisation des données ; de granularité, c'est-à-dire de finesse, des données ; de constitution de nomenclatures et de jeux de données de référence ; de normalisation des API” (p. 170).

⁵⁵³ Vedi Parte I, cap. 1, § 3.3.

raccomandazione formulata dal *rapport* Gorce e Pillet è alquanto significativa: “*Poser le principe que l’administration est tenue de mettre en ligne progressivement, en les anonymisant si nécessaire, toutes les bases de données qu’elle détient et qui seraient susceptibles d’être communiquées à un citoyen s’il en fait la demande ou qui font l’objet d’une diffusion publique sur un autre support*” (p. 57). Vi è, dunque, perfetta convergenza tra i due *rapports* nella raccomandazione iniziale: che si tratti di favorire la circolazione e la valorizzazione dell’ISP o di salvaguardare i dati personali da trattamenti illegittimi, la generalizzazione della diffusione è la strada da privilegiare. Salvo che l’operazione comporti dei costi di anonimizzazione irragionevoli o che il rischio di reidentificazione sia ineliminabile, l’amministrazione dovrebbe esser tenuta a programmare il rilascio di tutte le banche dati liberamente accessibili in conformità alla *loi* CADA. Le indicazioni operative che ne conseguono sono, anch’esse, pressoché coincidenti nei due *rapports*: censimento delle banche dati e *privacy by design*⁵⁵⁴. La sistematizzazione della diffusione, oltre a ridurre progressivamente le richieste di accesso, spingerebbe le amministrazioni ad una gestione più consapevole ed accurata del loro patrimonio informativo, aiutandole a percepirne l’apertura come un dovere istituzionale “trasversale” di rilevanza pari ai doveri istituzionali “caratterizzanti”. Detto in altro modo, piuttosto che limitarsi a rispondere a richieste puntuali d’accesso ad uno specifico documento (nello “stato tecnologico” in cui si trova), l’amministrazione sarebbe costretta a farsi carico, anzitutto, di una ricognizione del proprio patrimonio informativo, e della programmazione di tutte quelle verifiche di affidabilità, accuratezza, completezza e (eventualmente) resistenza alla deanonimizzazione⁵⁵⁵, preliminari alla diffusione.

⁵⁵⁴ “*Prévoir, dès la conception de la base, dans la perspective de sa possible ouverture : les modalités de son anonymisation éventuelle ; le cas échéant, le marquage des jeux de données afin d’être en mesure de suivre les réutilisations éventuelles et dénoncer les mésusages*” (p. 60). La prospettiva di apertura deve condizionare fin dall’origine (produzione/raccolta) il trattamento dei dati, compresi gli accorgimenti necessari a limitare e controllare il trattamento dei dati personali.

⁵⁵⁵ “*Recommandation n° 6 : procéder, préalablement à tout examen de l’opportunité d’ouvrir une base de données, ainsi, le cas échéant, qu’à intervalles réguliers, à une analyse du risque de ré-identification et des conséquences possibles d’une telle ré-identification ... Recommandations n° 7 et 8 : en cas de risque avéré sur les données personnelles, impossible à éliminer par des procédés d’anonymisation, refuser l’ouverture des données ou, si le bénéfice social attendu de cette ouverture est jugé trop important, procéder à une ouverture restreinte de cette base. Concevoir à cette fin un continuum de solutions d’accès aux données, allant de l’open data, jusqu’aux modes d’accès les plus sélectifs*” (p. 61 s.).

1.3.2.1.2. *Il rapport HATVP sur la transparence de la vie publique*

Di particolare interesse, in ragione degli esiti normativi che ne sono in breve tempo scaturiti, si rivelano alcune raccomandazioni contenute nel *rapport* elaborato dalla HATVP su incarico del Presidente della Repubblica (Nadal, 2015). In termini generali, l’Autorità caldeggia l’approfondimento del processo di apertura dei dati “*qui ont trait à l’exemplarité des responsables publics*”⁵⁵⁶, andando oltre la diffusione di quelli relativi alla situazione patrimoniale e agli interessi dei responsabili pubblici, in ottemperanza delle leggi dell’ottobre 2013⁵⁵⁷. A questo proposito, sono identificate tre categorie di *données essentielles*, il cui obbligo di pubblicazione (in alcuni casi già previsto) dovrebbe essere esteso (sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo) e rafforzato dall’impiego di formati aperti che facilitino il riutilizzo⁵⁵⁸: le informazioni concernenti le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (nazionali e locali) e dei contratti di delega di servizio pubblico, allo scopo di prevenire il rischio di indebite interferenze; i conti dettagliati dei partiti politici e le spese sostenute dai candidati in campagna elettorale; i bilanci degli enti locali; “l’impronta normativa” di leggi e regolamenti, ossia la lista dei soggetti consultati dai responsabili pubblici nel corso della loro elaborazione e della loro redazione.

1.3.2.1.3. *Il rapport Jutand sur les données de transport*

Nel quadro degli approfondimenti tematici promossi dal Governo sull’apertura dei *données strategiques*, il comitato presieduto da Francis Jutand ha rimesso il 12 marzo 2015 il *rapport* relativo ai dati sui trasporti⁵⁵⁹. Le peculiarità di tale categoria di

⁵⁵⁶ A questo proposito è richiamato il rapporto (Granickas, 2014, p. 18): “*Governments should prioritize these datasets that are claimed to have the highest impact upon release and re-use. Public accountability related data should be on the highest priority level*”.

⁵⁵⁷ “*Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont ... permis de consacrer l’idée que le caractère public des données relatives à la situation patrimoniale et aux intérêts des responsables publics constitue un moyen effectif de contrôle de leur probité*” (Nadal, 2015, p. 57).

⁵⁵⁸ E’ interessante osservare come il portale nazionale data.gouv.fr preveda una sezione tematica “*transparence de la vie publique*” (<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/thematique-transparence-de-la-vie-publique/>), il che testimonia “plasticamente” l’integrazione tra trasparenza amministrativa in senso stretto (in Italia frammentata nei siti *web* dei singoli enti, tranne per alcuni *dataset* ospitati sul sito dell’ANAC) e trasparenza pubblica.

⁵⁵⁹ Molto opportunamente il *rapport* mette in risalto la multifunzionalità dell’apertura dei dati sui trasporti, non solo per stimolare la creazione di servizi informativi innovativi a supporto della mobilità, ma anche per rafforzare la trasparenza sull’azione pubblica: “... *L’ouverture des données de régularité, de ponctualité ou bien de qualité de l’information diffusée aux voyageurs permet, par exemple, de tendre vers une plus grande transparence sur la qualité des services de transport en France*” (p. 49).

dati hanno spinto il Comitato ad interrogarsi sull'opportunità di una revisione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina del riutilizzo, proponendo piste di riflessione particolarmente innovative. In primo luogo, il Comitato osserva che i dati dei trasporti (soprattutto quelli necessari all'informazione del viaggiatore) sono legati all'esecuzione del trasporto, che costituisce un SPIC, più che alla sua organizzazione, che costituisce un SPA. Di conseguenza, tali dati risultano accessibili ma non riutilizzabili di diritto, in forza dell'esclusione disposta dall'art. 10 della *loi CADA* (p. 38 ss.)⁵⁶⁰. Per superare le difficoltà inerenti l'esatta definizione dello statuto giuridico di ogni categoria di dati del settore dei trasporti, il Comitato esamina in prima battuta l'opportunità di un'estensione della strategia di apertura anche ai delegatari di servizio pubblico, agli enti locali ed ai SPCI (ipotesi, d'altronde, già contemplata dal Governo, a partire dalla *Feuille de route* del 2013). In secondo luogo, considerato il variegato panorama dei produttori dei dati sui trasporti e la difficoltà di stabilire se alcuni dei nuovi servizi di mobilità siano erogati nel quadro di una *mission de service public*, il Comitato si spinge ad ipotizzare un'ulteriore allargamento della strategia di apertura, oltre le categorie di dati promananti da *missions de service public* in senso stretto (SPA e SPCI). A tal fine, sono indicati due possibili percorsi evolutivi: *une piste organique*, in base al quale il principio di apertura si estenderebbe ai dati prodotti dai servizi di mobilità erogati da soggetti privati in base ad una convenzione con un soggetto pubblico; *une piste téléologique*, in base alla quale il principio di apertura prescinderebbe dallo statuto giuridico del produttore (pubblico o privato convenzionato col pubblico), ma si applicherebbe ai dati identificati dalla legge come “*informations d'intérêt général*” (IIG) (e ciò nei settori strategici più disparati: trasporti, ma anche salute, educazione, edilizia abitativa, etc.)⁵⁶¹. Le IIG godrebbero, in tal modo, di un regime giuridico autonomo rispetto alle informazioni pubbliche, in quanto la loro riutilizzabilità prescinderebbe dall'applicazione ad esse del regime generale dell'accesso di cui alla *loi CADA*⁵⁶². Vedremo a breve come tali spunti concettuali d'avanguardia abbiano già ottenuto un parziale riscontro normativo.

⁵⁶⁰ Il *rapport* richiama, però, un parere della CADA (n. 2010-4559 del 17 febbraio 2011) secondo cui un'informazione prodotta nell'ambito di un SPIC non è in principio riutilizzabile, ma può diventarlo una volta che sia raccolta nell'ambito di un SPA.

⁵⁶¹ Sul punto, cfr. anche (Conseil national du numérique, 2015, p. 11 s.).

⁵⁶² “*À l'instar d'une information publique, une « information d'intérêt général » serait réutilisable de droit. Toutefois, ce droit s'exercerait selon une logique totalement distincte de celle de la loi CADA, puisqu'il : ne s'articulerait pas à un droit à communication des documents administratifs (une partie seulement de ces informations étant susceptible d'être contenue dans de tels documents); s'exercerait indifféremment de la distinction entre mission de service public administratif et mission de service*

1.3.2.2. I primi consolidamenti normativi e le prospettive di riforma

L'ampio ed articolato dibattito sull'apertura dei dati pubblici svoltosi in Francia nel triennio 2012-2014 ha costituito il retroterra concettuale fondamentale per una nuova stagione di riforme. Nel 2015 alcune delle raccomandazioni cui si è fatto cenno hanno cominciato a tradursi in puntuali disposizioni normative, ma si tratta soltanto degli avamposti di un disegno riformatore di portata più generale: il “*Projet de loi pour une République numérique*”.

1.3.2.2.1. I “ritocchi” normativi del 2015

La novità normativa dalla più ampia portata applicativa si deve all'art. 106 della *loi* n. 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (cd. *loi NOTRe*)⁵⁶³. Come preannunciato nel piano d'azione OGP⁵⁶⁴, tale disposizione introduce l'obbligo per gli enti locali con più di 3500 abitanti e per gli *établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre* (EPCI) a cui essi appartengono di rendere accessibili *online* le informazioni pubbliche di cui all'art. 10 della *loi* CADA, nel caso in cui tali informazioni concernano il loro territorio e siano disponibili in formato elettronico. Le informazioni devono essere offerte al riutilizzo alle condizioni previste dal capitolo II del titolo I della *loi* CADA, ma nulla è detto a proposito dei formati di rappresentazione dei dati. Sebbene molti enti locali francesi abbiano da tempo avviato dei progetti OGD⁵⁶⁵, si tratta pur sempre di esperienze di nicchia e molti enti potrebbero non essere in grado, almeno nel breve periodo, di ottemperare al disposto normativo. D'altronde, nemmeno il *rapport* Bouchoux si spinge a suggerire il riconoscimento ai cittadini di un diritto alla pubblicazione *online*

public industriel et commercial ; pourrait, dans certains cas, s'étendre à des données produites par des personnes privées dans le cadre d'un service ne relevant pas d'un service public, mais faisant l'objet d'une convention avec une personne publique ; pourrait, in fine, s'étendre à des données purement privées” (p. 73).

⁵⁶³ L'articolo in esame novella il Code général des collectivités territoriales (CGCT) e il Code des communes de la Nouvelle-Calédonie. Si tratta della riproposizione dell'art. 29 del *projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale* depositato al Senato il 10 aprile 2013 dal ministro della riforma dello Stato, del decentramento e della funzione pubblica Marylise Lebranchu (<http://www.senat.fr/leg/pjl12-497.html>).

⁵⁶⁴ Nel capitolo “*Publier en open data les données des collectivités territoriales*” (pag. 10).

⁵⁶⁵ Dal 2013 l'associazione Open Data France raggruppa molti degli enti locali impegnati nel movimento OGD (<http://www.opendatafrance.net/>).

esteso a qualsiasi informazione pubblica (come invece dovrebbe ricavarsi dalla disposizione in esame), ma solo di quelle richieste con maggiore frequenza (2014, p. 160)⁵⁶⁶. Ecco perché una novità normativa di tali proporzioni, peraltro non completata da una disciplina di dettaglio che definisca tempi e modalità di attuazione, corre il rischio di esser interpretata dagli enti come l'ennesimo invito di carattere pedagogico più che come un precetto giuridico immediatamente vincolante. In ogni caso, si noti come la disposizione procuri agli enti un'agevole "via di fuga", nella misura in cui consente loro di resistere all'obbligo di *disclosure* adducendo l'indisponibilità delle informazioni in formato elettronico. D'altro canto, gli enti più virtuosi potrebbero ottemperare al dettato normativo limitandosi a riversare *online* le informazioni disponibili senza curarsi di convertirle, ove necessario, in un formato aperto (con buona pace dei canoni OGD).

Sempre in tema di apertura dei dati degli enti locali, l'art. 30 della *loi* n. 2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019 prevede la messa a disposizione su Internet, in un documento unico e in un formato suscettibile di trattamento automatizzato, delle somme versate dallo Stato a favore di ogni ente locale e dei fondi di perequazione tra enti locali⁵⁶⁷.

Altre innovazioni di rilievo promanano dalla *loi* n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (cd. *loi* Macron). Il testo in esame desta interesse non solo per aver introdotto l'obbligo di apertura di importanti categorie di "*données stratégiques*": i dati dei servizi di trasporto pubblico delle persone e dei servizi di mobilità (art. 4) (Teresi, 2015a)⁵⁶⁸ e del Registre National du Commerce et des Sociétés (RNCS) (art. 60)⁵⁶⁹, ma anche per aver applicato (benché limitatamente ai dati dei trasporti) la dottrina dei "*données d'intérêt général*" formulata nel *rapport* Jutand. Infatti, l'obbligo di apertura è esteso ai gestori dei servizi di

⁵⁶⁶ In altre parole, quanto sancito dalla norma può solo costituire il risultato di lungo percorso di graduale apertura dell'ISP, con priorità per quella già disponibile su supporto elettronico e quella dotata del potenziale informativo maggiore.

⁵⁶⁷ Cfr. www.dotations-dgcl.interieur.gouv.fr/.

⁵⁶⁸ E' novellato il Code des transports mediante inserzione dell'art. L. 1115-1, le cui modalità di attuazione sono definite in un *décret* en Conseil d'État. I dati sono diffusi in un formato aperto che ne consenta il riutilizzo libero, immediato e gratuito. Sono interessati i dati relativi a: fermate, tariffe pubbliche, orari pianificati e in tempo reale, accessibilità dei portatori di handicap, disponibilità dei servizi, incidenti rilevati sulla rete, fornitura dei servizi di mobilità e di trasporto. Sono inclusi i dati scaturenti dai calcolatori di itinerari multimodali gestiti da o per conto delle autorità organizzatrici del trasporto.

⁵⁶⁹ Sono modificati il Code de commerce e il Code de la propriété intellectuelle per consentire all'INPI di diffondere e mettere a disposizione gratuita a fini di riutilizzo le informazioni tecniche, commerciali e finanziarie che sono contenute nel RNCS e negli strumenti centralizzati di pubblicità legale, secondo modalità fissate per decreto.

trasporto e mobilità e, se del caso, alle autorità organizzatrici del trasporto, a prescindere dallo statuto giuridico dei soggetti obbligati (pubblico – SPA o SPCI – o privato).

In linea con le indicazioni del rapport HATVP e con gli impegni assunti nel piano d'azione OGP, l'art. 56 dell'*ordonnance* n. 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics⁵⁷⁰ dispone che, alle condizioni stabilite in via regolamentare, le stazioni appaltanti rendano pubbliche le offerte accettate e rendano accessibili in un formato aperto e liberamente riutilizzabile i dati essenziali degli appalti pubblici, fatte salve le informazioni personali e quelle la cui divulgazione violerebbe il segreto in materia industriale e commerciale o potrebbe nuocere alla leale concorrenza tra gli operatori economici.

In continuità con le decisioni assunte nel CIMAP del 18 dicembre 2013, la DILA ha intrapreso nel 2014 un percorso di progressiva apertura del consistente patrimonio informativo da essa gestito. Si tratta delle più importanti raccolte nazionali di informazioni: giuridiche, economiche e finanziarie, associative, amministrative e giurisprudenziali⁵⁷¹. Il processo di apertura si è articolato in tre fasi: un regolamento del 24 giugno 2014⁵⁷² ha disposto la riutilizzabilità gratuita delle banche dati giuridiche ed associative; un regolamento del 23 giugno 2015⁵⁷³ ha disposto la riutilizzabilità gratuita delle banche dati economiche; il 10 settembre 2015 sono aperte le banche dati giurisprudenziali, al termine di un approfondimento tecnico (in materia di anonimizzazione e pseudoanonimizzazione)⁵⁷⁴ e giuridico (concernente il regime applicabile al riutilizzo) condotto congiuntamente dalla DILA, da Etalab, dalla CADA e dalla CNIL⁵⁷⁵. In linea con l'orientamento espresso dal *rapport* Bouchoux⁵⁷⁶, il

⁵⁷⁰ In forza dell'art. 103, l'*ordonnance* entrerà in vigore ad una data stabilita in via regolamentare, al più tardi l'1 aprile 2016. L'*ordonnance* si applica agli appalti ed ai contratti per i quali una consultazione sia avviata o un bando sia pubblicato dal 1 gennaio 2016.

⁵⁷¹ Cfr. il repertorio delle informazioni pubbliche (RIP) della DILA, il quale recensisce le raccolte riutilizzabili alle condizioni previste dalla legge: <http://rip.journal-officiel.gouv.fr/>. Tutte le banche dati sono pubblicate sul portale nazionale data.gouv.fr.

⁵⁷² Arrêté du 24 juin 2014 relatif à la gratuité de la réutilisation des bases de données juridiques et associatives de la direction de l'information légale et administrative.

⁵⁷³ Arrêté du 23 juin 2015 relatif à la réutilisation gratuite des bases de données économiques de la direction de l'information légale et administrative.

⁵⁷⁴ Secondo la definizione contenuta nell'art. 4, punto 2-bis del regolamento *privacy*, sono pseudonimi i dati personali che non possono essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, purché tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e siano soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire la non attribuzione.

⁵⁷⁵ Cfr. <http://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/actualites/actualites/open-data-la-dila-ouvre-4-nouveaux-jeux-de-donnees>.

⁵⁷⁶ “*Développement de services ou de modes d'accès premium, soumis à tarification, à la condition toutefois que l'accès standard aux données demeure gratuit*” (2014, p. 180).

Governo disciplina, con regolamenti coevi a quelli summenzionati⁵⁷⁷, la remunerazione dei servizi “*premium*” resi dalla DILA in aggiunta alla messa a disposizione gratuita delle banche dati⁵⁷⁸.

1.3.2.2.2. *Le prospettive OGD nella cornice del projet de loi pour une République numérique*

L’apertura dell’ISP per finalità di trasparenza, innovazione e crescita economica è solo uno dei pilastri di un più ampio progetto politico coltivato dal Governo francese, per fare della Francia una “*Republique numérique*”⁵⁷⁹. La *stratégie numérique* del Governo⁵⁸⁰ è presentata il 18 giugno 2015, al termine di un lungo dibattito nazionale *online*⁵⁸¹ intorno alle misure necessarie a cogliere le opportunità di sviluppo legate al digitale, pur nel rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo⁵⁸². Il 26 settembre 2015 il Governo apre alla consultazione *online* il *projet de loi numérique*⁵⁸³, che rappresenta

⁵⁷⁷ Arrêté du 24 juin 2014 relatif à la rémunération de services rendus par la direction de l’information légale et administrative en complément de la mise à disposition des bases de données juridiques et associatives ; arrêté du 23 juin 2015 relatif à la rémunération de services rendus par la direction de l’information légale et administrative en complément de la mise à disposition des bases de données économiques.

⁵⁷⁸ Si tratta dei servizi di: assistenza telefonica post-vendita; supporto commerciale, tecnico e giuridico; messa a disposizione di una extranet dedicata con forum e avvisi tramite mail; rilascio di loghi ed etichette.

⁵⁷⁹ “*fondée sur 4 piliers : la Liberté d’innover: nous devons libérer tout le potentiel du numérique pour lui permettre de jouer pleinement son rôle de moteur de la croissance ; l’Égalité des droits, pour protéger encore davantage les citoyens et leurs données personnelles; la Fraternité d’un numérique accessible à tous les Français, quels que soient leur âge, leur lieu de vie, leurs revenus; et l’Exemplarité d’un État qui se modernise en accomplissant la transformation numérique de son administration pour un meilleur service au public*”.

⁵⁸⁰ Cfr. <http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/liseuse/4492/master/projet/Strat%C3%A9gie-num%C3%A9rique-du-Gouvernement.pdf>.

⁵⁸¹ La concertazione si è protratta per sei mesi (ottobre 2014-aprile 2015) ed è stata organizzata dal CNNum su incarico del Primo ministro. Il dibattito *online* (<https://contribuez.cnnnumerique.fr/>) ha interessato i temi seguenti : “*la protection des données et des communications, droits et libertés publiques à l’heure numérique (renforcement des autorités de protection, simplification de l’accompagnement des entreprises, territorialité, tiers de confiance, confidentialité des communications privées) ; les données comme moteur de la transformation de l’action publique et de l’économie, au-delà de la seule transposition de la directive européenne concernant la réutilisation des informations du secteur public (nouveaux services, pilotage des politiques publiques, données d’intérêt public comme le transport, l’énergie ou la santé) ; le renforcement de notre économie (transformation numérique des entreprises, économie collaborative, adaptations réglementaires, promotion et encadrement des mégadonnées) ; le statut des grandes plateformes numériques (droit de la consommation, droit du commerce et de la concurrence, cybersécurité et protection des données); la promotion de standards et d’architectures ouverts et interopérables, la neutralité des réseaux; la gouvernance de l’internet et les coopérations internationales ; les impacts sectoriels du numérique (éducation, santé, travail, tourisme, culture, transports, etc.)*” (<http://www.cnnnumerique.fr/wp-content/uploads/2014/09/Lettre-de-saisine-du-Premier-ministre.pdf>).

⁵⁸² Il 18 giugno 2015 il CNNum ha rimesso al Governo il rapporto elaborato al termine della concertazione: <https://contribuez.cnnnumerique.fr/sites/default/files/media/CNNum--rapport-ambition-numerique.pdf>.

⁵⁸³ La consultazione *online* si è servita della piattaforma: <https://www.republique-numerique.fr/>, in cui è disponibile ampia documentazione sull’evento. Si tratta della prima volta in cui il Governo sottopone

l'architettura normativa della strategia digitale presentata pochi mesi prima. Nel momento in cui si scrive è possibile consultare la versione del *projet de loi* approvata dal Consiglio dei Ministri e depositata presso l'Assemblée Nationale il 9 dicembre 2015, dopo il parere del Consiglio di Stato (Sauvé, 2014)⁵⁸⁴.

Gli articoli dal 3 al 16 del *projet de loi* sono dedicati alla sistematizzazione del diritto alla conoscenza nell'era OGD e rappresentano un distillato della ricca dottrina espressa in materia nell'ultimo quadriennio. Pur nella consapevolezza dell'estrema volatilità di disposizioni sulle quali non si è ancora aperto il dibattito parlamentare, un loro primo esame consente, quantomeno, di prefigurare gli scenari evolutivi del fenomeno indagato. Prima di esaminare l'articolato, si tenga presente che esso, nel proporre modifiche al regime generale dell'accesso e del riutilizzo, interviene sui due tronconi in cui esso è suddiviso dal 1 gennaio 2016: la *loi* CADA, rimasta in vigore limitatamente al Capitolo relativo al riutilizzo (artt. 10-19, che, dopo le modifiche della *loi* Valter, attendono di transitare mediante *ordonnance* nel CRPA); il libro III del CRPA, in cui sono già confluiti gli altri articoli della *loi* CADA. In nota si darà conto, ove opportuno, delle motivazioni espresse nello studio d'impatto che accompagna il *projet de loi* e del parere formulato dal Conseil d'État.

A quindici anni di distanza dal primo tentativo operato col *projet de loi sur la société de l'information*⁵⁸⁵, con le disposizioni di cui agli articoli da 3 a 5 del testo in commento il Governo si propone di dotare la Francia di un regime generale della diffusione dell'ISP⁵⁸⁶. Le amministrazioni cui si applica la disciplina dell'accesso, salvo gli enti il cui organico sia inferiore a 250 unità, diffondono pubblicamente *online* in uno standard aperto facilmente riutilizzabile⁵⁸⁷, qualora già disponibili in formato

a discussione pubblica la bozza di un progetto di legge prima di averla inviata al Consiglio di Stato e presentata in Consiglio dei Ministri.

⁵⁸⁴ http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/9559/114492/version/2/file/avis_ce_eini1524250L_cm_09.12.2015.pdf.

⁵⁸⁵ Vedi *supra*, § 1.2.1.

⁵⁸⁶ A proposito del regime della diffusione, il Consiglio di Stato si è espresso in questi termini: “*le Conseil d'Etat a considéré que l'étude d'impact ... ne satisfaisait pas aux obligations d'évaluation résultant de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Il a par ailleurs considéré, en l'état de son information, que la nature du seuil à partir duquel cette obligation s'imposerait, lequel serait fixé par rapport à l'effectif de l'administration en cause, n'était pas pertinente au regard de l'objectif poursuivi par cette disposition*”.

⁵⁸⁷ L'obbligo di adottare uno standard aperto (facilmente riutilizzabile) costituisce un rilevante progresso rispetto alla *loi* Valter, la quale, oltre a non prescrivere l'obbligo di pubblicazione dell'ISP,

elettronico: i documenti cui si applica il diritto di accesso ed i loro aggiornamenti; i documenti segnalati nel repertorio di cui all'art. 17 della *loi* CADA; le banche dati prodotte o ricevute ed il loro contenuto; i dati ulteriori che l'amministrazione detentrica ritenga d'interesse economico, sociale o ambientale. Salvo diversa disposizione (legislativa o regolamentare) o il consenso dell'interessato, la pubblicazione di documenti contenenti dati riservati⁵⁸⁸ deve essere preceduta dall'occultamento degli stessi. Sono fatti salvi i diritti di proprietà intellettuale vantati da terzi. L'articolo 5 si preoccupa di calendarizzare il processo di apertura: entro sei mesi dall'entrata in vigore, le amministrazioni devono provvedere alla pubblicazione dei documenti cui si applica il diritto di accesso; entro un anno, alla pubblicazione di tutti quelli indicati nei repertori di cui all'art. 17 della *loi* CADA; entro un termine stabilito per decreto e, comunque, entro due anni dall'entrata in vigore della legge, i restanti documenti. In primo luogo, rileva l'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina in commento degli enti locali e degli EPCI a cui essi appartengono. Lo studio d'impatto giustifica tale esclusione con l'esistenza nel CGCT (e nel code des communes de

si è limitata a consigliarlo: "Lorsqu'elles sont mises à disposition sous forme électronique, ces informations le sont, si possible, dans un standard ouvert et aisément réutilisable, c'est-à-dire lisible par une machine" (periodo aggiunto all'art. 10 della *loi* CADA). A questo proposito, cfr. le considerazioni espresse dal Conseil national du numérique (CNNum): "*le CNNum s'inquiète de l'articulation entre l'article 3 du projet de loi sur la République numérique avec le projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations publiques (dit "projet de loi Valter"). Alors que l'article 3 impose aux administrations une « diffusion en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable [...] lorsqu'ils sont disponibles sous format électronique », le projet de loi Valter laisse aux administrations la possibilité de transmettre les documents administratifs dont elles disposent sous la forme qu'elles souhaitent, électronique ou papier. Le CNNum rappelle que la mise à disposition des documents en format papier doit a minima n'être qu'une étape intermédiaire et s'accompagner d'une date d'échéance pour la publication en format électronique afin de ne pas freiner leur circulation*" (2015, p. 9). Lo studio d'impatto precisa: "*Le présent projet de loi privilégie les termes de "standard ouvert" à ceux de "format ouvert" pour plusieurs raisons ... le terme de "format" apparaît comme plus générique que "standard", qui est plus précis et qui, de plus, bénéficie d'une définition légale dans l'article 4 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Au sens de cette loi, "On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre." Par ailleurs, les termes de "standard ouvert" sont consacrés dans le référentiel général d'interopérabilité (RGI), qui s'applique à l'ensemble des autorités administratives, en vertu de l'ordonnance du 8 décembre 2005 et du décret n° 2007-284 du 2 mars 2007. Les systèmes d'information doivent donc déjà être mis en conformité avec le RGI, qui prévoit notamment le recours à des standards ouverts. La notion de format « réutilisable » ne recouvre pas entièrement celle de format ouvert. En effet, du point de vue du RGI, le PDF est un standard ouvert, mais en pratique la réutilisation des données contenues dans un PDF est très difficile. Par contre, le même RGI recommande l'usage du format Open Document plutôt que le format concurrent proposé par Microsoft". Sebbene l'obbligo di diffusione concerna solo documenti già disponibili in formato elettronico, il dovere di ricorrere ad uno standard aperto facilmente riutilizzabile può comportare la necessità di un loro trattamento di conversione preliminare alla diffusione. A tal proposito, lo studio d'impatto precisa: "*la conversion du format "propriétaire" en standard ouvert aisément réutilisable, pourra très facilement être réalisée de façon unitaire ou par lots (grâce à une macro simple à mettre en œuvre) à l'aide d'un logiciel gratuit, soit à l'aide d'un logiciel payant (quelques dizaines d'euros) qui pourra en quelques clics convertir par lots de nombreux documents. Dans un cas comme dans l'autre, cette conversion devra toujours être regardée comme un traitement automatisé d'usage courant*".*

⁵⁸⁸ Riservatezza pubblica o privata, in applicazione degli artt. L. 311-5 o L. 311-6 del CRPA.

Nouvelle-Calédonie) di una disciplina analoga cui sono già soggetti tali enti⁵⁸⁹. Orbene, a differenza della disciplina in commento, quella riservata agli enti locali, oltre a non contenere alcun riferimento alle modalità ed ai tempi di attuazione, non prevede l'obbligo di adottare uno standard aperto, con buona pace dei canoni OGD.

In secondo luogo, spicca la ridondanza (forse, per ragioni “pedagogiche”) della lista di documenti soggetti a pubblicazione, posto che il solo riferimento all'ambito oggettivo di applicazione dell'accesso sarebbe stato sufficiente a ricomprenderli tutti, ivi inclusi quelli segnalati nel repertorio *ex art. 17* e le banche dati. Di conseguenza, anche la calendarizzazione del processo di apertura perde di significato: una volta pubblicati entro sei mesi i documenti cui si applica il diritto di accesso cosa potrebbe mai residuare? In ogni caso, l'esplicito riferimento alle banche dati si rivela opportuno, in quanto dissipa qualsiasi dubbio in ordine alla loro inclusione (nella loro integralità, oltre agli elementi informativi in esse contenuti) nell'ambito di applicazione della disciplina. Ciò è, peraltro, coerente con quanto disposto dal successivo art. 7 (v. subito *infra*). La “rivoluzione copernicana” di cui la disciplina in esame si fa portatrice, presenta, ad avviso di chi scrive, almeno due punti di debolezza: l'obbligo di diffusione è condizionato alla disponibilità dei documenti in formato elettronico⁵⁹⁰, ma nulla è previsto a proposito dei tempi, dei modi, dei canali di finanziamento e dell'eventuale obbligatorietà della digitalizzazione dei documenti in formato cartaceo, magari a partire da quelli sui quali gli accedenti abbiano manifestato un particolare interesse; è fatto cenno all'anonimizzazione, ma nulla è previsto a proposito dei tempi, dei modi, dei canali di finanziamento e dell'eventuale obbligatorietà dell'anonimizzazione dei documenti contenenti dati personali, magari a partire da quelli sui quali la comunità dei riutilizzatori manifesti un particolare interesse⁵⁹¹. Tali limiti dovrebbero essere più facilmente superabili per i documenti (necessitanti un trattamento di digitalizzazione o

⁵⁸⁹ Si tratta delle innovazioni introdotte dall'art. 106 della *loi NOTRe* al CGCT (vedi *supra*, § 1.3.2.2.1).

⁵⁹⁰ Tale condizione è, comunque, temperata dal consolidato orientamento secondo cui il diritto alla comunicabilità si estende anche ai documenti ottenibili mediante un *traitement automatisé d'usage courant* (v. *supra*, § 1.1.1). Questo profilo è preso in considerazione anche nello studio d'impatto: “*les nouvelles obligations pour les administrations de diffuser en ligne leurs documents et données ne les contraignent en aucune manière à numériser leurs documents sur support papier ... Ceci est tout à fait en cohérence avec les règles actuellement en vigueur, le droit d'accès aux documents administratifs n'ayant ni pour objet ni pour effet de contraindre l'administration à établir un document nouveau pour répondre à une demande ou, en l'occurrence, pour en assurer la diffusion. Le document doit ainsi exister en l'état ou pouvoir être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant*”.

⁵⁹¹ Come confermato dallo studio d'impatto: “*ne saurait être soumise à l'obligation de diffusion une base de données contenant des données personnelles dont l'anonymisation, qui peut s'avérer parfois extrêmement complexe, excèderait un traitement automatisé d'usage courant*”.

di anonimizzazione) che contengano “*données de référence*”, i quali beneficiano del regime rinforzato di cui al successivo art. 9 (v. *infra*).

L’art. 6 interviene sull’art. 10 della *loi* CADA estendendo ai SPCI l’ambito di applicazione della disciplina del riutilizzo⁵⁹², in linea con l’orientamento governativo espresso fin dal 2013 nella Feuille de route OGD. Nonostante l’art. 6 mantenga inalterato l’ultimo periodo dell’art. 10, c. 1 della *loi* CADA (introdotto dalla *loi* Valter)⁵⁹³, l’obbligo di pubblicazione in uno standard aperto esteso a tutti i documenti liberamente accessibili esaurisce, sul punto, ogni margine di discrezionalità delle amministrazioni (*ex art.* 4)⁵⁹⁴.

L’art. 7 introduce l’art. 11-1 nella *loi* CADA, col quale è positivizzato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui i diritti *sui generis* eventualmente invocabili dall’amministrazione sulle banche dati realizzate non possono ostacolare l’esercizio del diritto al riutilizzo sul contenuto delle stesse banche dati⁵⁹⁵. La seconda modifica operata dall’art. 7 interessa l’art. 16 della *loi* CADA, già ritoccato di recente dalla *loi* Valter. Quest’ultima ha introdotto la facoltà del licenziamento in caso di riutilizzo a titolo gratuito⁵⁹⁶. Qualora l’amministrazione intenda avvalersi di tale facoltà, il *projet de loi numérique* le impone di ricorrere ad una licenza figurante in una lista stabilita per decreto o omologata dalla Stato alle condizioni stabilite per decreto. Questa disposizione si rivela quantomai opportuna per limitare la proliferazione di licenze personalizzate, a tutto vantaggio dell’interoperabilità giuridica dei *dataset*.

⁵⁹² Sul punto lo studio d’impatto sottolinea: “*Les deux objectifs de l’ouverture des données publiques, la transparence de l’action publique et le développement économique, sont aussi pertinents pour les SPIC que pour les SPA. Pour le citoyen, il est aussi intéressant de savoir comment sont rendus les services publics de transport ou de distribution de l’eau que ceux de l’éducation ou de la police ... Le présent article rend possible la réutilisation des informations publiques librement communicables pour l’ensemble des personnes morales exerçant une mission de service public industriel et commercial : ces personnes n’auront plus le droit d’interdire la réutilisation des informations publiques qu’elles communiquent*”.

⁵⁹³ “Lorsqu’elles sont mises à disposition sous forme électronique, ces informations le sont, si possible, dans un standard ouvert et aisément réutilisable, c’est-à-dire lisible par une machine”.

⁵⁹⁴ L’*avant projet de loi* inviato al Conseil d’État per il prescritto parere non contemplava tale periodo (probabilmente, valutandolo superato dai nuovi obblighi di diffusione dell’ISP). L’Alto consesso ha però censurato l’interferenza col *projet de loi* Valter ancora in discussione e ciò può aver suggerito al Governo di optare per la non rimozione.

⁵⁹⁵ Nello studio d’impatto si cita esplicitamente l’orientamento giurisprudenziale minoritario che si intende neutralizzare: “*Ces dispositions du code de la propriété intellectuelle peuvent aller à l’encontre du principe de libre réutilisation des données publiques encouragé par le présent projet de loi. La Cour administrative d’appel de Bordeaux dans sa décision du 26 février 2015 « Notrefamille.com » a ainsi jugé qu’un conseil départemental pouvait empêcher la réutilisation d’une base de données détenue par son service des archives au nom du droit sui generis prévu à l’article L. 342-1 du code de la propriété intellectuelle*”. L’*avant projet de loi* prevedeva, altresì, l’abrogazione del primo comma dell’art. 13, il quale riserva al riutilizzo dei dati personali una disciplina più restrittiva di quella generale di cui alla *loi Informatique et liberté* (non tollerando pressoché alcuna eccezione al regime opt-in). Dopo gli “*strali*” del Conseil d’État in sede consultiva, il Governo ha deciso di cassare questa modifica lasciando inalterata l’attuale formulazione dell’art. 13.

⁵⁹⁶ Se il riutilizzo è a titolo oneroso il rilascio di una licenza è obbligatorio.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, anche il ricorso a licenze standard, ove non indispensabile, aggiunge al riutilizzo uno strato normativo in grado più di confondere il potenziale riutilizzatore che di “rassicurarlo”. La finalità pedagogica perseguita con l’adozione di licenze “ridondanti” è perseguibile anche con la predisposizione di meri avvisi (*alert*) che richiamino la disciplina applicabile (come sostenuto nelle Linee guida UE 2014).

L’articolo 8 si preoccupa, anzitutto, di “rilanciare” l’obbligo (spesso inadempito) delle amministrazioni di pubblicare un repertorio dell’ISP prodotta e detenuta (art. 17, *loi CADA*) introducendo il dovere di aggiornarlo annualmente⁵⁹⁷. In secondo luogo, è estesa la competenza della CADA anche ai casi di rifiuto opposto dall’amministrazione alla pubblicazione di un documento in applicazione del CRPA e del CGCT⁵⁹⁸. Ciò chiarisce le importanti implicazioni della disciplina di cui all’art. 4: all’obbligo generale di pubblicazione dell’ISP fa da contraltare il diritto del *quisque de populo* di esigerne l’adempimento, fruendo delle medesime tutele invocabili dall’accedente⁵⁹⁹.

L’articolo 9 introduce un regime rinforzato per i “*données de référence*”, la cui apertura costituisce *une mission de service public relevant de l’État* a cui tutte le amministrazioni sono tenute a concorrere. Si tratta dei dati prodotti o ricevuti dalle amministrazioni pubbliche che sono (o possono essere) oggetto di utilizzi frequenti da parte di un gran numero di soggetti sia pubblici che privati e la cui qualità, specialmente in termini di precisione, frequenza di aggiornamento ed accessibilità, è essenziale per tali utilizzi. Con uno o più *décrets en Conseil d’État* sono definite: le categorie di

⁵⁹⁷ Nello studio di impatto, molto correttamente, si osserva: “*Il convient de souligner que la nouvelle rédaction de l’article 17 de la loi CADA ne fait que préciser une règle déjà implicite dans la rédaction antérieure, à savoir que le répertoire n’est pas établi de façon immuable et définitive mais doit être mis à jour régulièrement*”.

⁵⁹⁸ L’*avant projet de loi* prevedeva anche un significativo rafforzamento dei poteri sanzionatori della CADA, nei termini seguenti: qualora un’amministrazione non si adegui al parere favorevole espresso dalla CADA, il presidente della stessa iscrive il nome dell’amministrazione in una lista *online* con l’indicazione del documento non comunicato o non pubblicato e, se del caso, del motivo del rifiuto. La cancellazione dalla suddetta lista è disposta quando l’amministrazione si adegui al parere della CADA oppure quando una pronuncia giurisdizionale rigetti il ricorso contro il rifiuto di comunicazione o di pubblicazione. La CADA, qualora constati l’omessa pubblicazione, intima all’amministrazione di adempiere entro due mesi, in difetto procede d’ufficio all’iscrizione dell’amministrazione in un’apposita lista (similmente all’ipotesi precedente) e può adire il giudice amministrativo per indurre l’amministrazione a conformarsi al dettato normativo. L’intero impianto sanzionatorio è stato cassato dopo il parere negativo del Conseil d’État: “*Aussi longtemps qu’une décision de refus n’a pas été suspendue ou annulée par une décision juridictionnelle, elle bénéficie d’une présomption de légalité et ne peut par suite faire l’objet d’une stigmatisation publique*”.

⁵⁹⁹ Per inciso, si noti come in questo caso il diritto alla pubblicazione dell’ISP costituisca la regola generale, fatte salve le esclusioni previste dalla legge; al contrario, il diritto alla pubblicazione dell’ISP riconosciuto dall’ordinamento italiano (l’accesso civico di cui al d.lgs. n. 33/2013) ha carattere eccezionale, in quanto limitato alle liste di documenti/informazioni previste per legge.

“*données de référence*”, le amministrazioni responsabili della loro produzione e della loro diffusione, le modalità di applicazione della presente disciplina e il contributo richiesto agli enti locali, i requisiti minimi di qualità dei dati, con particolare riferimento a: grado di precisione, livello di dettaglio, frequenza di aggiornamento, accessibilità e formato. La disposizione in commento recepisce una consolidata dottrina in materia di *données pivot*, *données stratégiques*, etc, i cui sviluppi più recenti si colgono negli approfondimenti tematici del triennio 2013-2015 programmati dai CIMAP. L’obiettivo è quello di assicurare la disponibilità di un’infrastruttura informativa di base idonea a supportare, sia in termini quantitativi che qualitativi, la crescita economica e democratica del paese.

Gli articoli da 10 a 12 s’ispirano alla dottrina del *rapport Jutand*⁶⁰⁰ e la declinano nei settori: delle convenzioni di delegazione di servizio pubblico⁶⁰¹, delle sovvenzioni⁶⁰² e della statistica pubblica⁶⁰³. Nel primo caso, il delegatario è tenuto a fornire all’amministrazione (salvo espressa e motivata esenzione da parte di quest’ultima), in uno standard aperto facilmente riutilizzabile, i dati e le banche dati raccolte o prodotte nello svolgimento del servizio pubblico, consentendo alla stessa amministrazione, o ad un terzo autorizzato, di servirsene e di trattarle, specialmente in vista della loro messa a disposizione a titolo gratuito o oneroso⁶⁰⁴. Nel secondo caso, qualora si tratti di sovvenzioni superiori ad una soglia fissata per decreto, l’amministrazione è tenuta a rendere accessibile, in uno standard aperto facilmente riutilizzabile, i dati essenziali della convenzione di sovvenzione a condizioni stabilite in via regolamentare⁶⁰⁵. Nel terzo caso, è introdotto l’obbligo per le persone giuridiche

⁶⁰⁰ Vedi *supra*, § 1.3.2.1.3. A ben vedere, benché la sezione 2 del *projet de loi* sia rubricata “*données d’intérêt général*”, in essa si fa applicazione della “*piste organique*” proposta nel *rapport Jutand* (piuttosto che di quella *téléologique*), in quanto l’obbligo di apertura non è esteso a soggetti privati non convenzionati con l’amministrazione.

⁶⁰¹ A questo proposito, è prevista la novella della *loi* n. 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques e del CGCT.

⁶⁰² E’ prevista la novella dell’art. 10 della *loi* DRCA.

⁶⁰³ Mediante novella della *loi* n. 51-711 du 7 juin 1951 sur l’obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques,

⁶⁰⁴ Tra gli impegni assunti nel piano di azione OGP compare anche: “*Inclure dans les contrats passés par les acheteurs des clauses d’ouverture des données. Inciter les prestataires à ouvrir les données produites dans le cadre de l’exécution d’un marché par la définition d’un Cahier des clauses administratives générales (CCAG) type*”. Si consideri quanto previsto in argomento dal CAD italiano: “Nella definizione dei capitolati o degli schemi dei contratti di appalto relativi a prodotti e servizi che comportino la raccolta e la gestione di dati pubblici, le pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 2, comma 2, prevedono clausole idonee a consentire l’accesso telematico e il riutilizzo, da parte di persone fisiche e giuridiche, di tali dati, dei metadati, degli schemi delle strutture di dati e delle relative banche dati” (art. 52, c. 3).

⁶⁰⁵ Il Conseil d’État aveva riscontrato in sede consultiva “*qu’était dépourvu de caractère normatif le fait de permettre à l’administration qui accorde par convention une subvention, de l’assortir d’une*

intervistate nel corso di un'indagine statistica pubblica di trasmettere elettronicamente al servizio statistico (su provvedimento del Ministro dell'economia, previo parere del Conseil national de l'information statistique) alcune informazioni presenti nelle banche dati detenute, pena una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 50mila euro (in caso di recidiva). Solo dopo esser state aggregate e rese anonime le informazioni in tal modo raccolte sono assoggettabili al regime degli archivi pubblici (libro II del Code du patrimoine).

Infine, gli articoli da 13 a 16 si occupano di ottimizzare la governance dell'ISP⁶⁰⁶, recependo le sollecitazioni di molti osservatori in ordine all'opportunità di un'integrazione (o, addirittura, di una fusione) tra la CADA e la CNIL (Chevallier, 2014). Si prevede che il presidente di ciascuna Autorità sieda nel collegio presieduto dall'altro e che le due Autorità si riuniscano in un unico collegio quando un argomento di comune interesse lo giustifichi.

Il *projet de loi numérique* offre alla Francia l'occasione di dotarsi di un quadro normativo all'avanguardia, per cogliere appieno i vantaggi sociali ed economici di un diritto alla conoscenza declinato nell'era digitale. La quantità e la qualità delle innovazioni del regime giuridico dell'ISP su cui il Parlamento è chiamato a dibattere ad inizio 2016 dà il senso della maturità raggiunta in Francia dal movimento OGD.

E quando il processo riformatore si spinge al punto di coinvolgere direttamente la *loi CADA*, è il segnale che una nuova stagione della trasparenza pubblica è alle porte.

clause permettant à l'organisme bénéficiaire de lui fournir les données et bases de données collectées ou produites dans le cadre de l'action subventionnée et de l'autoriser librement à extraire ou réutiliser ces données et bases de données. Une telle option relève, en tout état de cause, de la liberté contractuelle des parties". La porzione dell'articolo contestata dal Conseil d'État è stata espunta dal *projet de loi* definitivo. In merito a: "... La possibilité et aux modalités de mise en ligne, dans le cadre d'un projet d'open data, de l'ensemble des pièces communiquées par les associations subventionnées (rapports d'activité, procès-verbaux d'assemblées générales, bilan, compte de résultat, rapport d'expert-comptable, rapport du commissaire aux comptes) ; à l'obligation ou à la possibilité de faire signer à l'ensemble des associations concernées une autorisation de publication préalable", si rinvia al parere della CADA n. 2015-0128 del 5 marzo 2015.

⁶⁰⁶ A questo proposito, già nel 2012 il CNNum suggeriva innovazioni ben più significative: "*Faire évoluer la CADA en Haute Autorité des données publiques, chargée de veiller au respect du droit relatif aux données publiques. Cette autorité administrative indépendante aurait la possibilité d'adresser des injonctions aux administrations, de s'autosaisir et d'enquêter. Elle conseillerait les administrations et pourrait proposer des modifications des textes législatifs et réglementaires*" (p. 17).

2. Il quadro normativo nel prisma dei canoni OGD

Dopo aver illustrato il processo evolutivo del regime generale della circolazione e della valorizzazione dell'ISP, in questa sezione si riprenderà (*de iure condito e de iure condendo*)⁶⁰⁷ l'analisi dei suoi profili qualificanti, nel prisma dei canoni OGD e in vista del rafforzamento della trasparenza pubblica. Come già osservato, i fondamenti del diritto dell'informazione pubblica hanno storicamente manifestato la tendenza ad evolvere entro i confini della *loi* CADA e ciò è valso al quadro normativo francese una maggiore coesione e solidità rispetto a quello italiano.

2.1. L'acquisizione dell'ISP

2.1.1. Ad istanza di parte (richiesta di accesso/riutilizzo)

2.1.1.1. Procedimento

La *loi* CADA è indifferente alle ragioni che animano l'accedente, in quanto il diritto di accesso all'ISP in essa riconosciuto è espressione della libertà del *quisque de populo* all'informazione, la quale, per sua natura, non tollera vincoli finalistici. Ne consegue che anche la procedura volta all'acquisizione dell'ISP su istanza di parte è tendenzialmente insensibile alla finalità pratica perseguita dall'accedente: mera consultazione o riutilizzo (artt. 17-19, *décret* n. 2005-1755)⁶⁰⁸. Nell'ipotesi in cui l'accedente, fin dal principio o dopo averli consultati o estratto copia⁶⁰⁹, intenda riutilizzare i documenti ottenuti, dovrà semplicemente attenersi alle condizioni ed ai

⁶⁰⁷ Nell'analisi che segue si farà riferimento alla *loi* CADA nella versione vigente al 31 dicembre 2015, dopo le modifiche apportate dalla *loi* Valter (e prima della confluenza nel CRPA).

⁶⁰⁸ In base all'art. 4 della *loi* CADA: "L'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration : a) Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ; b) Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction, dans des conditions prévues par *décret* ; c) Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique".

⁶⁰⁹ Ovviamente, mentre la mera apprensione intellettuale dell'ISP può rivelarsi soddisfacente dell'interesse dell'accedente, il potenziale riutilizzatore necessita in ogni caso della sua apprensione materiale, possibilmente in un formato che ne faciliti il riutilizzo.

limiti fissati dalla *loi CADA* (artt. 10, 12 e 13)⁶¹⁰. In base all'art. 16, c. 1, così come novellato dalla *loi Valter* : “la réutilisation d’informations publiques peut donner lieu à l’établissement d’une licence. Cette licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d’une redevance”. La procedura subisce un aggravamento solo qualora, facoltativamente o obbligatoriamente, l’amministrazione adotti una licenza di riutilizzo, in conformità agli artt. 16, c. 2 della *loi CADA* e 38 del *décret* n. 2005-1755. In questa ipotesi l’aspirante riutilizzatore, contestualmente alla richiesta di accesso o in un momento successivo, sarà tenuto a presentare una domanda di licenza, precisando l’oggetto e la destinazione commerciale o non commerciale del riutilizzo. La regola di carattere generale secondo cui il silenzio dell’amministrazione serbato per oltre un mese vale rigetto dell’istanza (art. 17, c. 1, *décret* n. 2005-1755)⁶¹¹ tollera due eccezioni: il termine può essere prorogato di un mese su decisione motivata dell’amministrazione in ragione del numero o della complessità delle richieste; il silenzio serbato da un’amministrazione dello Stato o da un ente statale per oltre un mese vale accoglimento dell’istanza nel caso in cui la domanda sia volta al rilascio di una licenza conforme a una licenza tipo preventivamente messa a disposizione degli interessati e comportante una definizione dell’oggetto e dei beneficiari (art. 37, cc. 3 e 4, *décret* n. 2005-1755)⁶¹². Le amministrazioni centrali, le prefetture, le amministrazioni locali (salvo i comuni con meno di diecimila abitanti), gli enti pubblici nazionali e locali ed i più importanti enti privati che esercitano funzioni amministrative sono tenuti a nominare un responsabile dell’accesso ai documenti amministrativi e del riutilizzo (Prada), incaricato di presidiare le relative procedure (artt. 42-44, *décret* n. 2005-1755).

Il modello OGD non contiene indicazioni di tipo procedurale, sebbene prescriva il rilascio dell’ISP nel tempo necessario a preservarne il valore informativo. Fatte salve alcune categorie d’informazioni che tollerano solo una diffusione in tempo reale⁶¹³, la procedura di acquisizione dell’ISP deve essere disciplinata e, soprattutto, applicata in

⁶¹⁰ Rispetto dei diritti di proprietà intellettuale vantati da terzi, dell’integrità dell’ISP e protezione dei dati personali.

⁶¹¹ Si tratta del principio “*silence vaut refus*”, concepito esattamente come in Italia (art. 25, c. 4, legge n. 241/1990).

⁶¹² In questo caso, ove il richiedente abbia già conseguito la materiale disponibilità dell’ISP (ottenuta mediante una preliminare richiesta di accesso) potrà procedere al riutilizzo senza indugio, diversamente dovrà adire il giudice amministrativo.

⁶¹³ Si tratta di quelle informazioni il cui valore informativo è legato, in gran parte, alla loro immediata disponibilità e che, pertanto, richiedono la predisposizione di meccanismi di diffusione *ad hoc* e non tollerano procedure di accesso del tipo qui illustrato. Si pensi, ad esempio, ad alcune categorie di dati sui trasporti o sui servizi di mobilità, ma anche ad alcune categorie di dati ambientali.

modo tale da garantire il rilascio tempestivo dell'ISP. Per incrementare la reattività delle amministrazioni rispetto alle richieste di accesso (Bouchoux, 2014, p. 148 ss.) (Chevallier, 2003a)⁶¹⁴ e, al contempo, ridurre il carico di lavoro ad esse correlato, l'attuazione dei canoni OGD passa attraverso una progressiva integrazione tra diffusione proattiva ed accesso ad iniziativa di parte: un circolo virtuoso che avvantaggia sia il potenziale riutilizzatore che l'amministrazione. Questa pare la direzione imboccata dall'ordinamento francese, in particolare col *projet de loi numérique*.

2.1.1.2. Censimento e catalogazione dell'ISP

L'*ordonnance* n. 2005-650 ha introdotto nella *loi* CADA l'art. 17, il quale obbliga le amministrazioni a mettere a disposizione del pubblico un repertorio dei principali documenti (prodotti o detenuti) contenenti informazioni pubbliche. L'art. 36 del *décret* 2005-1755 integra la citata disposizione, prevedendo che tali repertori siano pubblicati *online* e debbano precisare, per ciascun documento: titolo esatto, oggetto, data di creazione, condizioni di riutilizzo e, se del caso, dato e oggetto di ogni aggiornamento. I repertori costituiscono uno strumento pressoché indispensabile per l'esercizio del diritto al riutilizzo, in quanto mettono in grado l'aspirante riutilizzatore di valutare la consistenza e la qualità del patrimonio informativo pubblico, per individuare gli elementi che possono essere reimpiegati nella creazione di un prodotto/servizio informativo. A questo proposito, l'art. 9 della direttiva ISP prevede che: "Gli Stati membri adottano modalità pratiche per facilitare la ricerca dei documenti disponibili per il riutilizzo, come elenchi dei documenti più importanti, insieme ai rispettivi metadati, ove possibile e opportuno accessibili on line e in formati leggibili meccanicamente, e dei portali collegati agli elenchi di contenuti. Ove possibile, gli Stati membri facilitano la ricerca interlinguistica dei documenti". Ebbene, nemmeno l'intenso impegno politico sul fronte OGD di quest'ultimo quadriennio pare sia bastato a vincere le resistenze di molte amministrazioni rispetto al dovere di censire il proprio

⁶¹⁴ Sia in Italia che in Francia, la lentezza delle procedure di accesso dipende da molteplici fattori: scarsa conoscenza dell'istituto da parte dei funzionari, difficoltà organizzative interne o, peggio ancora, percezione dell'istituto come un mero "appesantimento".

patrimonio informativo per facilitarne l'accesso e il riutilizzo⁶¹⁵. Questo è ciò che emerge non solo dai *rappports* più volte citati, ma anche dallo studio di impatto che accompagna il *projet de loi numérique* depositato il 9 dicembre 2015. Si consideri, peraltro, che la mancanza di disposizioni attuative di maggior dettaglio (in particolare, circa le categorie di documenti da segnalare nei suddetti repertori), ha consentito alla CADA⁶¹⁶ e alla giurisprudenza amministrativa⁶¹⁷ di orientarsi verso una lettura “moderata” del dettato normativo, ritenendo che esso non comporti l'obbligo di redigere delle liste esaustive di documenti amministrativi ma solo quello di facilitare l'accesso ai documenti contenenti informazioni pubbliche. Ciò si è tradotto in una pratica ancor più restrittiva, consistente, nei casi più virtuosi, nella pubblicazione di repertori che elencano documenti già pubblicati, ma non la totalità di quelli contenenti informazioni pubbliche (Bouchoux, 2014, p. 153). E' presumibile che la prossima generalizzazione dell'obbligo di diffusione dei documenti amministrativi liberamente accessibili (col *projet de loi numérique*) indurrà le amministrazioni a prestare maggiore attenzione al censimento e alla catalogazione dell'ISP detenuta, non foss'altro per consentirle di ottemperare al nuovo precetto normativo.

2.1.1.3. *Oggetti e formati*

L'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione del diritto al riutilizzo coincide quasi perfettamente con quello del diritto di accesso, salvo le esclusioni menzionate all'art. 10 della *loi CADA*: esso concerne le informazioni pubbliche, ossia quelle contenute nei documenti liberamente accessibili prodotti o ricevuti dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 della *loi CADA*⁶¹⁸, a prescindere dal supporto. Come più volte osservato, il supporto ed i formati di rappresentazione dell'informazione devono essere adeguati alla finalità perseguita dal richiedente: il diritto d'accesso sottende un interesse all'apprensione intellettuale dell'informazione;

⁶¹⁵ Di “*instauration effective d'un inventaire, pour chaque administration, des gisements de données numérisées. Déjà prévu sans succès pour les documents administratifs par la loi du 17 juillet 1978*” parlava, ad esempio, anche il rapporto Mandelkern (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 93). In termini simili si esprimeva anche la circolare del 26 maggio 2011 relativa alla creazione del portale nazionale data.gouv.fr.

⁶¹⁶ CADA, parere n. 2006-1452 del 27 aprile 2006.

⁶¹⁷ TA d'Amiens, 6 luglio 2010, Association S.E.V.E, Association R.O.S.O, n. 0800663.

⁶¹⁸ L'eccezione più rilevante attiene ai SPCI, soggetti al regime dell'accesso (*ex art. 1*) ma esclusi da quello del riutilizzo (*ex art. 10*). Come segnalato *supra* (§ 1.3.2.2.2), il *projet de loi numérique* propone il superamento di tale sfasatura.

il diritto al riutilizzo sottende un interesse alla sua apprensione materiale, in quanto essa è destinata alla costruzione di nuovi prodotti/servizi informativi. Per questa ragione, il paradigma OGD prevede il rilascio dell'ISP in formati aperti che ne facilitino il trattamento automatizzato. Orbene, al cospetto del paradigma OGD la *loi CADA* presenta, allo stato, tre ordini di limitazioni: a) al richiedente non è riconosciuto né il diritto di ottenere dall'amministrazione la digitalizzazione di documenti non preesistenti su supporto elettronico⁶¹⁹ né di esigere l'estrazione di informazioni, salvo che ciò non sia realizzabile mediante un trattamento informatico di uso corrente; b) al richiedente non è riconosciuto il diritto di ottenere dall'amministrazione la conversione in formati aperti dei documenti già disponibili su supporto elettronico (artt. 4 della *loi CADA* e 34 del *décret* 2005-1755)⁶²⁰; c) qualora il documento contenga dati riservati, al richiedente è riconosciuto il diritto di ottenerlo (art. 6, III, *loi CADA*) e di riutilizzarlo (art. 13, *loi CADA*) previo occultamento di tali dati a cura dell'amministrazione, ma solo ove ciò non comporti un sforzo sproporzionato (art. 40, *décret* n. 2005-1755)⁶²¹. E' bene tener presente che tali limiti non compromettono la conformità della disciplina francese con la direttiva ISP, in quanto quest'ultima "suggerisce"⁶²² ma non impone l'adesione ai canoni OGD⁶²³.

⁶¹⁹ Ovviamente, ciò non impedisce al potenziale riutilizzatore, una volta ottenuto il documento in formato cartaceo, di provvedere in proprio alla digitalizzazione e, magari, alla successiva pubblicazione (nel rispetto dei diritti di terzi sul documento). Si consideri che per la digitalizzazione del proprio patrimonio informativo le amministrazioni possono ricorrere alle capacità tecniche dei privati mediante gli accordi di esclusiva di cui all'art. 14 della *loi CADA*. In tal modo, il bacino di dati aperti verrebbe ampliato sia a beneficio (immediato) dell'amministrazione, sia a beneficio (differito alla scadenza dell'accordo di esclusiva) della comunità dei riutilizzatori.

⁶²⁰ "Toutefois, la commission estime que lorsque le support ou le format utilisés pour cette diffusion ne permet pas la réutilisation des informations publiques qu'ils comportent, la demande de communication des mêmes documents sur un autre support ou sous un autre format détenus par l'administration et permettant la réutilisation n'est pas sans objet et doit être satisfaite selon les modalités prévues à l'article 4 de cette loi" (*CADA*, parere 2012-1581 del 19 aprile 2012).

⁶²¹ Anche in questo caso, l'amministrazione è tenuta ad effettuare solo trattamenti automatizzati (di occultamento/anonimizzazione) di uso corrente. L'art. 40 del *décret* 2005-1755 si riferisce espressamente alle richieste di riutilizzo, ma la medesima *ratio* è applicata dalla *CADA* anche alle richieste di accesso. Il richiedente non può offrirsi di provvedere in proprio all'anonimizzazione, ma deve affidarsi alle capacità tecniche di cui dispone l'amministrazione. In merito alle modalità con cui riversare sugli aspiranti riutilizzatori i costi dell'anonimizzazione, il COEPIA (2013, p. 17) osserva: "Peut-on faire supporter la charge financière de l'anonymisation au premier réutilisateur qui en fait la demande, et pas aux réutilisateurs suivants? Cette question renvoie à la problématique de non-discrimination entre les réutilisateurs. Dès lors qu'il est pressenti que plusieurs réutilisateurs sont susceptibles d'être intéressés par les données concernées, il est nécessaire de prévoir un égal accès aux données susceptibles d'être réutilisées. À cette fin, dans le cas où l'instauration d'une redevance aurait été décidée, il est recommandé d'y intégrer le coût d'anonymisation en prenant en compte le nombre de réutilisateurs potentiels".

⁶²² Vedi Parte I, cap. 2, § 2.1.2.

⁶²³ "Gli enti pubblici mettono a disposizione i propri documenti in qualsiasi formato o lingua preesistente e, ove possibile e opportuno, in formati aperti leggibili meccanicamente e insieme ai rispettivi metadati. Sia il formato che i metadati dovrebbero, nella misura del possibile, essere conformi a standard formali aperti. Il paragrafo 1 non comporta, per gli enti pubblici, l'obbligo di adeguare i documenti o di crearne per conformarsi a tale paragrafo, né l'obbligo di fornire estratti di documenti,

Nonostante le numerose raccomandazioni formulate dai *rappports* commissionati in questi anni dal Governo e dal Parlamento, né la *loi* Valter né il *projet de loi numérique* introducono sui profili illustrati delle innovazioni apprezzabili. Solo la problematica di cui al punto b) è affrontata dal *projet de loi numérique*, allorquando impone alle amministrazioni di far ricorso a standard aperti nell'ottemperare all'obbligo di pubblicazione dei documenti liberamente accessibili (ma limitatamente a quelli che sono già su supporto elettronico). In altri termini, nemmeno le prospettive di riforma più avanzate attualmente in discussione contemplano quanto sapientemente raccomandato dal rapport Bouchoux: “*Reconnaître aux citoyens un droit d’obtenir de l’administration la mise en ligne de tout document librement communicable et fréquemment demandé*” (2014, p. 160), previo bilanciamento dell’interesse manifestato dai cittadini coi costi dell’operazione sindacabile dalla CADA e dal giudice amministrativo⁶²⁴.

2.1.1.4. Posizione giuridica dell’aspirante riutilizzatore e strumenti di tutela

Nell’economia della *loi* CADA il riutilizzo non è che un interesse pratico coltivato dall’accedente o *ab origine* o dopo aver appreso (solo intellettualmente, mediante consultazione, o anche materialmente, mediante acquisizione di copia) il documento amministrativo. Pertanto, salvo alcune sfasature tra il perimetro dei documenti liberamente accessibili e quello dei documenti riutilizzabili di diritto⁶²⁵, la posizione giuridica dell’accedente e dell’aspirante riutilizzatore coincidono. Si tratta di un diritto soggettivo riconosciuto al *quisque de populo*, il cui esercizio non è condizionato ad alcun requisito di legittimazione. Secondo una storica pronuncia del Conseil d’État, il diritto di accedere ai documenti amministrativi integra “*les garanties*

se ciò comporta difficoltà sproporzionate, che vanno al di là della semplice manipolazione” (art. 5, cc. 1 e 2, direttiva ISP).

⁶²⁴ “*Ce droit serait mis en oeuvre dans les mêmes limites et avec les mêmes garanties que le droit de communication. En particulier : le citoyen pourrait saisir la CADA, afin qu’elle rende un avis, préalablement à tout contentieux, sur la légitimité de la demande de mise en ligne ; l’administration devrait justifier de son opposition à la diffusion. Seraient pris en compte, pour décider de la mise en ligne, à la fois l’intérêt de la demande, évaluée à partir du nombre de demandes identiques présentées auparavant, et les coûts de cette diffusion pour l’administration*”.

⁶²⁵ Sfasature concernenti l’ambito di applicazione soggettivo (art. 10, esclusione dei SPCI). Si ricordi che il *projet de loi numérique* prevede il superamento di tale sfasatura, al fine di allineare definitivamente l’area dei documenti liberamente accessibili e quella dei documenti riutilizzabili.

fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques” (CE 29 avril 2002, M. Ullmann).

Il rifiuto opposto dall'amministrazione ad una richiesta di accesso/riutilizzo è sindacabile, anzitutto, in via amministrativa mediante un'istanza di presentata alla CADA, la quale costituisce una condizione di ricevibilità della domanda giudiziale (art. 20, c. 4, *loi* CADA). L'interessato dispone di un termine di due mesi dalla notificazione del provvedimento di rifiuto o dalla formazione del silenzio-rifiuto⁶²⁶ per adire la CADA. Quest'ultima esprime un parere (obbligatorio ma) non vincolante entro trenta giorni. Nel caso in cui la CADA accolga le censure sollevate dal richiedente, l'amministrazione ha un mese di tempo dalla ricezione del parere per uniformarsi o per confermare il rifiuto originario. Il silenzio serbato dall'amministrazione per oltre due mesi dalla registrazione della richiesta di parere presso la CADA vale conferma del rifiuto originario. L'interessato ha tempo due mesi dalla notificazione della conferma del rifiuto o dalla formazione del silenzio significativo per adire il giudice amministrativo⁶²⁷ (artt. 17-19, décret 2005-1755).

La procedura sommariamente descritta, unita ad un'inerzia amministrativa persistente⁶²⁸, espone il cittadino a tempi di attesa molto lunghi, in grado di vanificare sul piano pratico il diritto alla conoscenza o di compromettere del tutto l'avvio di un progetto di riutilizzo. A questo proposito, è degno di nota il décret n. 2014-1263 del 23 ottobre 2014 che ha novellato l'art. 37 del décret 2005-1755, prevedendo, in deroga al regime generale del silenzio-rifiuto, che “le silence gardé pendant plus d'un mois par une administration de l'Etat ou par un établissement public administratif de l'Etat sur une demande tendant à la délivrance d'une licence conforme à une licence type préalablement mise à disposition des personnes intéressées et comportant une définition de son objet et de ses bénéficiaires, conformément à l'article 16 de la loi du 17 juillet 1978 susvisée, vaut décision d'acceptation”. Nonostante ciò, i margini di accelerazione della procedura restano notevoli, soprattutto quando si tratti di *dataset* sulla cui comunicabilità non sussista alcuna incertezza giuridica. Le proposte formulate

⁶²⁶ Il silenzio-rifiuto si forma dopo un mese dalla presentazione della richiesta di accesso/riutilizzo (art. 17, c. 1, décret 2005-1755). Cfr. però subito *infra* quanto previsto dall'art. 37 del décret 2005-1755.

⁶²⁷ La competenza è del Tribunale amministrativo nella cui circoscrizione ha sede l'amministrazione da cui promana il rifiuto.

⁶²⁸ Il rapport Bouchoux parla di amministrazioni “*souvent peu diligentes, frileuses, voire de mauvaise volonté*” (2014, p. 81).

in questo senso dal *rapport* Bouchoux⁶²⁹ sono rimaste, allo stato, lettera morta. Lo stesso *avant projet de loi numérique* contemplava il conferimento alla CADA di un peculiare potere di tipo sanzionatorio-reputazionale volto a contrastare l'inerzia amministrativa. Come già segnalato *supra*⁶³⁰, le riserve espresse a tal proposito dalla magistratura consultiva hanno convinto il Governo ad espungere tale misura dal *projet de loi* depositata presso l'Assemblée nationale.

2.1.2. *Ad iniziativa d'ufficio (pubblicazione online)*

Come illustrato nella sezione precedente, l'ordinamento giuridico francese non prevede, allo stato, un regime generale della diffusione dell'ISP, sebbene a partire dal 2011 sia stato intrapreso un percorso politico d'incitamento e normalizzazione del processo di apertura del patrimonio informativo pubblico, affidato alle cure dell'agenzia governativa Etalab e incentrato sullo sviluppo della piattaforma nazionale data.gouv.fr. Nel 2015, mediante una serie di interventi settoriali, prende forma un reticolo normativo sempre più esteso sia sul piano soggettivo (generalizzazione degli obblighi di diffusione in capo agli enti locali con più di 3500 abitanti e agli EPCI) sia sul piano oggettivo (apertura di: dati su trasporti, imprese ed appalti; banche dati giuridiche, economiche e finanziarie, associative, amministrative e giurisprudenziali)⁶³¹, sebbene molte disposizioni attendano ancora i decreti di attuazione. L'adozione di una disciplina generale della diffusione dell'ISP integrata nella *loi* CADA è attesa nel 2016, con l'approvazione del *projet loi numérique*⁶³².

⁶²⁹ “Créer un “*référé communication*” devant le juge administratif saisi par la CADA dès réception de la demande d’avis lorsque la question de la communicabilité du document auquel l’accès est demandé a déjà été tranchée par elle-même ou par la jurisprudence, ou si le document figure sur une liste fixée par arrêté après avis de la CADA. Accélérer le traitement des demandes d’avis par la CADA en donnant délégation au président et au rapporteur général, sous réserve d’en rendre compte à la prochaine réunion de la commission, lorsque la question a déjà été tranchée” (2014, p. 148 ss.). Il *référé* è una categoria di procedimenti giurisdizionali di carattere cautelare. Nel caso specifico, il *rapport* fa riferimento al cd. *référé liberté*, di cui all’art. 521-2 del code de justice administrative: “Saisi d’une demande en ce sens justifiée par l’urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d’une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d’un service public aurait porté, dans l’exercice d’un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures”.

⁶³⁰ Vedi § 1.3.2.2.2.

⁶³¹ Il piano d’azione OGP prevede, altresì, di : “Engager un groupe de travail avec les parties prenantes pour faire organiser progressivement la disponibilité en open data des données relatives aux permis de construire d’ici 2017” ; estendere l’apertura dei *dataset* relativi agli aiuti pubblici allo sviluppo (<http://www.transparence-aide.gouv.fr/>).

⁶³² In tal modo l’Open Data francese, che la dottrina ha già qualificato come un nuovo “service public” (Guglielmi, 2015), potrà beneficiare di un quadro giuridico organico.

2.2. *La riutilizzabilità dell'ISP*

“*L’ouverture des données publiques n’est ... pas une fin en soi, mais un moyen de créer de nouveaux services pour les citoyens, d’améliorer le fonctionnement des administrations et de répondre à l’exigence démocratique de transparence de la puissance publique*” (Conseil National du Numérique, 2012, p. 4). In questo senso, il radicamento dei canoni OGD, entro la cornice dei valori OG, deve essere valutato non solo relazione alla quantità e alla qualità di informazione pubblica acquisibile di diritto dal cittadino, ma anche in relazione alle iniziative promosse e realizzate direttamente dall’amministrazione in vista, rispettivamente, del più ampio riutilizzo dell’ISP e di un rafforzamento della trasparenza pubblica.

2.2.1. *La pubblica amministrazione promotrice del riutilizzo dell'ISP (portali ed iniziative OGD)*

L’implementazione a fine 2011 del portale nazionale data.gouv.fr segna simbolicamente l’avvio della stagione OGD. Il portale esprime plasticamente lo sforzo del Governo di uniformare a livello nazionale l’approccio OGD delle singole amministrazioni, accompagnandole per il tramite di Etalab nel processo di apertura dei dati: censimento, adozione di formati aperti e loro rilascio sotto un’unica licenza (Licence Ouverte/Open Licence)⁶³³. Fulcro tecnologico di qualsiasi politica OGD, il portale è evoluto nel corso degli anni da mero aggregatore di *dataset* pubblici, a vetrina delle migliori pratiche di riutilizzo, fino alla reingegnerizzazione del 2013⁶³⁴, con cui aspira a diventare “*le réseau social d’une communauté de producteurs et d’utilisateurs de données d’intérêt public, qui concourent à l’amélioration et à l’interprétation de ces données, et dont les règles de fonctionnement vont évoluer en fonction des*

⁶³³ A questo proposito, si rinvia al già citato “Vade-mecum sur l’ouverture et le partage des données publiques” (<http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/vademecum-ouverture.pdf>).

⁶³⁴ La nuova piattaforma lanciata il 18 dicembre 2013 è stata concepita al termine di una consultazione svoltasi sia *online*, sia attraverso incontri pubblici organizzati in diverse località (<http://www.modernisation.gouv.fr/es/node/1287>).

interactions à venir” (Etalab, 2013)⁶³⁵. Si tenga presente che la disciplina vigente non prescrive alle amministrazioni di servirsi del portale nazionale, nemmeno allorquando si tratti di adempiere ad obblighi di pubblicazione. Di conseguenza, i *dataset* ospitati su data.gouv.fr rappresentano solo una porzione (seppur considerevole) dei *dataset* pubblici disponibili in un dato momento storico. Come in Italia, anche in Francia è riscontrabile la proliferazione di portali gestiti da amministrazioni centrali e, soprattutto, enti locali, i quali spesso rinunciano anche a segnalare sul portale nazionale i *dataset* presenti sul proprio sito.

Relativamente alle misure di *engagement* d’iniziativa pubblica, volte a favorire l’incontro tra la domanda e l’offerta di dati pubblici e lo sviluppo della cultura OGD, si possono citare: il programma *Dataconnexions*, un concorso annuale⁶³⁶ che si propone di incoraggiare l’innovazione ricompensando le migliori pratiche di riutilizzo dei dati pubblici⁶³⁷; *OpenDataCamp*, maratone periodiche di sviluppatori, ricercatori, etc., organizzate da Etalab per promuovere riutilizzi innovativi di nuovi *dataset* liberati sul portale nazionale. In base a quanto previsto nella Feuille de route OGD del 2013, da quello stesso anno la collaborazione tra Etalab e la società civile è stata, inoltre, istituzionalizzata mediante la creazione di una rete di esperti che ne supporta l’azione, sia sul piano della riflessione scientifica che su quello tecnico-applicativo.

Infine, è necessario ricordare in questa sede i dibattiti tematici, le *missions d’information* parlamentari e le consultazioni pubbliche⁶³⁸ attraverso cui la società civile è stata coinvolta a più riprese nella definizione della strategia politica e giuridica in materia OGD.

⁶³⁵ “...*Le site choisit d’accueillir aux côtés des acteurs publics les données d’intérêt général partagées par les associations, les médias, les universités, les entreprises, la société civile*”.

⁶³⁶ Inaugurato nel 2012, nel 2015 ha raggiunto la quinta edizione (<https://www.etalab.gouv.fr/dataconnexions>).

⁶³⁷ L’edizione 2015, ad esempio, contemplava cinque categorie tematiche, tra cui *Datadmin* (progetti portati da un soggetto pubblico che ha utilizzato l’*Open Data* per migliorare la sua azione o per risolvere un problema) e *Data-utile* (progetti di interesse generale, nel campo della solidarietà, dello sviluppo sostenibile o della lotta contro le discriminazioni, portati da associazioni o privati cittadini).

⁶³⁸ Vedi *supra*, § 1.3.

2.2.2. *La pubblica amministrazione autrice di strumenti di trasparenza (visualizzazioni e simulatori)*

“Les données essentielles ne recourent ni les données brutes, ni les données de base. Pour être utilisables, les données essentielles devront éventuellement être accompagnées de logiciels de présentation, de recherche, d’indexation, etc” (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 97). *“Faut-il ajouter à l’exigence de transparence administrative, celle de pédagogie de l’information administrative ? Votre mission a répondu par l’affirmative à ces questions, en étant toutefois consciente que cette pédagogie – qui a un coût aussi pour l’administration – ne peut être une exigence générale mais qu’elle doit être développée, notamment par le recours à des présentations en ligne des informations en facilitant la compréhension, en recourant, par exemple, à des procédés de visualisation, qui traduisent des séries statistiques sous forme de courbes, cartes, camemberts et graphiques, en procédant à l’ajout de commentaires explicatifs, ou en établissant des liens avec d’autres informations”* (Bouchoux, 2014, p. 163).

Come più volte osservato, le misure volte a favorire l’incontro tra la domanda e l’offerta di dati pubblici si rivolgono essenzialmente ad un pubblico di specialisti, dalla cui iniziativa (a prescindere dalla finalità lucrativa o non lucrativa perseguita) dipende in gran parte il surplus di innovazione conseguibile con le politiche OGD. Di ciò beneficia, indirettamente, anche il cittadino, nella misura in cui può contare su un panorama di prodotti e servizi informativi sempre più ricco. Il rafforzamento della trasparenza pubblica, ossia il surplus informativo indotto dall’apertura dell’ISP su temi “essenziali” per il dibattito democratico ed il benessere collettivo ed individuale, può essere integralmente rimesso a tale dinamica? In termini più generali, il radicamento giuridico del paradigma OGD è in grado, di per sé, di rimettere in discussione le modalità con cui l’amministrazione pubblica è tenuta ad adempiere ai doveri di trasparenza? Si tratta di una questione non nuova nel dibattito intorno alle implicazioni delle politiche di apertura del patrimonio informativo pubblico e che, nel momento in cui il modello OGD inizia a beneficiare di una prima ossatura giuridica, diviene sempre più cruciale. Come visto per l’Italia, anche in Francia non mancano interessanti

esperimenti di “pedagogia OGD”, promossi sia dal governo nazionale che dagli enti locali⁶³⁹, sebbene il fenomeno sia ben lungi dal ricevere un inquadramento normativo.

Per limitarci alle iniziative del governo nazionale (promosse per il tramite del SGMAP), si possono segnalare in questa sede i due simulatori e la piattaforma di visualizzazione di cui è fatta menzione nel piano d’azione OGP. I primi sono software che simulano l’applicazione del quadro normativo ad una fattispecie concreta, i cui elementi rilevanti sono imputati dal cittadino. Tali strumenti svolgono una duplice funzione informativa: di servizio, in quanto facilitano al cittadino l’esercizio dei propri diritti (ad esempio, in materia di prestazioni pubbliche) o l’adempimento dei propri doveri (ad esempio, in ambito fiscale)⁶⁴⁰; di verifica democratica, in quanto ad una maggior comprensione dell’impatto pratico del quadro normativo corrisponde, specie in occasione di importanti riforme, un’accentuata capacità del cittadino di misurare i risultati delle scelte compiute dai rappresentanti politici.

OpenFisca (<http://www.openfisca.fr/>) è un software libero di simulazione del sistema socio-fiscale francese che permette di visualizzare un gran numero di prestazioni sociali e di imposte pagate dalle famiglie e di simulare l’impatto delle riforme sul loro reddito. Il simulatore applica la disciplina vigente agli elementi imputati *online* dall’utente.

Mes-aides (<https://mes-aides.gouv.fr/>) è un applicativo che consente, a partire dai dati relativi ad un nucleo familiare, di conoscere le prestazioni sociali a cui esso ha diritto⁶⁴¹.

Il terzo strumento citato nel piano di azione OGP è una “classica” piattaforma di visualizzazione concernente l’impiego dei fondi pubblici destinati all’aiuto allo sviluppo (<http://www.transparence-aide.gouv.fr>). Il sito contiene una presentazione

⁶³⁹ Ad esempio, per la città di Parigi, si veda l’iniziativa Open Budget (<http://opendata.paris.fr/page/openbudget/>); per la città di Bordeaux si vedano gli applicativi a supporto della migliore fruizione degli spazi pubblici (<http://opendata.bordeaux.fr/applications-titre/all>); per il comune di Brocas, si veda la nutrita lista di infografiche relative a molteplici tematiche: bilancio pubblico, clima, impiego, alloggi, popolazione, etc. (<http://opendata.brocas.fr/content/les-infographies>).

⁶⁴⁰ Stante l’estrema complessità degli ordinamenti giuridici moderni, tali strumenti costituiscono l’ideale prolungamento degli obblighi di pubblicazione dei testi normativi, i quali si limitano a garantire la materiale disponibilità delle norme, ma non la loro intelleggibilità da parte del cittadino comune.

⁶⁴¹ Revenu de Solidarité Active (RSA) socle et activité, Allocation Spécifique de Solidarité (ASS), Couverture Médicale Universelle (CMU), Aide Complémentaire Santé (ACS), Allocation de Solidarité aux Personnes âgées (ASPA), Allocation Familiales (Allocation Soutien Familial, Complément Familial), et Allocations Logement (Allocation Logement Social, Allocation Logement Familial, Aide Personnalisée au Logement).

georeferenziata dei progetti in corso di importo uguale o superiore a centomila euro ed una maschera che ne consente l'esplorazione secondo differenti criteri di ricerca. Per ciascun progetto è presente una scheda che dettaglia: obiettivi, risultati attesi, calendario, stato di avanzamento, importo del finanziamento, operatori incaricati della realizzazione e beneficiari. I dati pubblicati sul sito sono liberamente e gratuitamente riutilizzabili ai sensi della *loi* CADA. Il sito include anche una funzione di monitoraggio civico dei progetti: un *form* consente a chiunque di fornire informazioni supplementari sulla loro realizzazione.

2.3. *Il riutilizzo dell'ISP*

Dall'evoluzione normativa illustrata nella sezione precedente è scaturito un regime delle condizioni di riutilizzo dell'ISP uniforme e in linea con la definizione di conoscenza aperta della OKF. La *loi* Valter, generalizzando la gratuità del riutilizzo dell'ISP (con la modifica dell'art. 15 della *loi* CADA), ha circoscritto le ipotesi di riutilizzo oneroso a: le amministrazioni che dimostrino di dover coprire con proprie risorse una parte sostanziale dei costi generati dallo svolgimento dei propri compiti istituzionali; le informazioni che derivino dalla digitalizzazione di fondi e di collezioni di biblioteche, musei e archivi e, se del caso, alle informazioni ad esse associate, qualora commercializzate congiuntamente⁶⁴².

La *loi* Valter ha, inoltre, novellato l'art. 16, c. 1 della *loi* CADA, introducendo la facoltà per le amministrazioni di imporre licenze anche nel caso di riutilizzo gratuito⁶⁴³. Per quanto riguarda le amministrazioni dello Stato e i suoi *établissements publics à caractère administratif* (EPA), la circolare del 26 maggio 2011 ha incaricato Etalab di concepire, insieme alla creazione del portale nazionale, un modello licenza da destinare di *default* al riutilizzo gratuito dei dati aperti⁶⁴⁴. Dal canto loro gli enti

⁶⁴² Come già visto *supra*, l'importo delle tariffe è fissato secondo criteri oggettivi, trasparenti, verificabili e non discriminatori ed è soggetto a revisione almeno ogni cinque anni. Le modalità di fissazione delle tariffe sono determinate con décret en Conseil d'État, previo parere dell'autorità competente.

⁶⁴³ Vedi *supra*, § 1.1.2.3.

⁶⁴⁴ Si tratta della già menzionata Licence Ouverte (<http://www.etalab.gouv.fr/en/licence-ouverte-open-licence>), lanciata il 18 ottobre 2011 e compatibile con: "Open Government Licence" (OGL) del Regno Unito, "Creative Commons Attribution 2.0" (CC-BY 2.0); "Open Data Commons Attribution" (ODC-BY) dell'OKF. A proposito della sua formulazione, è stato osservato "*Alors que la Licence Ouverte autorise la reproduction, la redistribution, l'adaptation et la réutilisation des données quelle qu'en soit la finalit , elle ne permet cependant l'exploitation des données que pour des finalités commerciales. Bien que cela ne soit probablement qu'un oubli plutôt qu'un acte d lib r  destin    prévenir*

locali, pur essendo soggetti al regime generale del riutilizzo dell'ISP (cfr. artt. 10, *loi CADA* e 106, *loi NOTRe*), godono della massima libertà nella scelta delle licenze per il riutilizzo gratuito dei dati. In tale scenario, gli sforzi di Etalab per la standardizzazione delle pratiche OGD (anche grazie alla funzione aggregante del portale nazionale) non sono bastati ad evitare la proliferazione delle licenze, sia a livello nazionale che a livello locale⁶⁴⁵. Per far fronte a questa problematica, il *projet de loi numérique* interviene sulla *loi CADA* (art. 16) inquadrando per la prima volta il fenomeno delle licenze gratuite: le amministrazioni saranno tenute a sceglierle da una lista stabilita per decreto o a richiederne l'omologazione da parte dello Stato alle condizioni stabilite per decreto⁶⁴⁶.

3. L'apertura dei dati personali con finalità di trasparenza

3.1. Genesi ed ambito di applicazione delle "lois transparence"

"Il est désormais nécessaire de mettre en œuvre avec détermination une stratégie de prévention globale, qui réponde aux exigences d'une République moderne et aux attentes des citoyens. Il ne s'agit ni d'ouvrir une ère de soupçon généralisé ni de méconnaître le respect dû à la vie privée" (Jospin, 2012, p. 82). Con queste parole la "Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique"⁶⁴⁷ introduce la strategia per la prevenzione dei conflitti d'interesse⁶⁴⁸ di ministri, deputati ed alti

l'exploitation non commerciale des données, cette lacune est cependant significative. Il semblerait que, lors de la rédaction de cette licence, le comité Etalab n'ait pas pris en compte la possibilité que le secteur privé puisse intervenir dans l'exploitation des données sur une base non commerciale" (Bourcier & De Filippi, 2013b). L'esclusione del riutilizzo non commerciale, oltre ad avere poco senso, si scontrerebbe con quanto stabilito dall'art. 10 della *loi CADA*. In ogni caso, l'elenco delle facoltà riconosciute al riutilizzatore a prescindere dalla finalità è talmente ampio da ricomprendere tutti gli scenari di riutilizzo non commerciale.

⁶⁴⁵ Tale fenomeno dimostra come la prassi del rilascio delle licenze anche per il riutilizzo gratuito possa in molti casi ostacolare piuttosto che agevolare la comprensione del quadro normativo da parte dei potenziali riutilizzatori.

⁶⁴⁶ Lo studio di impatto del *projet de loi* esplicita in tal modo l'obiettivo perseguito: *"L'objet du présent article, en dressant la liste des licences gratuites que les administrations peuvent utiliser, est donc de faciliter la réutilisation des données publiques en rendant plus compréhensibles et conforme aux objectifs visés par la politique d'ouverture et de partage des données publiques les conditions de réutilisations des données, en encadrant les types de licence autorisées et en en limitant le nombre"*.

⁶⁴⁷ La Commission era presieduta dal ex primo ministro Lionel Jospin, su incarico conferitogli il 16 luglio 2012 dal Presidente della Repubblica. Tra i compiti della Commissione era compreso quello di formulare proposte per la prevenzione dei conflitti di interesse di politici ed alti funzionari.

⁶⁴⁸ Il *rapport* Jospin sviluppa le sue osservazioni in base alla seguente definizione di conflitto di interesse (di cui raccomanda l'inserzione nella legge): *"constitue un conflit d'intérêts une situation*

funzionari pubblici, declinata nel *rapport* rimesso al Presidente della Repubblica nel novembre 2012⁶⁴⁹. Tale iniziativa si ricollega alla già citata *Charte de déontologie*⁶⁵⁰, con cui i membri del Governo si erano impegnati, oltre che ad aprire i dati pubblici, a sottoscrivere e a pubblicare apposite dichiarazioni d'interesse, per far prova di perfetta imparzialità e prevenire qualsiasi sospetto d'interesse privato. Poche settimane dopo i solenni impegni assunti con la *Charte de déontologie*, il Governo fu investito dallo scandalo generato dal cosiddetto “*affaire Cahuzac*”⁶⁵¹ e ciò inasprì, inevitabilmente, i propositi di riforma in materia d'imparzialità dei responsabili pubblici e ne accelerò l'attuazione. E' questo il contesto in cui sono state emanate le leggi per la trasparenza della vita pubblica (*loi organique* n. 2013-906 e *loi* n. 2013-907 dell'11 ottobre 2013 – *lois transparence*): “*Elles portent la marque de l'affaire Cahuzac, de l'onde de choc qu'elle a provoquée dans l'opinion publique et à laquelle le pouvoir exécutif a tenté de répondre par des mesures fortes, symboliques, immédiates*” (Benetti & Roblot-Troizier, 2015).

Nella strategia per la prevenzione dei conflitti d'interesse illustrata nel *rapport* Jospin figurava l'introduzione dell'obbligo giuridico in capo a parlamentari, ministri ed alti funzionari pubblici di sottoscrivere delle dichiarazioni di interesse e di attività, da rendere pubbliche limitatamente a quelle di ministri e parlamentari⁶⁵². A seguito del menzionato scandalo, il Parlamento si trovò a discutere non solo dell'introduzione di misure di trasparenza dai confini soggettivi ed oggettivi più ampi, ma anche del loro rafforzamento mediante “autorizzazione legislativa” alla riutilizzabilità delle informazioni a carattere personale contenute nei documenti pubblicati⁶⁵³. Il tema era

d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction”. Più ampia la definizione accolta nella *loi ordinaire* di seguito in commento: “*constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction*” (art. 2, c. 1).

⁶⁴⁹ Il *rapport* Jospin è di poco successivo al *rapport* Sauvé del 2011, elaborato dalla “Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique” presieduta da Jean-Marc Sauvé (<http://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/rapport-commission-conflits-interets-vie-publique.pdf>).

⁶⁵⁰ Vedi *supra*, § 1.3.

⁶⁵¹ Si tratta di un caso di riciclaggio di denaro che ha coinvolto a fine 2012 Jérôme Cahuzac, ministre délégué chargé du Budget (https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Cahuzac).

⁶⁵² Si consideri che dal 1988 i ministri (*loi* n. 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique) e i parlamentari francesi (Code électoral, artt. LO. 135-1 e LO. 297) hanno l'obbligo di sottoscrivere una dichiarazione patrimoniale (non resa pubblica), ora soggetta a deposito presso la HATVP, la quale è incaricata di verificarne esaustività e veridicità. Inoltre, i parlamentari erano già soggetti a rendere una dichiarazione di attività (non resa pubblica), *ex art.* LO. 151-2 del Code électoral.

⁶⁵³ Per la necessità di tale “autorizzazione legislativa”, v. subito *infra* (§ 3.2) per il commento al regime del riutilizzo.

quello della diffusione *online* e della riutilizzabilità delle informazioni contenute nelle dichiarazioni della situazione patrimoniale e nelle dichiarazioni di interessi e di attività di: parlamentari (*loi organique*), ministri ed altri titolari di funzioni pubbliche (*loi ordinaire*). “*Afin d’assurer la publicité effective des informations contenues dans les déclarations d’intérêts et de patrimoine ... il convient ... d’autoriser explicitement la réutilisation des informations qu’elles contiennent. En effet, ces informations nominatives sont qualifiables de données à caractère personnel. Dans ce cas, conformément à l’article 13 de la loi de 1978, seule une disposition législative explicite peut autoriser leur réutilisation. Cette disposition «Open Data» facilitera donc le travail des réutilisateurs, chercheurs, journalistes ou citoyens*”⁶⁵⁴.

Nella versione finale delle due leggi, dopo il passaggio in Conseil Constitutionnel⁶⁵⁵, è stato mantenuto l’obbligo di diffusione *online*⁶⁵⁶ e la riutilizzabilità delle dichiarazioni di interessi (e relativi aggiornamenti) concernenti: ministri, parlamentari, parlamentari europei e titolari di mandati elettivi locali⁶⁵⁷. Le dichiarazioni di situazione patrimoniale dei ministri, seppur soggette all’obbligo di diffusione *online*, non sono riutilizzabili. A presidio del sistema è stata istituita la “Haute Autorité pour la transparence de la vie publique” (articoli da 19 a 23 della *loi ordinaire*)⁶⁵⁸, il cui sito *web* ospita le dichiarazioni soggette ad obbligo di pubblicazione (Villeneuve, 2013)⁶⁵⁹.

Prima di analizzare il regime del riutilizzo, è opportuna qualche osservazione in merito ai formati di rappresentazione dei documenti diffusi in ottemperanza alle *lois transparence*. Sebbene giuridicamente aperte, le dichiarazioni messe a disposizione il 24 luglio 2014 sul sito della HATVP si rivelarono tecnicamente chiuse: moduli cartacei manoscritti, scansionati e pubblicati in formato pdf. Nell’arco di dieci giorni dalla

⁶⁵⁴ Presentazione dell’emendamento in materia di riutilizzabilità delle informazioni contenute nelle dichiarazioni rese pubbliche (http://www.senat.fr/amendements/2012-2013/724/Amdt_125.html).

⁶⁵⁵ Riguardo alla legge ordinaria, il Conseil Constitutionnel è stato adito ad iniziativa di sessanta senatori (18 settembre 2013) e sessanta deputati (20 settembre 2013) in base all’art. 61, c. 2, Const. Riguardo alla legge organica, il controllo di costituzionalità preliminare alla promulgazione è imposto dall’art. 61, c. 1, Const. Il Conseil Constitutionnel ha adottato il 9 ottobre 2013 le decisioni: n. 2013-675 DC, relativa alla *loi organique*; n. 2013-676 DC, relativa alla *loi ordinaire*.

⁶⁵⁶ Art. 6, décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d’intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

⁶⁵⁷ Si noti come l’estensione soggettiva ed oggettiva degli obblighi di apertura di dati personali con finalità di trasparenza nell’ordinamento francese sia molto più contenuta rispetto a quanto previsto dall’ordinamento italiano (v. *supra*, cap. 1, § 3.1).

⁶⁵⁸ Un’Autorità indipendente che ha sostituito la Commission pour la transparence financière de la vie politique.

⁶⁵⁹ V. <http://www.hatvp.fr/consulter-les-declarations/>.

pubblicazione, aderendo ad un progetto lanciato dall'associazione Regards Citoyens, circa ottomila persone riuscirono a realizzare la completa estrazione dei dati e a renderli fruibili in formato aperto⁶⁶⁰. Pochi giorni dopo, la testata giornalistica “Le Monde” sviluppò un'interfaccia web per facilitarne l'esplorazione⁶⁶¹. Da ultimo, la stessa HATVP, cogliendo la necessità di migliorare la qualità delle informazioni pubblicate e di facilitarne il riutilizzo, nel suo *rapport* (Nadal, 2015, p. 59) ha assunto l'impegno di implementare una procedura di *télédéclaration*, per consentire agli obbligati di imputare via *web* le informazioni richieste⁶⁶². Il caso illustrato è esemplificativo di come, alle volte, le dinamiche partecipative OGD si sviluppino non solo a partire dall'apertura dei dati pubblici, ma anche per contribuire a renderla effettiva, innescando un'interazione virtuosa tra cittadini e pubblica amministrazione.

3.2. *Il regime del riutilizzo*

Come espressamente indicato nelle *lois transparence*, i dati personali contenuti nelle dichiarazioni di interessi sopra menzionate sono riutilizzabili alle condizioni previste dagli articoli da 10 a 13 della *loi CADA*. L'art. 2 dell'arrêté du 8 juillet 2014 relatif aux conditions de fonctionnement du site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, precisa al riguardo: “... Cette réutilisation s'effectue dans le cadre d'une licence ouverte, libre et gratuite rendant obligatoire la mention de l'origine des données ainsi que leur date de dernière mise à jour”.

Orbene, l'art. 13 della *loi CADA* riserva al riutilizzo⁶⁶³ dei dati pubblici a carattere personale un regime particolarmente restrittivo perché articolato su un

⁶⁶⁰ V. <http://regardscitoyens.org/interets-des-elus/>.

⁶⁶¹ V. http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/visuel/2014/08/01/explorer-les-declarations-d-interet-des-parlementaires_4465790_4355770.html.

⁶⁶² V. <https://declarations.hatvp.fr>. Cfr. Décret n. 2015-246 du 3 mars 2015 permettant la transmission des déclarations par voie électronique et modifiant le décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Si consideri che la digitalizzazione e la pubblicazione in formato aperto riutilizzabile entro il 2016 delle dichiarazioni soggette all'obbligo di pubblicazione costituisce un impegno espressamente assunto dalla Francia nel piano di azione OGP. Cfr. (Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, 2016, p. 56).

⁶⁶³ E' opportuno tener conto della distinzione operata dalla CADA tra mera (ri)pubblicazione e riutilizzo dei dati: “La commission rappelle certes que la simple mise en ligne intégrale de documents, sans aucun commentaire ni ajout, en accès libre et gratuit ne permettant pas leur modification, ne constitue pas une « réutilisation » au sens des dispositions du chapitre II de cette loi. En revanche, le fait d'insérer ces documents accompagnés de commentaires ou sur un site invitant des tiers à émettre de tels commentaires, ou encore de subordonner leur accès au paiement d'une somme ou la publication de simples extraits constituent des formes de réutilisation au sens de l'article 10 de la loi” (parere n. 2008-2716 del 31 luglio 2008).

“doppio filtro” (Teresi, 2011, p. 297 ss.) (Lallet, 2009)⁶⁶⁴: “Les informations publiques comportant des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation soit lorsque la personne intéressée y a consenti, soit si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut d'anonymisation, si une disposition législative ou réglementaire le permet. La réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel est subordonnée au respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés”. Il primo comma dell'articolo in parola istituisce un primo filtro molto selettivo, in quanto contempla, quali uniche alternative all'acquisizione del consenso preventivo dell'interessato (cd. *opt-in*), soltanto l'anonimizzazione dei dati (a cura dell'amministrazione) o l'esistenza di una norma di legge o regolamento che autorizzi il riutilizzo. Il riutilizzatore non può, pertanto, giovare delle condizioni di liceità del trattamento alternative al consenso preventivo previste dall'art. 6 della *loi Informatique et libertés*, in particolare, considerata la sua ampia formulazione (Martial-Braz, Rochfeld, & Gattone, 2013): “La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée”. La circostanza che il riutilizzo delle categorie di informazioni personali qui considerate sia previsto espressamente dalle *lois transparence*⁶⁶⁵ consente di superare la “barriera” di cui all'art. 13, c. 1, ma non esonera il riutilizzatore dal rispetto delle condizioni di liceità del trattamento⁶⁶⁶ di cui all'art. 6 della *loi Informatique et libertés*, espressamente richiamata dall'art. 13, c. 2⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ “La réutilisation des informations comportant des données à caractère personnel se fait dans le respect de la loi dite « informatique et libertés » et, à cet égard, un embryon de régime particulier est créé” (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques - <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2005/6/7/JUSX0500084P/jo>).

⁶⁶⁵ La CADA ha avuto occasione di precisare che l'esistenza di una norma di legge che rende doverosa per l'amministrazione la pubblicazione *online* di determinate informazioni personali, se vale a conferire a queste ultime il carattere di informazioni pubbliche astrattamente riutilizzabili (ex art. 10 della *loi CADA*), non è da intendersi quale autorizzazione legale ad un loro riutilizzo (ex art. 13, c. 1), ma impone all'aspirante riutilizzatore di raccogliere il consenso preventivo dell'interessato o ottenere l'anonimizzazione delle informazioni da parte dell'amministrazione (parere 2012-1581 del 19 aprile 2012).

⁶⁶⁶ Secondo l'art. 2, c. 3 della *loi Informatique et libertés*: “Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction”.

⁶⁶⁷ Ciò costituisce un'altra importante differenza con l'ordinamento italiano: mentre il d.lgs. n. 33/2013 riserva un regime speciale alle categorie di informazioni personali pubblicate e riutilizzabili per finalità

In primo luogo, rileva il principio finalità: “*La finalit  constitue ... la « cl  d’entrée » du fichier : c’est en effet au regard de la finalit  poursuivie qu’est appr ci e la proportionnalit ,   la fois qualitative, quantitative et en termes de durée de conservation, des données collectées et traitées, que traduisent les dispositions des 3  et 5  de l’article 6 ...*” (Lascombe, et al., 2015, p. 1528). Nel caso in esame, posto che   la finalit  di trasparenza a giustificare *ex lege* la raccolta, la diffusione e la riutilizzabilit  di specifiche categorie di dati personali, in rapporto a detta finalit  dovr  valutarsi la liceit  di ogni singola pratica di riutilizzo, a prescindere dall’intento lucrativo o non lucrativo del riutilizzatore⁶⁶⁸. Di modo che, ad esempio, se pu  considerarsi lecito il riutilizzo (anche a scopo lucrativo) ad opera di una testata giornalistica consistente nel confezionamento di un prodotto informativo, non   predicabile altrettanto per la realizzazione di campagne di marketing personalizzato nei confronti dei soggetti cui si riferiscono i dati personali a pubblicazione obbligatoria. Inoltre, posto che “*Les déclarations diffusées en application du I demeurent accessibles au public pendant la durée des fonctions ou du mandat au titre desquels elles ont  t  déposées. Toutefois, lorsque la déclaration est déposée après la fin des fonctions, les éléments demeurent accessibles six mois après la fin des fonctions*” (art. 6, III, décret n  2013-1212)”, a tali vincoli di durata dovr  sottostare anche il riutilizzo dei dati personali in esse contenute. In caso di diffusione *online*, per non vanificare detti vincoli temporali e prevenire la decontestualizzazione delle informazioni personali, il riutilizzatore   tenuto ad evitare un’indicizzazione indiscriminata dei contenuti da parte dei motori di ricerca *web* adottando accorgimenti tecnologici⁶⁶⁹ la cui adeguatezza   soggetta a verifica da parte della CNIL⁶⁷⁰.

In secondo luogo, il riutilizzatore dovr  rispettare il principio di trasparenza del trattamento, cos  come declinato dall’art. 32. In particolare: “*Lorsque les données   caractère personnel n’ont pas  t  recueillies auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir   cette dernière les*

di trasparenza, le *lois transparence* si limitano ad “autorizzarne” il riutilizzo, ma rinviando al regime generale di cui alla *loi CADA* e, per il suo tramite, alla *loi Informatique et libertés*.

⁶⁶⁸ Ne consegue che, ad esempio, se sar  da considerarsi legittimo il riutilizzo (a scopo lucrativo) fatto da una testata giornalistica che intenda confezionare un prodotto informativo per i suoi lettori, non sar  legittimo il riutilizzo a fini di marketing “personalizzato” nei confronti dei soggetti cui si riferiscono i dati personali a pubblicazione obbligatoria.

⁶⁶⁹ Cfr. CNIL, délibération né 2013-067 du 21 mars 2013 portant avis sur un projet de décret en Conseil d’Etat relatif à la transparence des avantages consentis par les entreprises produisant ou commercialisant des produits à finalit  sanitaire et cosmétique destinés à l’homme.

⁶⁷⁰ Délibération né 2010-460 du 9 décembre 2010 portant recommandation relative aux conditions de réutilisation des données à caractère personnel contenues dans des documents d’archives publiques.

informations énumérées au I dès l'enregistrement des données ou, si une communication des données à des tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données ... Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche” (art. 32, III). In quest’ultimo caso, la CNIL raccomanda la diffusione di un’informativa generale chiara e completa: “*Cette information devrait notamment porter sur la finalité de la réutilisation, les catégories de données, les destinataires des données ainsi que sur les modalités d'exercice du droit d'opposition, d'accès, de rectification et de suppression*”⁶⁷¹.

In terzo ed ultimo luogo, il riutilizzatore, fatte salve le ipotesi di esonero⁶⁷², dovrà ottemperare presso la CNIL alle formalità preliminari al trattamento: dichiarazione (art. 22 ss.) o richiesta di autorizzazione (art. 36, c. 3).

⁶⁷¹ Délibération n° 2010-460 cit.

⁶⁷² Per i trattamenti di dati personali a fini giornalistici, cfr. il regime speciale di cui all’art. 67. Per i trattamenti di dati personali posti in essere sul web da privati, si rinvia alla délibération n.2005 -284 du 22 novembre 2005 décidant la dispense de déclaration des sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel mis en œuvre par des particuliers dans le cadre d’une activité exclusivement personnelle (norme d’exonération n.6).

Conclusioni della seconda parte

Il processo di graduale assimilazione dei canoni OGD da parte degli ordinamenti considerati è esemplificativo di come la griglia di valori e di priorità che orienta la costruzione del diritto pubblico nazionale tenda sempre più a definirsi nello spazio giuridico globale. Come si è potuto osservare, sono i programmi politici e i disciplinari forgiati in seno ad organizzazioni internazionali *multi-stakeholder* a penetrare sempre più in profondità finanche la relazione informativa tra cittadino e pubblica amministrazione, a fronte di innovazioni normative di derivazione eurounitaria che per ora si sono limitate a lambirla. Per questa ragione, le differenti tradizioni giuridiche in materia di accesso all'ISP unite alla comune appartenenza all'Unione Europea fanno dell'Italia e della Francia i candidati ideali per uno studio comparato che si proponga di valutare l'edificazione della trasparenza pubblica nel "*diritto amministrativo cosmopolita dell'integrazione internazionale*" (Chiti, 2006, p. 1938), oltre a confrontare le soluzioni nazionali a fatti amministrativi condivisi (Haut, 1989, p. 912).

Gli adeguamenti dei diritti nazionali conseguenti alla trasposizione della direttiva 2013/37/UE si rivelano, nel complesso, di modesta entità, benché in Italia abbiano concorso a creare un clima favorevole alla recente messa in discussione del diritto di accesso finalizzato di cui alla legge n. 241/1990. Posto che il diritto al riutilizzo è sancito nella direttiva in parola senza pregiudizio della disciplina nazionale sul diritto di accesso, l'innovazione di maggiore rilevanza attiene ai criteri di tariffazione, recepiti con le recenti modifiche al d.lgs. n. 36/2006 e alla *loi CADA*. Di maggiore ampiezza ed incidenza si rivela il contributo offerto dall'UE in qualità di "soggetto politico", promotore esso stesso dei canoni OGD mediante azioni volte ad approfondirne la consistenza ed a testarne le ricadute.

I profili della trasparenza pubblica su cui lavorano attualmente i legislatori di entrambi i paesi sono, non a caso, quelli rientranti nel raggio d'influenza dei consessi internazionali cui gli stessi paesi aderiscono. Infatti, pur applicando schemi e metodi propri delle rispettive tradizioni giuridiche, le riforme italiane e francesi (recenti o in cantiere) vertono sui medesimi temi: l'esigibilità della diffusione di informazioni

essenziali in formato aperto rielaborabile; la generalizzazione di condizioni di riutilizzo dell'ISP compatibili con la definizione di conoscenza aperta dell'OKF (gratuità, ammissibilità di finalità commerciale e non commerciale, obblighi del riutilizzatore limitati alla citazione della fonte e alla preservazione dell'integrità dell'ISP); la predisposizione di accorgimenti giuridici e tecnologici atti a coniugare l'apertura dell'ISP con la protezione della riservatezza pubblica e privata. Non è un caso, altresì, che entrambi i paesi si cimentino quasi contemporaneamente con la questione più delicata sollevata dalla messa in opera del modello OGD: il rapporto tra la qualità e la sostenibilità finanziaria delle misure attuative, a fronte di ricadute (potenziali) di medio-lungo periodo. Uno dei migliori punti di osservazione per apprezzare nel prossimo futuro il concreto radicamento del modello OGD sarà costituito dai decreti cui compete, in entrambi i paesi, la disciplina delle (ampie) eccezioni al principio di gratuità del riutilizzo dell'ISP. Fintanto che i canoni OGD non saranno pienamente integrati nei sistemi informativi in uso alle pubbliche amministrazioni e non saranno, in tal modo, pressoché azzerati i costi marginali dell'apertura dell'ISP, il diritto all'acquisizione di dati pubblici in formato aperto è destinato a restare "finanziariamente condizionato". A conferma di ciò, né la direttiva ISP, né le discipline nazionali analizzate si spingono a riconoscere un diritto (incondizionato) all'apertura dell'ISP mediante l'esigibilità dei trattamenti all'uopo necessari (digitalizzazione, conversione in formati aperti, anonimizzazione, etc.), salvo che si tratti di semplici "manipolazioni". Così come mancano in entrambi gli ordinamenti dei meccanismi che rendano esigibile (al ricorrere, ad esempio, di un determinato numero di richieste) l'apertura di quelle porzioni del patrimonio informativo pubblico ancora non investite da obblighi di pubblicazione.

Ciò detto, se fino a pochi anni orsono l'apporto dei singoli paesi ha riguardato l'affinamento del modello OGD, ora che i capisaldi di quest'ultimo si sono consolidati e tendono a "ridiscendere" negli ordinamenti nazionali per il tramite degli impegni assunti dai governi in sede internazionale, gli Stati e le più importanti organizzazioni non governative lavorano (entro la cornice dell'IODC) alla costruzione dell'impatto dell'apertura dei dati pubblici. In tale frangente si possono apprezzare gli sforzi di alcune amministrazioni (locali e nazionali) di rinnovare le modalità di "erogazione della trasparenza", non solo supportando il riutilizzo dell'ISP ad iniziativa privata, ma realizzando (o commissionando) strumenti che facilitino l'esplorazione e la

visualizzazione dei dati da parte del cittadino. Allo stato è, però, difficile prevedere se ciò comporterà un rinnovamento dei doveri istituzionali connessi alla detenzione dell'ISP, ulteriori rispetto alla sua messa a disposizione in conformità ai canoni OGD.

Conclusioni Generali

Gli oggetti, i supporti, la governance, i contenuti, gli attori, le fonti, i fini e le forme della trasparenza pubblica sono oggi al centro di un processo di rapida e profonda evoluzione, che travalica i confini nazionali e dipende dall'interazione di fattori politici, tecnologici, normativi e socio-culturali. In particolare, ciò si avvera nel momento in cui la trasparenza acquisisce i “mezzi” del paradigma OGD e s'inscrive nei “fini” della dottrina OG.

Gli oggetti e i supporti sono quelli propri di una dinamica conoscitiva che nasce e si sviluppa nelle reti telematiche, alimentandosi di *dataset* pubblici infinitamente ricombinabili, con l'avvertenza che le misure che favoriscono la “viralità della trasparenza” possono facilmente tradursi in altrettanti fattori di fragilità della protezione dei dati personali. Le peculiarità dell'oggetto (il dato) sollevano, anzitutto, la questione dell'interoperabilità giuridica, tecnologica e semantica, ossia della standardizzazione di licenze, formati e ontologie in grado di supportare l'integrazione di *dataset* di fonte eterogenea. L'obiettivo è la tessitura di una “ragnatela” di dati per la creazione automatizzata di nuovi strumenti di conoscenza. La sostenibilità e l'efficacia dei processi OGD passa attraverso una gestione nativa della prospettiva del riutilizzo, per evitare gli aggravamenti economici ed organizzativi dovuti a trattamenti ulteriori (come, ad esempio, la conversione in formati aperti e rielaborabili, la metadattazione, l'anonimizzazione, etc.). La circolazione dell'ISP si avvale di supporti tecnologici e giuridici nuovi o semplicemente riadattati. Il supporto tecnologico più diffuso è rappresentato dai portali *web*, che fungono da *one stop shop* dei contenuti, dei servizi, degli eventi e della disciplina OGD. Un'agenzia governativa (AgID in Italia, Etalab in Francia) vigila sull'attuazione e sull'armonizzazione tecnologica del processo di apertura dei dati pubblici, attraverso la redazione di linee guida, la diffusione di standard e la promozione di buone prassi. La regolamentazione investe sia l'acquisizione dell'ISP, su richiesta del privato o previa pubblicazione ad opera

dell'amministrazione, sia i limiti e le condizioni della sua riutilizzabilità “a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti” (direttiva ISP). La pubblicazione *online* dei dati costituisce l'adempimento di un obbligo giuridico o, più spesso, di un impegno derivante dall'adesione ad un atto di *soft law*. Nonostante ciò, il diritto (giustiziabile) alla *disclosure* dell'ISP presenta confini oggettivi sempre meno angusti, in ragione dell'individuazione di nuove porzioni “essenziali” di ISP. Infatti, considerato l'impegno organizzativo ed economico richiesto dal riconoscimento di un diritto incondizionato alla pubblicazione dell'ISP in formato aperto e rielaborabile, la tendenza è quella alla definizione di percorsi di apertura cui destinare progressivamente specifiche categorie di documenti/*dataset*, in ragione della loro valenza informativa. Al di fuori degli obblighi di pubblicazione, il diritto di accesso ai dati in formato aperto è riconosciuto solo rispetto alle porzioni di patrimonio informativo pubblico già digitalizzate, nel rispetto delle esigenze di riservatezza e dei diritti di proprietà intellettuale di terzi e nella misura in cui la conversione in formati aperti e l'eventuale anonimizzazione non richiedano all'amministrazione sforzi sproporzionati. Si assiste ad una graduale generalizzazione di condizioni di riutilizzo conformi al paradigma della conoscenza aperta formulato dall'OKF, sebbene nelle eccezioni al principio di gratuità si annidi il rischio di nuove barriere di accesso all'ISP.

Nella fenomenologia OGD, tra l'acquisizione dell'ISP e la sua valorizzazione mediante riutilizzo abbiano collocato la dimensione della “riutilizzabilità”, ad indicare le iniziative delle pubbliche amministrazioni volte a far emergere il potenziale informativo dell'ISP detenuta e a consentirne la fruizione da parte dei cittadini. Si tratta di misure molto spesso inquadrare in piani nazionali elaborati nel rispetto di impegni assunti in sede internazionale: portali OGD evoluti, concorsi e altre modalità di *engagement*, sviluppo di applicativi di visualizzazione ed esplorazione dei dati, etc. Un'autorità amministrativa indipendente (ANAC in Italia – entro i confini della legge n. 190/2012 e del d.lgs. n. 33/2013 -, CADA in Francia) vigila sull'attuazione del dettato normativo e svolge un prezioso ruolo nomofilattico, tanto in sede consultiva quanto in sede precontenziosa. Gli orientamenti interpretativi delle menzionate autorità godono di un buon livello di adesione da parte delle amministrazioni dei rispettivi ordinamenti.

Sul piano dei contenuti, la dottrina OG promuove una trasparenza ad ampio spettro. Se la trasparenza su procedure ed agenti pubblici è funzionale alla vigilanza civica sul rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento, la circolazione di informazioni affidabili sui principali settori investiti dall'azione pubblica (sanità, ambiente, educazione, etc.) alimenta la “trasparenza sullo spazio pubblico”, favorendone la fruizione più consapevole ed attiva da parte del cittadino. Ciò pone le premesse per la costruzione della relazione partecipativa e collaborativa cittadino-amministrazione cui aspira la dottrina OG e contribuisce ad arricchire il concetto stesso di cittadinanza.

Sul piano degli attori, la liberazione dei dati pubblici rimette in discussione ruoli e dinamiche dell'edificazione della trasparenza. Nell'impostazione tradizionale il cittadino fruisce di una trasparenza “unidirezionale”, ridotta entro i confini del documento amministrativo fornitogli dall'amministrazione nei termini di legge. La dematerializzazione e la messa a disposizione dell'ISP in formato aperto abilitano nuovi processi di produzione della trasparenza, sia ad iniziativa privata, sia ad iniziativa mista pubblica-privata. D'altronde, il coinvolgimento di specialisti o di gruppi organizzati di “cittadini attivi” è un dato caratteristico dei processi di apertura dell'ISP, fin dalle fasi preliminari concernenti l'individuazione dei *dataset* da destinare prioritariamente all'apertura. In questo scenario muta inevitabilmente il ruolo dell'amministrazione, la quale, sebbene resti gravata della garanzia dei “livelli essenziali” di trasparenza definiti dal legislatore, è chiamata ad animare più che a dirigere la dinamica conoscitiva innescata dai dati aperti. L'amministrazione, inoltre, nella misura in cui assuma i canoni OGD a coordinate della propria azione, si trova a dover affrontare una sfida organizzativa e culturale di non poco momento. Ad essere messo in discussione è, anzitutto, il modello organizzativo per procedure ancora ampiamente diffuso. La divisione burocratica del lavoro (per linee verticali, tra unità organizzative dotate di competenze predefinite) contribuisce alla parcellizzazione dell'ISP e ne ostacola la fruizione trasversale all'interno del settore pubblico e, finanche, del singolo ente. L'informazione è gestita come un bene rivale dall'articolazione amministrativa che l'ha raccolta o prodotta e ciò sia nei rapporti interni che nei rapporti col cittadino. A tale modello organizzativo (e culturale) corrisponde l'erogazione di una “trasparenza puntiforme”, che si esaurisce nell'adempimento di puntuali obblighi di *disclosure* posti in capo alle singole unità

organizzative con riferimento alle procedure gestite. Al contrario, il modello OGD esalta il carattere non rivale dell'ISP, il cui valore (democratico ed economico) è proporzionale all'ampiezza e alla velocità della sua condivisione all'interno come all'esterno dell'amministrazione. A livello organizzativo, ciò sollecita la transizione verso un modello per processi e il potenziamento della funzione statale di coordinamento dei dati. A livello operativo, la messa a sistema del patrimonio informativo pubblico rende indispensabili la ricognizione, la bonifica e la normalizzazione delle basi di dati pubbliche, oltre a richiedere investimenti in risorse umane e tecnologiche specialistiche.

La complessità giuridica, tecnica ed organizzativa delle soluzioni necessarie all'implementazione del modello OGD spiega perché la sua emersione ed il suo progressivo radicamento continuino a trarre impulso più da una volontà di sperimentazione che dalla necessità di adempiere ad un precetto normativo. Sul piano delle fonti, ciò si ripercuote sul tipo di regolazione dominante e sulla direzione seguita dalla genesi normativa. Il dilagare di vademecum, linee guida, circolari esplicative e altri strumenti a prevalente valore pedagogico evidenzia il ruolo preponderante della *soft law*, sebbene anche le maglie dell'*hard law* si stiano facendo sempre più stringenti. L'evoluzione del fenomeno OGD è, altresì, sostenuta da forme diffuse di militatismo (intra ed extra istituzionale) cui si è accompagnata l'inaugurazione a livello locale di soluzioni regolatorie che spesso hanno ispirato la disciplina nazionale. All'influenza normativa esercitata dagli enti locali (in direzione *bottom-up*) si sommano poi le sollecitazioni provenienti dal livello internazionale (in direzione *top-down*), sede privilegiata dell'elaborazione di strategie e *partnership* OG.

Nella prospettiva OGD la finalità istituzionale per cui l'ISP è stata originariamente prodotta/raccolta e la *ratio* che ne giustifica la pubblicazione spontanea o *ex lege* perdono di rilevanza sul piano teorico, mentre la mantengono su quello applicativo. I *dataset* generati dalle singole articolazioni amministrative sono destinati a comporre un unico patrimonio informativo fruibile all'interno e riutilizzabile all'esterno del settore pubblico (in condizioni *open*, salvo le limitazioni giustificate da esigenze di riserbo o tutela della proprietà intellettuale). La dottrina OG promuove gli "usi democratici" di tale giacimento di conoscenza di fonte pubblica e, in particolare, la costruzione di una trasparenza per conoscere l'amministrazione e per interagire con essa sul governo della *res publica*. In tal modo, il governo aperto diviene

una “finalità della trasparenza” che trascende le “finalità di trasparenza” che hanno giustificato l’apertura di determinati *dataset*. Le specifiche finalità di trasparenza continuano a rilevare, però, sul piano applicativo, condizionando l’*an*, il *quantum*, il *quando* ed il *quomodo* della diffusione di dati pubblici. In altri termini, l’angolo di applicazione della dottrina OG varia in relazione agli obiettivi prioritariamente perseguiti da ciascun ordinamento attraverso la *disclosure* dei dati pubblici (*accountability*, integrità, contrasto alla corruzione, incremento della performance dell’apparato e degli agenti pubblici, sussidiarietà orizzontale, etc.) Di conseguenza, sono riscontrabili molteplici declinazioni nazionali (e locali) della dottrina OG, che si qualificano anche in virtù delle strategie adottate in materia di trasparenza.

A valle del “ciclo OGD” rilevano, per quanto ci riguarda, le forme assunte dalla trasparenza pubblica, in altre parole i modi con cui i significati attingibili dalla consultazione e dal riutilizzo della ISP sono veicolati e resi accessibili al più largo pubblico. In funzione della finalità e del contenuto informativo, le forme della trasparenza sono le più varie: da elementi statici, destinati alla mera consultazione (quali elenchi ed infografiche) ad applicativi dinamici (quali le mappe, i cruscotti, i simulatori, etc.). La qualità e l’ampiezza del dibattito civico che tali strumenti saranno in grado di suscitare consentirà di apprezzare l’effettività dei percorsi di trasparenza intrapresi e la conseguibilità degli incrementi di efficienza e/o democratizzazione della gestione pubblica auspicati.

Nel XVIII secolo la trasparenza ha tradotto l’aspirazione di una classe sociale emergente (la borghesia) al controllo sulle assemblee legislative, dalla seconda metà del secolo scorso nutre le istanze di democratizzazione dell’amministrazione (tanto di regolazione che di prestazione), oggi è invocata anche quale preconditione dell’esercizio delle libertà civili e politiche, in piena sintonia con le più importanti costituzioni democratiche. Per decenni la trasparenza si è avvalsa di supporti cartacei preformati dall’amministrazione, oggi è in grado di transitare su flussi di bit fruibili in tempo reale tramite elaboratori tascabili. Nell’era Open Data, al cospetto di modelli di circolazione dell’ISP standardizzati e standardizzanti, il *quid proprium* di ogni ordinamento nazionale, ciò che “colora” la trasparenza per come essa è assunta a principio e a mezzo dell’agire pubblico, risiede non solo nella scelta e nella qualità dei “dati essenziali” messi a disposizione in formato aperto e a condizioni non restrittive,

ma, soprattutto, nelle garanzie offerte al popolo in ordine all'atingibilità dei "significati essenziali" alla piena fruizione dello spazio pubblico.

In ciò sta la valenza trasformativa della trasparenza pubblica nell'era Open Data: offrire al maggior numero possibile di individui l'opportunità di radicare la propria cittadinanza su basi informative quanto più complete ed affidabili. E ciò non tanto per vigilare su un'amministrazione "casa di vetro", ma per rompere quei vetri che spezzano la continuità tra cittadini e amministrazione.

Série française

Introduction

If the public opinion did not happen to square with mine; if after pointing out to them the danger, they did not see it in the same light with me, or if they conceived that another remedy was preferable to mine, I should consider it as due to my king, due to my country, due to my honour to retire, that they might pursue the plan which they thought better, by a fit instrument, that is, by a man who thought with them ... but one thing is most clear in such an event as this, namely, that I ought to give the public the means of forming an opinion.

Charles James Fox, 1792 (Cobbett, 1817, p. 974).

I. Définition (et redéfinition) du sujet de recherche

«Che la democrazia fosse nata con la prospettiva di fuggire per sempre dalle società umane il potere invisibile per dar vita a un governo le cui azioni avrebbero dovuto essere compiute in pubblico ... è ben noto» (Bobbio, 1991, p. 17)⁶⁷³. L'histoire de la démocratie est l'histoire de la transparence : des tensions socio-politiques pour en étendre ou en réduire les frontières ; des moyens organisationnels, technologiques

⁶⁷³ (Trad.) « Il est bien connu que la démocratie est née dans le but d'éradiquer définitivement des sociétés humaines le pouvoir invisible pour créer un gouvernement agissant au grand jour ».

et juridiques pour la mettre en œuvre et, en même temps, la gérer ; des acteurs, publics et privés, et du rôle qu'ils jouent à chaque époque dans son évolution.

Le but de la recherche est d'observer, en perspective comparée Italie-France, les mutations de la transparence entraînées par un nouveau modèle de partage du savoir, l'*Open Data* (OD), dans le cadre de politiques publiques intégrant les principes de l'*Open Government* (OG). Au début, le sujet retenu était la transparence administrative, entendue comme la compréhensibilité de l'action et de l'organisation publique que l'on peut atteindre (aussi)⁶⁷⁴ par l'information administrative, c'est-à-dire la transmission du savoir des pouvoirs publics au citoyen (Meloncelli, 1983, p. 17).

À l'heure actuelle la transparence, comme la plupart des processus de production et d'échange d'informations, se déploie presque uniquement sous forme numérique. La dématérialisation des actes et des procédures favorise l'émergence d'une « fonction générale d'information publique » (Merloni F., 2002, p. 22 ss.) : l'information dépasse l'occasion institutionnelle de sa production/acquisition pour alimenter un corpus informationnel qui profite tant à la « transparence verticale » (interne au système administratif) qu'à la « transparence horizontale » (entre l'administration et l'extérieur) (Arena, 2004, p. 40)⁶⁷⁵. Parallèlement, l'universalisation de l'Internet, le passage du Web 1.0 (ou Web statique) au Web 2.0 (ou Web collaboratif), jusqu'à l'essor du Web 3.0 (ou Web sémantique)⁶⁷⁶, ont été propices à l'émergence de nouveaux modèles de partage et de valorisation du savoir, auxquels le secteur public, en sa qualité de gisement d'informations parmi les plus considérables, a du mal à résister. De tels facteurs sont en train d'influencer l'étendue ainsi que la qualité de la transparence, à savoir l'ensemble des caractéristiques qui lui confèrent l'aptitude à satisfaire, dans un moment donné, les exigences de citoyenneté (ISO, 1994)⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ « ... *Transparency is a multidimensional phenomena. It is not just about the data, or the processes – it is much more than that ... Data transparency is just one element of the broader and a more holistic transparency framework* » (Cretu & Cretu, 2015).

⁶⁷⁵ La présente étude se situe idéalement dans le prolongement de la recherche « *L'informazione amministrativa e la comunicazione pubblica nei rapporti fra pubblica amministrazione e cittadini* », menée par les universités de Pérouse, Trente et Florence (sous la direction du Prof. Francesco Merloni et du Prof. Gregorio Arena), dont les résultats ont été publiés en 2002. À noter que ladite recherche a été achevée dans les années où se produisaient les conditions technologiques et politiques propices à l'émergence du mouvement *Open (Government) Data* et l'Union Européenne était en train d'adopter la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003, concernant la réutilisation des informations du secteur public (directive ISP).

⁶⁷⁶ Cfr., *ex plurimis*, (Ubaldi, 2013a), (Di Donato, 2010, p. 60 ss.), (Cottica, 2010), (Berners-Lee, 2009).

⁶⁷⁷ La transparence affecte l'effectivité de la citoyenneté, aussi bien dans l'ordre politique (Costa, 2005, p. 3) que dans l'ordre administratif (Chevallier, 2000).

Dès lors, il s'est avéré nécessaire de redéfinir le sujet de recherche en ces termes : « *la transparence publique, comme étant influencée par l'ouverture de portions d'information publique essentielles à la citoyenneté* »⁶⁷⁸. Quelques précisions s'imposent.

En premier lieu, l'adjectif « publique » a été retenu en ce qu'il convient mieux aux dilatations organiques et matérielles d'une transparence s'appuyant sur l'ouverture de données publiques. Dans l'environnement technologique et politique des doctrines de l'*openness*, l'administration n'est en effet plus ni le seul auteur ni l'objet exclusif de la transparence, un écosystème de médiateurs/producteurs de l'information et une « sphère publique » (Casillo, 2013) au sens plus large étant concernés. En deuxième lieu, la notion d'ouverture, qui renvoie aux impératifs juridiques et technologiques OGD et à leurs multiples déclinaisons territoriales. En troisième lieu, le critère de l'essentialité de l'information par rapport à la citoyenneté, évoquant une doctrine française qui reste bien ancrée dans l'actualité (les données essentielles, les données citoyennes, les données pivot, les informations d'intérêt général, etc.)⁶⁷⁹.

On observera une transparence étendue, car elle se nourrit de portions de plus en plus larges d'ISP, ubiquitaire (voire éternelle), grâce à l'Internet, et profonde, par rapport au potentiel informatif des croisements des données (*mashup*).

II. Le programme de la recherche et le choix de l'approche comparative

La recherche s'articule en deux parties. La première s'attache à tracer les coordonnées conceptuelles et juridiques fondamentales du sujet analysé : dans le

⁶⁷⁸ Cfr. (De Terwangne, 2000): « *La mission publique d'information se décompose en une mission de transparence et une mission d'information proprement dite. La mission de transparence a trait à l'action des autorités publiques. La publicité de cette action doit être garantie au citoyen. La mission d'information proprement dite porte sur les informations dont la communication à la société s'impose au nom de l'intérêt général ou parce qu'elles sont condition de la jouissance des droits fondamentaux reconnus* » (p. 647).

⁶⁷⁹ Cfr. (Forum des droits sur l'internet, 2004, p. 212). « *(La notion de donnée essentielle) est nécessairement évolutive ... Les données essentielles seraient alors définies comme les données publiques dont la mise à disposition est une condition indispensable à l'exercice des droits du citoyen, ainsi que de ceux des étrangers résidant sur notre sol* » (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 94 ss.). Parmi les issues les plus récents, voir le Rapport sur l'ouverture des données de transport (Jutand, 2015, p. 71 ss.). Ladite doctrine renvoie à celle américaine des *essential facilities* (EFD), utilisée dans le droit de la concurrence (OCSE, 1996).

chapitre premier on se penchera, d'abord, sur l'articulation entre les notions de transparence et d'ouverture, afin de cerner, ensuite, les questions juridiques soulevées par l'ouverture de données publiques à des fins de transparence ; le chapitre deuxième est consacré au niveau supranational, source de coopérations et d'orientations fondamentales en la matière. Une place de choix est réservée au droit (et à la politique) de l'Union Européenne, dont on examinera les développements les plus récents. La deuxième partie porte sur les systèmes juridiques italien et français : on y appréciera les modalités d'enracinement et les chances évolutives de la transparence publique « augmentée » par les données ouvertes. Pour faciliter la comparaison, à l'intérieur de ces deux derniers chapitres le même ordre d'analyse sera retenu.

S'il est vrai qu'« *une bonne connaissance du droit des administrations étrangères, notamment des pays voisins et de civilisation comparable, est également très utile pour la conduite des réformes administratives nationales ...* » (Braibant, 1989, p. 850), l'intérêt porté, en particulier, à l'Italie et à la France s'explique par le fait que la transparence et l'ouverture de l'ISP ont jusqu'ici suivi dans les deux pays des trajectoires juridiques presque spéculaires, qui tendent à se superposer sous l'impulsion des impératifs OG. L'Italie, traditionnellement « hostile » à l'accès général⁶⁸⁰, après avoir parié sur l'obligation de diffusion de contenus standardisés à des fins de transparence⁶⁸¹ et sur le principe de l'*open by default* visant toute donnée publiée sur les sites institutionnelles⁶⁸², se prépare à adopter son propre *Freedom of Information Act* (FOIA), par le biais d'un décret législatif pris sur le fondement de la toute récente loi de réforme de l'administration publique⁶⁸³. La France, quant à elle, dotée depuis longtemps d'une loi de type FOIA⁶⁸⁴, s'engage sur le principe de l'*open by default*⁶⁸⁵ et sur le renforcement des obligations de diffusion d'informations d'intérêt général⁶⁸⁶. De surcroît, l'extraterritorialité du sujet comporte des influences réciproques entre systèmes juridiques⁶⁸⁷, ce qui fait de la comparaison un outil précieux pour apprécier

⁶⁸⁰ Article 22 et suivants de la loi n° 241 du 7 août 1990.

⁶⁸¹ Décret législatif n° 33 du 14 mars 2013.

⁶⁸² Décret législatif n° 82 du 7 mars 2005 (*Codice dell'amministrazione digitale*, CAD).

⁶⁸³ Article 7, al. 1, point h, Loi n° 124 du 7 août 2015.

⁶⁸⁴ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (loi CADA).

⁶⁸⁵ Article 106 et suivants de la Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 (loi NOTRe), instaurant l'obligation de publication (et la réutilisabilité) de tout document administratif accessible (aux termes de la loi CADA) pour les collectivités territoriales de plus de 3500 habitants et leurs établissements publics de coopération intercommunale (EPCI).

⁶⁸⁶ Par ex., Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (loi Macron): données de transport (art. 4) e du Registre National du Commerce et des Sociétés - RNCS (art. 60).

⁶⁸⁷ Selon M. Bernard Stirn, « *le droit comparé aujourd'hui entretient des liens étroits avec l'extraterritorialité. Le droit se définit de moins en moins par l'espace étatique, par l'espace national.*

les réponses nationales apportées aux mêmes « faits administratifs » (Haut, 1989, p. 912).

Sujet pluridisciplinaire par excellence (les sciences sociales et de l'informatique en tête), dont les complexités risquent parfois de l'écarter de son public (Conseil National du Numérique, 2013), la transparence à l'ère de l'*Open Data* traverse la gamme complète des phénomènes institutionnels⁶⁸⁸. Cela étant, au juriste il ne reste qu'à cultiver une approche à la fois prudente et pragmatique. Alors qu'une véritable systématisation du sujet s'avère à l'heure actuelle prétentieuse, on peut quand-même en esquisser les axes de développement et, au moyen de la comparaison, contribuer à la circulation de réussites et d'échecs pour en tirer les leçons.

Le droit chemine, vagabonde, au-delà des frontières. Beaucoup de grandes questions juridiques ont des sources non territoriales. Le droit est de plus en plus détaché du territoire » (intervention du président de la section du contentieux du Conseil d'État à la seconde conférence du cycle « Droit comparé et territorialité du droit », 8 juillet 2015, Paris (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Le-Conseil-d-Etat-vous-ouvre-ses-portes/Les-colloques-en-videos/Objectifs-methodes-et-usages-du-droit-compare>)).

⁶⁸⁸ Du fait politique à la stricte règle de droit. Le Conseil d'État (2014, p. 311), quant à lui, prône la voie du droit souple pour le développement de l'OD, surtout dans les collectivités territoriales. Cfr. aussi (Duplessis, 2007, p. 251).

Première Partie

Les coordonnées conceptuelles et les enjeux juridiques

Chapitre 1^{er}

Transparence et ouverture : interactions, mutations, limites et perspectives

SOMMAIRE: I. De la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen au Memorandum Transparency and Open Government : ruptures et continuités. - A. Du contrôle citoyen sur l'administration (...). - B. (...) Au savoir (public) ouvert. - II. « Désassemblage » du modèle Open Government Data en vue d'une approche juridique à la transparence publique. - A. Un processus triphasique. - B. Limites, fragilités et risques de la transparence publique étayée sur l'ouverture des données.

Lorsqu'un mythe ancien, la transparence (Chevallier, 1988), croise un mythe du présent, l'ouverture (Sartori, 2013), cela suscite autant d'attentes que d'ambiguïtés (Bianchi, 2013). Au caractère évocateur bien plus que descriptif, les deux notions bénéficient d'un consensualisme croissant dans les discours politiques et dans les projets de réforme de l'administration publique, où elles sont souvent traitées comme synonymes. On va tout d'abord se pencher sur le cadre historique et conceptuel où s'inscrivent les phénomènes évoqués (I), pour dégager ensuite les questions juridiques soulevées par une transparence s'appuyant sur l'ouverture de données publiques (II).

I. De la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen au Memorandum Transparency and Open Government : ruptures et continuités

La transparence affecte l'essence démocratique de la République⁶⁸⁹. S'agissant du pouvoir public, la transparence constitue traditionnellement le résultat d'un processus cognitif dont l'administration est à la fois objet et garant (Merloni F., 2008b, p. 6) (A). Au début du troisième millénaire, de nouveaux modèles de circulation/production en réseau de savoir bénéficient d'un engouement politique très rapide et ils sont en train de bousculer les contenus et les rôles du « processus de transparence » (B).

A. Du contrôle citoyen sur l'administration (...)

Le principe de transparence recouvre avant tout l'idée de contrôle du pouvoir et de responsabilisation des agents publics (en ce sens, il se rapproche du concept anglais d'*accountability*⁶⁹⁰). La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 témoigne des racines juridiques de cette idée. On y stipule que : « *La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* » (article XV). C'est aux auteurs du XVIIIème siècle⁶⁹¹ que l'on doit l'essor dans les démocraties modernes de la transparence en tant que idée-image⁶⁹², au rapport controversé avec la notion cousine de publicité⁶⁹³. L'analyse portée sur les œuvres de Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Jeremy Bentham e Benjamin Constant a permis de détecter cinq

⁶⁸⁹ À noter que la réforme de la Const. It. en discussion (acte n° 2613-B : <http://www.camera.it/leg17/126?leg=17&idDocumento=2613-b>) prévoit l'insertion du principe de transparence dans l'art. 97 et d'un nouvel alinéa dans l'art. 118, dont la teneur suit : « Les missions de service publics sont accomplies de façon à assurer la simplification et la transparence de l'action publique, selon critères d'efficacité et responsabilité des agents ». Voir aussi: (Carloni, 2011b, p. 42), (De Minico, 2014), (Donati, 2008) ; « *L'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati) esprime ... una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico* » (Corte cost., 20 luglio 90, n. 348, www.cortecostituzionale.it). Le Conseil Constitutionnel français, dans sa célèbre décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 « Liberté d'association », a reconnu la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution, y compris la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 à laquelle le Préambule renvoie. Le Conseil d'État français a reconnu aux dispositions sur le droit d'accès aux documents administratifs la qualité de garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (CE 29 avril 2002, M. Ullmann), (Piveteau, 2003).

⁶⁹⁰ En français : redevabilité.

⁶⁹¹ Cfr. *ex plurimis*, (Chevallier, 1988), (Marrama, 1991), (Tanda, 2008), (Baume, Caron, & Comeau, 2013), (Marchand, 2014).

⁶⁹² D'où découlent des métaphores sur l'administration publique telles que « maison de verre » ou « administration au grand jour », pour se limiter aux plus célèbres.

⁶⁹³ Comme exemple des multiples (voire opposées) acceptions des termes de transparence et de publicité, on peut confronter (Naurin, 2007) et (Marrama, 1991) : chez le premier, la transparence exprime une condition d'accessibilité potentielle de l'information, pouvant amener, sous certaines conditions, à la publicité, c'est-à-dire la disponibilité effective de l'information ; chez le deuxième, la publicité exprime la disponibilité de l'information, pouvant amener, sous certaines conditions, à la transparence, c'est-à-dire la compréhensibilité effective de l'information.

éléments s'associant à la notion de transparence : la légalité, la moralité, la véracité et l'intelligibilité, le contrôle et la responsabilité, l'honneur (Baume, 2011). Dans le flou d'une telle « aura sémantique », la transparence a bâti son identité et son avenir dans le domaine politique, d'abord, et dans le domaine administratif, ensuite, en tant que contrepoids à la puissance publique, outil de vigilance (voire de défense) citoyenne sur la conduite des affaires et sur l'intégrité des représentants/agents publics. Ce qui s'accorde parfaitement avec une relation administration-citoyen conçue en termes d'opposition.

À partir de la seconde moitié du siècle dernier, on assiste à la diffusion d'un nouveau maître-mot, qui aurait d'ici peu partagé la scène politique avec celui de transparence : l'ouverture. Le mot a fait, semble-t-il, son entrée dans le discours politique au travers des plaidoyers pour une plus large ouverture du gouvernement contenus dans un rapport confié à l'avocat Harold Cross (1953) par l'American Society of Newspaper Editors (Yu & Robinson, 2012, p. 184-187). Ça a été l'une des premières étincelles du mouvement qui aurait abouti à l'adoption en 1966 du FOIA américain (Zoller, 2013). L'expression *Open Government* recoupait dans ce cas l'idée d'une action publique lisible et appréciable par le citoyen au moyen de la reconnaissance du droit à la communication des documents administratifs⁶⁹⁴. Dans cette acception, la notion d'ouverture occupe le même champ sémantique de celle de transparence, les deux visant la démocratisation du pouvoir exécutif par le biais du droit à l'information publique (Parks, 1957, p. 4). C'est sur ce socle, par ailleurs, que d'autres FOIA ont fleuri dans le monde à partir des années soixante-dix⁶⁹⁵.

Dans la même période, l'expression *Open Data* fait son début sur la scène des relations scientifiques internationales dans le cadre des activités menées par la National Aeronautics and Space Administration (NASA) (Yu & Robinson, 2012, p. 189). Dès l'origine, l'expression a désigné le partage et la réutilisabilité des informations sans contraintes technologiques, juridiques ou économiques, si possible sous formats *machine-readable* favorisant le traitement automatisé. Au-delà des frontières de la recherche scientifique, la vague d'expansion de l'Internet et des technologies de

⁶⁹⁴ Même si la filiation de ce droit à la Déclaration de 1789 n'est pas si évidente qu'il n'y paraît (Denoix de Saint Marc, 2003, p. 13), en ce qu'il appuie le plus récent élargissement de la notion de citoyenneté dans le domaine administratif.

⁶⁹⁵ Pour une aperçue des lois nationales sur l'accès à l'information publique, voir (Access Info Europe, Open Knowledge Foundation, 2011, p. 61).

l'information et de la communication (TIC) a progressivement déclenché plusieurs mouvements culturels visant à en tirer tous les bénéfices sociaux et économiques : Open Source, Open Archive, Open Standards, Open Access, Open Innovation, Open educational resources, etc.⁶⁹⁶.

Pendant près d'un demi-siècle, les expressions d'OG et d'OD se sont répandues parallèlement, sans imbrications : la première dans le contexte institutionnel, évoquant l'accès à l'information publique pour un gage de transparence; la deuxième dans le contexte scientifique et du militantisme expert, évoquant la disponibilité de données brutes (*raw data*) pour un gage d'innovation.

B. (...) Au savoir (public) ouvert

Au début du XXI^{ème} siècle la confluence de deux instances, l'une citoyenne (*bottom-up*), l'autre politique (*top-down*), a entraîné en l'espace de quelques années : l'émergence du paradigme de l'*Open Government Data*, qui concentre sur l'ISP les principes (et les attentes d'innovation) du modèle OD ; le renouvellement de la notion d'*Open Government*, dans le cadre du contexte relationnel du Web 2.0 (O'Reilly, 2005).

La « Charte » des principes OGD a été dressée par un groupe d'éminents *civic hackers*⁶⁹⁷, réunis à Sebastopol (Californie) en décembre 2007, et elle reprend en grande partie ceux du « savoir libre » (*Open Definition*), formulés en 2005 par l'Open Knowledge Foundation⁶⁹⁸. Le mouvement OGD est, en principe, dénué de dimension politique (Chibois, 2013), en ce qu'il vise l'accès au « code source » (données brutes) de l'administration pour habiliter un public d'experts (dans les domaines de la programmation, l'informatique, les mathématiques, etc.) à la création de nouveaux services ou produits informatifs, dans un but lucratif ou non⁶⁹⁹.

⁶⁹⁶ *Ex plurimis*, (Cassella, 2012), (De Nardis, 2009), (OCSE, 2007), (Gay, 2002).

⁶⁹⁷ "Civic hacking is a creative and often technological approach to solving civic problems" (Tauberer, 2014). Parmi les pères des principes OGD (https://public.resource.org/8_principles.html) figurent le juriste Lawrence Lessig, fondateur de Creative Commons et Tim O'Reilly, théoricien du Web 2.0. En 2010 la Sunlight Foundation a porté à dix les principes OGD (<http://assets.sunlightfoundation.com.s3.amazonaws.com/policy/papers/Ten%20Principles%20for%20Opening%20Up%20Government%20Data.pdf>).

⁶⁹⁸ La *Open Definition* a fait l'objet d'une première mise à jour le 7 décembre 2014 (<http://opendefinition.org/od/1.1/fr/>).

⁶⁹⁹ Autrement dit, le mouvement OGD est neutre au regard de la finalité visée : "An open data policy can be pursued with the intent of realizing many different varieties of public good, including greater government transparency, honesty, accountability, efficiency, civic engagement and economic growth" (Sunlight Foundation, 2014). Cfr. aussi (Goldstein & Dyson, 2013).

C'est le président américain Obama, au début de son mandat, qui en a tiré les conséquences sur le plan politique⁷⁰⁰ avec les deux memorandum du 21 janvier 2009 adressés aux chefs des services administratifs (Ginsberg, 2011)⁷⁰¹: le premier dressant les lignes directrices quant à la mise en œuvre du FOIA (Executive Office of the President, 2009a)⁷⁰², le deuxième s'engageant en faveur d'un « gouvernement ouvert » (Executive Office of the President, 2009c)⁷⁰³. Il suffit de comparer les deux documents pour saisir l'articulation entre transparence et ouverture: le FOIA reste la pierre angulaire de l'*accountability*⁷⁰⁴, tandis que la transparence devient aussi un préalable à la participation aux décisions et à la collaboration aux activités publiques de la part des citoyens. L'approche d'Obama rejoint, notamment, la doctrine du gouvernement-plateforme (Mergel, 2012) : *“Government 2.0, then, is the use of technology - especially the collaborative technologies at the heart of Web 2.0 - to better solve collective problems at a city, state, national, and international level ... Citizens are empowered to spark the innovation that will result in an improved approach to governance. In this model, government is a convener and an enabler rather than the first mover of civic action”* (O'Reilly, 2010)⁷⁰⁵. La transparence administrative du FOIA n'est pas dépassée mais intégrée par l'OG. Il ne s'agit pas seulement de veiller à ce que les pouvoirs publics octroient « en solitude », mais aussi de les appuyer dans l'analyse des (données

⁷⁰⁰ La politique d'Obama n'a pas été la seule à se pencher sur le sujet OGD (Peugeot, 2012a), bien qu'elle lui ait apporté le plus de visibilité à l'échelle mondiale.

⁷⁰¹ Le Federal Chief Information Officer (CIO), Vivek Kundra (https://en.wikipedia.org/wiki/Vivek_Kundra), fort de son expérience dans le domaine de l'*open source* et du *crowdsourcing*, a joué un rôle clé dans l'enracinement politique de la doctrine OGD sous l'administration Obama. C'est à Kundra que l'on doit, entre autres, le lancement du portail www.data.gov le 21 mai 2009.

⁷⁰² *“A democracy requires accountability, and accountability requires transparency ... The Freedom of Information Act should be administered with a clear presumption: In the face of doubt, openness prevails”*.

⁷⁰³ Dont la mise en application est assurée par l'« Open Government Directive » du 8 décembre 2009, émanant de l'Office of Management and Budget (OMB) (https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf). Plus récemment, voir l'Executive Order du 9 mai 2013 *“Making Open and Machine Readable the New Default for Government Information”* (<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/09/executive-order-making-open-and-machine-readable-new-default-government->) et, du même jour, le memorandum *“Open Data Policy - Managing Information as an Asset”* (<https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf>).

⁷⁰⁴ *“In our democracy, the Freedom of Information Act (FOIA), which encourages accountability through transparency, is the most prominent expression of a profound national commitment to ensuring an open Government”* (Executive Office of the President, 2009a).

⁷⁰⁵ Cfr. aussi la notion de « *collaborative transparency* » dans (Fung, Graham, & Weil, 2007). Pour les critiques à cette formulation voir, notamment, (Di Maio, 2009): *“Government is many different things at the same time to the same people. Government is an authority, a protector, a supplier, a democracy, and entertains with citizens all these relationships at the same time. This implies that it can be a platform provider, user, integrator, or just a unique solution provider, and all these roles overlap in such a way that it is difficult to determine what would be the sensible boundaries of a platform ... It is probably more accurate to say that “government has a platform” (and probably more than one), i.e. data, common processes and solution patterns it can share with others to create value.. But definitely it is not a platform »*.

relatives aux) problèmes, d'abord, afin de participer aux décisions et aux activités, ensuite. Ce qui bouleverse non seulement la quantité et la qualité, mais aussi la trajectoire de l'information : non plus unidirectionnelle, de l'administration au citoyen (OCSE, 2002, p. 12), mais bidirectionnelle.

Cela étant, on peut toujours tomber sur des politiques publiques dissociant la transparence, qui reste axée sur le droit d'accès et/ou l'obligation de diffusion de contenus destinés à la consultation, et l'OGD, reposant sur une démarche volontariste visant la croissance économique⁷⁰⁶.

II. « Désassemblage » du modèle Open Government Data en vue d'une approche juridique à la transparence publique

Ce bref rappel historique et sémantique nous amène à décortiquer les enjeux juridiques de l'ouverture de données publiques à des fins de transparence (A), sans en négliger les limites et les risques potentiels (B).

A. *Un processus triphasique*

La démarche OGD s'avère juridiquement « tridimensionnelle », en ce qu'elle comporte : l'acquisition, la réutilisabilité et la réutilisation de l'ISP (sous forme numérique)⁷⁰⁷. Ces phases se déploient le long d'un continuum, ce qui appelle une approche systémique.

1. *L'acquisition de l'ISP*

⁷⁰⁶ Même la Maison Blanche paraît aujourd'hui privilégier les perspectives économiques plutôt que celles démocratiques de l'ouverture de l'ISP (Tauberer, 2014).

⁷⁰⁷ La forme du bien informationnel (donnée, information ou document) affecte le processus d'ouverture de l'ISP, tant sur le plan technologique que sur celui juridique. Pour la définition de document on peut faire référence à l'article 2, point 3 de la directive ISP : « tout (ou une partie de) contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) ». À propos de l'articulation entre le concept de donnée et d'information, on peut rejoindre l'œuvre de Fritz Machlup (1983, p. 642), qui considère les données comme les fragments bruts de l'information, cette dernière étant le résultat de la contextualisation des données, tandis que la connaissance consiste en l'assimilation de l'information et en la compréhension de son emploi. En des termes similaires (Masucci, 2004b). Sur la difficile appréhension du bien informationnel par le droit, voir (Pecoraro, 2001) et la bibliographie détaillée y figurant. Cfr. aussi (Predieri, 1974), (Blanc, 1985), (Madec, 1982) et (Schaff, 1987).

Il faudra assortir le droit d'accès et l'obligation de diffusion de l'ISP de mesures leur permettant d'appuyer une dynamique « circulaire » orientée à la réutilisation (Conseil National du Numérique, 2012, p. 6)⁷⁰⁸. D'une part, cela impose de répertorier l'ISP afin de pouvoir en gérer la diffusion et faciliter les demandes d'accès⁷⁰⁹. D'autre part, se pose la question d'établir les outils et les standards technologiques : les *one-stop-shop* numériques, les formats ouverts, les métadonnées, etc. C'est le thème incontournable de l'interopérabilité⁷¹⁰, où s'inscrivent en toute continuité l'*e-government (data)* et l'*open government (data)* (Babinet, 2013, p. 28)⁷¹¹. En nous inspirant des catégories de M. Bruguière (2002, p. 22 ss.), le paradigme OGD vise non seulement les données-objet, mais aussi les données-moyen⁷¹², de la même manière que la notion de réutilisation retenue en droit européen⁷¹³. Ce qui réclame la mise en œuvre de standards de qualité fiables et vérifiables tout au long de la chaîne de production/collecte/élaboration/diffusion des données publiques, qu'il s'agisse

⁷⁰⁸ Comme a été souligné par le Forum des droits sur l'Internet (2004, p. 219): « *les logiques d'accès et de diffusion, bien que différentes, sont relativement complémentaires ...* ». De même pour (Maisl, 2003) et (Robineau-Israël & Lasserre, 2003).

⁷⁰⁹ Il est à noter que des dispositions presque identiques (et souvent inappliquées) font depuis longtemps obligation aux administrations italiennes et françaises de publier un répertoire de l'ISP produite ou collectée: article 52, al. 1er, CAD ; article 9, décret législatif n° 36 du 24 janvier 2006, transposant la directive ISP [Italie]; article 17, al. 1er, loi CADA ; article 36, décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi CADA [France]. Cfr. aussi (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 93).

⁷¹⁰ On entend par interopérabilité « *la capacité qu'ont les systèmes des technologies de l'information et de la communication (TIC), ainsi que les processus de fonctionnement qu'ils permettent, d'échanger des données et de permettre le partage des informations et des connaissances* » (art. 3, point f, Décision 2004/387/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004, relative à la fourniture interopérable de services paneuropéens d'administration en ligne aux administrations publiques, aux entreprises et aux citoyens (IDABC) (<http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docal9a.pdf?id=1894>). Voir aussi la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - L'interopérabilité des services paneuropéens d'administration en ligne (COM/2006/0045 final) et la définition formulée per l'Association Francophone des Utilisateurs de Logiciels Libres (2015). S'agissant des cadres d'interopérabilité nationaux : « *Sistema Pubblico di Connettività e Cooperazione (SPC)* », au sens de l'art. 73, al. 2, CAD, régi par l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) (2012) [Italie] ; « *Référentiel général d'interopérabilité (RGI)* », au sens de l'art. 11, ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives [France]. Le RGI va prochainement faire l'objet d'une évolution majeure : <http://references.modernisation.gouv.fr/interopabilite>.

⁷¹¹ La France, par ex., vise une « *approche plateforme* » en intégrant la numérisation des services publics et l'ouverture des données, sous la régie de la Direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État (DISIC), appuyée par l'Administrateur Général des Données (AGD) : <https://references.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/Pr%C3%A9sentation%20G%C3%A9n%C3%A9rale%20Strat%C3%A9gie%20Plateforme%20v422%20Compl%C3%A8te.pdf>.

⁷¹² Données moyen : « *l'ensemble des données collectées et/ou traitées et (dans une très faible mesure) diffusées par un service public afin de lui permettre d'accomplir des missions dont l'objet statutaire n'est pas précisément la mise à disposition d'informations* » ; données-objet : « *l'ensemble des données collectées et/ou traitées et/ou diffusées par un service public afin de répondre aux missions dont l'objet statutaire impose à titre principal ou dérivé, la mise à disposition directe d'informations* ».

⁷¹³ « *L'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits* » (article 2, sous 4, directive ISP).

d'objets ou de moyens du service public (Merloni F. , 2008a, p. 166 ss.), (Carloni, 2009b), (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 103). À l'heure du document, l'administration adopte une posture passive, en ce qu'elle se borne à communiquer l'existant⁷¹⁴. À l'heure de la numérisation et de l'ouverture de l'ISP, par contre, les demandes portent sur des stocks (sous forme de fichiers) ou des flux (via des API)⁷¹⁵ d'informations *machine readable*, exigeant le plus souvent des traitements informatiques dépassant l'usage courant (Menichetti, 2008a, p. 185)⁷¹⁶. Ainsi, la notion de document administratif est surmontée par celle d'information publique (Chevallier, 2014), alors que la frontière entre données-moyen (connaissance publique) et données-objet (information publique) s'estompe face à la perspective d'un savoir public ouvert.

2. La réutilisabilité de l'ISP

La réutilisabilité consiste en la « *capacité (de l'information) de produire du savoir au-delà du processus dans lequel elle a été élaborée* » (Carloni, 2012c, p. 197). Dans le cadre de la doctrine OGD, l'ISP n'est pas un « matériau inerte », à exposer sur les « vitrines » *web* institutionnelles, mais elle doit rencontrer l'intérêt des réutilisateurs potentiels pour amener à la construction de services/contenus dont dépend le *surplus* de transparence, d'innovation et de revenus (De Terwangne, 2000, p. 610 ss.). Ce qui révèle l'essence participative des processus (*engagement*) et collaborative des produits OGD (*crowdsourcing*) (Mancosu, 2014a). Il s'agit pour les pouvoirs publics d'animer un écosystème d'acteurs rassemblés autour des données (personnes privées, professionnels, chercheurs, mouvements citoyens, etc.)⁷¹⁷. Sur ce terrain, les concours OD sont l'une des pratiques les plus répandues et courantes (Goëta, 2013), tandis que les plateformes *web* (territoriales ou thématiques)⁷¹⁸ sont progressivement devenues le

⁷¹⁴ C'est la logique sur laquelle reposent à ce jour le droit d'accès italien (article 22, al. 4, loi n° 241/90) et français (article 2, al. 1, loi CADA).

⁷¹⁵ W3C Linked Data Glossary, <http://www.w3.org/TR/ld-glossary/#api>.

⁷¹⁶ Même si les coûts d'une telle démarche tendent à diminuer en raison de la numérisation du système administratif, il ne faut pas négliger ceux occasionnés par le processus dit de *rawification* (en français, *brutification*), comme souligné par (Denis & Goëta, 2014). Il est intéressant de noter qu'en 2012 le Parlement du Royaume-Uni a modifié le *Freedom of Information Act* de 2000 pour instaurer un « droit aux données », au titre duquel le demandeur peut exiger la communication de l'information sous un format électronique ouvert, en vue de la réutilisation (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/section/102/enacted>).

⁷¹⁷ Cfr., *ex plurimis*, (Trojette, 2013, p. 5), (Dietrich, 2015), (Coccagna, 2012) et (Bourcier, 2013).

⁷¹⁸ Voir, par ex., les cartographies de portails *Open Data*: <http://www.data.gov/open-gov/> ; <http://dataportals.org/> ; <http://opendatainception.io/>.

point de contact privilégié avec (et pour) les communautés de développeurs et d'intermédiaires de l'information⁷¹⁹. Cela nous amène à l'un des facteurs clé de la mise en œuvre du modèle OGD : le public, dont on peut distinguer la catégorie des développeurs et celle des usagers-citoyens : l'ouverture de l'ISP constitue une « activité finale » par rapport aux demandes de données brutes émanant de la première catégorie, une « activité instrumentale » par rapport aux demandes de nouvelles informations/services émanant de la seconde. Or, dans la mesure où l'ouverture des données n'est qu'un *instrumentum* de transparence⁷²⁰, la question se pose de savoir quel rôle doit jouer l'administration, en particulier si elle doit se charger de la production d'outils (tels que des *Open Data dashboards*) ou de contenus de base (tels que des agrégations ou des visualisations de données) profitables au public de citoyens. Ce qui marquerait le passage des « données essentielles » à la « transparence essentielle », surtout dans les domaines autant complexes que sensibles du débat démocratique (par ex., la transparence budgétaire)⁷²¹. Il est opportun de remarquer qu'un tel décalage relève d'un choix politique OG, avant de mobiliser les injonctions techniques de l'OGD.

3. La réutilisation de l'ISP

« Une économie de l'abondance des canaux de diffusion et du faible coût des instruments de rediffusion appelle une rupture du régime juridique des contenus qui y circulent » (Guglielmi G. , 2013). Une telle rupture s'inscrit dans le processus de numérisation de l'information⁷²², qui pousse vers des régimes juridiques axés sur l'utilité plutôt que sur la propriété⁷²³. En ce sens, les redevances et les licences affectent

⁷¹⁹ En ce sens, voir la « mécanique sociale » de [data.gouv.fr](https://www.etalab.gouv.fr/lamecaniquesocialedeedata-gouv-fr) (renouvelé en décembre 2013) : <https://www.etalab.gouv.fr/lamecaniquesocialedeedata-gouv-fr>.

⁷²⁰ Non pas un « produit final » de transparence, comme c'est le cas du document délivré suite à l'exercice du droit d'accès. «... *Is necessary to open as much PSI as possible, if nothing else to give private entrepreneurs more opportunities to start new businesses... Opening PSI can be enough in that sphere, but is far from being enough when it comes to transparency in government, at any level. That can only happen if there is a mass interest, usage and understanding of Open Data* » (Fioretti, 2010).

⁷²¹ Cfr. (Granickas, 2013) et, pour une définition détaillée de transparence budgétaire, (Kopits & Craig, 1998, p. 1).

⁷²² Cfr., *ex plurimis*, (Bangeman, 1994) et (Peugeot, 2013).

⁷²³ « ... *Au lieu du parcours traditionnel des régimes aux biens, la Commission s'oriente, à l'inverse, vers une approche des biens aux régimes ... Entendus comme des faisceaux d'utilités* ». C'est l'approche qui a été retenue par la Commission Rodotà, chargée en 2007 par le Ministère de la Justice italien de réviser le régime juridique des biens publics (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previsiousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617). Ledit projet de loi n'a jamais été discuté en Parlement. Cfr. aussi (Rodotà, 2012, p. 315).

la circulation de l'information par rapport aux objectifs de valorisation/protection poursuivis.

En raison de son ampleur et de son étendue thématique, l'ISP s'avère indéniablement une ressource économique⁷²⁴ et démocratique d'importance stratégique. C'est pour l'exploitation d'un tel potentiel que le mouvement OGD préconise la diffusion de l'ISP sans contraintes d'ordre juridique (les clauses : attribution, intégrité et partage à l'identique sont quand-même tolérées)⁷²⁵, technologique (format non-propriétaire et *machine-readable*) et financières (gratuité)⁷²⁶.

Sur un plan général, cela pose au législateur, en amont, et aux personnes publiques, en aval, le « dilemme des licences »⁷²⁷, c'est-à-dire de l'articulation entre cadre légal et licences contractuelles dans la définition des conditions de réutilisation de l'ISP. « *Open Data movement will only succeed after it has completely disappeared* » (De Filippi & Maurel, 2015, p. 14). En fait, un cadre légal intégrant le *ratio* OGD pourrait s'affranchir des licences ouvertes, qui introduisent une strate juridique supplémentaire nuisant parfois à la sécurité juridique (Bourcier & De Filippi, 2013a), tant qu'il ne s'agit pas d'assurer : de la part des administrations, des véritables services publics d'information ; de la part des réutilisateurs, des prestations particulières (par ex., la production de contenus ou d'applications à des fins de transparence publique). Dans ces cas-là, les obligations, les droits et les coûts en jeu, pourraient suggérer un régime juridique et tarifaire *ad hoc*.

S'agissant des conditions (légales ou contractuelles) de réutilisation, leur choix a des implications économiques aussi bien que techniques. D'une part, la clause *share-alike*⁷²⁸ favorise le transfert de l'ISP vers « *un espace de biens communs informationnels* » (Peugeot, 2012a, p. 7)⁷²⁹, tandis que la dédicace au domaine public

⁷²⁴ À ce propos, (Lévy & Jouyet, 2006, p. 1), (Marongiu, 2008), (Iemma, 2013), (McKinsey & Company, 2013).

⁷²⁵ Voir la liste des licences compatibles avec la définition de savoir libre formulée par l'Open Knowledge Foundation : <http://opendefinition.org/licenses/>.

⁷²⁶ Appliquer de façon absolue le principe de gratuité pourrait nuire à la continuité et à la qualité des pratiques OGD. S'il est vrai que dans le contexte numérique la communication de l'information comporte des coûts marginaux tendant à zéro, on ne peut pas négliger ceux occasionnés par la « brutification » (et, le cas échéant, par l'anonymisation) des données.

⁷²⁷ Cfr. (Aliprandi, 2014, p. 69 ss.), (Chéron, 2011) et (De Filippi & Maurel, 2015) pour une analyse soignée de la délivrance des licences par rapport au droit *sui-generis* accordé aux fabricants de bases de données (au sens de l'art. 7, Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données).

⁷²⁸ On parle de licences « virales » *copyleft* (<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.fr.html>).

⁷²⁹ Cfr. (Chignard, 2012, p. 119), (Bourcier, 2013, p. 272) et, pour une approche plus générale sur le sujet des biens communs (*Common Pool Resource*, CPR) voir, *ex plurimis*, (Hess & Ostrom, 2009).

(ou la simple clause *by*), tout en étant plus favorable aux projets de réutilisation commerciale, comporte le risque de *commodification* (marchandisation) de l'ISP. D'autre part, à chaque clause supplémentaire correspond fatalement une réduction des marges d'interopérabilité juridique entre les jeux de données (Morando, 2013).

Compte tenu que l'efficacité du *mix* licences-redevances ne peut qu'être évaluée par rapport aux objectifs et au public de référence de chaque politique OGD, une gouvernance fine des données s'impose, pouvant amener jusqu'à des régimes spéciaux, eu égard à: les finalités envisagées par l'administration, les sujets (développeurs ou citoyens) et les objets (catégories de données) concernés.

B. Limites, fragilités et risques de la transparence publique étayée sur l'ouverture des données

Les pratiques OGD sont à même d'exalter autant le potentiel démocratique de la transparence que ses limites internes et externes (Merloni F. , 2008b, p. 13 ss.). Les limites internes affectent la nature du phénomène, ceux externes relèvent de la protection de valeurs concurrentes.

1. Limites (internes) de la transparence

Au nombre des limites internes figurent : les coûts souvent élevés de mise en œuvre et de maintien des mesures de transparence ; le risque de manipulations internes (de la part de l'administration) et externes (de la part des intermédiaires) de l'information ; le « brouillard informationnel » alimenté par des données partielles, incomplètes, excessives ou peu significatives⁷³⁰; le décalage entre l'acquisition de l'information et sa compréhension⁷³¹, avec les aberrations qui peuvent s'ensuivre (Boyd, 2010). En y regardant bien, on constate que ces limites constituent plutôt des lacunes concernant : la gestion de la transparence interne, les modalités d'accès/diffusion de l'information, la sélection et la qualité de l'information, les mesures de « communication de la transparence », les projets de formation et

⁷³⁰ Cfr. (Rodotà, 2004, p. 89) (Lippmann & Latour, 2008, p. 70) (Carloni, 2008, p. 377) (Patroni Griffi, 2013, p. 4).

⁷³¹ Cfr. (Bentham, 1816, p. 26 ss.) (Lessig, 2009, p. 175).

d'accompagnement au numérique⁷³². Cela s'avère encore plus évident dans le milieu des données ouvertes, où la filière de la « production du sens » se complexifie et réclame, entre autres, de nouvelles expertises pour gérer le passage des données à la narration de celles-ci⁷³³.

2. *Limites (externes) à la transparence. Anonymisation et publicisation des données personnelles.*

Les limites externes à la transparence relèvent de la confidentialité publique⁷³⁴ et privée⁷³⁵. L'OGD ne visant que les données publiques, le domaine des secrets reste, en principe, à l'abri, même si les données personnelles peuvent, d'une part, faire l'objet d'anonymisation (par ex., dans le milieu statistique), d'autre part, faire l'objet d'ouverture à des fins de transparence (à l'appui, notamment, de l'impartialité et de l'intégrité des agents publics).

L'arbitrage entre l'aspiration du citoyen à la transparence publique et celle de l'individu à la protection de son propre « corps électronique »⁷³⁶ s'inscrit, tout d'abord, dans les sources européennes⁷³⁷. L'ouverture de l'ISP ne se heurte, en principe, ni à la

⁷³² S'agissant de projets éducatifs spécialisés sur la manipulation de données publiques, voir : « A scuola di OpenCoesione » (<http://www.ascuoladiopencoisione.it/>), adressé aux élèves des écoles secondaires et piloté par le Ministère de l'éducation, de l'université et de la recherche italien (MIUR); « l'Ecole des Données » (<http://ecoledesdonnees.org/>), organisé par l'OKF France, « *a pour but de donner plus de pouvoir à la société civile en enseignant les compétences nécessaires pour réutiliser des données* ». S'agissant de la lutte contre la fracture numérique (tant matérielle que culturelle), on peut citer les espaces publics numériques (EPN) français : points d'accès à l'Internet et d'accompagnement au numérique au profit de la population (cfr. la circulaire du 23 août 2001 relative à la mise en place des espaces publics numériques ; une cartographie des EPN : <http://www.netpublic.fr/net-public/espaces-publics-numeriques/repertoire-national/>).

⁷³³ C'est le cas du *data journalism* (Fama, 2011) (Joannès, 2010).

⁷³⁴ Y comprise la discrétion professionnelle des fonctionnaires (cfr., pour la France, l'art. 26, loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; pour l'Italie, l'art. 3, al. 3, D.P.R. 16 avril 2013, n° 62, code de conduite des fonctionnaires).

⁷³⁵ Le Conseil d'État a récemment jugé (CE 17 avril 2013, Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, n° 344924) que le secret de la vie privée concerne les personnes morales aussi (Delaunay, 2013).

⁷³⁶ La protection des données personnelles s'inscrit, à l'heure actuelle, dans l'*informationelle Selbstbestimmung* (droit à l'autodétermination informationnelle), détecté pour la première fois par le célèbre arrêt de la Cour Constitutionnelle allemande du 15 décembre 1983 (Bertolini, 2012) (Rigaux, 1992, p. 232 ss.). La *privacy* en tant que « *right to be let alone* » remonte à (Warren & Brandeis, 1890), tandis que la *privacy* en tant que « *the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others* » remonte à (Westin, 1970). Cfr., *ex plurimis*, (Braibant, 1998), (Rodotà, 2005, p. 5) et (Conseil d'État, 2014, p. 70 ss.). Au sujet de la relation entre la *privacy* et les média sociaux (Casilli, 2010).

⁷³⁷ Articles 15 et 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), articles 8 et 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, p. 96 ss.) et articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La Cour de Strasbourg a, par ailleurs, reconnu le lien de dérivation entre la liberté d'expression et le droit de « *recevoir des informations par le biais de la consultation des documents publics* » (cfr. Gillberg c. Suède, Grande Chambre, 3 avril 2012, n° 41723/06, § 93 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110148>). Voir en outre la Convention du Conseil de l'Europe n°

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (directive *privacy*)⁷³⁸, ni aux textes nationaux l'ayant transposée. Il s'agit en effet de rendre plus transparents les gouvernements et non pas les citoyens (O'Hara, 2011), ce qui est confirmé par la directive ISP aussi⁷³⁹. Ce n'est que dans l'application des textes que la transparence pourrait entrer en tension avec la protection des données personnelles, vu : le caractère technologique de la catégorie des données personnelles, dont l'étendue est liée aussi aux techniques d'anonymisation/désanonymisation (Bassi, 2011, p. 75 ss.)⁷⁴⁰; le caractère politique de la catégorie des données publiques, dont l'étendue est liée aussi aux choix législatifs de publicisation de certaines informations personnelles⁷⁴¹. Lorsqu'il s'agit de diffuser des données anonymisées il faudra en tester la résistance aux techniques de désanonymisation, alors que l'ouverture de données à caractère personnel devrait se faire de façon à assurer la proportionnalité des traitements (à savoir la diffusion et les réutilisations)⁷⁴² à la finalité de transparence sous-jacente (Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati, 2003)⁷⁴³.

108 du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

⁷³⁸ Les travaux pour le nouveau règlement général sur la protection des données étant en cours (règlement *privacy* - COM/2012/011 final - fiche de procédure : [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011\(COD\)&l=fr#tab-0](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011(COD)&l=fr#tab-0)), on fera référence à la version adoptée en première lecture par le Parlement Européen le 12 mars 2014 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//FR>).

⁷³⁹ Cfr. le considérant 21, l'art. 2, par. 2, c-quater et par. 4.

⁷⁴⁰ « ... pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre, soit par le responsable du traitement, soit par une autre personne, pour identifier ladite personne; ... les principes de la protection ne s'appliquent pas aux données rendues anonymes d'une manière telle que la personne concernée n'est plus identifiable ... » (considérant 26 de la directive *privacy*). Cfr. aussi le considérant 23 du règlement *privacy* et (Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative, 2013, p. 6), (Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, 2014b), (Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, 2013). Il s'agit de choisir un niveau d'agrégation des données personnelles qui empêche la ré-identification des personnes concernées, sans ruiner la valeur informationnelle des données-mêmes (Gorce & Pillet, 2014, p. 43 ss.).

⁷⁴¹ En raison d'un « rapport privilégié » de la personne concernée au pouvoir public (les parlementaires, les ministres, les fonctionnaires, les allocataires de subventions publiques, etc.).

⁷⁴² Dans la mesure où l'injonction de transparence émane du droit de la Société « de demander compte à tout Agent public de son administration », l'ouverture des données personnelles devrait s'établir en fonction de la proximité : de la personne concernée au pouvoir ou au bénéfice public ; de l'information à la mission ou au statut visés par la démarche de transparence.

⁷⁴³ Les principes de finalité, proportionnalité, licéité, transparence et qualité régissent la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. « Les données à caractère personnel doivent être ... collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités » (art. 6, par. 1, point b, directive *privacy*). Le principe de finalité est au cœur du régime juridique *privacy*, en ce qu'il découle directement du droit à l'autodétermination informationnelle : autour de lui se déploient les autres principes, en fonction de spécification, complément et renforcement. « ... L'idée même et le moteur de l'innovation qui sous-tendent le concept d'« ouverture des données » et la réutilisation des ISP tiennent à ce que les informations doivent être disponibles afin d'être réutilisées pour des produits et services

novateurs, et donc pour des finalités qui n'ont pas été définies au préalable et qui ne peuvent être prévues clairement ... Il n'est pas facile de concilier ces deux préoccupations (ouverture et protection des données) » (European Data Protection Supervisor, 2012, p. 5). « ... Quelle que soit la solution techno-juridique choisie, la qualité des données se révèle à l'ère de l'Open Government Data le terrain d'élection pour engager la réconciliation entre la transparence citoyenne et la confidentialité individuelle, perspectives complémentaires plutôt qu'antagonistes en vue de l'épanouissement démocratique de la société » (Mancosu, 2014b, p. 16).

Chapitre 2nd

Les fondements supranationaux

SOMMAIRE: I. La voie européenne à la valorisation de l'ISP. - A. Le cadre juridique. La transparence en tant qu'objectif éventuel de l'ouverture de l'ISP. - B. Mesures pour la construction d'une infrastructure européenne pour les données ouvertes. - II. Acteurs, stratégies et classements supranationaux. - A. La promotion et l'enracinement du modèle OGD. - B. La mise en œuvre du modèle OGD pour le renforcement de la transparence.

La combinaison « *de la dimension verticale avec celle horizontale de la comparaison juridique* » (Cassese, 2007, p. 17) s'avère tout à fait pertinente en matière d'OGD, du fait que son évolution, avant de toucher les systèmes nationaux, se situe au croisement entre les avancées du droit européen (I) et le travail mené au sein d'instances internationales plus ou moins structurées (II).

I. La voie européenne à la valorisation de l'ISP

Le régime européen (et national) de la réutilisation de l'ISP⁷⁴⁴ ne peut pas être saisi pleinement sans évoquer le droit *sui generis* reconnu aux fabricants de bases de données (dans les cas où ceci pourrait être revendiqué par les personnes publiques aussi)⁷⁴⁵. En fait, le droit de réutilisation de l'ISP ne vise qu'à surmonter, autant que possible, les obstacles pouvant entraver la circulation et la mise en valeur des données publiques, y compris les droits privatifs dont les administrations pourraient se prévaloir. L'art. 7, par. 1 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, reconnaît au fabricant d'une base de données le « droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation

⁷⁴⁴ Au sens de l'article 2, par. 4 de la directive ISP, on entend par réutilisation : « l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits. L'échange de documents entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public ne constitue pas une réutilisation ».

⁷⁴⁵ Les bases de données « non créatives » étant les plus répandues dans le secteur public.

de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif » (Vivant & Bruguière, 2016) (Le Gal & Martin, 2006)⁷⁴⁶. Quelques remarques s'avèrent opportunes. En premier lieu, la version italienne de la directive (art. 11, par. 1) limite aux « citoyens d'un État membre » (non pas aux « ressortissants d'un État membre », comme c'est le cas de la version française) le champ d'application du droit *sui generis*, ce qui fait qu'en Italie les personnes publiques en soient exclues par principe (art. 102-bis, c. 4, loi n. 633/1941)⁷⁴⁷. En deuxième lieu, le droit en question ne porte pas sur les données en tant que telles : même lorsqu'il est susceptible d'être invoqué par une personne publique, il protège l'investissement supporté par le fabricant pour créer la structure de la base de données « indépendamment de la possibilité pour le contenu ... d'être protégé par le droit d'auteur ou par d'autres droits » (art. 7, par. 4, directive 96/9/CE). En troisième lieu, la nature publique du fabricant ne peut qu'influencer la mise en œuvre d'un droit ayant vocation à supporter plus l'initiative économique privée que la réalisation de l'intérêt général (Cardarelli, 2002, p. 338)⁷⁴⁸. C'est pourquoi, les prérogatives reconnues aux administrations par la directive ISP⁷⁴⁹ s'inscrivent dans une dimension de « devoir »⁷⁵⁰, liée à la nature publique du détenteur/fabricant, plutôt que de renvoyer à (voire, de renforcer) des droits privatifs sur les jeux de données⁷⁵¹. Cela dit, on s'attachera à illustrer l'approche de l'UE à l'ouverture de l'ISP, tant en sa qualité de législateur (A),

⁷⁴⁶ « Le droit visé au paragraphe 1 s'applique indépendamment de la possibilité pour la base de données d'être protégée par le droit d'auteur ou par d'autres droits. En outre, il s'applique indépendamment de la possibilité pour le contenu de cette base de données d'être protégé par le droit d'auteur ou par d'autres droits. La protection des bases de données par le droit visé au paragraphe 1 est sans préjudice des droits existant sur leur contenu » (art. 7, par. 4).

⁷⁴⁷ Alors qu'en France le droit *sui generis* s'étend aux personnes publiques (art. 341-1 du Code de la propriété intellectuelle) (Gaudrat, 1998).

⁷⁴⁸ Cfr. CJUE 29 avril 2004, IMS Health, aff. C-418/01 (Sardain, 2004); CE, 29 juillet 2002, n. 200886, Sté Cegedim (Nicinski, 2002). Quant aux limites de l'application des droits intellectuels dans le contexte de l'information publique, voir l'analyse approfondie de (De Terwangne, 2000, p. 635 ss.).

⁷⁴⁹ En particulier, la délivrance de licences et l'établissement de redevances.

⁷⁵⁰ Protection des secrets et des droits de propriété intellectuelle de tiers, respect du droit de la concurrence et valorisation du patrimoine immatériel.

⁷⁵¹ « ... The obligation to mention the source and not to alter the data, or the requirement to pay a fee for the reuse of public sector information constitute the 'hidden' resurgence of an exclusivity right which, as opposed to the 'sui generis' right, whose restrictions relate to the substantial extraction or reuse of data, the exclusive right emerging from the PSI Directive actually relates to data per se. The paradox inherent the PSI Directive is, therefore, that, as an attempt to expand the rights of European citizens to reuse public sector information, the Directive created a framework which provides public sector bodies with an unprecedented control over data. Obviously, whenever the public administration actually adopted an Open Data approach, citizens have the ability to reuse public data according to satisfactory » (De Filippi & Maurel, 2015).

quant en sa qualité d'institution engagée elle-même dans l'expérimentation et la promotion du nouveau paradigme (B).

A. Le cadre juridique. La transparence en tant qu'objectif éventuel de l'ouverture de l'ISP

Sur le plan juridique, l'apport de l'UE au sujet de la réutilisation de l'ISP s'avère non seulement assez faible, mais essentiellement tourné vers le développement du marché intérieur (sur le fondement des articles 26 et 114 du TFUE). En effet, la directive ISP, malgré les modifications apportées par la directive 2013/37/UE, ne couvre que très partiellement le régime de l'ouverture de l'ISP, en ce que : la définition du *quantum* de la réutilisation appartient toujours aux législateurs nationaux⁷⁵² ; l'établissement des conditions technologiques, juridiques et tarifaires (le *quomodo* de la réutilisation) appartient lui aussi aux États membres, quoique dans un cadre de principes renforcé en 2013. L'innovation la plus importante de la réforme de 2013 affecte l'*an* de la réutilisation, à savoir l'institution (au moyen du nouvel article 3) d'un droit de réutilisation de l'information publique (librement accessible), jusque-là laissé au choix des États membres. Le public ciblé est celui des développeurs et des intermédiaires de l'information, à l'égard desquels l'ouverture de l'ISP constitue une « activité finale », leur offrant la matière première pour la création de nouveaux produits ou services informationnels. La transparence publique⁷⁵³, quant à elle, est tenue à l'écart de la directive ISP (Polčák, 2012) et relève toujours de processus (de sélection/contextualisation/traitement des informations) impulsés, supportés et, parfois, rendus contraignants par les gouvernements nationaux et locaux. Cela dit, le cadre européen exerce quand même une influence indirecte sur la mise en œuvre de la transparence publique, dans la mesure où il contribue, d'une part, à généraliser le droit de réutilisation et, d'autre part, à sensibiliser les États membres sur l'opportunité de

⁷⁵² Cela tient à la relation entre le droit à communication des documents administratifs et le droit de réutilisation : le champ d'application (organique et matériel) du premier conditionne l'étendue du champ d'application du deuxième et il y a peu d'ancrages juridiques pouvant justifier l'harmonisation forcée des législations des États membres (Van Eechoud & Janssen, 2010). Pour un aperçu des régimes nationaux : <http://www.right2info.org/laws/constitutional-provisions-laws-and-regulations>.

⁷⁵³ Hormis les quelques élans rhétoriques. Voir, par. ex., le considérant 16 de la directive de 2003 et le considérant 4 de la directive de 2013. Cfr. aussi: COM(2002) 207 final e COM(2011) 877 final.

simplifier et de standardiser les conditions juridiques et technologiques de mise à disposition de l'ISP.

La version actuelle de la directive ISP est le résultat d'un débat politique et juridique qui remonte aux années quatre-vingt, au moment où l'émergence des technologies informatiques a dévoilé le potentiel économique de l'exploitation de l'ISP (Commissione Europea, 1989, p. 7). Bien que dix ans après le « Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information » (COM(1998)585) ait abordé le sujet sous l'angle du droit à l'information aussi⁷⁵⁴, suite à la consultation menée en 1999⁷⁵⁵ la Commission Européenne revient à se tourner essentiellement vers les perspectives économiques de l'accès à l'ISP⁷⁵⁶. C'est dans ce contexte qu'a été présentée la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation et l'exploitation commerciale des documents du secteur public » (COM/2002/0207 final), qui conduira à la directive ISP du 17 novembre 2003. La directive de 2003 se bornait à organiser une procédure pour la présentation des demandes de réutilisation axée sur les principes de transparence (des conditions et des redevances types applicables - art. 7) et non-discrimination (pour des catégories comparables de réutilisation - art. 10 - et entre acteurs potentiels du marché art. 11)⁷⁵⁷. Il en résultait un texte dont la portée était plus pédagogique que contraignante⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ Le Livre vert touche deux questions qui auraient été d'ici peu relancées par la doctrine OGD : le «... droit des citoyens d'avoir accès aux données brutes et aux données intermédiaires et non uniquement aux données sous leur forme élaborée finale » ; la nécessité de mettre en œuvre des politiques et des régimes différenciés en fonction de la typologie d'information : « Une première distinction possible est celle qui existe entre information administrative et information non administrative. La première catégorie a trait à la fonction même du gouvernement et de l'administration tandis que la seconde regroupe l'information sur le monde extérieur qui est rassemblée dans l'exécution des tâches publiques (information géographique, informations sur les entreprises, la recherche-développement, etc.) ».

⁷⁵⁵ Voir : http://www.echo.lu/info2000/en/publicsector/gp_comments.html.

⁷⁵⁶ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions eEurope 2002 : créer un cadre communautaire pour l'exploitation de l'information émanant du secteur public (COM/2001/0607 final) : « Tout en reconnaissant l'importance des informations émanant du secteur public pour la vie démocratique et citoyenne, la présente communication est davantage axée sur les aspects économiques et liés au marché intérieur de ces informations. Elle propose une série d'actions visant à surmonter les barrières commerciales qui existent au niveau européen et s'intéresse en particulier à la question de l'exploitation économique des informations émanant du secteur public. Aucune nouvelle proposition n'est faite en ce qui concerne l'accès à l'information ».

⁷⁵⁷ La directive de 2003 a fait donc échec à la COM/2001/0607 final, prônant l'introduction d'« un droit général de réutiliser les informations du secteur public : toute information qui est généralement accessible doit pouvoir être réutilisée à des fins commerciales ». À ce sujet (Teresi, 2011, p. 88 ss.).

⁷⁵⁸ Cfr. en particulier l'art. 3 et le considérant 9.

Il faudra attendre la stratégie numérique européenne de 2010⁷⁵⁹, dans le cadre du programme « Europe 2020 »⁷⁶⁰, pour la réouverture du débat autour du cadre juridique sur la réutilisation de l'ISP⁷⁶¹. La directive 2013/37/UE qui s'est ensuivie est elle-aussi sans incidence sur l'articulation entre le droit d'accès et la réutilisation des informations publiques : « *The Directive is not a freedom of information act. It does not affect national rules on access to information, but builds on them. Public sector information cannot be-reused unless it is accessible or has been publicly disseminated* »⁷⁶². Concernant les modifications apportées par la directive de 2013 (Teresi, 2014), la plus importante est, comme on l'a vu, la réécriture du principe général énoncé à l'article 3 : « Sous réserve du paragraphe 2, les États membres veillent à ce que les documents auxquels s'applique la présente directive en vertu de l'article 1er puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales, conformément aux conditions définies aux chapitres III et IV ». Le champ d'application matériel de la directive ISP n'est pas affecté, tandis que le champ d'application organique est étendu aux bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, les musées et les archives⁷⁶³. Une autre modification d'envergure affecte la tarification (article 6), limitée, par principe⁷⁶⁴, à la couverture des « coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion ». Pour le reste, la directive ISP garde son caractère pédagogique initial. Du côté des formats, elle encourage la mise à disposition des documents dans un format ouvert et lisible par machine, en les accompagnants de leurs métadonnées. Tant le format que les métadonnées devraient répondre, autant que possible, à des normes formelles ouvertes. Cela ne comporte quand-même pas l'obligation pour les organismes

⁷⁵⁹ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Une stratégie numérique pour l'Europe » (COM(2010) 245 final/2).

⁷⁶⁰ Communication de la Commission Européenne « EUROPE 2020. Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive » (COM/2010/2020 final).

⁷⁶¹ La révision de la directive ISP constitue l'action clé 1c de la stratégie numérique de 2010.

⁷⁶² Commission staff working paper impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information (SEC (2011) 1552 final). Cfr. aussi le considérant 8 de la directive de 2013.

⁷⁶³ Au sujet des données culturelles cfr. (De Filippi & Maurel, 2015) et (Bogataj Jancic, Pusser, Sappa, & Torremans, 2012).

⁷⁶⁴ Les États membres disposent d'une large marge de manœuvre pour établir des exceptions audit principe : « Le paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas suivants: a) aux organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public; b) par exception, aux documents pour lesquels l'organisme du secteur public concerné est tenu de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à leur collecte, à leur production, à leur reproduction et à leur diffusion. Ces exigences sont définies par la loi ou par d'autres règles contraignantes en vigueur dans l'État membre. En l'absence de telles règles, ces exigences sont définies conformément aux pratiques administratives courantes dans l'État membre ».

du secteur public de créer ou d'adapter des documents ni de fournir des extraits, lorsque cela entraîne des efforts disproportionnés dépassant le stade de la simple manipulation. Les organismes du secteur public ne peuvent être tenus de poursuivre la production et la conservation d'un certain type de documents en vue de leur réutilisation par une organisation du secteur privé ou public (article 5). Du côté des licences, celles éventuellement octroyées devraient imposer un nombre minimal de restrictions (consistant, par exemple, à citer la source ou à indiquer les modifications apportées aux documents par le réutilisateur). On prône l'emploi des licences ouvertes disponibles en ligne, qui octroient des droits de réutilisation plus étendus, sans limitations technologiques, financières ou géographiques (considérant 26 de la directive 2013/37/UE).

Sur le fondement de son considérant 36, la directive de 2013 est complétée par des « Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents » (2014/C 240/01). Il s'agit d'un texte de *soft law* appelé, dans le cadre des initiatives internationales OGD⁷⁶⁵, à : enrichir et préciser les dispositions *hard* de la directive ISP (fonction intégrative) ; promouvoir les meilleures pratiques en la matière (fonction comparative) (Mostacci, 2008, p. 45 ss.).

B. Mesures pour la construction d'une infrastructure européenne pour les données ouvertes

L'UE s'est beaucoup impliquée pendant ces dernières années en matière d'OGD, tant en promouvant des études scientifiques qu'en finançant des projets *ad hoc*. En octobre 2013, par ailleurs, l'UE a déclaré son adhésion à l'Open Data Charter du G8 (ODC - v. *infra*) et s'est engagée⁷⁶⁶ à en intégrer les principes dans sa politique OGD illustrée dans la communication COM(2011) 882. Une nouveauté non négligeable, par rapport à ladite communication, a été la fixation d'un calendrier pour

⁷⁶⁵ On fait expressément référence à la Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques et à l'Open Government Partnership.

⁷⁶⁶ The EU implementation of the G8 Open Data Charter: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=3489.

l'ouverture des jeux des données « essentiels », conformément aux indications de l'ODC.

Afin de creuser les aspects juridiques de la réutilisation de l'ISP, la Commission Européenne a lancé le réseau LAPSI (Legal aspects of public sector information - <http://www.lapsi-project.eu/>), dont les travaux sont marqués par l'étendue thématique ainsi que par la richesse d'expériences nationales confrontées⁷⁶⁷. Sur le plan plus strictement technologique, l'apport de l'UE peut être apprécié au travers, notamment, de quatre projets : la plateforme ePSI (<http://www.epsiplatform.eu/>), gérée par la Direction Générale réseaux de communication, contenu et technologies (CNECT) de la Commission Européenne, agrège les documents (politiques et scientifiques), les activités (workshops, séminaires, réunions, etc.) et les acteurs (au moyen d'un blog) du milieu OGD européen ; le portail OD pour l'accès aux documents émanant des institutions et des organes constituant le système institutionnel de l'UE (<http://open-data.europa.eu/en/data/>) (Zajac, 2014) ; un portail paneuropéen pour la recherche multilingues de l'ISP mise à disposition sur les portails des administrations nationales, régionales et locales (<http://publicdata.eu/>) (Shadbolt, 2010) (Carrara, 2015) ; HOMER (Harmonising Open data in the Mediterranean through better access and Reuse of public sector information - <http://homerproject.eu/>), visant l'harmonisation des portails OD de la Méditerranée (Italie, Espagne, France, Slovénie, Monténégro, Cypre, Malte et Grèce) et l'ouverture des jeux de données dans des domaines spécifiques : l'agriculture, le tourisme, l'environnement, l'énergie et la culture.

Les initiatives mentionnées ont accompagné l'adoption, la mise en œuvre et la révision de la directive ISP, afin d'harmoniser les approches nationales, même si uniquement du côté « infrastructurel » (formats, métadonnées, architecture des portails, conditions de réutilisation standardisées, techniques d'engagement du public, etc.).

Ce que l'on vient de dire nous introduit aux deux angles d'analyse abordés dans les pages suivantes. D'une part, les actions et les documents cités témoignent de ce que la stratégie menée par l'UE n'est que le nœud d'un réseau global d'orientations, d'accords et d'organisations ébauchant les linéaments fondamentaux du paradigme OGD (voir la section ci-après). D'autre part, les finalités de l'ouverture de l'ISP, la

⁷⁶⁷ Voir : <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/legal-aspects-public-sector-information-lapsi-thematic-network-outputs>.

définition du public ciblé et des positions juridiques qui lui sont accordées, le périmètre de l'information publique accessible, la mise au point de méthodes et d'applications pour tirer profit de l'ouverture de l'ISP et le rôle joué par les personnes publiques dans la démarche ... En bref, la détermination des facteurs qui donnent du contenu politique aux projets OGD demeure le domaine exclusif des ordres juridiques nationaux (auxquels est consacrée la deuxième partie).

II. Acteurs, stratégies et classements supranationaux

« *Les espaces déterritorialisés d'internet* » (Conseil d'État, 2014, p. 7) évoluent sous l'impulsion d'acteurs, de modèles organisationnels, de mécanismes de décision et de réglementation propre à un ordre juridique global⁷⁶⁸. Telle est la dimension technologique et réglementaire du mouvement OGD, qui vient de conquérir l'ordre juridique global aussi bien que les ordres nationaux, en se prévalant à la fois de la « *porosité* » de ces derniers et de « *l'effet éponge* » du premier, « *de manière à ce que les États s'emparent des organisations globales et celles-ci, à leur tour, s'emparent des États* » (Cassese, 2005, p. 346).

Sur le plan supranational, on peut dégager deux approches fondamentales au modèle OGD : la première se focalise sur sa structure et sur les conditions de son enracinement (A) ; la deuxième travaille les pistes pour en tirer pleinement parti dans les différents domaines (économique, sociale, politique, etc.) (B). Dans l'analyse des initiatives s'inscrivant dans ces deux approches on va s'appuyer, entre autres, sur les classements et les indicateurs⁷⁶⁹ les plus connus dans le milieu OGD, en ce qu'ils « ... *levelling the "playing field" in which states and supranational actors operate, because they can promote imitation and transplants between legal systems ...* » (Cassese & Casini, 2012, p. 466). En d'autres termes, ils contribuent à orienter le développement des phénomènes qu'ils souhaitent mesurer.

⁷⁶⁸ Ce qui est « *la crise du modèle pyramidal (et l'émergence d') un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier* » (Ost & van de Kerchove, 2002, p. 14), dans le domaine des TIC s'avère encore plus évidente.

⁷⁶⁹ « *An indicator is a named collection of rank – ordered data that purports to represent the past or projected performance of different units. The data are generated through a process that simplifies raw data about a complex social phenomenon. The data, in this simplified and processed form, are capable of being used to compare particular units of analysis (such as countries or institutions or corporations), synchronically or over time, and to evaluate their performance by reference to one or more standards* » (Davis, Kingsbury, & Engle Merry, 2012, p. 6).

A. La promotion et l'enracinement du modèle OGD

Alors que la dernière décennie a été marquée par des expérimentations (pratiques et normatives) menées par les collectivités territoriales et les États pionniers, on est actuellement au cœur d'une phase nouvelle, où les principes directeurs du mouvement OGD, après avoir rejoint le patrimoine commun des démocraties modernes, poussent pour la reconnaissance de droits opposables de la part des législateurs nationaux.

Parmi les initiatives supranationales qui ont conféré le plus d'élan au modèle OGD figure l'Open Data Charter (ODC), signée en 2013 par les membres du G8⁷⁷⁰. Étant donné le niveau des acteurs, l'étendue des propos et les retours applicatifs obtenus jusqu'à présent, on peut lui reconnaître la valeur d'une véritable « Magna Carta » OGD. Le préambule de la Charte énumère les avantages escomptés d'une plus large ouverture des données publiques : la transparence et la redevabilité de l'action publique, le renforcement du débat démocratique, l'innovation dans les services publics et privés et la croissance économique. Les signataires s'impliquent dans la mise en œuvre de cinq principes fondamentaux par le biais de plans d'action nationaux (à élaborer au plus tard fin 2013)⁷⁷¹ : *Open Data by Default, Quality and Quantity, Usable by All, Releasing Data for Improved Governance, Releasing Data for Innovation*. Chaque principe est assorti d'engagements ponctuels s'inspirant des meilleures pratiques à l'échelle internationale (annexe technique, partie première) et de mesures collectives, telles que l'ouverture de jeux de données stratégiques (annexe technique, partie deuxième)⁷⁷².

⁷⁷⁰ Voir : <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex>. Pour la traduction en français : <http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/charte-g8-ouverture-donnees-publiques-fr.pdf>.

⁷⁷¹ Pour les plans d'action italien et français, voir : <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1109205/piano%20dazione%20g8%20open%20data%2020it.pdf> ; http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/opendata_g8_plan-action-france.pdf. Cfr. (Kin-sing Chan, 2014).

⁷⁷² En premier lieu, il s'agit d'ouvrir les « données essentielles » portant sur : les statistiques nationales, les cartes nationales, les élections nationales et les budgets nationaux. En deuxième lieu, il faut assurer au plus tard fin 2015 la disponibilité des données « à forte valeur ajoutée » sur : la criminalité et la justice, le développement mondial, le Géospace, l'éducation, les entreprises, l'environnement, les finances et les marchés, la mobilité et la protection sociales, l'observation de la Terre, la responsabilisation des gouvernements et la démocratie, la santé, la science et la recherche, les statistiques, les transports et les infrastructures.

L'ODC s'est imposée, en très peu de temps, comme le cadre de référence des politiques OGD, bien au-delà du cercle restreint des gouvernements signataires⁷⁷³, comme l'attestent les évaluations et les classements formulés par les observateurs internationaux les plus réputés. En fait, les grilles d'indicateurs qui ont été conçues pour mesurer les avancements des politiques nationales OGD s'inspirent largement des propos de l'ODC : le Global Open Data Index de l'OKF (<http://index.okfn.org/>), l'OURdata Index de l'OCDE (2015, p. 150 ss.)⁷⁷⁴ et l'Open Data Barometer de la World Wide Web Foundation (<http://barometer.opendataresearch.org/>)⁷⁷⁵. Même si l'on pourrait se questionner sur la fiabilité de ces outils, la méthodologie sous-jacente, les résultats de leur application et, surtout, leurs changements dans le temps⁷⁷⁶ aident à discerner les phases évolutives du modèle OGD. La première phase a été caractérisée par l'émergence et l'enracinement du principe de l'*Open by Default* et de ses composants structurels (technologiques et juridiques) : formats et licences ouvertes, réutilisation gratuite et portails dédiés. Dans la deuxième phase on s'attache à prioriser l'ouverture des « données stratégiques », en raison de leur caractère infrastructurel (telles que les données géospatiales) ou de leur potentiel informationnel (telles que les données de transport, les données budgétaires ou des marchés publics). La troisième phase, enfin, vise à tirer les conséquences de la réutilisation des données publiques à des fins de : *Transparency and accountability; Innovation and economic development; Inclusion and empowerment*⁷⁷⁷.

C'est « la construction de l'impact » des données ouvertes qui anime actuellement nombre d'études⁷⁷⁸ et des coopérations internationales, ainsi qu'en témoigne la toute récente International Open Data Charter (IODC)⁷⁷⁹. Présentée le 29 septembre 2015 en marge de l'Assemblée Générale de l'ONU, elle représente l'un des

⁷⁷³ Comme on l'a vu, l'UE aussi s'est dotée de son propre plan d'action ODC.

⁷⁷⁴ La méthodologie s'inspire du travail de (Ubaldi, 2013b).

⁷⁷⁵ Même si l'Open Data Barometer n'y fait pas de référence explicite, il mesure l'ouverture de nombreux jeux de données stratégiques figurant dans l'ODC.

⁷⁷⁶ Des changements justifiés aussi bien pour saisir le phénomène de façon plus précise que pour l'aborder sous un angle différent (par ex., en intégrant les dimensions quantitative et qualitative).

⁷⁷⁷ Selon (Davies, Perini, & Alonso, 2013), il s'agit des trois secteurs d'impact des OD, tels qu'ils ont été identifiés par la littérature dominante. A propos du glissement des politiques OGD vers la phase 3, voir l'étude de (Khan & Foti, 2015).

⁷⁷⁸ On peut mentionner, par exemple, le projet "Exploring the emerging impacts of open data in developing countries" (2013-2015), mené par l'Open Data Research, un réseau de chercheurs piloté par la World Wide Web Foundation et l'International Development Research Centre (<http://www.opendataresearch.org/emergingimpacts>).

⁷⁷⁹ Voir : <http://opendatacharter.net/>. L'Italie et la France ont déjà formalisé leur adhésion.

pilliers du plan d'action multi-parties prenantes⁷⁸⁰ lancé lors de la troisième International Open Data Conference de Ottawa. L'IODC se rattache aux principes de l'ODC dans le but de les renforcer et d'en élargir le champ d'application organique (non seulement aux gouvernements, mais aussi aux agences internationales, aux organisations et aux entreprises privées). L'IODC aspire à devenir le cadre de référence global du mouvement OGD, c'est pourquoi elle porte aussi une attention renouvelée sur l'un des sujets les plus controversés (et parfois marginalisés) du débat OGD : l'articulation entre ouverture des données et transparence⁷⁸¹.

B. La mise en œuvre du modèle OGD pour le renforcement de la transparence

Eu égard à l'interdépendance des économies, le fonctionnement et les performances du secteur public de chaque pays ne sont plus seulement l'affaire des communautés territoriales de référence mais de la communauté internationale dans son ensemble (Wang & Rosenau, 2001).

C'est dans cette perspective que l'Open Government Partnership (OGP) « *was launched in 2011 to provide an international platform for domestic reformers committed to making their governments more open, accountable, and responsive to citizens* ». L'OGP est un partenariat multilatéral à vocation universelle, associant à ce jour soixante-neuf gouvernements nationaux⁷⁸² et ouvert à la participation de plusieurs représentants de la société civile⁷⁸³. L'OGP se donne pour but de projeter à l'échelle mondiale les valeurs du gouvernement ouvert⁷⁸⁴: les pays adhérents s'engagent dans la

⁷⁸⁰ Il tient en cinq points: 1) *Deliver shared principles for open data*; 2) *Develop and adopt good practices and open standards for data publication*; 3) *Build capacity to produce and use open data effectively*; 4) *Strengthen open data innovation networks*; 5) *Adopt common measurement and evaluation tools*. Voir : <https://fold.cm/read/opendatacon/4-next-steps-an-action-plan-for-international-collaboration-o7Z8NHhF>.

⁷⁸¹ A ce sujet, il faut signaler deux engagements s'inscrivant dans le principe. « [Releasing Data] *For Improved Governance and Citizen Engagement* »: « *ensure that information published as a result of transparency or anticorruption laws is released as open data* » (§ 32.b); « *engage with the Freedom of Information / Access to Information / Right to Information community to align the proactive release of open data with governments' obligation to release information on request* » (§ 32.d).

⁷⁸² Y compris l'Italie et la France (cette dernière a été, par ailleurs, désignée à la présidence de l'OGP pour l'année 2016-2017).

⁷⁸³ Le comité directeur (Steering Committee) est composé de 11 représentants des gouvernements et 11 représentants de la société civile. La même composition mixte et paritaire est retenue dans les groupes de travail.

⁷⁸⁴ Procédant du célèbre mémorandum du président américain Obama « *Transparency and Open Government* » (Executive Office of the President, 2009c).

mise en œuvre d'une Charte fondamentale (l'Open Government Declaration)⁷⁸⁵ par le biais de plans d'action biennaux et ils se soumettent tant à un système d'accréditation initiale (Gilles, 2013), qu'à des cycles d'évaluation périodiques (Khan & Foti, 2015). Au sein de l'OGP cinq groupes de travail creusent les domaines où l'on souhaite le plus stimuler les échanges et faire avancer les réformes : la transparence fiscale, l'ouverture des données, l'ouverture en matière législative, l'accès à l'information, la transparence sur les ressources naturelles.

Compte tenu de l'influence politique et institutionnelle dont il jouit actuellement, l'OGP constitue le milieu d'où émanent les orientations fondamentales en matière de transparence publique. À ce propos, un passage de l'Open Government Declaration condense les axes d'intervention considérés comme prioritaires : le droit d'accès et la dissémination de l'ISP (l'axe du droit à l'information) ; la publication des données à l'appui de la vigilance citoyenne (l'axe de la redevabilité) ; la diffusion en *open data* de l'ISP à fort potentiel (l'axe de l'innovation) : « ... *Governments collect and hold information on behalf of people, and citizens have a right to seek information about governmental activities. We commit to promoting increased access to information and disclosure about governmental activities at every level of government. We commit to increasing our efforts to systematically collect and publish data on government spending and performance for essential public services and activities. We commit to pro-actively provide high-value information, including raw data, in a timely manner, in formats that the public can easily locate, understand and use, and in formats that facilitate reuse* ».

La lutte contre la corruption dans le secteur public représente l'un des domaines d'application émergents de la transparence « renforcée » par les données ouvertes (Granickas, 2014), en ce qu'elle est en mesure d'appuyer la surveillance citoyenne sur les chaînes d'actes et d'acteurs constituant les engrenages respectivement de l'action et de l'organisation publique (Mancosu, 2015a). En fait, le croisement des bases de données publiques peut contribuer à détecter les symptômes les plus fréquents de la

⁷⁸⁵ <http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>. Le préambule de l'Open Government Déclaration renvoie aux principes énoncés dans la Déclaration des droits de l'homme et dans la Convention des Nations unies contre la corruption (v. *infra*).

corruption ou de la mauvaise administration⁷⁸⁶, pour autant que soient remplies les conditions (organisationnelles, technologiques et juridiques) préalables à la diffusion de données pertinentes, actuelles et exhaustives et qu'un écosystème d'intermédiaires de l'information et de citoyens existe et soit disponible à les travailler⁷⁸⁷.

La Convention des Nations Unies contre la corruption⁷⁸⁸ représente le cadre juridique global en la matière⁷⁸⁹ et inspire l'action du groupe de travail anticorruption du G20 (ACWG), lancé à Toronto en 2010⁷⁹⁰. L'ACWG, dans son dernier plan d'action (2015-2016)⁷⁹¹, demande aux États membres de s'engager pour l'intégrité et la transparence dans le secteur public, mobilisant, entre autres, les potentialités des données ouvertes. Ce qui témoigne de l'intérêt grandissant que le sujet suscite dans le débat international.

⁷⁸⁶ Les conflits d'intérêt, les anomalies dans la passation des marchés publics, les irrégularités dans le recours à des collaborateurs externes, les fluctuations anormales des revenus et des patrimoines des agents publics, etc.

⁷⁸⁷ C'est ce qui ressort du projet TACOD (*Reduce corruption with Open Data*), visant à étudier la mise en œuvre des modèles OGD et OG en tant qu'outils anticorruption en Autriche, Italie, Royaume Uni et Espagne. Le projet a été cofinancé par le programme « *Prevention of and Fight against Crime* » de l'UE et les rapports ont été diffusés en avril 2015 : <http://www.tacod.eu/project/>.

⁷⁸⁸ <http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CAC/>. La Convention est entrée en vigueur le 14 décembre 2005. Voir le nombre de signatures et de ratifications : <http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CAC/signatories.html>.

⁷⁸⁹ « Chaque État Partie élabore et applique ou poursuit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des politiques de prévention de la corruption efficaces et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes d'état de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, de transparence et de responsabilité » (art. 5, par. 1).

⁷⁹⁰ https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Toronto_Declaration_eng.pdf. Il faut mentionner aussi les travaux du Groupe d'États contre la corruption (GRECO), au sein du Conseil de l'Europe : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_fr.asp.

⁷⁹¹ https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/2015-16%20_g20_anti-corruption_action_plan_0.pdf.

Conclusion de la première partie

Le paradigme OGD apparaît comme une issue presque inévitable du contexte socio-technique actuel. Jusqu'au siècle dernier la matérialité (voire la sacralité) du document papier façonnait la relation citoyen-puissance publique : à partir des années cinquante, les lois de type FOIA (Freedom of Information Act) ont défini les rôles, les temps, les limites et les modalités d'exercice du droit à l'information publique dans plusieurs démocraties. Au cours des vingt dernières années, l'irruption des technologies de l'information et de la communication (TIC) a bousculé les mécanismes de production et de partage du savoir, ce qui a déclenché dans l'administration publique aussi la numérisation progressive des actes et la dématérialisation des procédures. Dans de telles circonstances, ce n'était qu'une question de temps avant que le secteur public soit frappé par deux revendications principales : l'ouverture de ses fonds informationnels, pour multiplier les occasions de leur mise en valeur ; la transition vers un modèle de gouvernement exploitant le potentiel du *web* relationnel (et du *web* sémantique) au service d'une gestion plus transparente, participée et efficiente de la *res publica*. Dans les deux cas, les États ont été appelés à se doter de stratégies centrées sur le rapprochement entre l'action publique et l'initiative privée. L'importance économique bien plus que sociale de telles dynamiques a conduit en 2013 à la consécration au niveau européen du droit de réutilisation de l'information publique et a renforcé, dans les mêmes années, la collaboration des gouvernements dans le cadre de partenariats internationaux multi-parties prenantes (tels que l'Open Government Partnership).

Alors que le potentiel d'innovation émanant des collectivités territoriales reste incontournable, c'est dans l'ordre global qui se dessinent les axes de développement du paradigme OGD et, avec lui, les perspectives de la transparence publique. En revanche, c'est au législateur national qu'incombe la tâche d'en tirer des positions juridiques qui réalisent un nouvel équilibre entre : l'aspiration citoyenne au savoir et la protection des droits fondamentaux de l'individu ; les potentialités incommensurables des données ouvertes et les risques de nouveaux analphabétismes et de nouvelles formes d'opacités. La profondeur des changements en cours n'entraîne

plus seulement des petites retouches juridiques, mais parvient à questionner aussi les « Lois fondamentales » sur l'information publique, comme on va le voir dans la partie suivante.

Deuxième Partie

Les systèmes juridiques nationaux

Chapitre 1^{er}

L'Italie

SOMMAIRE : I. La formation du cadre juridique, entre facteurs génétiques pénalisants et forces évolutives supranationales. - A. L'avancement de la transparence « téléologiquement orientée » : de la loi n° 241 de 1990 à la loi n° 124 de 2015. - B. L'architecture du modèle OGD et la transposition à minima de la directive ISP. - II. Le cadre juridique au prisme des enjeux OGD. - A. L'acquisition de l'ISP. - B. La réutilisabilité de l'ISP. - C. La réutilisation de l'ISP.

I. La formation du cadre juridique, entre facteurs génétiques pénalisants et forces évolutives supranationales

En Italie le droit à l'information publique repose sur quatre piliers : la loi n° 241/1990 (portant nouvelles dispositions en matière de procédure administrative non contentieuse et de droit d'accès aux documents administratifs), le décret législatif (d.lgs.) n° 33/2013 (portant aménagement des obligations de publicité, de transparence et de diffusion des informations de la part des administrations publiques) (A), le d.lgs. n° 82/2005 (portant code de l'administration numérique – CAD) et le d.lgs. n° 36/2006 (portant transposition de la directive 2003/98/CE relative à la réutilisation des documents dans le secteur public) (B). Les réformes en chantier ou qui viennent d'être adoptées ne se cantonnent pas à l'harmonisation du cadre juridique mais s'appliquent à le réviser à l'aune des principes OGD.

A. L'avancement de la transparence « téléologiquement orientée » : de la loi n° 241 de 1990 à la loi n° 124 de 2015

Les racines historique-culturelles de la transparence administrative sont bien ancrées dans la loi n° 241/1990, organisant le régime général du droit d'accès aux documents administratifs (article 22 et suivants)⁷⁹². Ce droit n'est reconnu qu'aux personnes privées pouvant justifier d'un intérêt direct, concret et actuel (y compris les intérêts collectifs), correspondant à une situation juridique liée au document ciblé⁷⁹³. De ce fait, le droit d'accès ne représente que le simple corollaire des droits de la défense (pendant ou en vue d'une procédure administrative contentieuse ou non contentieuse) et ne saurait servir d'outil citoyen de transparence, comme s'attache à le souligner le législateur lui-même : « les demandes visant un contrôle généralisé sur l'administration publique ne sont pas recevables » (article 24, al. 3)⁷⁹⁴. Le régime général est concurrencé, d'une part, par les régimes plus favorables au demandeur éventuellement établis par les collectivités territoriales⁷⁹⁵, d'autre part, par les régimes spéciaux, en matière d'information environnementale (d.lgs. n° 195/2005, portant transposition de la directive 2003/4/CE sur l'accès du public à l'information environnementale) et de droit d'accès des conseillers des collectivités territoriales (art. 43 du code des collectivités territoriales).

La loi 241 a donc entraîné une fracture entre la notion de transparence et le droit (de toute personne) à l'information publique⁷⁹⁶ : la première orientée à la protection d'un intérêt légitime préexistant, tandis que le deuxième n'est reconnu que dans les domaines couverts par les régimes spéciaux susmentionnés. L'évolution du cadre juridique de la transparence ne pouvait que s'en trouver profondément affectée, de deux manières fondamentales. D'une part, la voie du droit d'accès étant interdite, l'aspiration citoyenne à l'information publique n'a pu obtenir satisfaction que par

⁷⁹² La loi est complétée par son règlement d'actuation, le décret du Président de la République (D.P.R.) du 12 avril 2006, n° 184.

⁷⁹³ Un choix législatif critiqué dès l'origine par plusieurs auteurs : cfr. *ex plurimis* (Pubusa, 1993), (Corso & Teresi, 1991).

⁷⁹⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cons. di Stato, Ad. Plen., 24 aprile 2012, n° 7 (in www.giustizia-amministrativa.it).

⁷⁹⁵ Ladite faculté découle des articles 29, al. 2-bis et 2-quater, de la loi n° 241/1990, qui inscrivent le régime général du droit d'accès dans le niveau essentiel des prestations concernant les droits civils et sociaux (article 117, al. 2, sous m, Const.). Les collectivités territoriales sont soumises au régime (de type FOIA) prévu à l'article 10 du d.lgs. n° 267/00 (portant code des collectivités territoriales), même si sa portée contraignante a été fortement amoindrie par le juge administratif et par la pratique des administrations. Cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004, n° 7773 ; Tribunal administratif régional (TAR) Sicilia Catania, sez. I, 19 janvier 2006 n° 58.

⁷⁹⁶ Cfr., *ex multis*, (Carloni, 2009a), (Marzuoli, 2008), (Occhiena, 2008).

« additions périodiques » d'informations et de documents sur les sites *web* institutionnels. D'autre part, même les contenus ainsi octroyés, l'ont été à des fins autres⁷⁹⁷ que pour faire droit aux exigences d'information émanant du public. Dès lors, qu'elle soit appréhendée *uti singuli* par le droit d'accès ou qu'elle soit disséminée *erga omnes*, la transparence a germé et poussé bien à l'écart de « l'arbre de la liberté à l'information », pour suivre plutôt le même sort que les valeurs et les intérêts auxquels chaque fois elle a été rattachée.

Les deux étapes évolutives de la transparence les plus récentes se situent elles-aussi dans la droite ligne de la loi 241, bien que dans un contexte technologique fort changé : le d.lgs. n° 150/2009 (portant mise en œuvre de la loi 4 mars 2009, n° 15, en matière d'optimisation de la productivité de la fonction publique et d'efficacité et de transparence des administrations publiques –réforme Brunetta⁷⁹⁸) (§ 1) et le d.lgs. n° 33/2013 (§ 2). Cependant, vingt-cinq ans après l'adoption de la loi 241, la toute récente réforme de l'administration publique (la loi n° 124/2015, portant habilitations au Gouvernement en matière de réorganisation des administrations publiques) paraît à même de changer la donne (§ 3).

1. La transparence numérique à l'appui de la veille citoyenne sur la fonction publique

Le d.lgs. n° 150/2009 inaugure la phase de la transparence qualifiée de « accessibilité totale », (mais, bien entendu, uniquement) dans le but de supporter la vigilance généralisée sur le respect des principes de bonne gestion (*buon andamento*) et d'impartialité » (article 11) (Merloni F., 2008b, p. 11 s.). Une telle tournure de la transparence s'explique dans le cadre d'un tout nouveau système de mesure et d'évaluation de la performance de la fonction publique, comportant des procédures, des responsabilités et des sanctions appropriées (Spasiano, 2012, p. 133 ss.)⁷⁹⁹. Dès le d.lgs. 150, toute autorité administrative est tenue de consacrer une section de son propre site *web* à la publication d'informations et de documents à des fins de transparence⁸⁰⁰,

⁷⁹⁷ Intégrité et responsabilisation des agents publics et lutte à la mauvaise gestion, vigilance sur les performances des services publics, meilleure accessibilité aux services publics, etc.

⁷⁹⁸ Le décret législatif est connu sous le nom du ministre qui en a été l'auteur : Renato Brunetta

⁷⁹⁹ À la tête du système est mise la Commission pour l'évaluation, la transparence et l'intégrité des administrations publiques (CiVIT).

⁸⁰⁰ À l'origine cette section s'appelait : « Trasparenza, valutazione e merito » (d.lgs. n° 150/09). Actuellement, elle a été rebaptisée « Amministrazione trasparente » (d.lgs. n° 33/13).

au fur et à mesure qu'ils sont précisés dans la loi (Carloni, 2011a)⁸⁰¹. C'est avec le décret-loi (D.L.) 22 juin 2012, n° 83 (portant mesures d'urgence pour la croissance du pays - converti en loi et modifié par la loi 7 août 2012, n° 134) que le paradigme OGD fait pour la première fois son apparition à l'appui de la transparence : son article 18 faisait obligation à toute administration publique de publier dans la « section transparence » les informations de manière à ce qu'elles soient « aisément consultables, accessibles, indexables par les moteurs de recherche et sous un format ouvert, en permettant l'exportation, le traitement et la réutilisation ».

2. La codification de la transparence numérique par le d.lgs. n° 33 de 2013

Les insuffisances majeures de la transparence qui allait se déployer pendant ces années-là étaient l'éparpillement des obligations de publication⁸⁰² et l'incertitude quant aux voies de recours disponibles aux citoyens en cas de manquement de l'administration (Bonomo, 2012, p. 402 ss.). C'est notamment pour surmonter ces écueils que le d.lgs. n° 33/2013 a été adopté, sur la base de l'habilitation conférée au Gouvernement par la loi du 6 novembre 2012, n° 190 (portant mesures pour la prévention et la répression de la corruption et de l'illégalité dans l'administration publique)⁸⁰³. En vérité, il n'était pas seulement question d'aménager le cadre juridique en vigueur, mais de lui imprimer une nouvelle orientation : celle de la prévention et de l'éradication de la corruption dans le secteur public (Garofoli, 2013a). Ce sont là les prémisses de la codification de la transparence réalisée par le d.lgs. n° 33⁸⁰⁴, dans le but de : affiner les principes et rassembler les règles éparses dans plusieurs textes ; mettre au point des modèles procéduraux, organisationnels et technologiques appropriés ; préciser les liens avec les textes mitoyens (en particulier, le CAD, le d.lgs.

⁸⁰¹ Il y avait une véritable panoplie d'obligations de publication : article 11, al. 8, d.lgs. n° 150/2009 et art. 21, loi n° 69/2009 (données sur les performances et les agents publics); article 3, al. 44 et 54, loi n° 244/2007, article 11, al. 8, sous i), d.lgs. n° 150/2009 et article 53, al. 14, d.lgs. n° 165/2001 (données sur les agents contractuels et les consultants); artt. 1 et 2, D.P.R. n° 118/2000 (données sur les aides et les subventions publiques).

⁸⁰² Ce qui nuisait, notamment, à l'accessibilité et à la cohérence du cadre juridique.

⁸⁰³ L'adoption dudit « paquet anticorruption » fait partie des engagements pris par l'Italie dans le cadre de l'OGP. Voir le premier plan d'action adopté en 2012 : <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/968937/piano%2011%20aprile%20%20opengovpartnership%20per%20consultazione.pdf>. Voir aussi le rapport d'autoévaluation de septembre 2013 : <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1096811/ogp%20autovalutazione%20action%20plan.pdf>.

⁸⁰⁴ Pour un commentaire général sur le d.lgs. n° 33/2013, voir, *ex plurimis*, (Gardini, 2014), (Canaparo, 2013), (Bonomo, 2013).

n° 36/2006 et le d.lgs. n° 196/2003 – code en matière de protection des données à caractère personnel) ; organiser le droit de toute personne d'exiger (par voie administrative et judiciaire) l'accomplissement des obligations de publication pesant sur les personnes publiques (ce qui a été nommé « l'accès civique ») ; dresser une « charte de la qualité » (en version OGD) des informations destinées à la publication dans la section « Amministrazione trasparente » de tout site *web* institutionnel. Au niveau central, l'Autorité nationale anticorruption (ANAC) est investie des missions de vigilance, orientation et proposition en matière de transparence ; au niveau de chaque administration œuvrent les responsables pour la prévention de la corruption et pour la transparence et les organismes internes d'évaluation (OIV).

Au moment où le cadre juridique atteint son plus haut niveau de sophistication, la relation téléologique entre la transparence et la lutte contre la corruption se trouve donc non seulement accentuée par de nouvelles obligations de publication⁸⁰⁵, mais aussi institutionnalisée via le rôle dévolu à l'ANAC.

3. *La loi n°124 de 2015 : ombres et lumières sur l'avenir de la transparence*

Comme on l'a vu, en Italie le droit à l'information publique est (sous réserve d'exceptions sectorielles) cantonné aux « données essentielles » faisant l'objet des obligations de publication rassemblées, pour la plupart, dans le d.lgs. n° 33. De ce fait, seulement une loi de type FOIA pourrait affranchir le système juridique italien de telle « transparence téléologiquement orientée »⁸⁰⁶, comme la Constitution elle-même semble l'exiger⁸⁰⁷. Ce qui s'avère d'autant plus pertinent à l'égard du principe constitutionnel de « subsidiarité horizontale », qui fait obligation à « l'État, les régions, les villes métropolitaines, les *province* et les communes de soutenir les efforts bénévoles des citoyens, individuels ou associés, dans d'activités d'intérêt général » (article 118, al. 4)⁸⁰⁸. Un tel projet constitutionnel de « gouvernement ouvert » pousse la transparence à évoluer d'outil de vigilance sur le pouvoir public à fondement de la collaboration avec celui-ci, en vue de l'entretien et de la production de biens communs.

⁸⁰⁵ On verra qu'il s'agit surtout d'obligations de publication de données personnelles.

⁸⁰⁶ En ce sens, voir (Autorità Nazionale Anticorruzione, 2015, p. 328), (Menapace, 2014, p. 31, 39) e (Carloni, 2011a).

⁸⁰⁷ Cfr. (Marsocci, 2013) e (Donati, 2008).

⁸⁰⁸ Parmi les auteurs qui ont creusé le plus le sujet, il faut mentionner M. Gregorio Arena (qui préside, par ailleurs, le projet LABSUS, consacré à la subsidiarité horizontale : <http://www.labsus.org>).

Au déclenchement de la crise actuelle du droit d'accès ont par ailleurs contribué tant les engagements de l'Italie en matière d'OGD et d'OG (pris dans le cadre de l'ODC et de l'OGP) que la transposition de la directive 2013/37/UE.

Or, l'occasion est offerte pour une refonte du cadre juridique de la transparence grâce à la loi n° 124/2015 (Carotti, 2015), habilitant le Gouvernement à mettre au point le d.lgs. n° 33 aussi bien qu'à organiser le droit de toute personne d'avoir accès à l'information publique.

Concernant le d.lgs. n° 33, le Gouvernement est appelé, d'une part, à réviser le champ d'application organique des obligations de publication, en raison de l'exposition des administrations et des catégories d'agents publics au risque de corruption (article 7, al. 1, sous a), loi n° 124/2015)⁸⁰⁹ et, d'autre part, à « éliminer les duplications et à prévoir l'accomplissement desdites obligations par la mise en ligne intégrale ou partielle des bases de données publiques » (art. 7, al. 1, sous e). On vise, par conséquent, à faire évoluer les sections « Amministrazione trasparente » d'entrepôts d'informations et de documents à interfaces de recherche, ce qui est à même d'apporter un gage d'actualité, de fiabilité et d'exhaustivité de l'ISP accessible. Le défi consistera, donc, à mettre en continuité « l'administration numérique » et la « transparence numérique ».

Relativement au droit d'accès, c'est notamment de la mise en œuvre de l'article 7, al. 1, sous h) de la loi n°124/2015 que l'on pourrait s'attendre une véritable « révolution copernicienne »⁸¹⁰, en ce que : « [le Gouvernement est tenu d'organiser par le biais d'un décret législatif] Sans préjudice des obligations de publication, la liberté à l'information au moyen du droit d'accès de toute personne, exerçable par voie télématique et sans devoir justifier de situations juridiques pertinentes, aux données et aux documents détenus par les administrations publiques, sous réserve des secrets protégés par la loi et des limites imposées par le respect d'intérêts publics et privés, dans le but de supporter des formes de vigilance généralisée sur l'accomplissement des missions de service public et sur l'utilisation des ressources publiques ... ». Ledit décret législatif devrait contempler aussi : des sanctions à l'encontre des administrations ne respectant pas les normes sur le droit d'accès ; un recours auprès de

⁸⁰⁹ À cet égard, on a pris en compte les orientations formulées par (Autorità Nazionale Anticorruzione, 2015, p. 322 ss.) et (Garante per la protezione dei dati personali, 2014a).

⁸¹⁰ L'adoption en Italie d'une loi de type FOIA a été sollicitée, notamment, par la coalition FOIA4Italy : <http://www.foia4italy.it/un-foia-per-litalia/>. Cependant le texte proposé par la coalition était bien plus vaste et articulé que celui qui a été enfin adopté.

l'ANAC en matière d'accès civique et d'accès général ; l'extension aux deux dispositifs juridiques de la protection juridictionnelle prévue à l'article 116 du code de la procédure administrative contentieuse (Codice del processo amministrativo - c.p.a.). La formulation assez large des critères directeurs adressés au Gouvernement ouvre la possibilité de mises en œuvre très variées, pouvant même amoindrir la « portée révolutionnaire » de l'habilitation⁸¹¹. La question se pose notamment de savoir comment le fait pour le « nouveau » droit d'accès de s'inscrire dans la liberté à l'information s'accorde avec la prédétermination de sa finalité (la vigilance sur l'action publique). Comme on l'a fort bien observé, « *soumettre les droits à l'information à la réalisation de finalités spécifiques ... pourrait s'avérer inutile ou dommageable : inutile, dans le cas où l'on fait référence à un principe tellement général qu'il ne saurait servir de critère de sélection des intérêts pertinents ... dommageable, dans le cas opposé, quand il serait possible de rejeter une demande d'accès au motif qu'elle ne vise pas une finalité prédéterminée* » (Cudia, 2013, p. 70). Le fait qu'à veiller sur ce nouveau droit soit l'Autorité anticorruption (ANAC) n'est certainement pas de bon augure quant au dépassement de l'idée d'une « transparence téléologiquement orientée »⁸¹².

B. L'architecture du modèle OGD et la transposition à minima de la directive ISP

Dans les années 2010 et 2011 l'Italie aussi expérimente la mise en place de portails OD⁸¹³, accompagnés par les premiers actes de *soft law*⁸¹⁴. En 2012 est définie la gouvernance de la stratégie numérique italienne, dans le cadre de celle européenne (COM(2010) 245 definitivo/2) : la « Cabina di regia »⁸¹⁵ est chargée de piloter la

⁸¹¹ Il faudra examiner, notamment, l'étendue des exceptions au « nouveau » droit d'accès.

⁸¹² Bien loin des souhaits des auteurs les plus éminents en la matière, qui préconisent depuis longtemps la création d'une autorité indépendante « *sur le modèle de l'Information Commissioner anglais* » (Merloni F., 2008b, p. 24 s.). A l'inverse, le renforcement de l'ANAC entraînera une marginalisation de la Commission d'accès aux documents administratifs (art. 27 de la loi n° 241/1990).

⁸¹³ La Région du Piémont a été l'une des collectivités territoriales pionnières (son portail OD - dati.piemonte.it - date de mai 2010), à tel point qu'elle a été mentionnée même dans (Commissione Europea, 2011). Le portail national dati.gov.it a été lancé le 18 octobre 2011 dans le cadre du projet « *Open Government, données ouvertes et App* ».

⁸¹⁴ Cfr. les « Orientations pour les sites web des administrations publiques de 2011 » (http://www.funzionepubblica.gov.it/media/835828/linee_guida_siti_web_delle_pa_2011.pdf) et le vademécum « *Open data: comment ouvrir les données des administrations publiques* » (<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/982175/vademecumopendata.pdf>).

⁸¹⁵ Article 47, al. 2, D.L. 9 février 2012, n° 5 (portant dispositions d'urgence en matière de simplification et développement - converti en loi et modifié par la loi 4 avril 2012, n° 35) ; article 52, al. 5, CAD.

stratégie numérique, y compris « la promotion du paradigme des données ouvertes (open data), comme représentant un modèle de valorisation du patrimoine informationnel public, pour la création d'outils et de services innovants » (article 47, al. 2-bis, sous b), D.L. n° 5/2012) (Carloni, 2012b, p. 713 s.) ; l'« Agenzia per l'Italia Digitale » (AgID)⁸¹⁶ est chargée de la mise en œuvre de la stratégie numérique, dans le cadre des orientations formulées par la « Cabina di regia ». L'AgID œuvre notamment au rapprochement de la demande et de l'offre de données, en développant les contacts avec les administrations et la société civile⁸¹⁷. L'AgID coopère aussi avec les institutions européennes et internationales dans les domaines relevant de ses compétences. La stratégie de valorisation de l'ISP est organisée en cycles annuels, sur la base des documents suivants : l'« Agenda nazionale » (le programme national)⁸¹⁸, qui établit les contenus et les objectifs ; les « Linee guida nazionali » (les orientations nationales)⁸¹⁹, qui définissent les standards techniques de référence, les procédures et les modalités pour la mise en œuvre de l'Agenda ; le Rapport annuel sur l'avancement de la stratégie. Contrairement à ce qui s'est passé en matière de transparence (d.lgs. n° 33/2013), le législateur n'a pas imposé au niveau de chaque administration un modèle organisationnel de la « filière OGD », bien que les Linee Guida prônent la désignation d'un responsable et d'un groupe de travail *Open Data*.

Comme pour les dispositions juridiques en matière de transparence (notamment le d.lgs. n° 33/2013), les modifications les plus récentes au CAD constituent la mise en œuvre d'engagements auxquels le gouvernement a souscrit par le premier plan d'action OGP. C'est au moyen de l'article 9 du D.L. 18 octobre 2012, n° 179 (portant mesures d'urgence supplémentaires pour la croissance du pays - converti en loi et modifié par la loi 17 décembre 2012, n° 221) que le paradigme OGD débarque dans les articles 52 et 68, al. 3 du CAD. Le principe de l'*open by default* est consacré à l'article 52, al. 2 : « Lorsqu'aucune licence n'est délivrée au sens de l'article 2, al. 1, sous h), du d.lgs. n° 36/2006, les données et les documents que les administrations publient, quelle que soit la modalité, sont qualifiables de type ouvert au sens de l'article 68, al. 3 du présent

⁸¹⁶ Article 19 et suivants du D.L. n° 83/2012.

⁸¹⁷ L'objectif général consiste en la transition du partage des données entre administrations (dimension de l'*e-government*) à leur ouverture (dimension de l'OGD), sans préjudice des dispositions en matière de sécurité et de protection des données personnelles.

⁸¹⁸ Voir : http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documenti_indirizzo/agendanazionalepatrimionipubblico2014.pdf.

⁸¹⁹ Voir : http://www.agid.gov.it/sites/default/files/linee_guida/patrimionipubblicolg2014_v0.7finale.pdf.

Code, hormis les cas où la publication concerne des informations à caractère personnel. La délivrance éventuelle d'une licence, au sens de l'article 2, al. 1, sous h) susmentionné, est motivée au sens des Linee guida visées à l'alinéa 7 »⁸²⁰.

Il ressort qu'en Italie l'ouverture des données publiques a tendance à se déployer sur deux axes fondamentaux : l'un émanant du d.lgs. n° 33/2013, à l'appui d'une « transparence téléologiquement orientée », l'autre émanant du CAD, pour la valorisation économique et démocratique de l'ISP (Mancosu, 2015b). Dans le premier cas il s'agit de la publication obligatoire (en *open data*, au sens des articles 3 et 7 du d.lgs. n° 33) de « contenus essentiels » ; dans le deuxième cas il s'agit de la publication vivement encouragée de « contenus stratégiques », selon des priorités établies au niveau national, et des « contenus supplémentaires » diffusés par les administrations de leur propre initiative (soumis au régime *open by default*, au sens de l'article 52, al. 2 du CAD).

Alors que le d.lgs. n° 33/2013 et le CAD organisent l' « offre » de données ouvertes, la « demande » de données publiques à des fins de réutilisation⁸²¹ est régie par le d.lgs. n° 36/2006, bien à l'écart de la demande d'accès aux documents administratifs régie par la loi 241. Le fait que le demandeur doit justifier d'un intérêt légitime s'oppose en effet à l'encadrement de la réutilisation en tant que prérogative de ce même demandeur (comme c'est le cas en France). En d'autres termes, l'instauration d'un droit à la réutilisation bénéficiant à toute personne se heurte (logiquement avant que juridiquement) à un droit d'accès ne bénéficiant qu'à certaines : la demande de réutilisation permettrait l'acquisition de l'ISP tout en contournant les restrictions subjectives auxquelles la demande d'accès est assujettie (Ponti, 2008b, p. 228 ss.). Par conséquent, il a fallu organiser un régime *ad hoc*, laissant à chaque administration le choix sur l'*an*, le *quantum* (les catégories de données) et le *quomodo* (les conditions) de la réutilisation. Les citoyens n'avaient dès lors qu'une expectative de fait à la réutilisation de l'ISP. Une fois accordée, celle-ci était soumise aux licences standards adoptées par l'administration concernée au titre de l'article 8 du d.lgs. n° 36/2006.

⁸²⁰ On se penchera dans la section suivante sur les caractéristiques du modèle OGD et sur les contenus essentiels le nourrissant.

⁸²¹ Selon la définition de l'article 2, par. 4 de la directive ISP.

Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, la directive 2013/37/UE a instauré le droit de réutilisation des données publiques, à savoir celles librement accessibles⁸²² (article 3, par. 1). On se rappelle, par ailleurs, que ladite directive : « ... s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne les affecte en rien » (article 1, par. 3) et, par conséquent, « [elle ne s'applique pas] aux documents dont l'accès est limité conformément aux règles d'accès en vigueur dans les États membres, notamment dans les cas où les citoyens ou les entreprises doivent justifier d'un intérêt particulier pour obtenir l'accès aux documents » (article 1, par. 2, sous c-bis).

Or, la directive de 2013 a été transposée en Italie par le biais du d.lgs. 18 mai 2015, n° 102 (adopté en vertu de l'habilitation conférée par la loi 7 octobre 2014, n° 154). Le nouveau principe européen a entraîné la réécriture de l'article 1, al. 2 du d.lgs. n° 36, en les termes suivants : « Les administrations publiques et les organismes de droit public font en sorte que les documents soumis au présent décret législatif soient réutilisables à des fins commerciales ou non commerciales selon les modalités prévues par ce même décret ... »⁸²³. L'articulation entre le droit de réutilisation et le droit d'accès est régie par l'article 3 : « Le présent décret ne s'applique pas : ... aux documents qui ne sont pas communicables au sens de l'article 24 de la loi 241 (sous g) ; aux documents, ne contenant pas de données publiques, dont l'accès est régi par la loi 241 (sous h-bis) ». L'article 4, sous c), s'attache, par ailleurs, à préciser que l'application du d.lgs. n° 36 se fait sans préjudice de la loi 241. Alors que le renvoi à l'article 24 de la loi 241 ne pose aucun problème⁸²⁴, l'article 3, sous h-bis) entraîne une véritable aporie. En fait, ladite disposition (eu égard surtout au principe consacré à l'article 1, al. 2) paraît instaurer un droit de toute personne à l'« acquisition matérielle » à des fins de réutilisation des documents contenant des données publiques, tandis que le droit à l'« appréhension intellectuelle » (par le droit d'accès) des mêmes documents demeurerait soumis à la justification d'un intérêt légitime, au sens de la loi 241. Un « court-circuit » témoignant une fois de plus de l'obsolescence du régime général de l'accès, dont la refonte semble s'approcher.

⁸²² En droit italien la notion de donnée publique est explicitée de la manière suivante : « les données accessibles (*conoscibili*) à quiconque » (article 2, sous d), d.lgs. n° 36/2006 ; article 1, sous n), CAD).

⁸²³ Sont considérés comme documents « les représentations de actes, faits et données, quel que soit leur support, disponibles aux administrations publiques et aux organismes de droit public. En sont exclus les logiciels informatiques » (article 2, sous c).

⁸²⁴ L'article 24 de la loi 241 énumère les secrets protégés par la loi. Il va de soi que le droit de réutilisation (à l'instar du droit d'accès) trouve toujours sa limite dans le respect desdits secrets.

II. Le cadre juridique au prisme des enjeux OGD

A. L'acquisition de l'ISP

1. L'ISP quérable (à des fins de réutilisation)

Le droit de réutilisation a été instauré par le d.lgs. n° 102/2015, transposant la directive 2013/37/UE dans le *corpus* du d.lgs. n° 36/2006. Il s'est agi d'une transposition à minima (voire d'une reproduction textuelle) de la directive, comme on va le voir ci-après.

Quant au champ d'application organique et matériel, l'article 3 du d.lgs. n. 36 traduit fidèlement l'article premier de la directive ISP. La nouveauté de 2013 réside notamment dans l'extension du champ d'application de la directive ISP aux bibliothèques, aux bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives.

Le « titulaire de la donnée »⁸²⁵ doit veiller à ce que les documents qu'il détient⁸²⁶ (et qui n'ont pas fait encore l'objet d'une diffusion publique)⁸²⁷ soient réutilisables à des fins commerciales ou non commerciales (article 1, par. 2). Pour ce faire, il est tenu d'adopter un règlement encadrant l'instruction des demandes de réutilisation, dans les limites fixées à l'article 5 : un délai de trente jours pour donner suite aux demandes, prolongeable de trente jours en raison de leur nombre ou de leur complexité ; l'obligation de motivation en cas de refus ; en cas de décision négative fondée sur les droits de propriété intellectuelle de tiers, l'obligation de faire mention de la personne physique ou morale titulaire des droits, si elle est connue, ou, à défaut, du donneur de licence auprès duquel on a obtenu le document en question.

Le recensement de l'ISP et la mise en place de répertoires constituent des démarches préalables à toute politique de valorisation de l'ISP, qu'il s'agisse d'en

⁸²⁵ On entend par titulaire de la donnée : « l'administration publique ou l'organisme de droit public qui a produit à ses propres fins ou a fait réaliser par une autre personne publique ou privée le document contenant la donnée, ou qui le détient » (article 2, sous i).

⁸²⁶ Sous réserve des exclusions prévues à l'article 3.

⁸²⁷ Il s'agit d'une précision apportée par l'article 5, al. 2, visant l'articulation entre le régime du d.lgs. n° 36/2006 et les régimes du CAD et du d.lgs. n° 33/2013, ces derniers s'appliquant aux données diffusées respectivement de façon facultative et de façon obligatoire.

assurer l' « utilisabilité »⁸²⁸ au sein du système administratif ou l'accessibilité et la réutilisabilité en dehors de celui-ci. À ce sujet, l'article 52, al. 1 du CAD fait obligation à toute administration publique de publier dans la section « Amministrazione trasparente » de son propre site *web* « un répertoire des données, des métadonnées et des bases de données dont elle dispose et les règlements organisant l'accès par voie électronique et la réutilisation, à l'exception des données nominatives recueillies par l'administration fiscale »⁸²⁹. Malgré son introduction en 2012 (par le D.L. n° 179), cette obligation était restée presque lettre morte⁸³⁰, ce qui a poussé le législateur à l'assortir de sanctions : l'art. 24 *quater* du D.L. 24 juin 2014, n° 90 (portant mesures urgentes pour la simplification et la transparence administrative et pour la performance des juridictions - converti en loi et modifié par la loi 11 août 2014, n° 114) enjoint aux administrations, d'une part, de transmettre à l'AgID, uniquement par voie électronique, la liste des bases de données gérées et des logiciels s'y appuyant⁸³¹ et, d'autre part, de publier le répertoire prévu à l'article 52, al. 1 du CAD, sous peine d'une sanction pécuniaire allant de 1000 à 10000 euros (infligée par l'ANAC, au titre de l'article 9, al. 5, sous b) (Mancosu, 2015b).

Concernant les attributs technologiques des documents communiqués, les Linee Guida de l'AgID encouragent les administrations à se conformer aux impératifs OGD (communication des documents sous forme électronique, en formats ouverts et, si possible, assortis de métadonnées), même si le d.lgs. n° 36/2006 n'impose aucune

⁸²⁸ Il est très important de mettre en évidence le fait qu'en droit italien on entend par « utilisabilité » (*fruibilità*) d'une donnée « la possibilité de l'employer en la transférant dans les systèmes d'information automatisés d'autres administrations » (art. 1, lett. t, CAD). Toute autorité administrative est tenue d'assurer l'utilisabilité sous forme numérique des données qu'elle détient (article 2, al. 1 du CAD). Pour ce faire, les échanges entre autorités se font au moyen du partage gratuit des bases de données (article 58, al. 2 du CAD). Lesdits échanges se déroulent sans préjudice de la « titularité » des données (article 58, al. 1). En droit français, à l'inverse, l'échange d'informations entre autorités manque à présent d'un encadrement précis : « le droit d'accès instauré par la loi du 17 juillet 1978 ... n'a pas en l'état du droit vocation à inclure la transmission d'informations entre autorités administratives [...] Les échanges d'informations publiques entre autorités chargées d'une mission de service public en vue de l'exercice de celle-ci ne constitue pas une réutilisation régie par la loi du 17 juillet 1978 » (Commission d'accès aux documents administratifs, 2013). C'est pourquoi le projet de loi numérique (v. le chapitre suivant) aborde ce sujet dans son article 1^{er}, afin de « renforcer la communication des données entre les administrations et (de) donner un cadre législatif à ces échanges » (étude d'impact). Un rapport remis au Premier ministre vient par ailleurs nourrir le débat français sur le sujet (Fouilleron, 2015).

⁸²⁹ Dans un arrêt qui est resté isolé, le juge administratif a tiré de cette disposition l'obligation de publication des bases de données publiques sur les sites institutionnels (TAR Lazio Rome, sez. III bis, 19 mars 2014, n° 3014).

⁸³⁰ En fait, les autorités administratives s'asseyaient sur un cadre juridique ne leur imposant pas de faire droit aux demandes de réutilisation.

⁸³¹ Sur cette base, l'AgID a mise en place un répertoire national des bases de données publiques, le « Catalogo dei Dati della Pubblica Amministrazione » (<http://basidati.agid.gov.it/catalogo/index.html>), notamment pour en supporter l' « utilisabilité » au sein du système administratif.

contrainte à cet effet⁸³². En premier lieu, « ... le titulaire de la donnée met les documents à disposition, si possible, sous forme électronique ... et n'est pas tenu de poursuivre la production et la conservation de documents en vue de leur réutilisation par une organisation du secteur privé ou public » (article 5, al. 3). L'article 6 reproduit l'article 5 de la directive ISP : « Le titulaire de la donnée met les documents à disposition, si possible et s'il y a lieu, dans les formats prévus aux articles 52 et 68 du CAD, en les accompagnant de leurs métadonnées. Le titulaire de la donnée n'est pas tenu de créer ou d'adapter des documents ni de fournir des extraits pour se conformer aux demandes, lorsque cela entraîne des efforts disproportionnés dépassant le stade de la simple manipulation ». De surcroît, les autorités sont tenues de motiver seulement les décisions de refus, mais non le choix de prestations de moindre qualité que celles demandées (et qu'on serait en droit de s'attendre eu égard à l'état de l'art de la technologie)⁸³³.

On a beau instaurer un droit de réutilisation, en l'absence de toute garantie d'ordre technologique il perd une grande partie de son sens. En effet, alors que le support papier ou un fichier sous n'importe quel format sont susceptibles de satisfaire l'intérêt à l'« appréhension intellectuelle » du contenu d'un document (entendu comme ensemble d'informations structurées), le réutilisateur vise l'exploitation de l'information indépendamment de sa mise en forme contingente (Ponti, 2008b, p. 218), afin d'en tirer des produits ou des services innovants.

2. *L'ISP portable*

Comme on l'a observé plus haut, la diffusion de l'ISP est soumise à deux régimes fondamentaux : celui du d.lgs. n° 33, portant sur les « contenus essentiels » à des fins de transparence et celui du CAD, portant sur les « contenus stratégiques » (en ce qu'ils s'inscrivent dans la stratégie nationale pour la valorisation de l'ISP) et sur les « contenus supplémentaires » (diffusés par les administrations de leur propre initiative).

⁸³² Comme c'est le cas de l'articulation entre la directive ISP et les orientations formulées en 2014 par la Commission européenne.

⁸³³ Eu égard aussi aux dispositions du CAD obligeant les administrations de faire recours aux TIC dans l'accomplissement de leurs missions de service public (articles 3, al. 1 ; 50, al. 1 ; 63, al. 3-bis et 3-ter).

Le d.lgs.n° 33 a rassemblé et renforcé les obligations de publication de données, d'informations et de documents concernant l'organisation et l'action publique. La publication de ces contenus se fait dans le cadre d'un programme triennal (établi par chaque administration) et dans une section appropriée du site *web* institutionnel (nommée « Amministrazione trasparente »)⁸³⁴. Les administrations sont explicitement interdites de mettre en œuvre des filtres empêchant aux moteurs de recherche externes d'indexer les contenus publiés dans ladite section (article 9, al. 1). Toute publication se fait en « format de type ouvert » (article 7)⁸³⁵ et doit satisfaire aux conditions de qualité (article 6)⁸³⁶ et aux délais (article 8) imposés par le décret.

L'un des dispositifs juridiques les plus intéressants du d.lgs. n° 33 est l'« accès civique » (article 5), à savoir le droit de toute personne d'exiger la publication de l'ISP vis-à-vis des administrations obligées⁸³⁷ : une sorte d'« aiguillon » pour pousser ces dernières à se conformer, tant sur le plan quantitatif que qualitatif⁸³⁸, aux obligations de publication⁸³⁹. La demande d'accès civique est adressée, gratuitement et sans aucune formalité, au responsable de la transparence de l'administration concernée, qui procède à la publication sur le site institutionnel du contenu demandé dans un délai de trente jours. Le demandeur est en droit de saisir le tribunal administratif si l'administration persiste dans son manquement⁸⁴⁰.

Concernant les « contenus essentiels » soumis à publication, à partir du d.lgs. n° 150/2009 on a notamment assisté à l'élargissement progressif de la catégorie des

⁸³⁴ La section « Amministrazione trasparente » est structurée selon les prescriptions de l'annexe technique au d.lgs n° 33. Le ministère de la fonction publique met à disposition un outil pour en vérifier de façon automatisée la conformité : la « Boussole de la Transparence » (<http://www.magellanopa.it/bussola/>).

⁸³⁵ Sont considérés de type ouvert les formats rendus publics, documentés de façon exhaustive et neutres par rapport aux outils technologiques nécessaires pour l'exploitation des données - article 68, al. 3, sous a) du CAD. L'AgID veille à l'établissement et à la mise à jour d'un répertoire de formats ouverts de référence pour les administrations publiques - art. 68, al. 4 du CAD.

⁸³⁶ Les autorités administratives doivent se porter garantes d'un véritable « décalogue de la qualité » de l'ISP, imposant : 1) l'intégrité, 2) la mise à jour continue, 3) l'exhaustivité, 4) l'actualité, 5) la simplicité de consultation, 6) la compréhensibilité, 7) l'homogénéité, 8) la facilité d'accès, 9) la conformité aux documents originaux, 10) la mention de la source.

⁸³⁷ La doctrine avait déjà esquissé ce droit, bien avant qu'il ne fût explicité dans la loi. Cfr, *amplius*, (Cudia, 2013), (Bonomo, 2012, p. 402 ss.), (Marzuoli, 2008, p. 63 s.).

⁸³⁸ Ce n'est pas seulement question d'obliger les administrations à publier les « contenus essentiels », mais également de leur imposer une prestation conforme au « décalogue de la qualité » fixé à l'article 6 (Ponti, 2013b, p. 99).

⁸³⁹ Compte tenu que l'article 5 vise « les obligations de publication prévues au sens des normes en vigueur », la question s'est posée de savoir si l'on pouvait se prévaloir de l'accès civique pour exiger l'accomplissement des obligations de publicité légale aussi : pour (Ponti, 2013b, p. 107), contre (Autorità Nazionale Anticorruzione, 2015, p. 324), (Garante per la protezione dei dati personali, 2014b, p. 6).

⁸⁴⁰ On fait application de la même procédure contentieuse simplifiée (article 116, c.p.a.) qui est réservée aux recours portant sur le droit d'accès.

données publiques à caractère personnel⁸⁴¹, dont le régime juridique est toujours en équilibre précaire entre injonctions d'ouverture et devoirs de protection. Le législateur s'est donné pour but de faire plus de transparence non seulement sur les procédures et les actes administratifs mais aussi sur les personnes physiques étant en mesure d'influencer l'action publique ou d'en tirer profit de façon significative (Mancosu, 2014b). Tout cela a déclenché un débat qui a opposé l'Autorité garante de la privacy au législateur, tant avant qu'après l'adoption du d.lgs. n° 33⁸⁴². En fait, on ne saurait négliger les risques inhérents à l'application « disproportionnée » du paradigme OGD aux données personnelles⁸⁴³.

Enfin, il faut bien noter que l'« accessibilité totale » visée à l'article 1, al. 1 du d.lgs. n° 33 s'appuie non seulement sur la publication des contenus énumérés dans la loi, mais aussi sur la publication de contenus supplémentaires que les autorités administratives sont tenues d'indiquer dans leurs programmes sur la transparence (article 1, al. 9, sous f, loi n° 190/2012) : une transparence sur mesure qui complète donc le niveau minimal fixé par la loi⁸⁴⁴.

Les « contenus stratégiques » sont listés dans l'Agenda nazionale, conformément au plan d'action du G8⁸⁴⁵. On prévoit la publication de jeux de données de deux types⁸⁴⁶ : ceux qui sont communs à l'ensemble des administrations et ceux relevant d'administrations (ou de domaines) spécifiques⁸⁴⁷. Pour chaque jeu de données, on établit : le délai de publication, l'autorité responsable, la fréquence de mise à jour, le niveau minimal de qualité. Au titre de l'article 68, al. 4 du CAD, les Linee Guida incluent un répertoire, rédigé et mis à jour annuellement par l'AgID, des formats ouverts de référence, tant pour la publication des « contenus essentiels » (ex d.lgs. n°

⁸⁴¹ Sont concernés : les élus, les membres des organes de gestion des autorités administratives, les fonctionnaires, les dirigeants publics, les consultants et les bénéficiaires d'aides ou subventions.

⁸⁴² Cfr. (Garante per la protezione dei dati personali, 2013), (Garante per la protezione dei dati personali, 2014b).

⁸⁴³ L'interrogation consiste notamment à savoir si les autorités administratives disposent ou pas d'une marge d'appréciation quant aux types et à la durée de publication des données personnelles (eu égard aux principes de nécessité et proportionnalité imposés par le code privacy – d.lgs. n. 196/2003) (Ponti, 2013b, p. 86).

⁸⁴⁴ Cfr. délibérations ANAC n° 50/2013, p. 13 ; n° 12/2015, p. 8.

⁸⁴⁵ Voir : <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1109205/piano%20dazione%20g8%20open%20data%20it.pdf>.

⁸⁴⁶ L'Annexe III à l'Agenda Nazionale contient aussi une liste de *dataset*, dont la publication a été sollicitée lors de consultations publiques.

⁸⁴⁷ Sont concernés les domaines de : la santé, la culture, les affaires étrangères, les statistiques nationales, la protection sociale, l'énergie, l'agriculture, l'éducation, les infrastructures, les données territoriales.

33) que pour la publication des « contenus stratégiques ». Les indications fournies dans les Linee Guida sur les formats et les attributs de l'ISP diffusée tirent leur caractère contraignant de l'article 52, al. 7 du CAD⁸⁴⁸, tandis que la publication des « contenus stratégiques » listés dans l'Agenda nazionale reste tout simplement encouragée⁸⁴⁹. En y regardant bien, on constate que l'Agenda nazionale (approuvée par le gouvernement, au sens de l'art. 52, al. 6 du CAD) pourrait quand même bénéficier aux demandeurs des données à des fins de réutilisation, car le fait pour certains jeux de données d'y figurer rend plus difficile aux autorités de se prévaloir de la liberté de support et de format accordée par les articles 5 et 6 du d.lgs. n° 36/2006.

Pour conclure sur l'ISP diffusée, on ne peut pas ignorer la proximité, voire l'enchevêtrement, entre la transparence administrative (en tant qu'outil de veille citoyenne sur le pouvoir public) et la transparence publique (visant le renforcement du débat démocratique et l'appropriation de l'espace public de la part des citoyens). Il suffit de se pencher sur certaines catégories de « contenus essentiels » (d.lgs. n° 33) et de « contenus stratégiques » (Agenda nazionale) pour s'en apercevoir. La section « Amministrazione trasparente » des sites institutionnels héberge, entre autres : les documents de programmation des travaux publics et les informations standardisées concernant les délais, les coûts et les indicateurs de mise en œuvre (article 38) ; les actes relatifs à l'aménagement et au développement du territoire (article 39) ; les informations environnementales, au sens du d.lgs. n° 195/2005 (article 40) ; les délais d'attente des prestations sanitaires publiques (article 41, al. 6)⁸⁵⁰. L'Agenda nazionale, pour sa part, organise la diffusion de jeux de données dans les domaines de la santé et de l'éducation, tels que : les sorties des hôpitaux, les structures d'hospitalisation et les prestations rendues, les dépenses de santé, notamment en ce qui concerne la consommation de médicaments ; la sécurité des bâtiments scolaires et les finances du système éducatif. Dans les deux cas, il n'est pas seulement question de veiller sur l'administration de la *res publica* ou d'éclairer le débat démocratique ... Il est plutôt question d'appuyer une citoyenneté à part entière, tirant pleinement parti de l'ouverture de l'ISP.

⁸⁴⁸ « Les administrations publiques mentionnées à l'article 2, al. 2 du présent code sont tenues de se conformer aux Linee Guida ».

⁸⁴⁹ En effet, ces contenus se situent en dehors du champ d'application de l' « accès civique », régi par l'article 5 du d.lgs. n° 33.

⁸⁵⁰ Pour une analyse soignée des dispositions mentionnées, voir (Ponti, 2013c).

B. La réutilisabilité de l'ISP

Loin de représenter une fin en soi, l'ouverture de l'ISP n'est que la première phase d'un processus visant la construction de produits/services innovants. Ce qui appelle les pouvoirs publics d'une part à intervenir sur le contexte réglementaire et organisationnel (pour le mettre en phase avec les impératifs OGD) et d'autre part à stimuler la demande et la réutilisation des données « libérées » (§ 1). Toutefois, dans la perspective OG cela ne suffit pas : les pouvoirs publics doivent veiller à ce qu'un niveau minimal de « transparence augmentée » (objective et impartiale) soit accessible au grand public. Autrement dit, c'est précisément au moment où la politique d'ouverture s'impose dans les ordres juridiques nationaux qu'il faut se demander si et dans quelle mesure le passage de la « transparence des documents » à la « transparence des données » entraîne un renouvellement des modes d'action publique (§ 2)⁸⁵¹.

1. Les pouvoirs publics à l'appui de la valorisation de l'ISP

Les portails constituent des outils incontournables de toute politique OGD, non seulement en leur qualité de *data store*, mais aussi (dans les versions les plus avancées) en tant que réseaux sociaux pour la communauté des développeurs et des militants. En Italie, l'endroit de l'ISP diffusée relève de son statut juridique : les sections « Amministrazione trasparente » (à structure rigide) sont destinées aux contenus essentiels fixés par la loi⁸⁵² ; le portail national (dati.gov.it) et les portails thématiques mis en œuvre à l'initiative des administrations sont destinés aux contenus divers. Il en résulte l'éparpillement des contenus essentiels (en autant de sites *web* que le nombre d'administrations)⁸⁵³ ainsi que le manque d'intégration (pratique et juridique) entre les deux filières OGD. Pour ce qui est du premier problème, on pourrait s'attendre à des nouveautés à terme, car le gouvernement est chargé de « rationaliser et préciser les obligations de publication ... y compris au moyen de la publicité totale ou partielle des

⁸⁵¹ Les mesures adoptées par les gouvernements constituent pour la plupart la mise en œuvre d'engagements pris dans le cadre d'instances internationales.

⁸⁵² Il faut noter que les administrations se bornent très souvent à publier des contenus statiques au lieu d'ouvrir l'accès aux bases de données d'où ils sont tirés.

⁸⁵³ Ce qui rend extrêmement difficile la confrontation et le croisement des données, d'autant plus qu'elles sont souvent très hétérogènes.

base des données publiques » (article 7, al. 1, sous e, loi n° 124/2015)⁸⁵⁴. Pour ce qui est du deuxième problème, il faut considérer que la section « Amministrazione trasparente » comprend une sous-section consacrée aux contenus divers, où les administrations ont tendance à signaler, entre autres, leurs initiatives de valorisation de l'ISP. Le portail national, pour sa part, n'a rencontré jusqu'ici qu'un faible intérêt auprès des administrations⁸⁵⁵. La réécriture de l'article 9 du d.lgs. n° 36/2006 semble destinée à améliorer la situation, en ce que les administrations doivent dorénavant se prévaloir du portail national pour permettre la recherche des données publiques.

Pour ce qui a trait aux mesures d'*enforcement* e d'*engagement* consacrées à la promotion de la transparence et de la culture OGD, elles sont envisagées dans le d.lgs. n° 33 aussi bien que dans les Linee Guida de l'AgID. D'une part, le responsable de la transparence est appelé à prévoir, dans le cadre de la programmation triennal, « ... des mesures pour la promotion de la transparence, en lien avec le plan anticorruption » (article 43, al. 2, d.lgs. n° 33), y compris la publication d'informations et de documents « sollicités par les parties prenantes » (délibération ANAC, n° 50/2013, p. 13). À cela s'ajoute l'obligation d'organiser annuellement dans chaque administration une « Journée de la transparence » (article 10, al. 6), afin de présenter aux parties prenantes le plan et le rapport sur les performances élaborés au titre du d.lgs. n° 150/2009. D'autre part, les Linee Guida de l'AgID suggèrent plusieurs mesures pour renforcer l'écosystème de l'*open data*, telles que : les *hackaton*, les *App Showcase*, les manifestations thématiques, les concours, etc⁸⁵⁶. À titre de bonne pratique, citons ici le projet méritoire « A Scuola di OpenCoesione » (piloté et financé par le Ministère de l'éducation nationale), qui s'engage à faire des données publiques un matériau éducatif⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ Quant aux informations sur les marchés publics, on a quand même mise en place (sur la base de l'article 1, al. 32 de la loi n° 190/2012) une interface d'interrogation centralisée (gérée par l'ANAC) : <http://portaletrasparenza.avcp.it/>.

⁸⁵⁵ À la fin 2015, moins d'une centaine d'entre elles transmettent leurs jeux de données au portail national.

⁸⁵⁶ Le premier *hackaton* OD remonte au 2011 (Apps4Italy) et figure parmi les engagements du premier plan d'action OGP. Pour un deuxième *hackaton* il a fallu attendre jusqu'au 2015 : (The Big Hack, <http://www.makerfairerome.eu/thebighack/?lang=it>).

⁸⁵⁷ Débuté dans l'année scolaire 2013/2014, dans l'année scolaire 2014/2015 le projet a impliqué 86 lycées (2000 élèves et 90 enseignants) : <http://www.ascuoladiopencoese.it>.

2. Les pouvoirs publics auteurs d'outils de transparence

Compte tenu qu'il n'y a pas de transparence avant que ses destinataires (les citoyens) ne soient en mesure de saisir le sens des informations diffusées, à l'ère de l'OGD le défi pour l'action publique consiste à assurer (en régie ou en délégation) la disponibilité d'outils de base pour la visualisation et l'exploration des données publiques. Une démarche pédagogique presque incontournable afin que le plus grand nombre puisse tirer parti des politiques OGD.

Mis à part les quelques dispositions du d.lgs. n° 33/2013⁸⁵⁸, la transparence fiscale s'avère à présent le domaine qui fait l'objet de la plus grande attention en Italie, ainsi qu'en témoigne la plateforme « SoldiPubblici » (deniers publics)⁸⁵⁹, qui constitue l'un des engagements clé du second plan d'action OGP⁸⁶⁰. Quelques mois à peine après l'ouverture des données SIOPE (Système informatique des mouvements comptables des établissements publics)⁸⁶¹, l'AgID a lancé un moteur de recherche sémantique pour leur exploration, assorti d'une palette d'indicateurs de *benchmarking*. On envisage à court terme une deuxième version de la plateforme, permettant le croisement des données comptables et des données issues des factures électroniques. La même philosophie a inspiré nombre de projets pilotés à présent par le gouvernement⁸⁶².

⁸⁵⁸ Ces dispositions prévoient l'obligation de publier dans la section « Amministrazione trasparente » : la représentation simplifiée de l'organisation et des missions de chaque autorité administrative (article 13, sous c); la représentation graphique des liens entre les autorités administratives et les établissements et les sociétés sous contrôle public (article 22, al. 1, sous d) ; des indicateurs trimestriels des délais moyens de paiement (article 33); les données budgétaires présentées sous forme simplifiée (article 29, al. 1).

⁸⁵⁹ Voir : <http://soldipubblici.gov.it/>.

⁸⁶⁰ Voir : <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1210651/secondo%20piano%20azione%20ogp%20nazionale.pdf>.

⁸⁶¹ L'ouverture a été prévu par le D.L. 24 avril 2014, n° 66 (portant mesures d'urgence pour la compétitivité et la justice sociale - converti en loi et modifié par la loi 23 juin 2014, n° 89). Le SIOPE est un service de relevé en temps réel des entrées et des sorties de trésorerie qui couvre l'ensemble des administrations publiques italiennes. Le service est piloté par la Banque d'Italie : www.siope.it

⁸⁶² Parmi les plus connus, on peut en mentionner quelques-uns. « Open Coesione » (<http://www.opencoesione.gov.it/>), le projet italien de référence (auquel se rattachent d'autres initiatives, telles que : « A Scuola di Open Coesione », déjà évoqué, dans le domaine didactique, et « Monithon », un projet de veille citoyenne s'appuyant sur les données de Open Coesione). Il s'agit d'une plateforme consacrée à la diffusion et à la visualisation des données sur l'utilisation des fonds européens et nationaux (près de 100 milliards d'euros). « Open Civitas » (<http://www.opencivitas.it/>), un portail qui permet l'analyse simplifiée de la dépense des collectivités territoriales et qui met en évidence les écarts par rapport aux « besoins de financement standard » (fixés au sens du d.lgs. n° 216/2010). À ce propos, voir le Rapport d'information de MM. Charles GUENÉ et Claude RAYNAL, fait au nom de la commission des finances au Sénat : « L'association des collectivités territoriales à la maîtrise des finances publiques : les exemples autrichien et italien » (<http://www.senat.fr/notice-rapport/2014/r14-678-notice.html>). « Italia Sicura » (Italie à l'abri - <http://italiasicura.governo.it/>), un projet de la Présidence du Conseil des Ministres pour assurer plus de transparence en matière de dégradation hydrogéologique, d'infrastructures hydrographiques et de construction et aménagement des bâtiments scolaires.

C. La réutilisation de l'ISP

Les perspectives économiques et sociales des politiques OGD sont étroitement liées aux conditions juridiques et tarifaires de la réutilisation de l'ISP. Le paradigme OGD n'admet que très peu de restrictions (uniquement les clauses « attribution » et « partage à l'identique ») et ne prévoit aucune redevance. L'UE, pour sa part, encourage les États membres (par les orientations de 2014), mais ne les oblige pas (par la directive ISP), à se tourner vers le modèle OGD. C'est plutôt l'adhésion à un fonds commun de principes (dans le cadre des instances internationales susmentionnées) qui a poussé les États à intégrer dans la loi les impératifs OGD.

Le statut juridique italien des données publiques se compose d'un régime général (fixé par le CAD et le d.lgs. n° 36/2006) (§ 1) et d'un régime spécial, réservé aux « contenus essentiels » (fixé par le d.lgs. n° 33/2013) (§ 2).

1. Le régime général

La réutilisation de l'ISP publiée en dehors des obligations légales est régie par les articles 52, al. 2 et 68, al. 3, sous b) du CAD. « Lorsqu'aucune licence n'est délivrée au sens de l'article 2, al. 1, sous h), du d.lgs. n° 36/2006, les données et les documents que les administrations publient, quelle que soit la modalité, sont qualifiables de type ouvert, au sens de l'article 68, al. 3 du présent Code, hormis les cas où la publication concerne des informations à caractère personnel. La délivrance éventuelle d'une licence, au sens de l'article 2, al. 1, sous h) susmentionné, est motivée au sens des *Linee guida* visées à l'alinéa 7 ». Dès lors, deux scénarios peuvent se produire. Dans le premier cas, le manque de licence entraîne l'application de l'article 68, al. 3 : « les données sont distribuée sous une licence libre, permettant la réutilisation de la part de quiconque, même à des fins commerciales, sous forme désagrégée ». Ce qui renvoie, selon l'Agenda nazionale et les *Linee guida* de l'AgID, à la licence CC-BY (De Vecchi Lajolo, 2014)⁸⁶³. Dans le deuxième cas, l'administration est tenue de justifier le choix

⁸⁶³ L'Italie, à l'instar d'autres pays, s'est dotée d'une licence nationale : la « Italian Open Data License 2.0 » (comportant uniquement la clause attribution : <http://www.dati.gov.it/iodl/2.0/>). En fait, cette licence a connu très peu de succès auprès des personnes publiques, au point que même les jeux de données mis à disposition sur le portail national sont délivrés sous licence Creative Commons Attribution.

d'une licence au sens desdites Linee Guida, qui n'admettent que des licences conformes à la « Définition du Savoir Libre » de l'OKF⁸⁶⁴. En matière de tarification, l'article 68, al. 3, sous b.3) prévoit que « [les données] sont mises à disposition gratuitement par le biais des TIC ... ou les redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction et de diffusion, sauf les cas prévus par l'article 7 du d.lgs. n° 36/2006 » (voir ci-après).

Pour ce qui a trait à l'ISP quérable, il faut se référer au d.lgs. n° 36/2006, qui fait obligation au titulaire de la donnée de mettre à disposition sur son site *web* des licences standards ouvertes ou des licences standards personnalisées, dans la mesure où ces dernières s'avèrent utiles à la protection des données personnelles et/ou des droits de propriété intellectuelle (article 5, al. 1). « Les données sont mises à disposition gratuitement ou les redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion » (article 7, al. 1). Sur la base des coûts marginaux justifiés par le titulaire de la donnée, l'AgID fixe les redevances standards. Un régime d'exception est applicable : a) aux bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives ; b) aux organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ; c) par exception, aux documents pour lesquels l'organisme du secteur public concerné est tenu de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à leur collecte, à leur production, à leur reproduction et à leur diffusion (article 7, al. 3 et suivants). Dans ces derniers cas, les redevances sont fixées par décret ministériel.

Il en résulte un régime juridique assez uniforme de la réutilisation, qu'il s'agisse d'informations publiques diffusées ou demandées : gratuité, sauf cas exceptionnels dûment encadrés et justifiés, et restrictions conformes à la « Définition du Savoir libre » de l'OKF.

2. *Le régime spécial*

Les articles 3 et 7 du d.lgs. n° 33/2013 régissent la réutilisation « des documents, des informations et des données faisant l'objet d'une obligation de publication au sens

⁸⁶⁴ Voir : <http://opendefinition.org/licenses/>.

des normes en vigueur »⁸⁶⁵ : la réutilisation est gratuite et ne peut être soumise qu'à la condition que la source de l'ISP soit mentionnée et son intégrité soit préservée. Lorsqu'il s'agit d'appuyer le potentiel informationnel des « contenus essentiels », le régime OGD n'est dès lors susceptible d'aucune exception. L'objectif est de faciliter des projets de « transparence augmentée », par le croisement, la visualisation ou la simple rediffusion des données tirées des sections « Amministrazione trasparente », y compris les données (publiques) à caractère personnel. C'est pourquoi le Garant de la privacy n'a pas manqué de donner son apport à l'arbitrage entre les impératifs de transparence (découlant du d.lgs n°33) et la protection des données personnelles (imposée par le Code de la privacy)⁸⁶⁶. Au moyen des Linee Guida de 2014, le Garant a notamment dégagé une procédure à laquelle devraient se soumettre les autorités envisageant la réutilisabilité des données personnelles publiées à des fins de transparence, même si (il est opportun de le remarquer) les autorités en question ne disposent d'aucune marge d'appréciation au sens des articles cités. Cette procédure comporte les phases suivantes : une analyse d'impact préalable (dans le but de sélectionner les informations personnelles susceptibles de publication)⁸⁶⁷, l'adoption de licences standards appropriées, la mise en œuvre de mesures empêchant le téléchargement massif et/ou automatisé des données⁸⁶⁸, l'affichage sur le site *web* d'un message d'alerte rappelant le cadre juridique applicable.

Force est donc de constater le fossé existant entre le d.lgs. n° 33 (dans la formulation actuelle) et l'interprétation défendue par le Garant.

⁸⁶⁵ Comme ce fut le cas pour l'accès civique, la question s'est posée de savoir si la disposition visait les obligations de publicité légale aussi.

⁸⁶⁶ Pour ce faire, le Garant s'est engagé dans une véritable « manipulation » des dispositions du d.lgs. n° 33.

⁸⁶⁷ S'il est vrai que cette analyse ne pourrait pas justifier la violation des obligations légales de publication, une sélection des données paraît licite lorsque l'obligation porte sur la publication d'un type de document (les CV, par ex.) et non sur des informations ou des documents spécifiques (les rémunérations ou les relevés des revenus, par ex.).

⁸⁶⁸ Au contraire de l'objectif poursuivi par le législateur à l'article 9, al. 1 : « ... Les administrations sont interdites de mettre en œuvre des filtres empêchant aux moteurs de recherche externes d'indexer les contenus publiés dans ladite section ».

Chapitre 2nd

La France

SOMMAIRE : I. La formation du cadre juridique, entre tradition et tendances supranationales. - A. Le droit à l'information publique : de l'acquisition à la valorisation des fonds informationnels publics. - B. L'émergence du modèle OGD : entre stratégie politique et premières « cristallisations normatives ». - II. Le cadre juridique au prisme des enjeux OGD. - A. L'acquisition de l'ISP. - B. La réutilisabilité de l'ISP. - C. La réutilisation de l'ISP.

I. La formation du cadre juridique, entre tradition et tendances supranationales

En France le droit à l'information publique a eu tendance à s'épanouir essentiellement au sein de la loi fondamentale sur la liberté d'accès aux documents administratifs (la loi CADA)⁸⁶⁹, même si l'on ne peut pas ignorer la constellation toujours plus riche de régimes particuliers qui l'entourent. C'est comme si les composants essentiels de la transparence publique, après avoir traversé une période de stabilisation (souvent ponctuée de sources réglementaires aussi bien que du droit souple et de la jurisprudence), étaient destinés à tomber dans l'orbite de la loi CADA⁸⁷⁰. Il s'agit d'un facteur structurel qui découle d'un facteur fonctionnel : au sens de la loi CADA, la liberté d'accès aux documents administratifs s'inscrit dans le droit de toute personne à l'information (ce qui n'est pas le cas, comme on vient de l'observer, en droit italien)⁸⁷¹. Une dynamique se poursuivant même au lendemain de l'entrée en vigueur du « Code des relations entre le public et l'administration » (CRPA), rassemblant les

⁸⁶⁹ Complétée par le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

⁸⁷⁰ Comme c'est le cas pour les modifications apportées tout récemment à la loi CADA par la loi Valter (Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public – prise pour la transposition de la directive 2013/37/UE), ou envisagées par le Projet de loi pour une République numérique (n° 3318, déposé le 9 décembre 2015).

⁸⁷¹ Même si cette différence qui oppose les deux ordres juridiques (droit à l'information *versus* sauvegarde d'un intérêt privé) s'avère beaucoup plus nuancée dans la pratique. En fait, « [Au titre de la loi CADA, les intéressés] cherchent à obtenir des armes afin d'étayer un recours éventuel ultérieur au juge » (Chevallier, 2003a, p. 90).

règles générales applicables à la procédure administrative non contentieuse⁸⁷², y compris la loi CADA⁸⁷³.

“On distinguera trois étapes entre accès aux documents administratifs, service public de diffusion du droit et « libération » des données publiques” (Bourcier, 2013, p. 274). En suivant cette séquence chronologique, on se penchera, d’abord, sur les points saillants du droit à l’information publique (A), pour analyser, ensuite, l’émergence du modèle OGD (B).

A. Le droit à l’information publique : de l’acquisition à la valorisation des fonds informationnels publics

La loi CADA a gardé jusqu’à présent la structure initiale bien qu’il ait fallu au fil du temps l’harmoniser avec d’autres textes (tout d’abord avec la loi Informatique et Libertés, organisant la protection des données personnelles)⁸⁷⁴ ainsi que la mettre en phase avec l’évolution technologique (surtout en élargissant son champ d’application aux « documents existant sur support informatique ou pouvant être obtenus par un traitement automatisé d’usage courant »)⁸⁷⁵. Le processus de « détachement » des informations publiques des documents administratifs (papier ou électroniques) les

⁸⁷² Cfr. la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l’administration et les citoyens, l’ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l’administration et le décret n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l’administration. Selon le Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n. 2015-1341 du 23 octobre 2015, « ce code est destiné à être la *lex generalis* des relations du public avec l’administration. Il ne comprend, dès lors, que des dispositions de nature transversale, à l’exclusion des règles spéciales, propres à certains champs de l’action administrative et bien souvent, d’ailleurs, déjà codifiées. Il regroupe, en revanche, l’ensemble des règles transversales applicables, et notamment certaines qui sont issues de la jurisprudence et qu’il est apparu opportun, compte tenu de leur importance, de traduire dans un texte de niveau législatif ». Cfr. (Barrois de Sarigny, 2014).

⁸⁷³ On verra que le chapitre II de la loi CADA, après les modifications apportées par la loi Valter, attend d’être lui aussi transplanté dans le CRPA. La loi CADA sera prise en compte dans la version en vigueur au 31 décembre 2015, avant de l’incorporation dans le CRPA.

⁸⁷⁴ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés. L’arbitrage entre droit d’accès aux documents administratifs et protection des données personnelles est régi notamment par les articles 37 de la loi Informatique et Libertés et 6 de la loi CADA.

⁸⁷⁵ De telles modifications majeures remontent à la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (loi DCRA). Cfr. (Chevallier, 2000) e (Conseil d’État, 1998). Relativement à la notion de « traitement automatisé d’usage courant », voir plus récemment : CADA, avis n° 20134348 du 21 novembre 2013 et n° 20141989 du 18 septembre 2014 ; TA de Marseille, 2 novembre 2011, M.R., n° 1005828. Il est opportun de signaler aussi le tout récent avis de la CADA reconnaissant le caractère de document administratif communicable au code source d’un logiciel développé par l’État : avis n° 20144578, séance du 8 janvier 2015 (Lambot, 2015a). De surcroît, le projet de loi pour une République numérique (dans sa version adoptée en 1^{ère} lecture par l’Assemblée nationale le 26 janvier 2016) prévoit l’introduction du code source dans la liste des documents administratifs figurant à l’article L. 300-2 du CRPA.

comprenant notamment entraîné : le droit à la communication des documents comportant des données personnelles que l'administration aurait pu aisément occulter⁸⁷⁶ ; le droit à l'extraction des données⁸⁷⁷ et à leur transmission par voie télématique⁸⁷⁸.

Grâce notamment au travail pédagogique mené jusque-là par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et aux aménagements juridiques qui s'en sont ensuivis, en 2005 la loi CADA a été à même d'accueillir en son sein le droit de réutilisation des informations publiques, par l'ordonnance n° 2005-650 transposant la directive ISP⁸⁷⁹ (Teresi, 2011, p. 77 ss.).

Plusieurs facteurs témoignent du fait que le droit d'accès et le droit de réutilisation entretiennent un lien non seulement technique (en ce qu'ils partagent presque le même champ d'application)⁸⁸⁰ mais aussi conceptuel⁸⁸¹. Bien que les raisons historiques qui ont poussé l'UE à s'intéresser de la réutilisation soient d'ordre économique (on vise notamment la commercialisation de l'ISP) beaucoup plus que « démocratique »⁸⁸², on ne saurait ignorer que la réutilisation aussi (quel que soit le but du réutilisateur) est en mesure de « servir » le droit à l'information (De Terwangne, 2000, p. 610 ss.). Aujourd'hui ce sont en effet les produits et les services obtenus par la « manipulation » d'informations et de données de sources variées qui nourrissent de plus en plus le droit à l'information. « *Or, en 2013, près de la moitié des questions portées devant la CADA ne présentent pas principalement des enjeux de valorisation économique immédiate des informations publiques mais sont liées à des projets*

⁸⁷⁶ Cfr. CADA, avis n° 2000-2162 du 25/05/2000 et avis 20002163. L'orientation de la CADA a inspiré l'introduction du III de l'article 6 par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques : « Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions ».

⁸⁷⁷ « ... dans la mesure où l'administration en dispose sur support informatique et qu'elle est connectée au Réseau » (CADA, avis n° 20002031 du 11 mai 2000). Cfr. (Commission d'accès aux documents administratifs, 2001, p. 23 ss.).

⁸⁷⁸ Cette orientation de la CADA a conduit à l'introduction par l'ordonnance n° 2005-650 du sous c) de l'art. 4 : « [L'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration] Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique ».

⁸⁷⁹ Dès le début, la France a opté pour une transposition à maxima de la directive, en incluant dans le champ d'application du droit de réutilisation les établissements et les institutions d'enseignement et de recherche ainsi que les établissements et les organismes ou services culturels (article 11).

⁸⁸⁰ « Les informations figurant dans des documents produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1er, quel que soit le support, peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus » (article 10, al.1).

⁸⁸¹ *Contra* (Lallet, 2009) (Teresi, 2011, p. 87).

⁸⁸² Au contraire des raisons « démocratiques » sous-jacentes au droit d'accès.

d'information du public ou des projets d'intérêts généraux, ce qui n'empêche d'ailleurs pas une valorisation indirecte de la réutilisation des informations » (Commission d'accès aux documents administratifs, 2014, p. 111). La thèse ici défendue (continuité accès-réutilisation par rapport au droit à l'information) s'accorde, par ailleurs, à l'idée selon laquelle la détention de l'ISP vaut aux autorités administratives plus des devoirs que des « nouveaux » droits privatifs. Pour tester cette thèse, on va se pencher sur trois aspects du droit de réutilisation : le décalage de son champ d'application matériel par rapport à celui du droit d'accès (article 10) ; les obligations d'intégrité de l'ISP pesant sur les réutilisateurs (article 12) ; la faculté reconnue aux autorités d'établir des redevances et des licences (articles 15 et 16).

Concernant le périmètre des informations publiques réutilisables, au sens de l'article 10 en sont exclues celles contenues dans des documents : a) dont la communication ne constitue pas un droit en application du chapitre Ier ou d'autres dispositions législatives, sauf si ces informations font l'objet d'une diffusion publique ; b) ou produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1er dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel ou commercial ; c) ou sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle. Les exclusions sous a) et sous c) ne valent tout simplement qu'à préciser que l'on ne saurait se prévaloir d'une demande de réutilisation pour obtenir des documents qui ne sont pas librement accessibles⁸⁸³. Quant à la deuxième exclusion, la CADA a eu l'occasion de préciser que : « *Les informations contenues dans ce document [élaboré ou détenu dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel et commercial] ne sont donc pas des informations publiques au sens de cette loi et ne sont dès lors pas régies par son chapitre II relatif à la réutilisation de ces informations publiques. Pour autant, la réutilisation à des fins commerciales de ces informations n'est interdite par aucun texte de portée générale* » (avis n° 20062674 du 29 juin 2006)⁸⁸⁴. Cela implique que la réutilisation échappera dans ce cas-là à l'application de la loi CADA, mais elle ne sera pas pour autant interdite.

⁸⁸³ Il va de soi que le droit de réutilisation (à l'instar du droit d'accès) trouve toujours sa limite dans le respect des secrets protégés par la loi et des droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers. Pour ce qui est des informations diffusées, leur exclusion du droit d'accès (au sens de l'article 2, al. 2) s'explique du fait que leur acquisition ne nécessite pas d'une demande auprès de l'administration.

⁸⁸⁴ L'ordonnance de 2005 a supprimé la disposition (article 10, al. 2) selon laquelle « L'exercice du droit à la communication institué par le présent titre exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués ».

Loin d'appuyer des droits privatifs des autorités administratives sur l'ISP détenue, les obligations d'intégrité édictées à l'article 12⁸⁸⁵ corroborent la thèse d'un lien conceptuel (et non seulement technique) entre l'accès et la réutilisation, en leur qualité de dispositifs pour l'« extraction du savoir ». Ces obligations visent en effet à assurer la fiabilité des contenus obtenus par la réutilisation de l'ISP au profit des utilisateurs de ceux-ci. L'un des rares cas où la CADA a infligé les amendes prévues à l'article 18 en offre un exemple parlant⁸⁸⁶.

La faculté dont jouissent les administrations d'établir une redevance de réutilisation comporte l'obligation de délivrer une licence⁸⁸⁷. Or, eu égard à ces prérogatives, le risque est fort que les autorités estiment renforcés plutôt que surmontés les droits privatifs sur l'ISP réutilisable. « *En d'autres termes, les autorités estiment que le réutilisateur acquiert des droits par un traitement différent des données néanmoins subordonné à une demande formelle auprès de l'autorité publique concernée* » (Chéron, 2011), de manière que l'on pourrait croire instaurés par le chapitre II de loi CADA des « nouveaux » droits privatifs portant sur les données en tant que telles (ce qui n'est pas non plus le cas du *droit sui generis* sur les bases de données) (De Filippi & Maurel, 2015) (v. *supra*). En y regardant bien, c'est exactement l'inverse. Au sens de l'article 16, la licence fixe des conditions ne pouvant apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général et de façon proportionnée. Elles ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence⁸⁸⁸. En plus, les conditions de réutilisation ne sont légitimes que si elles sont équitables, proportionnées et non discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation (article 38 du décret n° 2005-1755). Dès lors, il n'est pas question de régler la cession de droits privatifs sur l'ISP, mais du devoir qui incombe aux autorités d'apprécier les raisons d'intérêt général justifiant des conditions de

⁸⁸⁵ « Sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées ».

⁸⁸⁶ Sanction n° 20083162 du 16 décembre 2008, Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA), «... *La société X. a méconnu la portée et dénaturé les données de l'étude de l'AFSSA... Cette réutilisation des données publiques par la société X. ne permet pas aux consommateurs, et en particulier aux plus jeunes d'entre eux, de vérifier l'exactitude de ces éléments et est susceptible de diffuser des informations erronées dans le domaine sensible de la nutrition et de la santé publique. La commission estime que la société X. a méconnu les dispositions de l'article 12 de la loi du 11 juillet 1978 et encourt en conséquence les sanctions prévues à l'article 18 de cette loi* ». La sanction a été confirmée par CE, 27 juillet 2012, n° 325371.

⁸⁸⁷ On verra que les dispositions en cause viennent de subir des modifications d'envergure de la part de la loi Valter (notamment en matière de critères de tarification).

⁸⁸⁸ Mis à part les cas où les conditions sont remplies pour qu'un droit d'exclusivité soit accordé (article 14).

réutilisation particulières. Comme cela ressort par ailleurs du contentieux-fleuve engagé par la société Notrefamille pour la réutilisation des archives généalogiques départementales, où la jurisprudence majoritaire a fait échec au droit *sui generis* invoqué par les autorités départementales concernées⁸⁸⁹.

Les critères de tarification étaient (jusqu'aux modifications apportées par la loi Valter de 2015)⁸⁹⁰ l'élément qui nuisait le plus à la conformité du droit de réutilisation au modèle OGD⁸⁹¹. En effet, pour l'établissement des redevances l'administration ayant produit ou reçu les documents contenant des informations publiques susceptibles d'être réutilisées pouvait prendre en compte (au sens de l'article 15) : les coûts de mise à disposition des informations, notamment, le cas échéant, le coût d'un traitement permettant de les rendre anonymes ; les coûts de collecte et de production des informations, y compris une rémunération raisonnable de ses investissements comprenant, le cas échéant, une part au titre des droits de propriété intellectuelle⁸⁹². Il s'ensuivait une fracture entre l'accès et la réutilisation, le premier n'étant soumis, le cas échéant, qu'à des frais calculés sur la base des coûts de reproduction du document (article 4). Cela revenait à pouvoir mettre à la charge des réutilisateurs toute ou une partie des coûts de collecte et de production de documents pourtant nécessaires à l'accomplissement des missions de service public.

Pour ce qui est du « deuxième pilier » du droit à l'information publique, à savoir la diffusion, la loi CADA se contente d'en préciser l'articulation avec le droit d'accès⁸⁹³. Le législateur n'est pas parvenu jusqu'à présent à établir un encadrement

⁸⁸⁹ TA Clermont-Ferrand, 13 juillet 2011 (Connil, 2012); CAA Lyon, 4 juillet 2012 (Connil, 2013); TA Châlons-en-Champagne, 21 février 2013 ; TA Versailles, 4 avril 2013 ; CAA Nancy, 18 avril 2013. La CADA, pour sa part, a tranché la question avec l'avis n° 20103177 du 27 juillet 2010.

⁸⁹⁰ Voir *infra*, § B.1.

⁸⁹¹ Ce qui s'avérait cohérent avec l'approche patrimoniale qui avait inspiré en 2007 la création de l'Agence pour le patrimoine immatériel de l'État (Apie) et l'adoption des décrets de 2009 (*Décret* n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel ; *décret* n° 2009-157 du 10 février 2009 portant attribution de produits aux budgets des ministères concernés en application du *décret* n° 2009-151 du 10 février 2009). « Cette orientation a eu, entre autres conséquences, la création de quelques redevances mais aussi la consolidation d'un sentiment de patrimonialité de chaque service administratif sur «ses» données et «sa» redevance » (Trojette, 2013, p. 18).

⁸⁹² « La redevance de propriété intellectuelle pourra également être nulle dans plusieurs situations: lorsque la donnée ne peut être qualifiée d'œuvre de l'esprit en l'absence de tout caractère original ou lorsque la base de données ne peut être protégée en présence d'un investissement peu substantiel; lorsque les données sont tombées dans le domaine public ou; lorsque les données constituent des données officielles » (Forum des droits sur l'internet, 2004, p. 200). Cfr. aussi : CADA, avis n° 20141556 du 30 octobre 2014 ; CE, 29 juillet 2002, CEGEDIM, n° 200886.

⁸⁹³ Le droit à communication ne s'exerce plus lorsque les documents ont déjà fait l'objet d'une diffusion publique (article 2).

général de la diffusion de l'ISP, bien que le sujet n'ait pas manqué, au fil du temps, d'être abordé sous des angles différents.

L'une des premières approches systématiques remonte à la Circulaire du 14 février 1994 (« Circulaire Balladur »), visant à la fois l'impulsion et l'encadrement de la commercialisation des informations publiques. Un accent particulier était mis sur les devoirs pesant sur les administrations en leur qualité de personnes publiques, y compris notamment le respect des règles de la concurrence. En dépit de sa visée essentiellement économique, la base conceptuelle de cette circulaire (Gaudrat, 1992) s'est avérée utile pour l'avancement de la réflexion autour de la diffusion de l'ISP, même en ce qui concerne son articulation avec le droit à l'information.

« J'entends privilégier une conception ambitieuse du droit à l'information du citoyen ... Depuis près de vingt ans, l'accès aux documents administratifs est devenu une véritable liberté publique ; aujourd'hui, la technologie facilite les conditions de leur diffusion. Les données publiques essentielles doivent désormais pouvoir être accessibles à tous gratuitement sur internet ». C'est dans le célèbre discours du Premier Ministre Jospin prononcé à Hourtin en 1997 que résonne la notion de « données essentielles » développée ensuite par le rapport Mandelkern (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 94 ss.)⁸⁹⁴. Le rapport s'engage tout d'abord à mettre en exergue le caractère évolutif de la notion, « en effet, l'internet produit une dynamique propre qui pourrait conduire, de proche en proche, à élargir le contour des données gratuitement mises en ligne. D'une part, cet élargissement pourra résulter d'une volonté politique de transparence, ou d'une stratégie active de mise à la disposition du secteur privé de contenus pour assurer une présence française sur le Web et une valorisation du patrimoine que constituent les données publiques. D'autre part, cet élargissement résultera sans doute plus spontanément du dialogue entre l'utilisateur et les administrations productrices. Enfin, il résultera également de la comparaison internationale constante que permet le Web » (p. 95). L'essentialité des données est

⁸⁹⁴ En 1998 a été lancé le « Plan d'action gouvernemental pour la société de l'information » (PAGSI), visant notamment l'entrée de la France dans la société de l'information. Sur le fondement du rapport Mandelkern, le 14 juin 2001 a été déposé le « projet de loi sur la société de l'information » (LSI), devenu caduc à la fin de la onzième législature (http://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/societe_information.asp). L'objectif était d'intégrer le régime de la diffusion dans la loi CADA, pour faire de cette dernière la *lex generalis* du droit à l'information publique. On prévoyait, entre autres, l'introduction dans la loi CADA d'une disposition ainsi libellée : « Les services et établissements publics administratifs de l'État mettent gratuitement à la disposition du public, sur des sites accessibles en ligne, les données essentielles qui les concernent. Ces données peuvent être gratuitement utilisées et rediffusées, y compris à des fins commerciales, à condition qu'elles ne subissent pas d'altération et que leur source soit mentionnée ».

conçue par rapport à la citoyenneté, de manière à couvrir « *les données publiques dont la mise à disposition est une condition indispensable à l'exercice des droits du citoyen, ainsi que de ceux des étrangers [résidents]* » (p. 96). Une large place est faite aux utilisateurs, au point que les autorités administratives ne sauraient s'en tenir à l'« ouverture » des données essentielles, mais, d'après le rapport, il leur appartient de mettre en œuvre les dispositifs nécessaires à ce que les citoyens puissent en tirer pleinement parti : « *... pour être utilisables, les données essentielles devront éventuellement être accompagnées de logiciels de présentation, de recherche, d'indexation, etc.* » (p. 97). Or, force est de reconnaître la capacité d'anticipation du rapport Mandelkern, dont l'appareil conceptuel s'avère fort pertinent dans le débat actuel autour de l'ouverture des données publiques.

Une fois abandonné le projet de loi LSI, l'évolution du cadre juridique des obligations de diffusion a procédé de façon sectorielle : la diffusion des règles de droit (y compris la jurisprudence) et des actes administratifs⁸⁹⁵ ; les délibérations des collectivités territoriales ; les informations environnementales ; les répertoires visant à faciliter l'accès et la réutilisation⁸⁹⁶ ; (dès 2013) les déclarations de patrimoine et d'intérêts de certains catégorie de responsables publics (Bouchoux, 2014, p. 45 ss.)⁸⁹⁷. Aux deux extrêmes de la phénoménologie de la diffusion de l'ISP se situent en outre : les documents diffusés par les administrations de leur propre initiative (article 7 de la loi CADA) et les cas où la diffusion de l'information constitue une mission de service public⁸⁹⁸ ou le prolongement d'une mission de service public⁸⁹⁹.

⁸⁹⁵ Voir notamment : l'article 7 de loi CADA ; les articles. 29-33 du décret n° 2005-1755 ; le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires (www.circulaires.gouv.fr) ; l'article 2 de loi DCRA ; le décret n. 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet.

⁸⁹⁶ Article 17 de la loi CADA et 36 du décret n°2005-1755. « *Force est de constater que, même lorsqu'ils ont été établis, ces répertoires recensent, pour l'essentiel, des documents publiés ; ils sont en outre incomplets et peu précis quant aux informations figurant dans les documents qu'ils recensent et dont l'intitulé seul ne suffit souvent pas à renseigner l'administré sur les informations qu'ils contiennent* » (Bouchoux, 2014, p. 85).

⁸⁹⁷ Il s'agit des « lois transparence », dont la base conceptuelle a été fournie par le rapport Jospin de 2012, tandis que l'adoption a été impulsée par le célèbre « affaire Cahuzac » (Benetti & Roblot-Troizier, 2015) : loi organique n° 2013-906 et loi ordinaire n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Après le passage en Conseil Constitutionnel, la réutilisabilité n'a été maintenue que sur les déclarations d'intérêts (et leurs mises à jours) concernant : les ministres, les parlementaires, les parlementaires européens et les élus locaux. La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (articles 19 à 23 de la loi ordinaire) veille au respect des lois transparence et son site web héberge les déclarations soumises à l'obligation de publication (<http://www.hatvp.fr/consulter-les-declarations/>) (Villeneuve, 2013).

⁸⁹⁸ Comme c'est le cas de : la DILA, l'Insee, l'INPI et l'IGN.

⁸⁹⁹ Dans ce cas, il s'agit de la diffusion d'informations appuyant l'accomplissement d'une mission de service public, sans en faire l'objet principal.

B. L'émergence du modèle OGD : entre stratégie politique et premières « cristallisations normatives »

La révision du droit à l'information publique amorcée en 2015 tire les conséquences de la réflexion politique et scientifique menée en France dès 2011 autour des principes OGD.

La stratégie OGD a été lancée en 2011, pendant la XIII^e législature, au moyen d'un paquet de mesures visant à accompagner la « machine administrative » dans le changement de paradigme. Loin de faire tomber le dossier, le nouveau gouvernement installé en 2012 s'y est penché davantage, d'une part, en ouvrant les chantiers (les CIMAP, les débats thématiques et les missions d'information⁹⁰⁰) censés préparer le terrain pour les réformes actuellement en cours, d'autre part, en œuvrant pour le rayonnement de la France sur la scène internationale (ainsi qu'en témoigne la désignation à la tête de l'OGP pour l'année 2016-2017)⁹⁰¹. Le « paquet OGD » de 2011 comportait notamment : 1) le décret n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques (data.gouv.fr)⁹⁰² ; 2) le décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'État et ses établissements publics administratifs, qui apporte des modifications d'envergure au décret n° 2005-1755 quant à la tarification de l'ISP⁹⁰³ ; 3) la circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques⁹⁰⁴.

⁹⁰⁰ La mission d'information présidée par Jean-Jacques Hyest (Bouchoux, 2014) a été chargée de réfléchir sur les « *modalités d'amélioration du dialogue entre les administrations et le public grâce ... au renforcement de la transparence de l'action publique par la facilitation de l'accès aux documents administratifs et la généralisation de la diffusion des données publiques (open data)* ». Cfr. (Teresi, 2015b). La mission d'information confiée à Gaëtan Gorce e François Pillet (2014) avait pour but de creuser l'articulation « *entre législation sur l'accès et la réutilisation des informations du secteur public, d'une part, et, protection des données personnelles, d'autre part* ».

⁹⁰¹ De ce fait, la France s'est engagée à devenir un exemple des principes portés par l'OGP. C'est pourquoi elle est le seul pays de l'OGP à avoir approuvé deux plans d'action : l'un émanant du gouvernement, l'autre de l'Assemblée Nationale (<http://www.opengovpartnership.org/country/france/action-plan>).

⁹⁰² Le portail a été lancé le 5 décembre 2011.

⁹⁰³ Le décret n° 2011-577 a fortement limité et encadré la faculté de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif d'établir des redevances (article 38 et 48-1 du décret 2005-1755).

⁹⁰⁴ La circulaire de 2011 constitue le précurseur de la Feuille de route et du vadémécum OD adoptés en 2013. À l'origine la stratégie OGD s'adressait aux ministères et aux établissements publics de l'État (les collectivités territoriales étaient en tout cas encouragées à y adhérer) et se développait autour de trois éléments clé : une licence nationale gratuite, le portail data.gouv.fr et le rôle pédagogique confié à Etalab.

La Charte de déontologie⁹⁰⁵ signée le 17 mai 2012 par les membres du nouveau gouvernement relance le dossier OGD⁹⁰⁶. Il appartient notamment au Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP)⁹⁰⁷ de le mener à bien, dans le cadre des décisions arrêtées pendant les années 2012-2013 par les Comités interministériels pour la modernisation de l'action publique (CIMAP)⁹⁰⁸. Les engagements de la France en matière d'ouverture des données publiques prennent corps quelques mois plus tard aussi bien dans la « Feuille de route du Gouvernement en matière d'ouverture et de partage des données publiques »⁹⁰⁹ que dans le plan d'action ODC⁹¹⁰.

En définitive, si l'on voulait schématiser l'émergence en France du modèle OGD, on pourrait dégager trois étapes : l'élan politique des années 2011-2012 (à cheval sur deux législatures) qui a abouti aux bases techniques (le portail, la licence nationale, etc.) et institutionnelles (la mission Etalab et le SGMAP) ; les années 2013-2014, marquées par l'approfondissement des pistes pour la mise en œuvre des principes OGD ; les efforts juridiques de 2015 dans le cadre des engagements OGP⁹¹¹, qui ont conduit aux premières modifications de la loi CADA et à la présentation fin décembre du projet de loi pour une République numérique.

C'est notamment au CIMAP du 18 décembre 2012 que l'on doit l'identification des axes de travail qui seront développés jusqu'à nos jours : la généralisation du principe de gratuité de la réutilisation de l'ISP (§1) ; le renforcement de la diffusion

⁹⁰⁵ V. <http://www.elysee.fr/assets/pdf/Charte-de-deontologie.pdf>.

⁹⁰⁶ « ... *Le gouvernement a un devoir de transparence. Il respecte scrupuleusement les dispositions garantissant l'accès des citoyens aux documents administratifs. Il mène une action déterminée pour la mise à disposition gratuite et commode sur internet d'un grand nombre de données publiques* ».

⁹⁰⁷ Le SGMAP a été créé par décret n° 2012-1198 du 30 octobre 2012 et la mission Etalab lui a été rattachée. Il faut par ailleurs considérer la création auprès du SGMAP d'un « Administrateur général des données » (décret n° 2014-1050 du 16 septembre 2014 - <https://agd.data.gouv.fr/>), chargé « de coordonner l'action des administrations en matière d'inventaire, de gouvernance, de production, de circulation et d'exploitation des données par les administrations. Il a également pour mission d'améliorer l'exploitation de ces données et leur circulation, dans le respect de la protection des données personnelles et des secrets protégés par la loi, notamment le secret de la défense nationale ».

⁹⁰⁸ V. <http://www.modernisation.gouv.fr/le-sgmap/le-cimap>.

⁹⁰⁹ La Feuille de route (<http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/fr-donnees-publiques.pdf>) a été suivie en septembre 2013 par le « Vade-mecum sur l'ouverture et le partage des données publiques » (<http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/vademecum-ouverture.pdf>), appelé à guider les administrations dans la réalisation des objectifs envisagés dans la Feuille de route.

⁹¹⁰ Voir : http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/pendata_g8_plan-action-france.pdf.

⁹¹¹ Le gouvernement se donne pour but de « *poursuivre l'ouverture des données à fort impact économique et social, et notamment des données-pivot; renforcer l'open data des collectivités territoriales : inscrire dans la loi l'obligation de publier les informations publiques des collectivités de plus de 3500 habitants (y compris communes et EPCI) ; inscrire dans la loi les principes d'ouverture par défaut des données publiques (avec fermeture par exception) et de leur réutilisation libre et gratuite ; approfondir l'étude d'opportunité sur l'ouverture des données d'intérêt général* ».

des données publiques, à partir de celles « *à fort impact sociétal (santé, éducation, etc.) et/ou à fort potentiel d'innovation sociale et économique* »⁹¹² (§ 2).

1. Le principe de gratuité : du rapport Trojette à la loi Valter

« *L'engagement en faveur de la gratuité des données publiques repose sur un double pari : d'une part, que l'État profitera, in fine, des retombées économiques de cette ouverture ; d'autre part, que les opérateurs producteurs ou diffuseurs de données pourront développer, dans ce cadre, de nouvelles activités qui compenseront leurs pertes de recettes* » (projet de loi Valter, étude d'impact)⁹¹³. Quel que soit l'objectif poursuivi, la pérennité d'une politique d'ouverture de données publiques dépend du modèle économique qui la sous-tend⁹¹⁴. Indépendamment des coûts de collecte/production de l'ISP⁹¹⁵, on ne saurait sous-estimer ceux entraînés par la mise à disposition (et la mise à jour) de jeux de données de qualité et conformes aux règles de droit (on pense notamment à l'anonymisation). Aux deux extrêmes se situent la logique (de court terme) du recouvrement total des coûts par la tarification et la logique (de moyen/long terme) de la réutilisation gratuite et du recours, le cas échéant, à la fiscalité générale, en raison des externalités positives attendues⁹¹⁶. Compte tenu de la sensibilité et de la complexité du sujet, le gouvernement a estimé que l'on ne pouvait pas faire l'économie d'une réflexion approfondie. C'est pourquoi le 25 mars 2013 le magistrat comptable Mohammed Adnène Trojette a été investi de la mission d'interroger aussi bien le modèle économique de chaque redevance existante que la pertinence du principe de gratuité inauguré par le « paquet OGD » de 2011. Le rapport Trojette envisage trois lignes de financement : l'impôt, lorsqu'il s'agit notamment de l'ouverture de « données

⁹¹² Voir le relevé de décisions : http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/dp-cimap_18-12-12-releve_decisions.pdf.

⁹¹³ Voir : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3037-ei.asp>.

⁹¹⁴ Voir la revue d'études disponible sur le site de l'UE : <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/economic-analysis-psi-impacts>.

⁹¹⁵ En l'occurrence, on pourrait envisager le recours systématique à la fiscalité générale, étant donné que l'ISP appuie (ou fait l'objet) des missions de service public.

⁹¹⁶ « *Le paiement par l'utilisateur peut ... être envisagé, mais il n'a rien d'inéluctable. C'est là affaire de choix politique. En fonction de la nature et de l'objet du service, le recours à la solidarité nationale, qui suppose un financement par l'impôt, peut être jugé préférable* » (Conseil d'État, 2002, p. 15) (cité dans le rapport Trojette, p. 83).

citoyennes », de « données identifiantes »⁹¹⁷ et de données brutes⁹¹⁸ ; la tarification aux coûts marginaux, lorsqu'il s'agit de rémunérer des « *services publics premium* »⁹¹⁹ ; le recours à des dispositifs participatifs (tels que : le mécénat, le *crowdfunding*, etc.), lorsqu'il s'agit de projets ponctuels, à l'instar de la numérisation de certaines archives ou de l'anonymisation préalable à leur ouverture.

Les conclusions du rapport Trojette ont nourri les décisions du dernier CIMAP (du 18 décembre 2013), plus précisément : le principe de gratuité de la réutilisation de l'ISP est réaffirmé, dès lors aucune redevance ne sera plus autorisée (décision n° 24) ; plusieurs redevances relatives à des jeux de données « stratégiques » sont supprimées (décision n° 25) ; les exceptions au principe de gratuité sont strictement encadrées (aucune redevance ne saurait être exigée lorsqu'il s'agit de « données-moyen »⁹²⁰ ; quant aux « données-objet », il appartient au SGMAP d'accompagner les producteurs dans la révision de leurs modèles économiques) (décision n° 26).

Pour ce qui a trait au renforcement de la transparence publique, le rapport Trojette suscite deux ordres de réflexion. En premier lieu, sauf à la considérer une « pratique promotionnelle » à court terme, l'ouverture des données publiques exige l'identification d'un modèle économique et organisationnel susceptible d'en assurer la pérennité, surtout lorsqu'il s'agit de jeux de données moins attractifs sur le plan commercial. À ce propos, la recommandation n° 14 du rapport Bouchoux s'avère tout à fait pertinente : « *Anticiper dès la production ou le recueil des données l'éventualité*

⁹¹⁷ « *Qui sont attribuées par l'administration pour identifier des personnes morales – notamment les entités économiques (codes SIREN, SIRET, NAF, etc.) –, des biens (en particulier en ce qui concerne les médicaments, les produits chimiques, etc.) ou des territoires (points géodésiques, limites territoriales, adresses, etc.)* » (Trojette, 2013, p. 85). Il s'agit des données « à haut potentiel » selon la définition retenue par l'ODC.

⁹¹⁸ Conformément au droit de la concurrence, qui demande « ... la mise à disposition gratuite des données brutes, laquelle ne peut se faire qu'au coût marginal. En effet, en application de la loi « CADA », qui ne fait que reprendre des principes de droit de la concurrence, l'administration ne peut se prévaloir d'un accès privilégié à la donnée publique pour évincer l'initiative privée ou préempter l'ensemble des niveaux de la chaîne de valeur, en faisant du dumping (vente liée ou vente à perte) » (p. 87).

⁹¹⁹ « *Si l'État fait le choix d'investir pour mettre en place une infrastructure informationnelle, il ne semble pas illégitime, compte tenu de la dépendance de certains services publics aux recettes tirées des redevances, que l'administration se rémunère pour le service rendu par la plateforme ainsi créée, au titre d'un retour raisonnable (et non substantiel) sur l'investissement. Il s'agirait cependant de s'assurer que : cette rémunération ne constitue pas une nouvelle barrière ou un frein à la politique d'ouverture de données publiques gratuites ; cette rémunération ne porte pas atteinte à la garantie d'accès gratuits pour certains usagers – citoyens, chercheurs, agents économiques les moins dotés – et pour certains usages ; la tarification retenue soit dynamique, en étant indexée sur des indicateurs de la valeur ajoutée par la plateforme, selon un profil progressif ; le produit de cette rémunération ne couvre que les coûts marginaux de mise à disposition, afin d'éviter les risques de cercle vicieux liés à la dépendance de dépenses permanentes de l'administration envers une source de financement qui ne serait pas budgétaire* » (Trojette, 2013, p. 90).

⁹²⁰ Le SGMAP est appelé à appuyer les autorités dans la réduction des coûts liés notamment à l'anonymisation.

de leur mise en ligne future » (2014, p. 169)⁹²¹. En deuxième lieu, alors que la recherche d'une plus-value économique de l'ouverture de l'ISP pourrait, en principe, faire confiance à l'initiative d'entreprises innovantes (incitées de manière appropriée), la recherche d'une plus-value démocratique nécessite la mise en place de mesures supplémentaires, tels que des outils de base permettant au plus grand nombre l'exploration des « données essentielles »⁹²².

La transposition de la directive 2013/37/UE a été l'occasion pour tirer les conséquences sur le plan normatif de la doctrine du gouvernement en matière de tarification⁹²³. « *Le Gouvernement français poursuit ... une politique ambitieuse d'ouverture des données publiques. Le comité interministériel pour la modernisation de l'action publique du 18 décembre 2013 a ainsi affirmé l'engagement du Gouvernement à en respecter les principes essentiels : format ouvert, gratuité et liberté de réutilisation* » (exposé des motifs au projet de loi Valter). C'est ainsi que le paradigme OGD a fait fin décembre 2015 sa première « incursion » dans la loi CADA, à commencer par la réécriture de son article 15 : « La réutilisation d'informations publiques est gratuite ». Compte tenu de ce que l'on vient d'observer à propos des « coulisses financières » des politiques OGD, le législateur n'aurait pas pu se dispenser de recourir à des clauses de sauvegarde. La première intéresse les administrations « tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public »⁹²⁴, de la même manière que le prévoit l'article 6, par. 2, sous a) de la directive ISP. La deuxième concerne « les informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, des musées et des archives, et, le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont

⁹²¹ « ... À cet effet : prévenir, lors des appels d'offre, les clauses susceptibles de grever les données de droits contrecarrant cette ouverture ; organiser le recueil des données et structurer la base sur laquelle elles sont enregistrées dans la perspective de l'ouverture, afin de faciliter, en particulier, les extractions, les occultations ou les anonymisations ; systématiser l'utilisation de formats d'enregistrement et de traitement des données ouverts et réutilisables ; prévoir l'automatisation de la production des jeux de données diffusés en open data ».

⁹²² Lesquelles, comme nous le rappelle le rapport Mandelkern, « ne recourent ni les données brutes, ni les données de base » (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 97).

⁹²³ Comme on l'a observé plus haut, il s'agissait de l'aspect du droit de réutilisation le plus à l'écart du paradigme OGD.

⁹²⁴ « Les modalités de fixation de ces redevances sont fixées par décret en Conseil d'État, après avis de l'autorité compétente. Ce décret fixe la liste des catégories d'administrations qui sont autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement, à établir des redevances en application du I. La liste des catégories d'administrations est révisée tous les cinq ans ».

commercialisées conjointement ». En dépit de la valeur symbolique du principe de gratuité, c'est donc la mise en œuvre desdites exceptions que dévoilera la politique gouvernementale dans ce domaine.

D'autres éléments du droit de réutilisation sont plus ou moins affectés par la loi Valter : les formats des données, la délivrance de licences, les droits d'exclusivité et le champ d'application organique. Quant aux formats, une approche tout à fait pédagogique a été retenue : «Lorsqu'elles [les informations publiques] sont mises à disposition sous forme électronique, ces informations le sont, si possible, dans un standard ouvert et aisément réutilisable, c'est-à-dire lisible par une machine ». En matière de licences, le nouvel alinéa 1^{er} s'exprime dans les termes suivants : « La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu à l'établissement d'une licence. Cette licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance »⁹²⁵. Conformément à l'article 11 de la directive ISP, dans la version issue de la directive de 2013, la révision de l'article 14 vise l'encadrement plus strict de l'octroi de droits d'exclusivité sur l'ISP, dans tous les cas où cela s'avère nécessaire à l'exercice d'une mission de service public. Après les critères de tarification, la modification la plus significative consiste en l'abrogation de l'article 11, à savoir la faculté offerte aux organismes culturels d'établir des conditions de réutilisation dérogatoires au chapitre II de la loi CADA. C'est ainsi que le secteur culturel vient d'être aligné sur le régime général⁹²⁶.

2. *De l'ouverture des « données stratégiques » à la diffusion par défaut des données publiques*

Le deuxième axe de travail défini par le CIMAP de 2012 a été abordé sous plusieurs angles : les missions d'information susmentionnées ont décortiqué les enjeux de fond de l'ouverture de l'ISP, afin de formuler des recommandations pour la mise au point du cadre juridique⁹²⁷ ; les débats thématiques, pilotés par des experts, ont identifié

⁹²⁵ Ce nouveau libellé s'explique du fait que le précédent empêchait, d'après la CADA, l'établissement de licences en cas de réutilisation gratuite.

⁹²⁶ Ce qui tranche par ailleurs le fameux contentieux Notrefamille (mentionné plus haut).

⁹²⁷ En plus, on ne saurait négliger l'éclairage apporté par la HATVP sur le dossier « transparence de la vie publique » (Nadal, 2015), dans le cadre des lois de 2013. L'Autorité prône notamment l'élargissement du processus d'ouverture aux données « *qui ont trait à l'exemplarité des responsables publics* », tels que : les informations relatives à la passation des marchés publics, les comptes détaillés des partis politiques et ceux des campagnes des candidats aux élections, le budget des collectivités

les pistes techniques et juridiques pour l'ouverture des « jeux de données stratégiques »⁹²⁸. Comme cela a été le cas pour la tarification, la réflexion menée dans les années 2013-2014 a abouti en 2015 aux premières retouches du cadre juridique et a nourri le débat « pour une République numérique » qui a conduit au projet de loi déposé fin 2015.

Les deux missions au Sénat ont traité le droit à l'information publique sous deux aspects complémentaires : le rapport Bouchoux (2014) a formulé des recommandations visant à adapter tant la législation que l'administration aux spécificités des échanges numériques, tandis que le rapport Gorce et Pillet (2014) s'est focalisé sur les mesures pour profiter du numérique sans porter atteinte à la confidentialité des données. Or, les deux rapports, malgré des approches différentes, parviennent à des conclusions communes, à partir de l'idée selon laquelle, qu'il s'agisse de leur valorisation ou de leur protection, la diffusion des données s'avère la voie à privilégier⁹²⁹. Les critères directeurs sont ceux de l'*open data by design* et de la *privacy by design*, à savoir la nécessité d'anticiper dès la conception de la base l'éventualité de l'ouverture des données, d'une part pour prévoir « *les modalités de son anonymisation éventuelle ; le cas échéant, le marquage des jeux de données afin d'être en mesure de suivre les*

locales et « l'empreinte normative », qui consiste à joindre à un texte normatif la liste des personnes entendues par les responsables publics dans le cadre de son élaboration, de la rédaction du projet à son entrée en vigueur.

⁹²⁸ « *Le Gouvernement souhaite favoriser l'ouverture de données stratégiques et de qualité, qu'elles permettent de créer des services utiles au quotidien (comme pour le transport, l'environnement, la santé, la consommation énergétique, le tourisme...), qu'elles soient réclamées par les citoyens en raison de leur caractère démocratique ou pratique (budgets et dépenses détaillées par administration...), ou qu'elles répondent à une exigence légale ou réglementaire (publication des attributaires de marchés publics conformément à l'article 138 du code des marchés publics)* » (Feuille de route de 2013). Les débats ont porté notamment sur la mise à disposition de données en matière d'éducation, de risques environnementaux, de transparence du système de santé, de l'offre de transport, de logement, de lisibilité des prestations sociales et des dépenses publiques. L'annexe 1 au plan d'action ODC détaille les actions accomplies ou envisagées pour l'ouverture des données « *à fort potentiel pour améliorer le fonctionnement de nos démocraties et encourager les usages innovants* », dans les domaines : criminalité et justice, culture, développement international, éducation, environnement, finances et marchés publics, mobilité, protection sociale et emploi, observation de la terre, redevabilité, transparence et démocratie, santé, sciences et recherche, transport et infrastructures. Les débats thématiques ont donné lieu aux rapports suivants : (Bras, 2013) en matière de santé, (Domange, 2013) quant au secteur culturel, (Conseil national de l'habitat, 2015) en matière de logement, (Jutand, 2015) sur les données de transport. Il faut signaler aussi la toute récente Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, dont l'article 193 organise (par modification du Code de la santé publique) la mise à disposition des données de santé.

⁹²⁹ Le rapport Bouchoux invite à : « *Mettre en ligne systématiquement et sans délai les documents d'intérêt général les plus fréquemment demandés, dont la liste serait fixée par décret* (p. 158) ; reconnaître aux citoyens un droit d'obtenir de l'administration la mise en ligne de tout document librement communicable et fréquemment demandé » (p. 160). Le rapport Gorce et Pillet, pour sa part, appelle à « *Poser le principe que l'administration est tenue de mettre en ligne progressivement, en les anonymisant si nécessaire, toutes les bases de données qu'elle détient et qui seraient susceptibles d'être communiquées à un citoyen s'il en fait la demande ou qui font l'objet d'une diffusion publique sur un autre support* » (p. 57). Cfr. aussi (Conseil National du Numérique, 2012, p. 5 s.).

réutilisations éventuelles et dénoncer les mésusages » (Gorce & Pillet, 2014, p. 60), et d'autre part pour la soumettre le plus tôt possible à « *un référentiel général de réutilisabilité des données, portant à la fois sur leur format, leur structuration, leur granularité, leur contextualisation, ainsi que sur la documentation des algorithmes permettant de procéder à des extractions et des agrégations* » (Bouchoux, 2014, p. 171)⁹³⁰. Sans compter que la mise en ligne systématique des documents et des jeux de données profite tant aux utilisateurs/réutilisateurs qu'à l'efficacité de l'action publique, dans la mesure où elle fait tomber les demandes d'accès portant sur les contenus publiés. Voici donc l'enjeu majeur : faire évoluer l'ouverture de l'ISP de démarche supplémentaire à prolongement de toute mission de service public.

Parmi les pistes de progrès évoquées lors des débats thématiques sur l'ouverture des données stratégiques, il convient de mentionner, en raison des innovations juridiques qu'elle vient d'inspirer, la doctrine des « informations d'intérêt général » (IIG), développée dans le rapport sur les données de transport (Jutand, 2015, p. 71 ss.). Les IIG constituent un élargissement tant du périmètre CADA⁹³¹ que du périmètre CIMAP⁹³². On envisage une « approche téléologique », axée sur la finalité des données plutôt que sur le statut juridique des organismes qui les détiennent. Autrement dit, alors que la notion d'information publique s'adosse à celle de service public, la notion d'IIG s'adosse à celle de service au public. Dès lors, « *les informations d'intérêt général seraient dotées d'un statut propre, distinct du statut des informations publiques défini par la loi CADA ; ce cadre offrirait toute souplesse pour accueillir différentes informations qui seraient rendues réutilisables au fur et à mesure des évolutions souhaitées* » (Jutand, 2015, p. 73).

C'est en 2015 que la doctrine du gouvernement en matière OGD, enrichie par les contributions évoquées, commence à irriguer de façon parcellaire le droit à l'information publique.

⁹³⁰ Ce qui corrobore par ailleurs la thèse selon laquelle la qualité des données (et de leur « cycle de production ») est le domaine d'intervention prioritaire pour concilier accès au savoir et protection des données personnelles.

⁹³¹ L'article 10 exclut les informations produites/reçues par les SPCI du champ d'application matériel du chapitre II de la loi CADA.

⁹³² La Feuille de route de 2013 envisage l'inclusion des SPCI dans le périmètre des informations réutilisables de droit.

En premier lieu, la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe), dont l'article 106⁹³³ introduit l'obligation pour les collectivités territoriales de plus de 3 500 habitants et pour les EPCI auxquels elles appartiennent de rendre accessibles en ligne les informations publiques mentionnées à l'article 10 de la loi CADA, lorsque ces informations se rapportent à leur territoire et sont disponibles sous forme électronique. Ces informations publiques sont offertes à la réutilisation dans les conditions prévues au chapitre II du titre Ier de la même loi. Or, en dépit des collectivités déjà converties à la philosophie OGD⁹³⁴, la disposition en cause risque d'être interprétée comme essentiellement pédagogique en l'absence de règles de détail concernant, entre autres, les délais et les modalités de mise en œuvre. Cependant, en y regardant bien, il ne s'agit en l'occurrence que de l'obligation de publier, sous quel format que ce soit, les informations déjà numérisées. On est ainsi bien loin de l'ouverture de tous les fonds informationnels des collectivités territoriales.

En deuxième lieu, il faut mentionner la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron), laquelle, en plus d'imposer l'ouverture de catégories importantes de « données stratégiques »⁹³⁵, fait application de la doctrine des IIG (Jutand, 2015, p. 71 ss.) aux données de transport. De ce fait, l'obligation d'ouverture affecte tous les exploitants des services de transport et de mobilité et, le cas échéant, les autorités organisatrices de transport.

En troisième lieu, conformément au plan d'action OGP et aux recommandations du rapport HATVP (Nadal, 2015), l'article 56 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics prévoit que, dans des conditions fixées par voie réglementaire, les acheteurs rendent public le choix de l'offre retenue et rendent accessibles sous un format ouvert et librement réutilisable les données essentielles du marché public, à l'exclusion des informations confidentielles.

⁹³³ L'article en cause modifie le Code général des collectivités territoriales (CGCT) et le Code des communes de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit de la reproduction de l'article 29 du projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale déposé au Sénat le 10 avril 2013 par le Ministre Lebranchu (<http://www.senat.fr/leg/pj112-497.html>).

⁹³⁴ Dès 2013 l'association Open Data France rassemble les collectivités territoriales engagées dans le mouvement OGD (<http://www.opendatafrance.net/>).

⁹³⁵ Telles que : les données des services réguliers de transport public de personnes et des services de mobilité (article 4) 4) (Teresi, 2015a) et les informations du Registre National du Commerce et des Sociétés (RNCS).

En dernier lieu, il est opportun de souligner le parcours d'ouverture des fonds informationnels engagé par la DILA⁹³⁶ : un arrêté de 2014 a établi la gratuité de la réutilisation des bases de données juridiques et associatives⁹³⁷ ; un arrêté de 2015 a fait de même pour les bases de données économiques⁹³⁸ ; le 10 septembre 2015 ont été enfin ouvertes les bases de données jurisprudentielles, suite aux travaux menés par un groupe de travail réunissant la DILA, Etalab, la CADA et la CNIL⁹³⁹. Il faut par ailleurs observer que la mise à disposition gratuite des bases de données se double de « services premium » rendus par la DILA⁹⁴⁰, dans le droit fil des recommandations formulées à cet effet par le rapport Bouchoux⁹⁴¹ aussi bien que par le rapport Trojette.

Loin de pouvoir se contenter de modifications aussi parcellaires que faibles, une stratégie⁹⁴² visant à « *faire de la France une République numérique* »⁹⁴³ appelait à une refonte du droit à l'information publique. C'est ainsi que le projet de loi pour une République numérique arrive à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015, à la suite d'un processus en ligne de « co-création » mobilisant des milliers d'internautes (avant son envoi au Conseil d'État et son adoption en Conseil des ministres)⁹⁴⁴.

En ce qui concerne le droit à l'information publique, on peut résumer comme suit les points saillants destinés à être intégrés dans la loi CADA. *Primo*, la

⁹³⁶ Voir le répertoire des informations publiques (RIP) de la DILA : <http://rip.journal-officiel.gouv.fr/>. Les bases de données sont publiées sur le portail data.gouv.fr.

⁹³⁷ Arrêté du 24 juin 2014 relatif à la gratuité de la réutilisation des bases de données juridiques et associatives de la direction de l'information légale et administrative.

⁹³⁸ Arrêté du 23 juin 2015 relatif à la réutilisation gratuite des bases de données économiques de la direction de l'information légale et administrative.

⁹³⁹ Cfr. <http://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/actualites/actualites/open-data-la-dila-ouvre-4-nouveaux-jeux-de-donnees>.

⁹⁴⁰ Arrêté du 24 juin 2014 relatif à la rémunération de services rendus par la direction de l'information légale et administrative en complément de la mise à disposition des bases de données juridiques et associatives ; arrêté du 23 juin 2015 relatif à la rémunération de services rendus par la direction de l'information légale et administrative en complément de la mise à disposition des bases de données économiques.

⁹⁴¹ « *Développement de services ou de modes d'accès premium, soumis à tarification, à la condition toutefois que l'accès standard aux données demeure gratuit* » (2014, p. 180).

⁹⁴² <http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/liseuse/4492/master/projet/Strat%C3%A9gie-num%C3%A9rique-du-Gouvernement.pdf>. La stratégie gouvernementale a été présentée le 18 juin 2015 au terme d'une concertation en ligne dont le pilotage a été confié au CNNum : <https://contribuez.cnummerique.fr/>. Le même jour le CNNum ha remis au gouvernement son rapport final : <https://contribuez.cnummerique.fr/sites/default/files/media/CNNum--rapport-ambition-numerique.pdf>

⁹⁴³ « *Fondée sur 4 piliers : la Liberté d'innover: nous devons libérer tout le potentiel du numérique pour lui permettre de jouer pleinement son rôle de moteur de la croissance ; l'Égalité des droits, pour protéger encore davantage les citoyens et leurs données personnelles; la Fraternité d'un numérique accessible à tous les Français, quels que soient leur âge, leur lieu de vie, leurs revenus; et l'Exemplarité d'un État qui se modernise en accomplissant la transformation numérique de son administration pour un meilleur service au public* ».

⁹⁴⁴ Voir : <https://www.republique-numerique.fr/>.

généralisation⁹⁴⁵ de l'obligation de publication en ligne, dans un standard ouvert aisément réutilisable (c'est-à-dire lisible par une machine), des documents communicables (lorsqu'ils sont disponibles sous forme électronique) et des bases de données produites/reçues⁹⁴⁶ et, par conséquent, l'extension des attributions de la CADA aux refus de publication. *Secundo*, la réutilisabilité de plein droit des informations produites/reçues dans le cadre des SPCI⁹⁴⁷, conformément aux préconisations du CIMAP. *Tertio*, l'introduction d'une précision selon laquelle les droits *sui generis* des administrations (au titre des articles L. 342-1 et L. 342-2 du code de la propriété intellectuelle) ne sauraient faire obstacle à la réutilisation des bases de données que ces administrations publient en application de la loi. *Quarto*, la standardisation de licences éventuellement délivrées en cas de réutilisation à titre gratuit. *Quinto*, le renforcement des sanctions prévues à l'article 18 de la loi CADA. *Sexto*, l'extension de la compétence de la CADA aux refus de publication. *Septimo*, la consécration d'un statut juridique à part pour les « données de référence », c'est-à-dire celles qui composent l'infrastructure informationnelle de base, tant en raison de leurs caractéristiques intrinsèques (elles constituent une référence commune pour nommer ou identifier des produits, des services, des territoires ou des personnes) que de leurs caractéristiques extrinsèques (elles sont réutilisées fréquemment par des personnes publiques ou privées autres que l'administration qui les détient). *Octavo*, l'ouverture des données et des bases de données collectées ou produites dans le cadre d'une délégation de service public et la publication dans un standard ouvert aisément réutilisable des données essentielles des conventions de subvention dépassant un certain seuil. *Nono*, l'établissement de passerelles à l'appui d'une meilleure coordination entre la CADA et la CNIL (Chevallier, 2014).

⁹⁴⁵ Aux administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 du CRPA, à l'exception de celles dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil déterminé. Pour ce qui est des collectivités territoriales, on applique le CGCT, récemment modifié par la loi NOTRe.

⁹⁴⁶ Aucun progrès n'a été néanmoins réalisé concernant la numérisation de l'ISP et son anonymisation préalable. « *Les nouvelles obligations pour les administrations de diffuser en ligne leurs documents et données ne les contraignent en aucune manière à numériser leurs documents sur support papier ... Ceci est tout à fait en cohérence avec les règles actuellement en vigueur, le droit d'accès aux documents administratifs n'ayant ni pour objet ni pour effet de contraindre l'administration à établir un document nouveau pour répondre à une demande ou, en l'occurrence, pour en assurer la diffusion. Le document doit ainsi exister en l'état ou pouvoir être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant ... Ne saurait être soumise à l'obligation de diffusion une base de données contenant des données personnelles dont l'anonymisation, qui peut s'avérer parfois extrêmement complexe, excéderait un traitement automatisé d'usage courant* » (étude d'impact au projet de loi).

⁹⁴⁷ D'ailleurs, ainsi que le souligne l'étude d'impact, « *Les deux objectifs de l'ouverture des données publiques, la transparence de l'action publique et le développement économique, sont aussi pertinents pour les SPIC que pour les SPA. Pour le citoyen, il est aussi intéressant de savoir comment sont rendus les services publics de transport ou de distribution de l'eau que ceux de l'éducation ou de la police* ».

Le projet de loi pour une République numérique offre une occasion précieuse à la France d'établir un droit à l'information publique à la hauteur du défi de l'OGD⁹⁴⁸. Ainsi, une fois que le processus réformateur aura définitivement franchi la porte de la loi CADA, ça sera le signe qu'une nouvelle étape de la transparence publique est prête à débiter.

II. Le cadre juridique au prisme des enjeux OGD

Après avoir évoqué le processus évolutif du régime général de la circulation et de la valorisation de l'ISP, on va maintenant confronter ses points saillants (*de iure condito et de iure condendo*)⁹⁴⁹ aux impératifs OGD, en vue du renforcement de la transparence publique.

A. L'acquisition de l'ISP

L'acquisition de l'ISP fait suite à une demande adressée à l'autorité administrative qui la détient ou relève d'une démarche (obligatoire ou volontariste) de publication en ligne. Alors que la loi CADA régit le droit d'accès, la publication n'a été organisée jusqu'à présent que de façon sectorielle, sans que l'on puisse pour autant ignorer, d'une part, la pédagogie OGD du SGMAP et l'harmonisation technique à laquelle se consacre Etalab, d'autre part, l'élargissement du champ d'application organique⁹⁵⁰ et matériel⁹⁵¹ des obligations de publication résultant des textes de 2015. Comme on l'a observé plus haut, l'adoption du projet de loi pour une République numérique devrait d'ici peu systématiser la mise en ligne de l'ISP.

Que l'on vise l'« appréhension intellectuelle » du document ou la réutilisation des informations publiques qu'il comporte, la demande est instruite selon la procédure prévue aux articles 17 à 19 du décret n° 2005-1755. Dans le deuxième cas, il suffit aux

⁹⁴⁸ De manière à ce que l'Open Data français, déjà qualifié de "service public administratif" (Guglielmi, 2015), puisse bénéficier d'un régime général.

⁹⁴⁹ Les références à la loi CADA concernent la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, après les modifications apportées par la loi Valter et avant l'entrée en vigueur du CRPA.

⁹⁵⁰ Voir l'obligation de publier les informations publiques des collectivités de plus de 3500 habitants, y compris les EPCI (loi NOTRe).

⁹⁵¹ Voir l'ouverture des données de transport, des marchés publics et des bases de données gérées par la DILA.

réutilisateurs de respecter les conditions fixées par la loi CADA (articles. 10, 12 et 13)⁹⁵² et de demander la délivrance d'une licence conforme à une licence type que l'administration aurait préalablement adoptée aux termes de l'article 16, al. 1⁹⁵³. Le principe de droit commun (silence vaut refus, au sens de l'article 17, al. 1 du décret n° 2005-1755) admet deux exceptions : le délai d'un mois peut être prorogé d'un mois par décision motivée de l'autorité saisie en raison du nombre des demandes ou de la complexité de celles-ci ; à l'inverse, le silence gardé pendant plus d'un mois vaut acceptation lorsque la demande est adressée à une administration de l'Etat ou à un établissement public administratif de l'Etat et vise la délivrance d'une licence conforme à une licence type préalablement mise à disposition des personnes intéressées et comportant une définition de son objet et de ses bénéficiaires, conformément à l'article 16 de la loi CADA. Le modèle OGD ne comporte pas de prescriptions quant aux procédures d'accès, sauf qu'elles doivent assurer l'actualité de l'ISP visée par le demandeur. Pour un gage d'efficacité de l'action publique, le projet de loi numérique vise la diffusion par défaut des contenus numériques, même s'il ne va pourtant pas jusqu'à « *reconnaître aux citoyens un droit d'obtenir de l'administration la mise en ligne de tout document librement communicable et fréquemment demandé* » (Bouchoux, 2014, p. 160).

La disposition qui a rencontrée jusqu'à présent le plus grand nombre de difficultés de mise en œuvre est celle de l'article 17 (intégré par l'article 36 du décret n° 2005-1755) visant la publication des répertoires des principaux documents comportant des informations publiques⁹⁵⁴. Il s'agit, de toute évidence, d'un instrument presque incontournable pour renseigner les utilisateurs/réutilisateurs sur les caractéristiques des fonds informationnels public⁹⁵⁵. En ce sens, l'article 9 de la directive ISP prévoit que : « Les États membres adoptent des dispositions pratiques pour faciliter la recherche de documents disponibles à des fins de réutilisation, telles que des listes de ressources des documents principaux accompagnés des métadonnées pertinentes, accessibles, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, en ligne et sous un format lisible par machine, et des portails liés aux listes de ressources. Dans la mesure

⁹⁵² Visant les droits de propriété intellectuelle détenus par les tiers, l'intégrité de l'ISP et la protection des données personnelles.

⁹⁵³ « La demande de licence précise l'objet et la destination, commerciale ou non, de la réutilisation envisagée » (article 37, al. 1 du décret n. 2005-1755).

⁹⁵⁴ Cette situation vient d'être confirmée par l'étude d'impact au projet de loi numérique.

⁹⁵⁵ Il n'y a presque aucun rapport qui n'ait pas plaidé au fil du temps pour leur mise en place.

du possible, les États membres facilitent la recherche interlinguistique des documents ». Le projet de loi numérique, quant à lui, accompagne la généralisation de l'obligation de publication de l'ISP d'une relance des répertoires, dont on vise une mise à jour annuelle obligatoire.

S'agissant des contenus quérables, on constate un écart entre le paradigme OGD et la loi CADA⁹⁵⁶, en ce que : le demandeur ne dispose ni d'un droit à la numérisation des documents ni d'un droit à l'extraction d'informations « lorsque cela entraîne des efforts disproportionnés dépassant le stade de la simple manipulation » ; le demandeur ne dispose pas d'un droit à la conversion des documents (numériques ou numérisés) en formats ouverts (articles 4 de la loi CADA et 34 du décret n° 2005-1755)⁹⁵⁷ ; le demandeur ne dispose pas d'un droit à l'anonymisation des documents comportant des données personnelles⁹⁵⁸. À ce propos, le projet de loi numérique se contente d'imposer le recours à des standards ouverts aisément réutilisables, pour autant que les contenus soient déjà sous forme numérique.

B. La réutilisabilité de l'ISP

« *L'ouverture des données publiques n'est ... pas une fin en soi, mais un moyen de créer de nouveaux services pour les citoyens, d'améliorer le fonctionnement des administrations et de répondre à l'exigence démocratique de transparence de la puissance publique* » (Conseil National du Numérique, 2012, p. 4). En ce sens, l'enracinement du modèle OGD, dans le cadre des valeurs OG, se mesure non seulement à la quantité et à la qualité de l'ISP quérable et/ou diffusée, mais aussi aux

⁹⁵⁶ Il faut noter par ailleurs que ce décalage ne nuit pas à la conformité du droit français à la directive ISP, laquelle se borne à encourager l'adhésion au paradigme OGD.

⁹⁵⁷ « Toutefois, la commission estime que lorsque le support ou le format utilisés pour cette diffusion ne permet pas la réutilisation des informations publiques qu'ils comportent, la demande de communication des mêmes documents sur un autre support ou sous un autre format détenus par l'administration et permettant la réutilisation n'est pas sans objet et doit être satisfaite selon les modalités prévues à l'article 4 de cette loi » (CADA, avis 20121581 du 19 avril 2012).

⁹⁵⁸ Au sens de l'article 17 de la loi CADA, il appartient à l'autorité détentrice de rendre anonymes les documents demandés en vue d'une réutilisation. De ce fait, les réutilisateurs sont tributaires des capacités techniques des administrations. « Peut-on faire supporter la charge financière de l'anonymisation au premier réutilisateur qui en fait la demande, et pas aux réutilisateurs suivants? Cette question renvoie à la problématique de non-discrimination entre les réutilisateurs. Dès lors qu'il est pressenti que plusieurs réutilisateurs sont susceptibles d'être intéressés par les données concernées, il est nécessaire de prévoir un égal accès aux données susceptibles d'être réutilisées. À cette fin, dans le cas où l'instauration d'une redevance aurait été décidée, il est recommandé d'y intégrer le coût d'anonymisation en prenant en compte le nombre de réutilisateurs potentiels » (Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative, 2013, p. 17).

initiatives publiques visant d'une part à mobiliser l'écosystème des réutilisateurs (§ 1), et d'autre part à permettre au plus grand nombre de profiter de perspectives informationnelles offertes par l'ouverture des données (§ 2).

1. Les pouvoirs publics à l'appui de la valorisation de l'ISP

À la fois cœur technologique et vitrine de toute politique OGD, le portail national français a évolué au cours de ces dernières années d'entrepôt de jeux de données à « *réseau social d'une communauté de producteurs et d'utilisateurs de données d'intérêt public, qui concourent à l'amélioration et à l'interprétation de ces données, et dont les règles de fonctionnement vont évoluer en fonction des interactions à venir* » (Etalab, 2013)⁹⁵⁹. Dès sa mise en œuvre en 2011⁹⁶⁰, le portail constitue un levier majeur aussi bien pour la promotion que pour l'harmonisation à l'échelle nationale des démarches OGD⁹⁶¹. Cependant, il faut bien noter que, même si le portail s'inscrit en continuité avec le chapitre II de loi CADA⁹⁶², la publication sur celui-ci demeure une démarche volontariste.

Quant aux mesures de promotion du modèle OGD et de mobilisation de la communauté des militants et des développeurs, on peut ici évoquer : les concours annuels *Dataconnexions*⁹⁶³, récompensant les meilleures réutilisations de données publiques⁹⁶⁴ et les *OpenDataCamp*, des marathons organisés par Etalab dans le but de stimuler des réutilisations innovantes des nouveaux jeux de données publiés sur data.gouv.fr. Il y a lieu aussi de signaler l'institutionnalisation de la collaboration entre

⁹⁵⁹ « ...Le site choisit d'accueillir aux côtés des acteurs publics les données d'intérêt général partagées par les associations, les médias, les universités, les entreprises, la société civile ».

⁹⁶⁰ Cfr. le décret n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques (data.gouv.fr).

⁹⁶¹ En sa qualité de facteur de standardisation, il faut mentionner la Licence Ouverte / *Open Licence* conçue par Etalab qui s'applique aux réutilisations de jeux de données mise à disposition sur le portail national. Voir aussi le « Vade-mecum sur l'ouverture et le partage des données publiques » (<http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/vademecum-ouverture.pdf>).

⁹⁶² Voir les « Conditions Générales d'Utilisation de la plateforme data.gouv.fr et Mentions légales » (<https://www.data.gouv.fr/fr/terms/>).

⁹⁶³ Lancé en 2012 (<https://www.etalab.gouv.fr/dataconnexions>).

⁹⁶⁴ En 2015, par exemple, cinq catégories de réutilisation ont été retenues : *Data-utile*, visant les projets d'intérêt général, engagé par exemple dans les champs de la solidarité, du développement durable, ou porté par une association, une ONG, une entreprise sociale, un entrepreneur social ou un citoyen ; *Datadmin*, visant les projets portés par un acteur public (administration centrale ou déconcentrée, collectivité...) qui a utilisé l'open data pour améliorer son action, pour résoudre un problème.

Etalab et la société civile par le biais du Réseau d'experts installé en 2013⁹⁶⁵, conformément à la Feuille de route OGD.

2. *Les pouvoirs publics auteurs d'outils de transparence*

« *Faut-il ajouter à l'exigence de transparence administrative, celle de pédagogie de l'information administrative ?* » (Bouchoux, 2014, p. 163). Autrement dit, à l'heure de l'Open Data les pouvoirs publics peuvent-ils s'acquitter de leurs devoirs de transparence en ouvrant simplement leurs fonds informationnels ou faut-il accompagner les « données essentielles » de logiciels de visualisation, de recherche, etc.⁹⁶⁶ ? C'est là l'enjeu démocratique de l'Open Data, ainsi qu'en témoigne plusieurs projets portés par des acteurs publics tant au niveau national qu'au niveau local⁹⁶⁷. Pour ne citer que les initiatives du gouvernement national signalées dans le plan d'action OGP : les simulateurs⁹⁶⁸, qui facilitent la compréhension du cadre juridique en vigueur et permettent au plus grand nombre d'en saisir l'impact⁹⁶⁹, et les plateformes de visualisation, telles que celle consacrée aux données sur les aides françaises aux pays prioritaires⁹⁷⁰.

C. *La réutilisation de l'ISP*

Concernant les conditions de réutilisation, on constate l'alignement progressif du droit à l'information publique sur la définition de savoir libre de l'OKF.

Le principe de gratuité instauré par la loi Valter (article 15 de la loi CADA) a réduit et encadré davantage les cas où les autorités sont en droit d'établir une redevance de réutilisation⁹⁷¹.

⁹⁶⁵ Voir : <https://www.etalab.gouv.fr/reseau-dexperts>.

⁹⁶⁶ Cfr. (Commissariat Général du Plan, 1999, p. 97).

⁹⁶⁷ Voir, par exemple : Open Budget, de la ville de Paris (<http://opendata.paris.fr/page/openbudget/>) ; les applications réalisées par la ville de Bordeaux (<http://opendata.bordeaux.fr/applications-titre/all>) ; les infographies de la Commune de Brocas (<http://opendata.brocas.fr/content/les-infographies>).

⁹⁶⁸ Voir : *OpenFisca* (<http://www.openfisca.fr/>), un moteur de micro-simulation du système socio-fiscal français ; *Mes-aides* (<https://mes-aides.gouv.fr/>), permettant de vérifier l'éligibilité aux principales prestations sociales.

⁹⁶⁹ En ce sens, ils constituent le prolongement idéal des obligations de publication de données juridiques.

⁹⁷⁰ Voir : <http://www.transparence-aide.gouv.fr>.

⁹⁷¹ C'est notamment le cas lorsque les administrations sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public et lorsque

Quant aux licences, les administrations peuvent désormais y faire recours même dans le cas de réutilisation gratuite (article 16, al. 1)⁹⁷², même si toute restriction imposée par licence doit être justifiée par des motifs d'intérêt général. Bien que la licence ouverte créée en 2011 par Etalab ait été une avancée importante sur le plan de l'interopérabilité juridique des jeux de données, la prolifération des licences n'a jamais cessé complètement, surtout au niveau local⁹⁷³. C'est pourquoi le projet de loi numérique vise pour la première fois l'encadrement des licences gratuites : elles seront choisies « parmi celles figurant sur une liste fixée par décret, qui est révisée tous les cinq ans, après concertation avec les collectivités territoriales et leurs groupements. Lorsqu'une administration souhaite recourir à une licence ne figurant pas sur cette liste, cette licence doit être préalablement homologuée par l'État, dans des conditions fixées par décret » (article 7, modifiant l'article 16 de la loi CADA).

Un cas particulier est celui de la réutilisation des déclarations d'intérêts de certains responsables politiques, autorisée par les « lois transparence » de 2013 et soumise de toute façon à la loi Informatique et libertés (au sens de l'article 13, al. 2 de la loi CADA)⁹⁷⁴. Le principe de finalité implique que les informations personnelles ne soient pas réutilisées à des fins incompatibles avec la finalité de transparence ayant justifiée leur publication. « *La finalité constitue ... la clé d'entrée du fichier : c'est en effet au regard de la finalité poursuivie qu'est appréciée la proportionnalité, à la fois qualitative, quantitative et en termes de durée de conservation, des données collectées et traitées, que traduisent les dispositions des 3° et 5° de l'article 6 ...* » (Lascombe, et al., 2015, p. 1528). Quant à la durée du traitement, le réutilisateur est tenu notamment d'empêcher l'indexation des données par les moteurs de recherche⁹⁷⁵ afin de ne pas faire échec aux limites fixés à l'article. 6, III du décret n° 2013-1212 du 23 décembre

la réutilisation porte sur des informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, des musées et des archives et, le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont commercialisées conjointement.

⁹⁷² La délivrance d'une licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance.

⁹⁷³ Les informations issues des collectivités territoriales sont pourtant soumises au régime général de la réutilisation (cfr. l'article 10 de la loi CADA et l'article L. 1112-23 du CGCT).

⁹⁷⁴ Il y a lieu de noter que la publication sous format ouvert et réutilisable des données publiques des déclarations soumises à publicité figure parmi les engagements pris par la France avec le plan d'action OGD (Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, 2016, p. 56).

⁹⁷⁵ Voir : CNIL, délibération n° 2013-067 du 21 mars 2013 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État relatif à la transparence des avantages consentis par les entreprises produisant ou commercialisant des produits à finalité sanitaire et cosmétique destinés à l'homme.

2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique⁹⁷⁶. Concernant le principe de transparence, le réutilisateur doit fournir aux personnes concernées les informations énumérées au I de l'article 32, à moins que l'information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche (article 32, III). Dans ce dernier cas, la CNIL recommande « *une information générale, claire et complète [portant notamment] sur la finalité de la réutilisation, les catégories de données, les destinataires des données ainsi que sur les modalités d'exercice du droit d'opposition, d'accès, de rectification et de suppression* »⁹⁷⁷. Enfin, le réutilisateur devra s'acquitter auprès de la CNIL, sauf en cas d'exonération⁹⁷⁸, des formalités préalables au traitement : la déclaration (article 22 et suivants) ou l'autorisation (article 36, al. 3).

⁹⁷⁶ « Les déclarations diffusées en application du I demeurent accessibles au public pendant la durée des fonctions ou du mandat au titre desquels elles ont été déposées. Toutefois, lorsque la déclaration est déposée après la fin des fonctions, les éléments demeurent accessibles six mois après la fin des fonctions ».

⁹⁷⁷ Délibération n° 2010-460 du 9 décembre 2010 portant recommandation relative aux conditions de réutilisation des données à caractère personnel contenues dans des documents d'archives publiques.

⁹⁷⁸ Voir l'article 67 au sujet des traitements de données à caractère personnel aux fins de journalisme et d'expression littéraire et artistique. Voir aussi la délibération n° 2005-284 du 22 novembre 2005 décidant la dispense de déclaration des sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel mis en œuvre par des particuliers dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle (norme d'exonération n.6).

Conclusion de la deuxième partie

La façon dont les valeurs OG irriguent les discours politiques et les commandements OGD imprègnent les textes nationaux témoigne de ce que les linéaments de la transparence publique ont de plus en plus tendance à découler du « *droit administratif cosmopolite de l'intégration internationale* » (Chiti, 2006, p. 1938).

C'est ce que nous suggèrent les évolutions récentes des systèmes juridiques italien et français, résultant plus de l'adhésion des gouvernements aux priorités stratégiques définies dans l'espace global que de la transposition des dispositions « frileuses » du droit européen. Le droit à la diffusion (et à la communication) de données essentielles dans un format ouvert lisible par une machine, l'alignement des conditions de réutilisation avec la définition de savoir libre de l'OKF (gratuité, réutilisabilité tant à des fins non commerciales que commerciales, restrictions limitées à la mention de la source et à l'intégrité des données), la mise au point d'outils juridiques et technologiques ayant pour but de conjuguer l'ouverture de l'ISP avec la protection des secrets protégés par la loi ... Voilà les enjeux globaux interpellant à l'heure actuelle les législateurs nationaux. Sans compter l'un des dilemmes majeurs soulevés par le modèle OGD : l'articulation entre qualité et viabilité financière de son implémentation, face à des retombées (potentielles) à moyen et long terme. En fait, l'ouverture de l'ISP est destinée à rester sous le coup des restrictions budgétaires tant qu'elle n'aura pas évolué de démarche supplémentaire à prolongement naturel de toute mission de service public. Comme le confirme le fait que la directive ISP aussi bien que les textes nationaux s'abstiennent pour l'instant d'instaurer un droit (inconditionnel) à l'ouverture de l'ISP et aux traitements nécessaires à cette fin (numérisation, conversion en formats ouverts, anonymisation, etc.).

Alors que jusque récemment la coopération des pays visait la définition et la promotion du modèle OGD, au moment où il s'est consolidé et « retombe » sur les ordres juridiques nationaux par le biais des engagements auxquels les gouvernements ont souscrit, les États et les organisations non-gouvernementales de premier plan

travaillent à la construction de l'impact des données ouvertes, dans le cadre d'initiatives telles que l'IODC. Dans ce scénario, on peut déjà apprécier les efforts déployés par certaines administrations nationales et territoriales dans la mise en œuvre d'outils de « transparence augmentée », à savoir des logiciels de base pour la visualisation, l'exploration et la manipulation des données. Il est toutefois difficile à présent de prévoir si cela va entraîner un renouvellement des tâches liées la détention de l'ISP, autres que sa « simple » ouverture.

Conclusion générale

Les objets, les supports, les sources, la gouvernance, les contenus, les acteurs, les fins et les formes de la transparence publique connaissent à l'heure actuelle une évolution rapide et profonde, qui dépasse les frontières nationales et dépend de l'interaction entre facteurs politiques, technologiques, juridiques et socio-culturels. Cela s'avère notamment lorsque la transparence s'empare des moyens du paradigme de l'*Open Government Data* et s'inscrit dans les perspectives de la doctrine de l'*Open Government*.

Les objets et les supports sont le propre d'une dynamique informationnelle qui se développe « en réseau » et « sur les réseaux » et se nourrit de masses de données potentiellement réutilisables/croisables. Les spécificités de l'objet (la donnée) et des supports (la forme numérique, les portails, les moteurs de recherche *web* et leur capacité d'indexation, etc.) soulèvent des questions tant sous l'angle de la création et de la diffusion du savoir que de la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Quant au premier point, l'enjeu majeur consiste à assurer l'interopérabilité juridique, technologique et sémantique des jeux de données, au moyen d'une standardisation des licences, formats et ontologies : l'objectif est le tissage d'une « toile de données » à l'appui de la création (automatisée) de nouveau savoir. Quant au deuxième point, il s'avère que les mesures appuyant la « viralité » de la transparence constituent autant de pièges pour la protection des données personnelles et que cet arbitrage passe par la maîtrise des techniques d'anonymisation. Tout cela appelle la prise en compte *by design* (dès la conception des systèmes de collecte et d'exploitation de l'information) aussi bien des exigences de protection que des perspectives d'ouverture. Dans la « phénoménologie OGD », entre les enjeux relatifs à l'acquisition et ceux relatifs à la réutilisation de l'ISP, nous avons placé la « réutilisabilité », pour indiquer les initiatives publiques visant à exploiter la « capacité (de l'information) de produire du savoir au-delà du processus dans lequel

elle a été élaborée » (Carloni, 2012c, p. 197). Il s'agit très souvent d'actions développées dans le cadre des partenariats multilatéraux susmentionnés : la réalisation de plateformes OGD toujours plus performantes et sophistiquées, le lancement de concours et d'autres événements pour la mobilisation de la communauté OGD, la mise en œuvre de tableaux de bord pour la visualisation des données (*Open Data dashboard*) ou de logiciels pour leur analyse comparative (*benchmarking*), etc.

Le cadre de référence résulte de l'enchevêtrement de règles de « droit dur » et de « droit souple » (orientations, plans d'action, feuilles de route, circulaires, cahiers de charges, etc.) fréquemment d'inspiration supranationale, ce qui concorde avec le fait que la mise en œuvre du paradigme OGD relève autant de l'accomplissement d'obligations de *disclosure* que de l'envie d'expérimentation de certaines collectivités. La loi organise l'acquisition de l'ISP, tant sur demande que par voie de diffusion, de même que les conditions de sa réutilisation « à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits » (article 2 de la directive ISP). La publication en ligne constitue l'accomplissement d'une obligation juridique ou s'inscrit très souvent dans une dynamique d'adhésion au droit souple. Cependant, on ne saurait sous-estimer l'extension progressive du droit dur à de nouvelles « parties essentielles » du patrimoine informationnel public. En fait, compte tenu des difficultés d'ordre organisationnel et financier qui se heurtent à l'instauration d'un droit (inconditionnel) à l'ouverture de l'ISP, la tendance est de prioriser l'ouverture des jeux de données en raison de leurs propriétés intrinsèques (du fait qu'ils constituent une référence dans un ou plusieurs domaines) ainsi que de leurs propriétés extrinsèques (du fait qu'ils sont réutilisés fréquemment). Quant au droit d'accès aux données publiques ouvertes, celui-ci n'est reconnu que sur les fonds informationnels numériques ou déjà numérisés, pour autant que la conversion en formats ouverts ou l'anonymisation, éventuellement nécessaires, n'entraînent des efforts disproportionnés. Les conditions de réutilisation, quant à elles, connaissent un alignement croissant avec la définition du savoir libre de l'OKF, même si « le diable » a tendance à se cacher dans les exceptions au principe de gratuité.

La gouvernance d'une telle démarche s'appuie sur deux piliers : la régie juridique, assurée par une autorité administrative indépendante chargée de veiller au respect du « droit dur » en matière de transparence (l'ANAC en Italie et la CADA en France), et la régie technique, assurée par une mission gouvernementale chargée d'accompagner la transition numérique (l'AgID en Italie, Etalab en France).

Relativement aux contenus, la doctrine du gouvernement ouvert se fait porteuse d'une vision renouvelée de la citoyenneté, axée sur la collaboration citoyen-puissance publique. Dans ce contexte, la transparence vise non plus seulement la légitimité des procédures ou l'intégrité des agents publics (pour « renouer la confiance publique ») mais aussi l'éclairage sur tous les domaines couverts par l'action publique (santé, environnement, éducation, logement, etc.).

Quant aux acteurs, la dématérialisation et la mise à disposition de l'information publique habilitent une transparence « pluridirectionnelle », procédant aussi bien de l'initiative publique que de l'initiative privée. À cet effet, l'administration publique est appelée à animer plutôt qu'à gouverner la dynamique informationnelle déclenchée par les données ouvertes, tout en restant chargée des « niveaux essentiels » de transparence établis dans la loi. Sur le plan de l'organisation, cette dynamique tire parti de l'adoption d'un modèle par processus, privilégiant la circulation transversale de l'information au sein du système administratif et dépassant la structure segmentée typique du modèle bureaucratique. Côté opérationnel, la gestion de l'information publique en tant qu'actif immatériel implique tout d'abord le recensement et la normalisation des bases de données ainsi que des investissements en ressources humaines et technologiques spécialisées.

Dans la perspective OGD, le fait que la plupart des documents soient destinés à alimenter un patrimoine informationnel unique, partagé à l'intérieur et ouvert à l'extérieur du système administratif, relègue au second plan l'objectif initial de la mission de service public pour lequel ils ont été produits ou collectés. La doctrine OG encourage les « usages démocratiques » d'un tel gisement de savoir. En ce sens, le gouvernement ouvert devient une « finalité de la transparence » dépassant les « finalités de transparence » qui sous-tendent l'ouverture de chaque pièce d'information

(redevabilité, intégrité des agents publics, lutte contre la corruption, meilleure utilisation des services publics, renforcement du débat démocratique, etc.), bien que ces dernières conditionnent la tournure prise dans chaque ordre juridique par la doctrine du gouvernement ouvert.

En aval du « cycle OGD » s'avèrent fondamentales, en ce qui nous concerne, les formes prises par la transparence publique grâce aux instruments (interfaces, infographies, tableaux de bord, etc.) permettant au grand public de tirer du sens des données disséminées sur la Toile. Ça sera la richesse et l'amplitude du débat démocratique s'appuyant sur ces instruments à décréter dans l'avenir la pertinence de telles démarches de transparence « augmentée ».

Au XVIII^e siècle la transparence exprimait l'aspiration d'une classe sociale émergente (la bourgeoisie) au contrôle des assemblées législatives, à partir de la deuxième moitié du siècle passé elle nourrit les revendications visant la démocratisation de l'administration publique, aujourd'hui elle est invoquée aussi comme préalable à l'exercice des libertés civiles et publiques. Pendant des décennies la transparence a reposé sur les documents papier octroyés par les autorités, à l'heure actuelle elle prend de plus en plus la forme de « flux de bit » exploitables en temps réel par des micro-ordinateurs de poche. À l'ère de l'*Open Data*, face à des modèles de circulation de l'ISP standardisés et standardisant, le *quid proprium* de chaque système juridique, ce qui « donne de la couleur » à la transparence, en sa qualité de moyen et de principe de l'action publique, réside non seulement dans le choix des « données essentielles » mises à disposition sous un format ouvert lisible par une machine, mais surtout dans les garanties offertes au peuple quant à l'accessibilité des « significations essentielles » pour s'approprier l'espace public.

Telle est la « valeur transformative » de la transparence publique à l'ère de l'*Open Data* : faire en sorte que le plus grand nombre puisse étayer sa propre citoyenneté sur des bases informationnelles toujours plus complètes et fiables. Et cela non tant pour surveiller une administration « maison de verre », mais pour casser les verres qui trop souvent s'interposent entre les citoyens et l'administration publique.

Bibliografia

Bibliographie

- 3rd International Open Data Conference. (2015). *Enabling the Data Revolution. An International Open Data Roadmap*. Ottawa. Tratto da <http://1a9vrva76sx19qtv1ddvt6f.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/09/IODC2015-Final-Report-web.pdf>
- Access Info Europe, Open Knowledge Foundation. (2011). *Beyond Access: Open Government Data and the "Right to Reuse"*. Madrid. Tratto da http://www.access-info.org/wp-content/uploads/Beyond_Access_7Jan2011_final.doc
- Agenzia per l'Italia Digitale. (2012). *Linee guida per l'interoperabilità semantica attraverso i linked open data*. Roma. Tratto da http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documentazione_trasparenza/cdc-spc-gdl6-interoperabilitasemopendata_v2.0_0.pdf
- Aliprandi, S. (2014). *Il fenomeno Open Data. Indicazioni e norme per un mondo di dati aperti*. Milano: Ledizioni. Tratto da <http://www.scribd.com/doc/207921038/Il-fenomeno-open-data-Aliprandi-2014>
- Alovisio, M. (2011). Criticità Privacy nel riuso dei dati pubblici. *Informatica e diritto*, 37(1-2), 45-64.
- Arena, G. (1996). Trasparenza amministrativa e democrazia. In G. Berti, & G. De Martin, *Gli istituti della democrazia amministrativa* (p. 13-27). Milano: Giuffré.
- Arena, G. (2006). Trasparenza amministrativa (voce), in S. Cassese (A cura di), *Dizionario di diritto pubblico* (p. 5945-5955). Milano: Giuffré.
- Arena, G. (2004). La funzione pubblica di comunicazione. In G. Arena (A cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni* (p. 31-47). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.

- Arena, G. (2008). Le diverse finalità della trasparenza. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 29-44). Milano: Giuffré.
- Arena, G. (2011). *Cittadini attivi : un altro modo di pensare all'Italia*. Roma: Laterza.
- Association Francophone des Utilisateurs de Logiciels Libres. (2015, gennaio 30). *Interoperability definition*. Tratto da <http://interoperability-definition.info/>
- Autorità Nazionale Anticorruzione. (2015). *Relazione annuale 2014*. Roma. Tratto da <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RelazioniAnnuali/2015/ANAC.Relazione.2014.02.07.15.pdf>
- Babinet, G. (2013). *Pour un « New Deal » numérique*. Paris: Institut Montaigne. Tratto da http://www.institutmontaigne.org/res/files/publications/etude_pour_un_new_deal_numerique.pdf
- Baccarini, S. (2011). Posizione giuridico-soggettiva dell'aspirante all'accesso amministrativo: natura giuridica e implicazioni applicative. In M. Sandulli (A cura di), *Codice dell'azione amministrativa* (p. 1034-1066). Milano: Giuffré.
- Bangeman, M. (1994). *L'Europa e la società dell'informazione globale. Raccomandazioni al Consiglio europeo*. Bruxelles. Tratto da <http://www.privacy.it/cesinf.html>
- Barile, P. (1987). Democrazia e segreto. In AA.VV., *Democrazia e segreto in Italia* (p. 21-36). Bologna: Istituto Carlo Cattaneo.
- Barrois de Sarigny, C. (2014). Le projet d'un code des relations entre le public et les administrations. *L'actualité juridique, droit administratif (AJDA)*(7), 402-404.
- Bassi, E. (2011). PSI, protezione dei dati personali, anonimizzazione. *Informatica e diritto*, 37(1-2), 65-83.
- Baume, S. (2011, luglio 11). *La transparence dans la conduite des affaires publiques. Origines et sens d'une exigence*. Tratto da [Raison-publique.fr: http://www.raison-publique.fr/article459.html](http://www.raison-publique.fr/article459.html)
- Baume, S., Caron, D. J., & Comeau, P.-A. (2013). *Le principe de transparence en Suisse et dans le monde*. (M. Pasquier, A cura di) Lausanne: Presses polytechniques et universitaires romandes.
- Benetti, J., & Roblot-Troizier, A. (2015). De la commission "Jospin" à la loi "transparence". In M. Verpeaux, & B. Mathieu (A cura di), *Transparence et vie publique* (p. 33-43). Paris: Dalloz.

- Bentham, J. (1816). *Tactique des assemblées législatives* (Vol. 1). Ginevra: J.-J. Paschoud.
- Berners-Lee, T. (2009, giugno 18). *Linked Data*. Tratto da W3C: <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html>
- Berners-Lee, T., Hendler, J., & Ora, L. (2001, maggio). The Semantic Web. A new form of Web content that is meaningful to computers will unleash a revolution of new possibilities. *Scientific American*.
- Bertolini, E. (2012, marzo 20). Bundesverfassungsgericht: un nuovo tassello nella tutela della informationelle Selbstbestimmung. *MediaLaws*. Tratto da <http://www.medialaws.eu/bundesverfassungsgericht-un-nuovo-tassello-nella-tutela-della-informationelle-selbstbestimmung/>
- Bianchi, A. (2013). On Power and Illusion: The Concept of Transparency in International Law. In A. Bianchi, & A. Peters, *Transparency in International Law* (p. 1-20). Cambridge: Cambridge University Press. Tratto da http://assets.cambridge.org/97811070/21389/excerpt/9781107021389_excerpt.pdf
- Blanc, G. (1985). Attention information ! *Futuribles*(90), 49-52.
- Bobbio, N. (1991). *Il futuro della democrazia* (II ed.). Torino: Einaudi.
- Bogataj Jancic, M., Pusser, J., Sappa, C., & Torremans, P. (2012). *Policy Recommendation 5: The Proposed Inclusion of Cultural and Research Institutions in the Scope of PSI Directive*. LAPSI Thematic Network. Tratto da http://www.lapsi-project.eu/lapsifiles/lapsi_cultural_research_institution_policy.pdf
- Bombardelli, M. (2008). La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 385-403). Milano: Giuffrè.
- Bombardelli, M. (2013). Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza. *Istituzioni del federalismo*(3/4), 657-685.
- Bonomo, A. (2012). *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*. Bari: Cacucci.
- Bonomo, A. (2013). Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici. *Istituzioni del federalismo*(3/4), 725-751.
- Bouchoux, C. (2014). *Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique (Rapport)*. Paris: Sénat. Tratto da <http://www.senat.fr/rap/r13-589-1/r13-589-11.pdf>
- Bourcier, D. (2013). Tele-communs versus tele-services publics : vers des services publics collaboratifs en ligne. *Revue française d'administration publique*(146), 271-284. doi:10.3917/rfap.146.0271

- Bourcier, D., & De Filippi, P. (2013a). La double face de l'Open Data. *Petites affiches*(203), 6.
- Bourcier, D., & De Filippi, P. (2013b). L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ? *La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités territoriales*(38).
- Boyd, D. (2010). Transparency Is Not Enough. *Gov2.0 Expo, May 26*. Washington DC. Tratto da <http://www.danah.org/papers/talks/2010/Gov2Expo.html>
- Braibant, G. (1981). Droit d'accès et droit à l'information. In AA.VV., *Service public et libertés – Mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier* (p. 703-710). Paris: Éditions de l'Université et de l'Enseignement Moderne.
- Braibant, G. (1989). Introduction. *Revue internationale de droit comparé*, 41(4), 849-851.
- Braibant, G. (1998). *Données personnelles et société de l'information : rapport au Premier ministre sur la transposition en droit français de la directive numéro 95-46*. Paris: La Documentation française.
- Brandeis, L. (1914). *Other's People Money and How the Bankers Use It*. New York: F. Stokes Co. Publ.
- Bras, P.-L. (2013). *Rapport sur la gouvernance et l'utilisation des données de santé*. Paris: Ministère des affaires sociales et de la santé. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000670.pdf>
- Bruguière, J.-M. (2002). *Les données publiques et le droit*. Paris: Litec.
- Califano, L. (2013). Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013. *XXX Assemblea Anci*. Firenze. Tratto da <http://194.242.234.211/documents/10160/0/Il+bilanciamento+tra+trasparenza+e+privacy+nel+dlgs+33+2013.pdf>
- Califano, L. (2014). Trasparenza e protezione dei dati personali. *Seminario di formazione presso il Garante per la protezione dei dati personali – 15 ottobre*. Roma: Garante per la protezione dei dati personali. Tratto da <http://194.242.234.211/documents/10160/0/Privacy+e+trasparenza%3A+Introduzione+Prof.ssa+Licia+Califano.pdf>
- Cammarota, G. (2002). L'erogazione online dei servizi burocratici. *Informatica e diritto*, XI(2), 45-82.
- Cammarota, G. (2005). La nozione giuridica di servizio pubblico in rete. Note a margine dell'art. 63 del codice dell'amministrazione digitale. *Rivista di diritto amministrativo elettronico*. Tratto da <http://www.interlex.it/forum10/relazioni/39cammarota.htm>

- Cammarota, G. (2011). Servizi in rete della pubblica amministrazione. In *Digesto delle discipline pubblicistiche* (Vol. quinta appendice di aggiornamento, p. 616-628). Torino: UTET.
- Canaparo, P. (2013). Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa. *GiustAmm.it*(4).
- Canaparo, P. (2014). La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni. *Federalismi.it*(4).
- Canaparo, P. (2016). L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni. *Federalismi*(1).
- Carcassonne, G. (2001). Le trouble de la transparence. *Pouvoirs*(97), 17-23.
- Cardarelli, F. (2002). Banche dati pubbliche: una definizione. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 18(2), 321-341.
- Cardarelli, F. (2015). Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità. *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*(2), 227.
- Carloni, E. (2008). Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 349-383). Milano: Giuffrè.
- Carloni, E. (2008). La diffusione telematica di dati e informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni come strumento di trasparenza. *VII Convegno DAE - Diritto amministrativo elettronico, tenutosi il 2 luglio 2008, presso la Sala conferenze della Camera dei Deputati, Roma*. Roma. Tratto da <http://www.teutas.it/e-government/governo-elettronico/408-la-diffusione-telematica-di-dati-e-informazioni-da-parte-delle-pubbliche-amministrazioni-come-strumento-di-trasparenza.html>
- Carloni, E. (2009a). La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa. *Diritto pubblico*(3), 779.
- Carloni, E. (2009b). La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 155 ss.
- Carloni, E. (2011a). La trasparenza "totale" delle amministrazioni pubbliche: caratteri, finalità, potenzialità. *Astrid Rassegna*(22).
- Carloni, E. (2011b). *Le verità amministrative*. Milano: Giuffrè.
- Carloni, E. (2012a). Il decreto "crescita". *Giornale di diritto amministrativo*(11), 1041.

- Carloni, E. (2012b). Il decreto 'semplifica Italia'. La semplificazione telematica e l'Agenda digitale (comm. a dl 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1, l. 4 aprile 2012, n. 35). *Giornale di diritto amministrativo*, 18(7), 708-714.
- Carloni, E. (2012c). La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio. *Munus*(1), 179-198.
- Carloni, E. (2014a). *L'amministrazione aperta: Regole strumenti limiti dell'open government*. Santarcangelo di Romagna (RN): Maggioli.
- Carloni, E. (2014b). Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità. *Giornale di diritto amministrativo*, 20(11), 1113-1121.
- Carloni, E. (2015). Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica. *Giornale di diritto amministrativo*(2), 148.
- Carlotti, G. (2008). La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241 del 1990. *Convegno, organizzato dal Consiglio di Stato il 23 aprile 2008, in memoria di Feliciano Benvenuti (Padova, 26 novembre 1916 - Venezia, 16 luglio 1999)*. Roma. Tratto da Giustizia-amministrativa.it: https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzez/~edisp/intra_003244.htm
- Carotti, B. (2015). La riforma della pubblica amministrazione - L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa. *Giornale di diritto amministrativo*(5), 621 ss.
- Carrara, W. (2015). Implementation of the pan-European Open Data portal and Related Services. *Meeting of the working group on the pan-European open data portal of 16 April*. Tratto da <https://ec.europa.eu/digital-agenda/news-redirect/23860>
- Cascione, C. M. (2005). Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 21(1), 1-26.
- Casilli, A. (2010). *Les liaisons numériques : Vers une nouvelle sociabilité ?* Paris: Seuil.
- Casillo, I. (2013). Espace public. In I. Casillo, R. Barbier, L. Blondiaux, F. Chateauraynaud, J.-M. Fourniau, R. Lefebvre, . . . S. D., *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*. Paris: GIS Démocratie et Participation. Tratto da <http://www.dicopart.fr/it/dico/espace-public>
- Cassella, M. (2012). *Open access e comunicazione scientifica : verso un nuovo modello di disseminazione della conoscenza*. Milano: Bibliografica.
- Cassese, S. (2001). L'arena pubblica nuovi paradigmi per lo Stato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*(3), 601-650.

- Cassese, S. (2005). Il diritto amministrativo globale: una introduzione. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*(2), 331-357.
- Cassese, S. (2007). La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*(1), 17.
- Cassese, S., & Casini, L. (2012). Public Regulation of Global Indicators. In K. Davis, A. Fisher, B. Kingsbury, & S. Engle Merry, *Governance by Indicators: Global Power Through Classification and Rankings* (p. 465-474). Oxford University Press.
- Castro, D., & Korte, T. (2015). *Open Data in the G8: A Review of Progress on the Open Data Charter*. Washington, DC: Center for Data Innovation. Tratto da <http://www2.datainnovation.org/2015-open-data-g8.pdf>
- Catricalà, M. (2013). Trasparenza, tutela della riservatezza e forme di Stato. *GiustAmm.it*(10). Tratto da www.giustamm.it/private/new_2013/ART_4741.htm
- Chéron, A. (2011). La réutilisation des données publiques : bases de données et open data. *AJ Collectivités Territoriales*, 391.
- Chevallier, J. (1988). Le mythe de la transparence administrative. In CURAPP, *Information et transparence administratives* (p. 239-275). Paris: PUF.
- Chevallier, J. (1993). Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel. In J. Chevallier, G. J. Guglielmi, D. Lochak, & CURAPP (A cura di), *Le droit administratif en mutation* (p. 11-40). Paris: PUF.
- Chevallier, J. (2000). La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? (à propos de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations). *Recueil Dalloz*(38), 575-584.
- Chevallier, J. (2003a). Les pratiques administratives. *Transparence et secret. Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs* (p. 83-98). Paris: La Documentation française.
- Chevallier, J. (2003b). La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ?. *Revue française d'administration publique* (105-106), 203-217.
- Chevallier, J. (2014). Audition du 9 janvier. In C. Bouchoux, *Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique (Rapport)* (Vol. II, p. 7-13). Paris: Sénat. Tratto da <http://www.senat.fr/rap/r13-589-2/r13-589-21.pdf>
- Chibois, J. (2013, novembre 5). *Que signifie l'« open » de l'Open Data ? Du patch au hack, et de la publicisation à l'ouverture*. Tratto da *Anthropologie politique des systèmes d'informations à l'Assemblée*: <http://laspic.hypotheses.org/1896>

- Chignard, S. (2012). *Open data : Comprendre l'ouverture des données publiques*. Paris: FYP.
- Chiti, M. P. (2006). Diritto amministrativo comparato (voce). In AA.VV., & S. Cassese (A cura di), *Dizionario di diritto pubblico* (Vol. 6, p. 1929-1939). Milano: Giuffrè.
- Cluzel-Métayer, L. (2013). L'administration électronique à la recherche de son droit. In B. Teyssié, *La communication numérique, un droit, des droits* (p. 593-615). Paris: Panthéon-Assas Paris II.
- Cluzel-Métayer, L. (2013). Les enjeux juridiques de l'open-data en France. *Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, Cycle « Les valeurs du droit public »*. Paris. Tratto da http://www.u-paris2.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?ID_FICHE=29322&OBJET=0015&ID_FICHER=502142
- Cobbett, W. (1817). *The Parliamentary History of England: from the Earliest Period to the year 1803* (Vol. XXIX). London: T.C. Hansard. Tratto da <http://catalog.hathitrust.org/Record/001746911>
- Coccagna, B. (2011). Libero accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e auto-organizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico. *Cyberspazio e diritto*, 12(2), 129-160.
- Coccagna, B. (2012). Attivismo digitale: monitoraggio collaborativo e democratizzazione dell'informazione di fonte pubblica. *Cyberspazio e diritto*, 13(1), 45-72.
- Colarullo, E. (2006). *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione* (II ed.). Torino: Giappichelli.
- Commissariat Général du Plan. (1999). *Diffusion des données publiques et révolution numérique, rapport de l'atelier présidé par Dieudonné Mandelkern*. Paris: La Documentation française. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/994001620.pdf>
- Commission d'accès aux documents administratifs. (2001). *Rapport d'activité 1999-2000*. Paris: La Documentation française. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000458.pdf>
- Commission d'accès aux documents administratifs. (2006). *Rapport d'activité 2005*. Paris: La Documentation française. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000501.pdf>

- Commission d'accès aux documents administratifs. (2013). *Rapport d'activité 2012*. Paris. Tratto da http://www.cada.fr/IMG/pdf/rapport_2012_complet_a4.pdf
- Commission d'accès aux documents administratifs. (2014). *Rapport d'activité 2013*. Paris. Tratto da http://www.cada.fr/IMG/pdf/rapport_2013_web.pdf
- Commission nationale de l'informatique et des libertés. (2013). *Compte rendu du séminaire «Open Data, quels enjeux pour la protection des données personnelles ?», 9 juillet*. Paris. Tratto da http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/OpenData/CR_Workshop_Open_Data_9_juillet_2013.pdf
- Commissione Europea. (1989). *Guidelines for improving the synergy between the public and private sectors in the information market*. Directorate-General for Telecommunications, Information Industries and Innovation, Luxembourg. Tratto da ftp://ftp.cordis.lu/pub/econtent/docs/1989_public_sector_guidelines_en.pdf
- Commissione Europea. (2001, ottobre 12). *Comunicazione della Commissione, del 25 luglio 2001, « Governance europea - Un libro bianco » [COM(2001) 428 def. - Gazzetta ufficiale C 287 del 12.10.2001]*. Bruxelles.
- Commissione Europea. (2010). *Un approccio globale alla protezione dei dati personali nell'Unione europea (COM/2010/0609)*. Bruxelles. Tratto da http://ec.europa.eu/health/data_collection/docs/com_2010_0609_it.pdf
- Commissione Europea. (2011). *Dati aperti, un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente. COM(2011) 882*. Bruxelles. Tratto da <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0882:FIN:IT:PDF>
- Commissione Europea. (2012). *Salvaguardare la privacy in un mondo interconnesso. Un quadro europeo della protezione dei dati per il XXI secolo (COM(2012) 9 final)*. Bruxelles. Tratto da <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0009&from=IT>
- Commissione Europea. (2013). *EU implementation of the G8 Open Data Charter*. Bruxelles. Tratto da http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=3489
- Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. (2014). *Relazione per l'anno 2013 sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 27, comma 5)*. Roma. Tratto da

<http://www.commissioneaccesso.it/media/45795/relazione%20al%20parlamento%202013.pdf>

- Connil, D. (2012). Réutilisation commerciale d'archives départementales: nouveaux défis, première décision. *Actualité juridique, droit administratif*(7), 375.
- Connil, D. (2013). Réutilisation commerciale d'archives départementales : nouvelle décision, nouvelle étape. *AJDA*(5), 301.
- Conseil d'État. (2013). *Le droit souple*. Paris: La Documentation française. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf>
- Conseil d'État. (2014). *Le numérique et les droits fondamentaux*. Paris: Documentation française.
- Conseil d'État. (1998). *Pour une meilleure transparence de l'administration : étude sur l'harmonisation des textes et l'amélioration des droits du citoyen en matière d'accès aux données publiques*. Paris: La Documentation française.
- Conseil d'État. (2002). *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*. Paris: La Documentation française. Tratto da http://www.conseil-etat.fr/content/download/3058/9202/version/1/file/etude_redevances_service_rendu_redevance_occupation_domaine_public_2002.pdf
- Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative. (2013). *Mémento. La protection des informations à caractère personnel dans le cadre de l'ouverture et du partage des données publiques*. Paris. Tratto da http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/11/coepia_memento_donnees_personnelles.pdf
- Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative. (2014, aprile). 20 ans de web public. *La Lettre du COEPIA*(20). Tratto da http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/11/lettre_du_coepia_no20_avril_2014.pdf
- Conseil national de l'habitat. (2015). *Ouverture des données publiques dans le champ du logement*. Paris. Tratto da <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/ouverture-des-donnees-publiques-du-logement-rapport-et-cartographie/>
- Conseil National du Numérique. (2012). *Avis n° 12 relatif à l'ouverture des données publiques (« Open data »)*. Paris. Tratto da http://www.cnnumerique.fr/wp-content/uploads/2012/06/2012-06-05_AvisCNNum_12_OpenData.pdf

- Conseil National du Numérique. (2013). *Citoyens d'une société numérique*. Paris: CNum. Tratto da <http://www.cnumnumerique.fr/wp-content/uploads/2013/12/Rapport-CNum-10.12-1.pdf>
- Conseil national du numérique. (2015). *Avis n°2015-3 relatif au projet de loi pour une République numérique*. Paris. Tratto da http://www.cnumnumerique.fr/wp-content/uploads/2015/10/Avis-du-CNum-sur-le-projet-de-loi-numerique_VF.pdf
- Contieri, A., & Di Fiore, G. (2011). L'accesso alle informazioni ambientali (d.lg. 19 agosto 2005 n. 195). In M. A. Sandulli, *Codice dell'azione amministrativa* (p. 1066-1079). Milano: Giuffrè.
- Corso, G., & Teresi, F. (1991). *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti : commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*. Rimini: Maggioli.
- Costa, P. (2005). *Cittadinanza*. Bari: Laterza.
- Costanzo, P. (1993). Informazione nel diritto costituzionale. In *Digesto Quarta edizione (discipline pubblicistiche)* (Vol. VIII, p. 319). Torino: UTET.
- Costanzo, P. (2012, dicembre 17). Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica). *Consulta online*. Tratto da <http://www.giurcost.org/studi/Costanzo15.pdf>
- Cottica, A. (2010). *Wikicrazia : l'azione di governo al tempo della rete : capirla, progettirla, viverla da protagonista*. Palermo: Navarra.
- Cotturri, G. (2003). Novità e portata progressiva della sussidiarietà orizzontale nella costituzione italiana. A proposito dell'art.118, ult. comma, nella revisione del Titolo V. *Gli argomenti umani. Sinistra e innovazione*(9).
- Cretu, V., & Cretu, N. (2015). *Government 5D Transparency*. European PSI Platform. Tratto da <http://www.epsiplatform.eu/sites/default/files/Government%205D%20Transparency.pdf>
- Cross, H. (1953). *The People's Right to Know: Legal Access to Public Records and Proceedings*. New York: Columbia University Press.
- Cudia, C. (2008). Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione: istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 647-788). Milano: Giuffrè.
- Cudia, C. (2013). Il diritto alla conoscibilità. In B. Ponti (Ed.), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33* (pp. 57-74). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Cumin, G. (2013). Il "nuovo" diritto civico di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione del G.A. *LexItalia.it*(4).

- Davies, T., Perini, F., & Alonso, J. (2013). *Researching the emerging impacts of open data. ODDC Working Papers 1*. World Wide Web Foundation. Tratto da <http://www.opendataresearch.org/sites/default/files/posts/Researching%20the%20emerging%20impacts%20of%20open%20data.pdf>
- Davis, K., Kingsbury, B., & Engle Merry, S. (2012). Introduction: Global Governance by Indicators. In K. Davis, A. Fisher, B. Kingsbury, & S. Engle Merry, *Governance by Indicators: Global Power Through Classification and Rankings* (p. 3-28). Oxford University Press.
- De Filippi, P., & Maurel, L. (2015). The paradoxes of open data and how to get rid of it? Analysing the interplay between open data and sui-generis rights on databases. *International Journal of Law & Information Technology*, 23(1).
- De Minico, G. (2014). Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria? *Forum di quaderni costituzionali*(6).
- De Nardis, L. (2009). Open standards and global politics. *International journal of communications law & policy*(13), 169-184.
- De Terwangne, C. (2000). *Société de l'information et mission publique d'information*. Namur: Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix. Tratto da <https://pure.fundp.ac.be/ws/files/978246/41876.pdf>
- De Vecchi Lajolo, V. (2014). Licenze creative commons: libere e sicure. *Il diritto industriale*, 22(5), 433-442.
- Delaunay, B. (2013). Nouvelles limitations à l'accès aux documents administratifs. *L'actualité juridique, droit administratif*(33), 1920-1926.
- D'Elia, I. (2006). La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici. Quadro normativo comunitario e nazionale: problemi e prospettive. *Informatica e diritto*, XV(1), 7-46. Tratto da http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/IeD2006_1_Delia.pdf
- Denis, J., & Goëta, S. (2014). Exploration, Extraction and 'Rawification'. The Shaping of Transparency in the Back Rooms of Open Data. *After The Reveal. Open Questions on Closed Systems - Neil Postman Graduate Conference*. New York. Tratto da <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00954302>
- Denoix de Saint Marc, R. (2003). La transparence : vertus et limites. *Transparence et secret. Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs* (p. 11-17). Paris: La Documentation française.
- Derclaye, E. (2008). Does the Directive on the Re-use of Public Sector Information affect the State's database sui generis right? In J. Gaster, E. Schweighofer, & P. Sint, *Knowledge rights - Legal, societal and related technological*

- aspects* (p. 137-169). Austrian Computer Society. Tratto da <http://ssrn.com/abstract=1316115>
- Di Donato, F. (2010). *Lo Stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva*. Pisa: Edizioni ETS. Tratto da <http://www.linkedopendata.it/wp-content/uploads/statotrasparente.pdf>
- Di Maio, A. (2009, settembre 8). *Why Government Is Not A Platform*. Tratto da http://blogs.gartner.com/andrea_dimaio/2009/09/08/why-government-is-not-a-platform/
- Dietrich, D. (2015). *The Role of Civic Tech Communities in PSI Reuse and Open Data Policies*. European PSI Platform. Tratto da <http://www.epsiplatform.eu/sites/default/files/The%20Role%20of%20Civic%20Tech%20Communities%20in%20PSI%20Reuse%20and%20Open%20Data%20Policies.pdf>
- Domange, C. (2013). *Ouverture et partage des données publiques culturelles: pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel*. Paris: Ministère de la Culture et de la Communication. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000037.pdf>
- Donati, D. (2008). Il principio di trasparenza in Costituzione. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 83-130). Milano: Giuffré.
- Dulong de Rosnay, M., & Le Crosnier, H. (2012). An Introduction to the Digital Commons: From Common-Pool Resources to Community Governance. *Governing Pooled Knowledge Resources, First thematic conference on the knowledge commons*. International Association for the Study of the Commons. Tratto da <http://biogov.uclouvain.be/iasc/doc/full%20papers/Dulong-LeCrosnier.pdf>
- Duni, G. (1992). La teleamministrazione come terza fase dell'informatica amministrativa. Dalla "informazione automatica" sulle procedure burocratiche al procedimento in forma elettronica. In G. Duni, *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione* (p. 15-24). Roma: Ist. Poligrafico dello Stato.
- Duni, G. (2008). *L'amministrazione digitale: il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*. Milano: Giuffré.
- Duplessis, I. (2007). Le vertige et la soft law: réactions doctrinales en droit international. *Revue québécoise de droit international (Hors-série)*, 245-268.
- Dyens, S. (2011). L'accès aux documents de gestion des agents des collectivités territoriales : entre transparence et confidentialité. *AJ Collectivités Territoriales*(9), 387.

- Ecole des Ponts ParisTech. (2011). *Pour une politique ambitieuse des données publiques: Les données publiques au service de l'innovation et de la transparence*. Rapport remis au Ministre de l'Industrie, de l'Énergie et de l'Économie numérique, Paris. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000407.pdf>
- Etalab. (2013). *Dossier de présentation data.gouv.fr*. Paris. Tratto da <http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/dossier-presse-datagouvfr.pdf>
- EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. (2006). *Commentary of the Charter of Fundamental Rights*. Strasbourg. Tratto da http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf
- European Data Protection Supervisor. (2012). *Avis sur le paquet de mesures de la Commission européenne relatif à l'ouverture des données*. Bruxelles. Tratto da https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-04-18_Open_data_FR.pdf
- Executive Office of the President. (2009a). Freedom of Information Act. *Federal Register*, 74(15), p. 4693. Tratto da https://www.whitehouse.gov/the_press_office/FreedomofInformationAct
- Executive Office of the President. (2009b). *Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies: Open Government Directive*. Office of Management and Budget, Washington DC. Tratto da https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf
- Executive Office of the President. (2009c). Transparency and Open Government. *Federal Register*, 74(15), p. 4685. Tratto da https://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment
- Fama, A. (2011). *Open Data - Data Journalism. Trasparenza e informazione al servizio delle società nell'era digitale*. Milano: Semplicissimus Book Farm.
- Fantigrossi, U. (2007). I dati pubblici tra Stato e mercato. *Amministrare*(1/2), 277-293.
- Fauré, C. (2012, settembre 20). *DataCulture et ApiCulture*. Tratto da <http://www.christian-faure.net>: <http://www.christian-faure.net/2012/09/20/dataculture-et-apiculture/>

- Fioretti, M. (2010). *Open Data, Open Society: a research project about openness of public data in EU local administration*. Scuola Superiore Sant'Anna, Laboratory of Economics and Management, Pisa. Tratto da http://www.dime-eu.org/files/active/0/ODOS_report_1.pdf
- Forum des droits sur l'internet. (2004). *Rapport d'activité 2003*. Paris: La Documentation Française. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000213.pdf>
- Fouilleron, A. (2015). *Les échanges de données réalisés à titre onéreux entre les administrations*. Paris: Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique. Tratto da http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/154000857.pdf
- Fung, A., Graham, M., & Weil, D. (2007). *Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency*. Cambridge: Cambridge University Press.
- G8. (2013). *Leaders' Communique*. Lough Erne, UK. Tratto da https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207771/Lough_Erne_2013_G8_Leaders_Communique.pdf
- G8. (2013, giugno 18). *Open Data Charter and Technical Annex*. Lough Erne, UK. Tratto da Gov.uk Cabinet Office: <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex>
- Galetta, D.-U. (2014). Transparency and access to public sector information in Italy: a proper revolution? *Italian Journal of Public Law*(2), 212-240. Tratto da http://www.ijpl.eu/assets/files/pdf/2015_volume_2/IJPL_volume2_2014.pdf
- Garante per la protezione dei dati personali. (2005). *Discorso del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali in occasione della presentazione della relazione annuale 2014*. Roma. Tratto da <http://194.242.234.211/documents/10160/10704/1093804>
- Garante per la protezione dei dati personali. (2011). *Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web*. Roma. Tratto da <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1793203>

- Garante per la protezione dei dati personali. (2012). *Provvedimento in ordine all'applicabilità alle persone giuridiche del Codice in materia di protezione dei dati personali a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 201/2011 (doc. web n. 2094932)*. Roma. Tratto da <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/2094932>
- Garante per la protezione dei dati personali. (2013). *Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pa.* Roma. Tratto da <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2243168>
- Garante per la protezione dei dati personali. (2014a). Intervento del Presidente Antonello Soro. *Trasparenza e privacy. Le questioni aperte e l'opportunità di un intervento normativo*. Roma. Tratto da <http://194.242.234.211/documents/10160/0/Trasparenza+e+privacy-Tavola+rotonda-Intervento+Soro18+novembre+2014.pdf>
- Garante per la protezione dei dati personali. (2014b). *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati*. Roma. Tratto da <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3134436>
- Garante per la protezione dei dati personali. (2015). *Parere su uno schema di decreto legislativo in materia di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*. Roma. Tratto da <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/3959470>
- Gardini, G. (2014). Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa? *Giornale di diritto amministrativo*(8/9), 875-891.
- Garofoli, R. (2013a). *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*. Tratto da [Giustizia-amministrativa.it: https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/otmx/~edisp/nsiga_3788883.pdf](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/otmx/~edisp/nsiga_3788883.pdf)
- Garofoli, R. (2013b). Politiche di prevenzione della corruzione e crisi finanziaria, politica e istituzionale. *Seminario "La prevenzione della corruzione, pratiche*

- a confronto", organizzato dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione Sala polifunzionale di Palazzo Chigi, 11 marzo 2013. Roma. Tratto da <http://www.neldiritto.it/appcorruzione.asp?id=14#.Vb-FofntlBc>*
- Gaudrat, P. (1992). *Commercialisation des données publiques*. Paris: La Documentation française.
- Gaudrat, P. (1998). La loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données. *Revue trimestrielle de droit commercial*(3), 598-609.
- Gay, J. (2002). *Free Software, Free Society: The Selected Essays of Richard M. Stallman*. Boston: GNU Press.
- Giacchetti, S. (2004). Una nuova frontiera del diritto d'accesso: il «riutilizzo dell'informazione del settore pubblico» (Direttiva 2003/98/C.E.). *Il Consiglio di Stato*, 55(5-6), 1249-1257.
- Giacchetti, S. (2007). Accesso «über alles»? *Giornale di diritto amministrativo*(9), 1023.
- Gilles, W. (2013). Les critères d'éligibilité du partenariat pour le gouvernement ouvert. *Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, Cycle « Les valeurs du droit public »*. Paris. Tratto da http://www.u-paris2.fr/44959071/0/fiche___article/&RH=CDPC-CONFERENCE
- Gilles, W., & Bouhadana, I. (2014). L'open government, transfiguration de notions anciennes ou émergence d'un nouveau concept juridique ? *Revue Lamy droit de l'immatériel*(105), 100-104.
- Ginsberg, W. R. (2011). *The Obama Administration's Open Government Initiative: Issues for Congress*. Washington, DC: Congressional Research Service. Tratto da <https://www.fas.org/sgp/crs/secretary/R41361.pdf>
- Goëta, S. (2013). 3èmes journées doctorales sur la participation et la démocratie participative. *GIS Démocratie et Participation, Actes des 3èmes journées doctorales sur la participation et la démocratie participative*, (p. <http://www.participation-et-democratie.fr/fr/node/1620>). Bordeaux.
- Goldstein, B., & Dyson, L. (2013). *Beyond Transparency: Open Data and the Future of Civic Innovation*. San Francisco: Code for America Press.
- Gorce, G., & Pillet, F. (2014). *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité (Rapport)*. Paris: Sénat. Tratto da <http://www.senat.fr/rap/r13-469/r13-4691.pdf>
- Granickas, K. (2013). *Fiscal transparency and open government data*. European PSI Platform. Tratto da

<http://www.epsiplatform.eu/sites/default/files/2013-11->

[Fiscal%20Transparency%20and%20Open%20Government%20Data.pdf](http://www.epsiplatform.eu/sites/default/files/2013-11-Fiscal%20Transparency%20and%20Open%20Government%20Data.pdf)

Granickas, K. (2014). *Open Data as a Tool to Fight Corruption*. European PSI Platform. Tratto da <http://ofti.org/wp-content/uploads/2014/05/221171136-Open-Data-as-a-Tool-to-Fight-Corruption.pdf>

Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati. (2003). *Parere n. 7/2003 sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico e la tutela dei dati personali, Trovare il giusto equilibrio*. Bruxelles. Tratto da http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2003/wp83_it.pdf

Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati. (2013). *Parere 6/2013 sui dati aperti e sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico ("ISP")*. Bruxelles. Tratto da http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp207_it.pdf

Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati. (2014a). *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12*. Bruxelles. Tratto da http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf

Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati. (2014b). *Parere 5/2014 sulle tecniche di anonimizzazione*. Bruxelles. Tratto da http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_it.pdf

Guglielmi, G. (2013). Numérisation des données publiques et données publiques numériques. In B. Teyssié, *La communication numérique, un droit, des droits* (p. 539-556). Paris: Editions Panthéon-Assas.

Guglielmi, G. (2015). Open data y servicio público. Los datos públicos abiertos son un servicio público. *Revista española de derecho administrativo*(174), 387-400.

Guglielmi, G., & Koubi, G. (2011). *Droit du service public*. Paris: Montchrestien.

Gurin, J. (2014). *Open Data Now. The Secret to Hot Startups, Smart Investing, Savvy Marketing, and Fast Innovation*. McGraw-Hill.

Habermas, J. (1971). *Storia e critica dell'opinione pubblica*. (A. Illuminati, F. Masini, & W. Perrotta, Trad.) Bari: Laterza.

- Hachez, I. (2010). Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law ». *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 65(2), 1-64.
- Haut, F. (1989). Réflexion sur la méthode comparative appliquée au droit administratif. *Revue internationale de droit comparé*, 41(4), 907-914.
- Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. (2016). *Rapport d'activité 2015*. Paris. Tratto da <http://www.hatvp.fr/rapport-d-activite-2015/projet/multimedia/RAPPORT-D-ACTIVITE-2015.pdf>.
- Hess, C., & Ostrom, E. (2009). *La conoscenza come bene comune : dalla teoria alla pratica*. (P. Ferri, Trad.) Milano: Bruno Mondadori.
- Ichino, P. (2013, ottobre 2). intervento al Senato nella seduta n. 116 - Conversione in legge del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni. Roma.
- Iemma, R. (2013). *L'informazione del settore pubblico: elementi per un'analisi economica*. Progetto di Ricerca EVPSI – Extracting Value from Public Sector Information, Torino. Tratto da http://www.evpsi.org/evpsifiles/iemma_evpsi.pdf
- ISO, I. (1994). *ISO 8402:1994. Quality management and quality assurance - Vocabulary*.
- Joannès, A. (2010). *Data journalism - Bases de données et visualisation de l'information*. Paris: CFPJ Editions.
- Jospin, L. (2012). *Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*. Paris: La Documentation française. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>
- Jutand, F. (2015). *Ouverture des données de transport*. Paris: Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie. Tratto da http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/154000182.pdf
- Kant, I. (1784, dicembre). Risposta alla domanda: che cos'è l'illuminismo? *Berlinische Monatsschrift*(4), 481-494.
- Khan, S., & Foti, J. (2015). *Aligning Supply and Demand for Better Governance: Open Data in the Open Government Partnership*. Washington, DC: Independent Reporting Mechanism Open Government Partnership.
- Kingsbury, B., Krisch, N., & Stewart, R. (2004). The Emergence of Global Administrative Law. *International Law and Justice Working Papers*(1). Tratto

da

<http://iilj.org/publications/documents/2004.1KingsburyKrischStewart.pdf>

- Kin-sing Chan, J. (2014, luglio 28). *G8 Open Data Charter Action Plan: Open data by default, but you may have to pay*. Tratto da Sunlight Foundation: <http://sunlightfoundation.com/blog/2014/07/28/g8-open-data-charter-action-plan-open-data-by-default-but-you-may-have-to-pay-for-it/>
- Kopits, G., & Craig, J. (1998). *Transparency in Government Operations*. Washington DC: International monetary fund. Tratto da <https://www.imf.org/external/pubs/ft/op/158/op158.pdf>
- Koubi, G. (2013). Nuances d'un droit à la communication des documents administratifs. *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*(28), 2207.
- Lallet, A. (2009). Documents administratifs : accès et réutilisation. In *Répertoire de contentieux administratif*. Paris: Dalloz.
- Lambot, G. (2015a). De la traduction de la réglementation en langage informatique à l'avènement du data-juriste. *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*(48), 2348.
- Lambot, G. (2015b). Quand le juge administratif fait échec au droit de réutilisation des informations publiques. *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*(30), 28-29.
- Lascombe, M., Vandendriessche, X., Stahl, J.-H., Boulouis, N., Dacosta, B., Polge, N., & Aït-El-Kadi, Z. (2015). *Code des procédures administratives 2016*. Paris: DALLOZ.
- Le Gal, C., & Martin, N. (2006). Droit des bases de données et parasitisme : un arrêt en demi-teinte de la Cour d'appel de Paris. *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*(12), 13-16.
- Lessig, L. (2009). Against Transparency: The Perils of Openness in Government. In J. Gøtze, & C. Bering Pedersen, *State of eUnion: Government 2.0 and Onwards* (p. 169-188). Bloomsbury (IL): AuthorHouse.
- Letteron, R. (2003). Accès aux documents et vie privée. *Transparence et secret. Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs* (p. 195-203). Paris: La Documentation française.
- Lévy, M., & Jouyet, J.-P. (2006). *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*. Rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, Paris. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000880.pdf>
- Levy, P. (1997). *L'intelligence collective : pour une anthropologie du cyberspace*. Paris: la Découverte.

- Lippmann, W., & Latour, B. (2008). *Le public fantôme de Walter Lippmann*. (L. Decréau, Trad.) Paris: Demopolis.
- Machlup, F. (1983). Semantic quirks in studies of information. In E. Mansfield,, & F. Machlup, *The study of information: Interdisciplinary messages* (p. 641-672). John Wiley & Sons.
- Madec, A. (1982). *Les Flux transfrontières de données : vers une économie internationale de l'information ?* Paris: La Documentation française.
- Magri, M. (2013). Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale. *Istituzioni del federalismo*(2), 425-451.
- Maisl, H. (2003). Du document administratif à la donnée publique. *Transparence et secret. Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs* (p. 279-285). Paris: La Documentation française.
- Mancosu, G. (2012). Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio. *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*(17).
- Mancosu, G. (2013). La transparence administrative en Italie face au défi de l'open data. *Federalismi.it*(15).
- Mancosu, G. (2014a). De l'ouverture des données publiques à l'ouverture de la décision administrative? Une réflexion juridique comparée Italie-France. *Diritto pubblico comparato ed europeo*(2), 594-606.
- Mancosu, G. (2014b). La transparence publique par l'ouverture des données personnelles? Focus sur les systèmes juridiques italien et français. *Federalismi.it*(3).
- Mancosu, G. (2015a). Amministrazione trasparente: riutilizzo ad ostacoli dei dati personali. *LeggiOggi.it*. Tratto da <http://www.leggioggi.it/2015/06/26/amministrazione-trasparente-riutilizzo-ad-ostacoli-dei-dati-personali/>
- Mancosu, G. (2015b). Open Data forzoso. Sanzioni fino a diecimila euro per le amministrazioni inadempienti. *LeggiOggi.it*. Tratto da <http://www.leggioggi.it/2015/02/16/open-data-forzoso-sanzioni-diecimila-euro-per-amministrazioni-inadempienti/>
- Manganaro, F. (2011). L'accesso agli atti ed alle informazioni degli enti locali. In M. Sandulli (A cura di), *Codice dell'azione amministrativa* (p. 1080-1086). Milano: Giuffré.
- Manganaro, F. (2012). L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa. In AA.VV., & F. Scoca (A cura di), *Scritti in memoria di Roberto Marrama*. Napoli: Editoriale Scientifica.

- Marchand, J. (2014). *Réflexions sur le principe de transparence. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*(3), 677-703.
- Marongiu, D. (2008). I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione. *Informatica e diritto*, 34(1/2), 355-368.
- Marongiu, D. (2013). *Organizzazione e diritto di Internet*. Milano: Giuffré.
- Marrama, R. (1991). La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo. In C. s. Como, *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 21-23 settembre 1989* (p. 53-88). Milano: Giuffré.
- Marsocci, P. (2013). Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione. *Istituzioni del federalismo*(3/4), 687-724.
- Martial-Braz, N., Rochfeld, J., & Gattone, E. (2013). Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ? *Recueil Dalloz*(42), 2788-2794.
- Marzano, F. (2011). La trasparenza nella Pubblica Amministrazione passa dall'Open Data o l'Open Data passa dalla trasparenza? *Informatica e diritto*(1-2), 299 ss.
- Marzuoli, C. (2008). La trasparenza come diritto civico alla pubblicità. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 45-68). Milano: Giuffré.
- Masucci, A. (2004a). Documento informatico e sottoscrizione elettronica - La nuova normativa del T.U. sulla documentazione amministrativa tra direttiva europea e specificità italiana. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 14(2), 541-571.
- Masucci, A. (2004b). Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina. *Rivista di diritto civile*(5), 749-786.
- Masucci, A. (2011). *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie: il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*. Torino: Giappichelli.
- McKinsey & Company. (2013). *Open data: Unlocking innovation and performance with liquid information*. New York. Tratto da http://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/dotcom/Insights/Business%20Technology/Open%20data%20Unlocking%20innovation%20and%20performance%20with%20liquid%20information/MGI_Open_data_FullReport_Oct2013.ashx
- Meloncelli, A. (1983). *L'informazione amministrativa*. Rimini: Maggioli.

- Menapace, A. (2014). *Independent Reporting Mechanism (IRM) ITALIA: Relazione sullo stato di avanzamento 2012-13*. Washington, DC: Open Government Partnership. Tratto da http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Italy_OGP_IRM_Public_Comment_%28Ita%29.pdf
- Menichetti, E. (2008a). Accessibilità e tutela della riservatezza. In B. Ponti (A cura di), *Il regime dei dati pubblici: esperienze europee e ordinamento nazionale* (p. 181-211). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Menichetti, E. (2008b). La conoscibilità dei dati: tra trasparenza e privacy. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 283-307). Milano: Giuffrè.
- Mergel, I. (2012). *Social Media in the Public Sector: A Guide to Participation, Collaboration and Transparency in The Networked World*. John Wiley & Sons.
- Merloni, F. (2002). Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni. In F. Merloni (A cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni* (p. 15-93). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Merloni, F. (2005). *Introduzione all'egovernment : pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*. Torino: Giappichelli.
- Merloni, F. (2008a). Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo. In B. Ponti (A cura di), *Il regime dei dati pubblici: esperienze europee e ordinamento nazionale* (p. 153-180). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Merloni, F. (2008b). Trasparenza delle istituzioni e principio democratico. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 3-28). Milano: Giuffrè.
- Merloni, F. (2013). Le misure amministrative di contrasto alla corruzione. *Astrid - Rassegna*(18). Tratto da https://www.academia.edu/4968395/Le_misure_amministrative_di_contrasto_alla_corruzione
- Messinetti, D. (1988). Beni immateriali (diritto privato). In *Enciclopedia giuridica Treccani* (Vol. V). Roma.
- Moderne, F. (2003). Conception et élaboration de la loi du 17 juillet 1978. *Transparence et secret. Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs* (p. 19-50). Paris: La Documentation Française.
- Monédiaire, G. (2011). La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte. *Participations*(1), 134 ss.

- Morando, F. (2013). Legal Interoperability: Making Open (Government) Data Compatible with Businesses and Communities. *Italian Journal of Library, Archives, and Information Science*, 4(1), 441. Tratto da <http://leo.cineca.it/index.php/jlis/article/view/5461/7927>
- Mostacci, E. (2008). *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*. Padova: Cedam.
- Murray-Rust, P. (2009). *BioIT 2009 – What is data? -1*. Tratto da petermr's blog: <http://blogs.ch.cam.ac.uk/pmr/2009/04/29/bioit-2009-what-is-data-1/>
- Nadal, J.-L. (2015). *Renouer la confiance publique - Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*. Paris: Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000023.pdf>
- Naurin, D. (2007). Transparency, Publicity, Accountability – The missing links. *CONNEX-RG 2 workshop on "Delegation and Mechanisms of Accountability in the EU"*. Uppsala. Tratto da <http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/research%20groups/2/Uppsala2007/Paper%20Naurin%20II.pdf>
- Nicinski, S. (2002). Abus de position dominante et tarifs publics. *L'actualité juridique, droit administratif*(16), 1072.
- Noyer, J.-M., & Carmes, M. (2013). Le mouvement « Open data » dans la grande transformation des intelligences collectives. In M. Carmes, & J.-M. Noyer, *Les débats du numérique* (p. 137-168). Paris: Presses des Mines. Tratto da <http://books.openedition.org/pressesmines/1654>
- O'Hara, K. (2011). *Transparent Government, Not Transparent Citizens: A Report on Privacy and Transparency for the Cabinet Office*. Londra.
- O'Reilly, T. (2010). Government As a Platform. In D. Lathrop, & L. Ruma, *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice* (p. 11-14). Sebastopol (CA): O'Reilly Media.
- Obama, B. (2009, gennaio 21). Transparency and Open Government. *Federal Register*, 74(15), 4685-86.
- Occhiena, M. (2008). La necessaria riforma del diritto di accesso: diffusione e accesso telematico alle informazioni amministrative. *Il diritto dell'economia*(1), 177-207.
- OCSE. (1996). *The Essential Facilities Concept*. Paris. Tratto da <http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>
- OCSE. (2002). *Des citoyens partenaires: Information, consultation et participation à la formulation des politiques publiques*. Paris: OCSE.

- OCSE. (2007). *Giving knowledge for free : the emergency of open educational resources*. Paris: OCSE.
- OCSE. (2008). *Recommendation of the Council for enhanced acces and more effective use of public sector information. C(2008)36*. Paris. Tratto da <http://www.oecd.org/sti/44384673.pdf>
- OCSE. (2013a). *Government at a Glance*. Paris: OCSE Publishing. doi:10.1787/gov_glance-2013-en
- OCSE. (2013b). *Skills Outlook*. Paris: OCSE. Tratto da http://skills.oecd.org/documents/OECD_Skills_Outlook_2013.pdf
- OCSE. (2015a). *Government at a Glance 2015*. Paris: OCSE Publishing. doi:http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2015-en
- OCSE. (2015b). *Digital Economy Outlook 2015*. Paris: OCSE. doi:http://dx.doi.org/10.1787/9789264232440-en
- ONU. (2013). *A New Global Partnership: Eradicate Poverty and Transform Economies through Sustainable Development*. United Nations Publications. Tratto da <http://www.post2015hlp.org/the-report/>
- O'Reilly, T. (2005). *What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. Tratto da <http://www.oreilly.com/pub/a//web2/archive/what-is-web-20.html>
- O'Reilly, T. (2010). Government As a Platform. In D. Lathrop, & L. Ruma, *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice* (p. 11-42). Pechino: O'Reilly Media.
- Orofino, A. (2013). *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*. Bari: Cacucci.
- Orsi Battaglini, A. (1988). Attività vincolata e situazioni soggettive. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*(1), 3-59.
- Ost, F., & van de Kerchove, M. (2002). *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Facultés universitaires Saint-Louis.
- Pajno, A. (2014). Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione. *Rivista della Corte dei Conti*(1/2), 475-489.
- Parks, W. (1957). The Open Government Principle: Applying the Right to Know Under the Constitution. *The George Washington Law Review*, 26(1), 1-22.
- Parlamento Europeo. (2011). *Risoluzione su un approccio globale alla protezione dei dati personali nell'Unione europea (2011/2025(INI))*. Strasbourg. Tratto da <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2011-0323+0+DOC+PDF+V0//IT>
- Patrino, P., & Pavoni, F. (2012). La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo: prime riflessioni. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 28(1), 87-115.

- Patroni Griffi, F. (2012). La trasparenza oggi, nel processo di riforma dell'amministrazione. *Guida ANCI per l'amministrazione locale*, 88-96.
- Patroni Griffi, F. (2013). La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza. *Federalismi.it*(8).
- Pecoraro, M. (2001, settembre). *A proposito dell'informazione come bene*. Retrieved from Diritto.it: http://www.diritto.it/articoli/civile/pecoraro.html#_ftnref6
- Pénin, J. (2010). *La valorisation des informations du secteur public (ISP) : un modèle de tarification optimale*. Strasbourg: Bureau d'économie théorique et appliquée de l'université de Strasbourg (BETA). Tratto da http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/apie/onglet-donnees-et-images/textes-et-temoignages/Resume_executif_rapport_BETA_FR.pdf
- Peugeot, V. (2012a). L'ouverture des données publiques : convergence ou malentendu politique ? In B. Stiegler, *Confiance, croyance, crédit dans les mondes industriels*. Limoges: FYP.
- Peugeot, V. (2012b). *Ouverture des données dans les collectivités territoriales : ambitions, racines politiques et premiers effets*. Paris. Tratto da https://www.academia.edu/1550413/Ouverture_des_donn%C3%A9es_dans_les_collectivit%C3%A9s_territoriales_ambitions_racines_politiques_et_premiers_effets
- Peugeot, V. (2013). Les Communs, une brèche politique à l'heure du numérique. In M. Carmes, & J.-M. Noyer, *Les débats du numérique* (p. 77-98). Paris: Presses des Mines. Tratto da <http://books.openedition.org/pressesmines/1654>
- Piveteau, D. (2003). Le droit d'accès aux documents administratifs est-il une garantie fondamentale pour « l'exercice des libertés publiques » au sens de l'article 34 de la Constitution. *RFDA*(1), 135.
- Pizzetti, F. (2010). Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione. In F. Pizzetti, & A. Rughetti, *La riforma del lavoro pubblico* (p. 29-46). Torriana: EDK.
- Polčák, R. (2012). Structure and Proportionality of Fundamental Rights in PSI re-use. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 6(3), 381-400. Tratto da <https://journals.muni.cz/mujlt/article/download/2616/2180>
- Pollicino, O. (2015). Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della carta di Nizza nel reasoning di Google Spain. In G. Resta, & V. Zeno-Zencovich, *Il diritto all'oblio su*

- Internet dopo la sentenza Google Spain* (p. 7-28). Roma: RomaTrE-Press.
Tratto da <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/oblio>
- Ponti, B. (2006). Il riutilizzo di documenti del settore pubblico (Commento a D. lgs. 24/01/2006, n. 36). *Giornale di diritto amministrativo*, 12(8), 817-934.
- Ponti, B. (2008a). I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 405-442). Milano: Giuffré.
- Ponti, B. (2008b). Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici. In B. Ponti, *Il regime dei dati pubblici: esperienze europee e ordinamento nazionale* (p. 213-252). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Ponti, B. (2011). Open Data and Transparency: A Paradigm Shift. *Informatica e diritto*(1/2), 305-320. Tratto da <http://ssrn.com/abstract=2087397>
- Ponti, B. (2013a). *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa*. Tratto da [neldiritto.it](http://www.neldiritto.it) - rivista telematica di diritto: http://www.neldiritto.it/appcorruzione.asp?id=10#.Va_pW_InBV4
- Ponti, B. (2013b). Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo (artt. 4, 5, 7-9, 52 commi 2 e 3, 53). In B. Ponti (A cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33* (p. 75-124). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Ponti, B. (Ed.). (2013c). *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Predieri, A. (1974). Premessa ad uno studio sullo Stato come produttore di informazioni. In AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli* (Vol. II, p. 1616-1647). Milano: Giuffré.
- Pubusa, A. (1993). *L'attività amministrativa in trasformazione : studi sulla L. 7 agosto 1990, n. 241*. Torino: Giappichelli.
- Pugliatti, S. (1961). Conoscenza (voce). In *Enciclopedia del diritto* (Vol. IX, p. 45 ss.). Milano: Giuffré.
- Quintaliani, V. (2013). Gli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 26 c. 2 del D.Lgs. n. 33/2013. Interpretazione circa la doverosità o meno della pubblicazione dei dati del soggetto beneficiario. *LexItalia.it*(11).
- Racca, G. M. (2015). *La trasparenza e la qualità delle informazioni come forma diffusa di controllo sulle amministrazioni*. Tratto da Accademia per l'autonomia:
<http://www.accademiaautonomia.it/file/server/file/Ricerca%20UNITO%20-%20LA%20TRASPARENZA%20E%20LA%20QUALIT%C3%80%20DELLE%20>

INFORMAZIONI%20COME%20FORMA%20DIFFUSA%20DI%20CONTROLLO
%20SULLE%20AMMINISTRAZIONI%20PUBBLICHE.pdf

- Ragone, M., & Minazzi, F. (2013). La dicotomia tra trasparenza e dati aperti. *Diritto, mercato, tecnologia*(2), 89-100. Tratto da http://www.dimt.it/wp-content/uploads/2013/10/DIMT2_2013.pdf
- Resta, G., & Zeno-Zencovich, V. (2015). *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*. Roma: RomaTrE-Press. Tratto da <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/oblio>
- Rideau, J. (1999). *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?* Paris: LGDJ.
- Rigaux, F. (1992). *La vie privée, une liberté parmi les autres ?* Bruxelles: Maison Larcier.
- Robineau-Israël, A., & Lasserre, B. (2003). Administration électronique et accès à l'information administrative. *AJDA*, 1325-1329.
- Rodotà, S. (2004). *Tecnopolitica : la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*. Bari: GLF editori Laterza.
- Rodotà, S. (2005). *Discorso del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali in occasione della presentazione della relazione annuale 2004*. Roma. Tratto da <http://194.242.234.211/documents/10160/10704/1093804>
- Rodotà, S. (2012). Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide. In M. Marella, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (p. 311-332). Verona: Ombre corte. Tratto da <http://www.comunemente.unipg.it/index.php/materiali.html?download=22%3Aconvegno-8-ottobre-materiali-preparatori-stefano-rodota>
- Rosanvallon, P. (2008). *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Seuil.
- Rossi, P., & Pennazio, R. (2011). Open Data e tutela della riservatezza tra uniformazione europea e approcci nazionali. *Informatica e diritto*, 37(1/2), 85-103.
- Rovati, A. (2011). Prime note su proprietà intellettuale e riutilizzo dei dati pubblici. *Informatica e diritto*, 37(1-2), 153-184.
- Sacco, R. (1980). Comparazione giuridica e conoscenza del dato giuridico positivo. In AA.VV., & R. Sacco (A cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica* (p. 241 ss.). Milano: Giuffré.
- Sanna, R. (2012). *Siti istituzionali e trasparenza: dalla legge 241/90 alla legge 69/2009*. Cagliari: Università degli Studi, Dottorato in diritto dell'attività

- amministrativa e della comunicazione pubblica. XXIV ciclo. Tratto da http://veprints.unica.it/755/1/PhD_Roberto_Sanna.pdf
- Sappa, C. (2011). Diritti di proprietà intellettuale e dati pubblici nell'ordinamento italiano. *Informatica e diritto*, 37(1-2), 185-197.
- Sarcone, V. (2009). Dalla «casa di vetro» alla «home page»: la «trasparenza amministrativa» nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009). *Amministrativamente*(11). Tratto da <http://www.amministrativamente.com/article/download/10674/9859>
- Sardain, F. (2004). L'arrêt IMS Health : une (r)évolution ? *Recueil Dalloz*(32), 2366-2371.
- Sartori, L. (2006). *Il divario digitale : internet e le nuove disuguaglianze sociali*. Bologna: Il Mulino.
- Sartori, L. (2013). Open government: what else? *Istituzioni del federalismo*(3/4), 753-775.
- Sauvé, J.-M. (2014). L'écriture de la loi et le Conseil d'État. *L'écriture de la loi. Colloque organisé par la Commission des Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel*. Paris. Tratto da http://www.conseil-etat.fr/content/download/32848/284830/version/1/file/2014-06-12_colloque-ecriture-de-la-loi.pdf
- Savino, M. (2013). La nuova disciplina della trasparenza amministrativa. *Giornale di diritto amministrativo*(8/9), 795-805. Tratto da https://www.academia.edu/6427236/La_nuova_disciplina_della_trasparenza_amministrativa
- Schaff, S. (1987). La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*(2), 445-464.
- Shadbolt, N. (2010). *Towards a pan EU data portal – data.gov.eu*. Tratto da http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=1191
- Spasiano, M.R. (2012). Il principio di buon andamento. In M. Renna, F. Saitta (A cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo* (p. 117-139). Milano: Giuffrè.
- Starobinski, J. (1976). *Jean-Jacques Rousseau : la transparence et l'obstacle*. Paris: Gallimard.
- Stiglitz, J. E. (2002). Transparency in Government. In W. Bank, *The Right to Tell : The Role of Mass Media in Economic Development* (p. 27-44). Washington, D.C.: World Bank.
- Sucevic, P. (2008). De l'accès à la réutilisation: le nouveau régime applicable aux données publiques en France. In B. Ponti (A cura di), *Il regime dei dati*

- pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale* (p. 111-149). Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Sunlight Foundation. (2014, Marzo 3). *Guidelines for Open Data Policies*. Tratto da <http://sunlightfoundation.com/opendataguidelines/>
- Tanda, P. (2008). voce Trasparenza (principio di) . In AA.VV., *Digesto delle discipline pubblicistiche* (p. 884-945). Torino: UTET.
- Tauberer, J. (2014, ottobre 6). *Open Government Data: The Book*, 2. Tratto da <https://opengovdata.io/>
- Teresi, L. (2011). *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*. Aix-en-Provence, Bouches-du-Rhône: Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université d'Aix-Marseille III.
- Teresi, L. (2014). Observations sur la directive n° 2013-37/UE du 26 juin 2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public. *La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*(7), 32-39.
- Teresi, L. (2015a). Données de transport : une ouverture en trompe-l'oeil ? *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*(48), 2347.
- Teresi, L. (2015b). Ouverture des données publiques : les orientations de la Commission des lois du Sénat. *La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités territoriales*(30-34), 2241.
- Terracciano, G. (2014). Transparence et légitimité de l'action publique: la confiance par le contrôle et l'évaluation? *Amministrativamente*(1). Tratto da <http://www.amministrativamente.com/article/download/10010/9296>
- Torano, V. (2013). Il diritto di accesso civico come azione popolare. *Diritto amministrativo*, 21(4), 789-840.
- Trojette, M. A. (2013). *Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?* Rapport au Premier Ministre, Paris. Tratto da <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000739.pdf>
- Tsiavos, P. (2013). *Open Government Licences Interoperability Report v. 1.3*. LAPSI 2.0 Thematic Network. Tratto da http://lapsi-project.eu/sites/lapsi-project.eu/files/D5_1__Licence_interoperability_Report_final.pdf
- Ubaldi, B. (2013a). L'administration électronique, support de l'innovation dans les services publics. *Revue française d'administration publique*(2), 449-464.
- Ubaldi, B. (2013b). *Open Government Data. Towards Empirical Analysis of Open Government Data Initiatives*. Paris: OCSE. doi:<http://dx.doi.org/10.1787/5k46bj4f03s7-en>

- UN Secretary-General's Independent Expert Advisory Group on a Data Revolution for Sustainable Development. (2014). *A World That Counts: Mobilising The Data Revolution for Sustainable Development*. New York: UN. Tratto da <http://www.undatarevolution.org/wp-content/uploads/2014/12/A-World-That-Counts2.pdf>
- Van Eechoud, M. (2014). *Good practices collection on access to data*. LAPSI 2.0 Thematic Network. Tratto da [http://www.lapsi-project.eu/sites/lapsi-project.eu/files/LAPSI_D2.1_GoodPracticesAccess\(final\).pdf](http://www.lapsi-project.eu/sites/lapsi-project.eu/files/LAPSI_D2.1_GoodPracticesAccess(final).pdf)
- Van Eechoud, M., & Janssen, K. (2010). *Policy Recommendation 6: Rights of Access to Public Sector Information*. Legal aspects of public sector information (LAPSI). Tratto da http://www.lapsi-project.eu/lapsifiles/lapsi_rights_of_access_policy.pdf
- Verdier, H. (2014, ottobre 27). *Gouvernement des algorithmes : une contribution au débat*. Tratto da Henri Verdier Blog: <http://www.henriverdier.com/2014/10/gouvernement-des-algorithmes-whats-next.html>
- Vickery, G. (2011). *Review of recent studies on PSI reuse and related market developments*. Parigi.
- Villeneuve, P. (2013). Transparence de la vie publique et prévention des conflits d'intérêts. *L'actualité juridique : Collectivités territoriales*(11), 512-517.
- Vivant, M., & Bruguière, J.-M. (2016). *Droit d'auteur et droits voisins*. Paris: Dalloz.
- W3C. (2009). *W3C eGovernment Wiki*. Tratto da <http://www.w3.org/egov/wiki/Glossary#M>
- W3C. (s.d.). *Semantic Web*. Tratto da W3C: <http://www.w3.org/standards/semanticweb/>
- Wang, H., & Rosenau, J. (2001). Transparency International and Corruption as an Issue of Global Governance. *Global Governance*, 7(1), 25-49.
- Warren, S. D., & Brandeis, L. D. (1890, dicembre 15). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, IV(5). Tratto da http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html
- Weissenberg, P. (1996). Opening Speech. *Access To Public Information: A Key To Commercial Growth And Electronic Democracy*. Stoccolma. Tratto da <http://www.echo.lu/legal/stockholm/en/weissenb.html>
- Westin, A. F. (1970). *Privacy and freedom*. New York: Atheneum.
- Wikipedia. (s.d.). *Data scraping*. Tratto da Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/Data_scraping

- World Wide Web Foundation. (2015). *Open Data Barometer Global Report*. Washington, DC. Tratto da <http://barometer.opendataresearch.org/assets/downloads/Open%20Data%20Barometer%20-%20Global%20Report%20-%202nd%20Edition%20-%20PRINT.pdf>
- Yu, H., & Robinson, D. (2012). The New Ambiguity of "Open Government". *Ucla Law Review Discourse*, 178-208.
- Zajac, A. (2014). The EU Open Data Portal. *The 5th meeting of the PSI sub-group*. Luxembourg. Tratto da http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=7351
- Zeno-Zencovich, V. (1993). Informazione (profili civilistici). In *Digesto discipline privatistiche, sezione civile* (IV ed., Vol. IX, p. 420). Torino: UTET.
- Zeno-Zencovich, V. (2006). Il "diritto ad essere informati" quale elemento del rapporto di cittadinanza. *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 22(1), 1-10.
- Zittrain, J. (2006). The generative Internet. *Harvard Law Review*, 119, 1974-2040.
- Zoller, É. (2013). Le principe de transparence et les nouvelles technologies de l'information aux États-Unis. *Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, Cycle « Les valeurs du droit public »*. Parigi. Tratto da http://www.u-paris2.fr/CDPC0/0/fiche___pagelibre/

Indice

Index

A

Accesso civico (accès civique) 108; 110; 121; 122;
126; 131; 132; 133; 134; 135; 138; 143; 151;
152; 154; 213; 287; 289; 296; 298; 304; 363;
366

AgID (*Agenzia per l'Italia Digitale*) 33; 112; 113;
114; 127; 128; 132; 133; 136; 137; 138; 140;
141; 142; 143; 144; 146; 149; 150; 241; 259;
290; 294; 296; 297; 300; 301; 302; 303; 335

Amministrazione trasparente 106; 110; 125; 132;
133; 135; 138; 141; 143; 152; 155; 157; 158;
159; 161; 285; 287; 288; 294; 296; 298; 299;
301; 304; 357

ANAC (*Autorità Nazionale Anticorruzione*) 108;
109; 110; 114; 118; 119; 122; 123; 127; 132;
133; 134; 135; 136; 141; 142; 154; 169; 203;
242; 287; 289; 294; 297; 300; 335; 338

Anonimizzazione (anonymisation) 53; 54; 57; 160;
179; 191; 193; 197; 201; 202; 207; 211; 220;
232; 233; 238; 241; 262; 264; 265; 315; 316;
319; 323; 326; 331; 333; 334; 338; 354

API (application programming interface) 27; 65;
192; 201; 260

C

CIMAP (*Comité interministériel pour la
modernisation de l'action publique*) 188; 190;

193; 195; 198; 207; 214; 313; 314; 316; 318;
320; 323

CNIL (*Commission nationale de l'informatique et
des libertés*) 65; 197; 207; 215; 234; 235; 322;
323; 329; 330

CNNuM (*Conseil national du numérique*) 208; 210;
215; 322; 347

COEPIA (Conseil d'orientation de l'édition publique
et de l'information administrative) 187; 220;
346

Creative Commons 26; 42; 43; 149; 228; 256; 302

D

Dati essenziali (données essentielles) 13; 14; 39;
118; 132; 136; 137; 138; 164; 182; 183; 192;
195; 203; 207; 214; 225; 245; 249; 261; 275;
287; 311; 317; 321; 323; 328; 331; 336

DILA (Direction de l'information légale et
administrative) 185; 193; 197; 207; 312; 322;
324

Diritto sui generis (droit sui generis) 68; 69; 70;
177; 212; 267; 268; 309

E

Etalab 38; 165; 186; 187; 188; 197; 199; 207; 223;
224; 225; 228; 241; 313; 314; 322; 324; 327;
329; 335; 350

G

Garante privacy (Autorité garante de la privacy)
106; 119; 134; 154; 155; 156; 158; 159; 160;
297

G8 (*Gruppo degli Otto*) 15; 67; 71; 78; 83; 87; 89;
137; 148; 272; 275; 297; 343; 345; 351; 355

H

HATVP (Haute Autorité pour la transparence de la
vie publique) 203; 207; 230; 231; 318; 321

I

Informations d'intérêt général 14; 204; 249; 250;
320

interoperabilità (interopérabilité) 28; 33; 43; 44;
56; 64; 71; 79; 80; 85; 140; 151; 186; 188; 197;
201; 210; 212; 241; 259; 263; 329; 333; 337

IODC (*International Open Data Charter*) 91; 92; 93;
94; 148; 238; 276; 332

O

ODC (*Open Data Charter*) 71; 83; 84; 87; 89; 90;
92; 120; 189; 192; 199; 228; 272; 275; 276; 277;
288; 314; 316; 319

OGP (*Open Government Partnership*) 15; 39; 91;
93; 94; 95; 110; 112; 118; 120; 142; 144; 146;
147; 148; 189; 205; 207; 214; 223; 227; 232;
277; 278; 286; 288; 290; 300; 301; 313; 314;
321; 328; 358

OKF (*Open Knowledge Foundation*) 25; 26; 37; 38;
41; 44; 49; 79; 89; 90; 228; 238; 242; 264; 276;
303; 328; 331; 334

ONU (Organizzazione delle Nazioni Unite) 86; 87;
108; 276; 361

Open by default 16; 85; 91; 112; 113; 114; 116;
117; 132; 148; 250; 290; 291

Open data by design 201; 319

Open Definition 26; 42; 149; 151; 256

P

Privacy by default 63

Privacy by design 63; 202; 319

S

SGMAP (secrétariat général pour la modernisation
de l'action publique) 188; 189; 193; 196; 199;
227; 314; 316; 324

Sussidiarietà orizzontale (subsidiarité horizontale)
39; 47; 118; 119; 140; 245; 287; 347

W

World Wide Web Foundation 84; 90; 91; 93; 276;
348; 367

Résumé :

Les objets, les supports, les sources, la gouvernance, les contenus, les acteurs, les fins et les formes de la transparence publique connaissent à présent une évolution rapide et profonde, qui dépasse les frontières nationales et dépend de l'interaction entre facteurs politiques, technologiques, juridiques et socio-culturels. Cela s'avère notamment lorsque la transparence se prévaut des moyens du paradigme de l'*Open Government Data* et s'inscrit dans les perspectives de la doctrine de l'*Open Government*.

Ce travail de recherche vise à esquisser les mutations et les axes de progrès de la transparence publique, à l'aune de l'évolution des systèmes juridiques italien et français. On se penchera à titre liminaire sur l'articulation entre les notions de transparence et d'ouverture, afin de cerner les questions juridiques soulevées par l'ouverture des données publiques à des fins de transparence. Ensuite, on parcourra le niveau supranational, à la fois un forum et un lieu d'élaboration des orientations fondamentales en la matière. Une place de choix sera réservée au droit (et à la politique) de l'Union Européenne, dont on examinera les développements les plus récents. Enfin, on analysera les ordres juridiques susmentionnés, qui font à l'heure actuelle de la refonte du droit à l'information publique l'un des chantiers majeurs, dans le cadre de partenariats multi-parties prenantes tels que l'*Open Government Partnership*.

Dans l'ensemble, on verra comment le glissement de la « transparence des documents » vers la « transparence des données » questionne les modes d'action publique.

Descripteurs : transparence, données ouvertes, gouvernement ouvert, information publique, réutilisation, Open Government Partnership, Open Knowledge Foundation, citoyenneté, participation.

Title and Abstract:

Public transparency in the Age of Open Data. A Comparative Study of the Italian and French Legal Systems

Objects, medium, sources, governance, content, actors, purposes and forms of public transparency are experiencing a rapid and profound evolution, which transcends national borders, and depends on the interaction between political, technological, legal and socio-cultural drivers. This happens when transparency exploiting the Open Government Data means and falls under the Open Government framework.

Through the Italian and French legal systems, this thesis aims to highlight the recent advancements in public transparency. At first, we will look at the interplay between the concepts of transparency and openness, to identify the legal issues raised by the disclosure of public data. Subsequently, we will turn to the supranational context, which play a key role in developing guidelines, standards and recommendations. A special place will be reserved to the right (and political) of the European Union. In the second part, we will analyse the above-mentioned legal systems, which are actively engaged in the wider reform of their Public Information Acts, within the framework of multi-stakeholder initiatives, such as the Open Government Partnership.

On the whole, we will see how the shift from “transparency through documents” ” to “transparency through data” challenges the public action models.

Keywords: transparency, open data, open government, public sector information, re-use, Open Government Partnership, Open Knowledge Foundation, citizenship, participation.
