

# Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico

di Matteo Trapani

**Abstract: The right of general access and the emergency: risks and opportunities in a technological state** – The paper aims to analyze the right of access to public information and its resistance to the organizational inadequacies of the public administration and the state of emergency resulting from the Covid-19 pandemic. Over the years, the right of access to public information has increasingly become a founding right of the new democratic society based on new technologies and new generation rights. The right of access will be analyzed in the various shapes, the result of the legislative and jurisprudential evolution that affected both the object of access and the legitimate subjects. Thus, from mere procedural access, with a particular private interest, today a generalized and substantially unconditional interest is recognized, inherent in a strong public profile. During the epidemiological emergency from Covid-19, all administrative procedures were suspended, including those relating to access. The reasons are many and can be traced back to both organizational profiles and those inherent to digital skills and the digitization of the Public Administration. The question is: therefore, whether this right, designed to be implemented by overcoming those physical limits that often distinguish it and developed in conjunction with the digitization of the public administration, should not be guaranteed with even greater force precisely in those moments where other personal freedoms are restricted. All this also following the administrative (not least the question relating to the publication of the minutes of the Technical Scientific Committee) and constitutional jurisprudence which has repeatedly addressed the role of transparency, digitalization and the right of access. Such a reflection turns out to be even more relevant if we analyze the state of digital advancement and the limits that remain today in the “form of technological state” which represents the dimension where fundamental rights are protected by our legal system.

4347

**Keywords:** Right of access; Fundamental rights; Transparency; Covid-19 Emergency; Digitalization.

## 1. L'emergenza e i diritti nello stato tecnologico

Durante l'emergenza Covid-19 l'opinione pubblica e il dibattito conseguente hanno spesso chiesto che una eventuale soppressione di alcuni diritti fondamentali, prodromica al contenimento della pandemia, fosse giustificata e le sue ragioni fossero accessibili alla cittadinanza per renderla maggiormente accettabile e verificabile.

Mai come in questo periodo la ricerca di informazioni e la loro diffusione hanno caratterizzato le attività principali di singoli e comunità. Basti pensare *al*

“*right to know*” sviluppatosi in forma volontaria in relazione alla provenienza del virus o alla tracciabilità degli infetti. Un susseguirsi di comunicazioni, più o meno ufficiali, che hanno scandito e guidato, da una parte, il decisore politico e, dall'altra, i cittadini stessi.

Tale situazione di emergenza si è inserita in un processo evolutivo già in atto da alcuni anni, che sta determinando una forte trasformazione del funzionamento delle istituzioni anche a causa di due fattori (su cui ora si fermerà la mia indagine): la trasformazione digitale e l'esigenza di trasparenza e accessibilità.

Questi due fattori hanno rappresentato direttive principali nell'evoluzione della forma di stato negli ultimi anni tanto che, proprio con l'acuirsi della crisi pandemica da Covid-19, si è reso evidente come in molti Paesi, tra i quali l'Italia, la riorganizzazione digitale della P.A. e gli strumenti forniti ai cittadini per l'accesso alle informazioni possano essere identificati come elementi fondamentali per la garanzia dei diritti del singolo.

Si tratta, per chiarire meglio, di fattori che incidono su una pluralità degli aspetti fondanti dello Stato, dando una nuova interpretazione dei tre elementi costitutivi di esso: una nuova territorialità, una nuova cittadinanza (anche digitale), e una nuova sovranità.

Le informazioni e le nuove tecnologie ampliano la territorialità, non riconoscono confini fisici. Nuove infrastrutture immateriali, nuovi spazi digitali che si intersecano con un rinnovato interesse ai diritti del nativo (o nascituro) digitale che vede la propria cittadinanza al centro di un sistema dinamico e proattivo.

Una forma di stato tecnologico che si affianca alle altre tipologie già conosciute in dottrina e che necessita di un continuo approfondimento, data la natura estremamente mobile e a-territoriale (o almeno diversa dalla specificazione classica del concetto di territorialità).

Così, di fronte alla richiesta di pubblicazione dei dati aggregati sul sito della Protezione Civile, al fine di analizzare lo sviluppo della pandemia e di verificarne eventuali politiche, il diritto di accesso civico generalizzato ha subito, come molti altri diritti, una compressione temporanea, che, tuttavia, risulta essere ancora più grave poiché mette in discussione la *ratio* della sua esistenza.

## **2. Il diritto di accesso generalizzato alle informazioni... tecnologico**

Il FOIA<sup>2</sup> nasce per garantire il diritto all'accessibilità totale, al fine sia di veder garantiti i diritti dei singoli che il controllo delle modalità con le quali il decisore politico attua il proprio indirizzo. La trasparenza, nel d. lgs. n. 33 del 2013, è intesa come «accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche

---

1 Sul punto si vedano M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 795 ss.; M. SCHUDSON (a cura di), *The Rise of the Right to Know. Politics and the Culture of Transparency, 1945-1975*, Harvard, Harvard University Press, 2015.

2 Il “Freedom of information act” è una legge che tutela la libertà di informazione, intesa anche come informazione amministrativa, di derivazione statunitense che ha visto una propria progressiva espansione negli ultimi anni anche nei vari Paesi europei.

amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche [...] La trasparenza [...] *omissis* [...] 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. Essa è 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».

La riforma del d. lgs. n. 33 del 2013 introduce così una vera e propria libertà di accesso a dati e documenti in possesso delle amministrazioni, prevedendo quindi un'azione tipica che rappresenta la modalità principale di accesso ai documenti.

Il d.lgs. n. 97 del 2016 stabilisce, infatti, che sono accessibili tutti i documenti («dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione») da parte di chiunque, nel rispetto dei limiti inerenti la tutela di interessi giuridicamente rilevanti, e per un fine che va oltre il mero controllo sulle funzioni svolte e sui procedimenti e ricomprende anche la più generale «promozione della partecipazione al dibattito pubblico».

Tale tipo di accesso riprende quello previsto dal FOIA statunitense<sup>3</sup>, garantendo quindi un accesso diffuso condizionato, tuttavia, nei fini e che vede alcune limitazioni poste dallo stesso ordinamento (tra tutte, ad esempio, la tutela dei dati personali), aprendo ad un generale diritto di informarsi da parte di chiunque mediante un accesso diretto alla fonte pubblica<sup>4</sup>.

Il legislatore ha così modificato la normativa del 2013, ampliandone la portata ed eliminandone il rapporto con il mero obbligo di pubblicazione. In questo caso, infatti, si ha l'accesso a dati e documenti senza la necessità di una motivazione e senza una elencazione precisa di dati da pubblicare. Non è, tuttavia, corretto sostenere che vi sarebbe una sostanziale totalità dei documenti accessibili poiché è lasciata alla valutazione dell'amministrazione l'esistenza, caso per caso, di un interesse pubblico o privato costituzionalmente rilevante e preponderante. L'amministrazione avrebbe, quindi, un potere in parte più ampio di quello che gli era stato affidato in precedenza poiché permane in capo a questa una discrezionalità

---

<sup>3</sup> Come chiarito dal Consiglio di Stato, sent. n. 3780 del 2019 «il d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97, che ha introdotto l'accesso civico novellando l'art. 5 d.lgs. n. 33/2013, si è dichiaratamente ispirato al cd. "Freedom of information act" che, nel sistema giuridico americano, ha da tempo superato il principio dei limiti soggettivi all'accesso, riconoscendolo ad ogni cittadino, con la sola definizione di un "numerus clausus" di limiti oggettivi, a tutela di interessi giuridicamente rilevanti, che sono appunto precisati nello stesso art. 5 co. 2 d.lgs. n. 33/2013».

<sup>4</sup> Sul tema si vedano D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.Lgs. n. 33/2013*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 9; M. Savino, *Il FOIA Italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 5, 2016; C. COLAPIETRO (a cura di) *La terza generazione della trasparenza amministrativa: dall'accesso documentale all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*. Editoriale scientifica, 2016; L. CALIFANO - C. COLAPIETRO (a cura), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli 2014.

senza, tuttavia, che siano state concretamente stabilite le modalità di procedura per l'analisi del danno e la valutazione dell'impatto.

Un accesso e una trasparenza che, come visto, trovano il massimo loro motivo di esistenza nella garanzia delle libertà fondamentali e nella sostanziale attività di collaborazione dei cittadini con la P.A., seppur nel rispetto del difficile equilibrio tra trasparenza e privacy<sup>5</sup>.

### 3. ... e la sua sospensione nella fase di emergenza

Siamo di fronte, evidentemente, a un diritto pensato in tempi ordinari, affinché possa essere ancor più utile in momenti straordinari. In tempi in cui la compressione di molteplici diritti fondamentali ha rappresentato la modalità privilegiata dal legislatore, ovviamente giustificata da esigenze di salute e incolumità pubbliche, la trasparenza e l'accessibilità ai dati sarebbero ancor più necessarie proprio per il duplice scopo di verificare la ragionevolezza della limitazione e la coerenza degli equilibri democratici.

Un rapporto<sup>6</sup> appena uscito segnala come «*Ensuring the right to information is a necessary response to the COVID-19 pandemic. Governments across the world are making difficult decisions about how to respond to the COVID-19 outbreak. Being open help ensure public trust and accountability in the government's actions. It also makes the public more aware of the situation and act accordingly to protect themselves and their communities. Furthermore, it enables people to understand the decisions; scientists and other experts to scrutinise and propose improvements to these decisions; journalists and elected representatives to examine official statements and actions from a more informed perspective; and countries to share and learn from each other's experiences*». In definitiva, proprio le misure particolarmente intrusive legittimano una particolare attenzione al diritto all'accesso alle informazioni, al fine di facilitare la possibilità dei cittadini di valutazione delle decisioni pubbliche ed incoraggiarne un dibattito. Non sfugge la difficoltà, in una tale situazione, di garantire il soddisfacimento dei vari interessi coinvolti né il fatto che esistono ulteriori mezzi per verificare la ragionevolezza delle scelte compiute e i rapporti tra organi costituzionali.

Il diritto di accesso alle informazioni rappresenta un diritto fondamentale riconosciuto a livello euronitario e interconnesso con la libertà di espressione che trova la sua previsione all'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo. La limitazione della libertà di accesso, avvenuta in molti Paesi durante la pandemia, deve essere prevista non solamente per legge ma altresì deve rispondere ai requisiti di necessità e proporzionalità.

---

<sup>5</sup> D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, Federalismi.it, n. 10 del 2018; C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, Federalismi.it, n. 14 del 2020; I. A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, Federalismi.it, 2019.

<sup>6</sup> Così il report AA. VV., *Ensuring the Public's Right to Know in the COVID-19 Pandemic*, articolo19.it, maggio 2020.

La Nuova Zelanda, ad esempio, a differenza di altri Paesi<sup>7</sup> quali il Brasile o gli USA<sup>8</sup>, ha posto una particolare attenzione alla garanzia dell'accesso alle informazioni in tempo di emergenza, soprattutto in relazione ai dati sanitari. Pur riconoscendo infatti la difficoltà con la quale si stia procedendo da parte degli enti pubblici a fornire le informazioni richieste, il Governo Neo Zelandese ha invitato a compiere il massimo sforzo organizzativo per rispondere alle questioni il prima possibile.

Peter Boshier, capo difensore civico nazionale, ha osservato più volte, in piena sintonia con il Governo, che «potrebbe essere necessaria una trasparenza ancora maggiore quando una decisione riguarda la salute e la sicurezza pubblica o quelle che incidono sulle circostanze finanziarie di qualcuno, sulla situazione abitativa o sulle circostanze familiari»<sup>9</sup>.

Tale approccio risulta essere condivisibile in quanto, di fronte a una rigidità nella chiusura totale dell'accesso alle informazioni, se vogliamo preservare almeno la sua funzione di controllo e *accountability*, sacrificando quella invece di mero diritto di accesso da parte dell'individuo, sarebbe opportuno permettere ancor di più la possibilità di accesso a dati che riguardano la sanità, gli appalti e i contratti e tutte quelle questioni in generale particolarmente attinenti alla situazione di emergenza.

Preme inoltre segnalare come, in Italia, in molti casi, vi sia stata la difficoltà di garantire altre tipologie di accesso qualificato come, ad esempio, quello dei consiglieri comunali che, causa l'emergenza, hanno visto la temporanea sospensione o la dilazione del tempo della propria possibilità di controllo degli atti<sup>10</sup>.

In uno dei momenti più critici degli ultimi anni, con il [decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18](#), recante *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, è stata introdotta la sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi in scadenza dove si stabilisce, all'art. 1 comma 103, che «Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici,

---

7 Per una panoramica su quanto avvenuto durante la pandemia si veda US CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Freedom of Information Act (FOIA) processing changes due to COVID-19: In brief*, 27 March 2020, [crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46292](https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46292).

8 Si veda <https://investigativereportingworkshop.org/news/pandemic-shutdowns-include-access-to-information>.

9 Si veda T. MCINTOSH, *Governments delaying access to information because of pandemic*, 25 marzo 2020, [eyeonglobaltransparency.net/2020/03/25/governments-delaying-access-to-information-because-of-pandemic](https://eyeonglobaltransparency.net/2020/03/25/governments-delaying-access-to-information-because-of-pandemic).

10 Per una panoramica su quanto avvenuto durante la pandemia in vari Paesi si vedano T. MCINTOSH, *Governments delaying access to information because of pandemic*, 25 Marzo 2020, [eyeonglobaltransparency.net/2020/03/25/governments-delaying-access-to-information-because-of-pandemic/](https://eyeonglobaltransparency.net/2020/03/25/governments-delaying-access-to-information-because-of-pandemic/); US CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Freedom of Information Act (FOIA) processing changes due to COVID-19: In brief*, 27 marzo 2020, [crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46292](https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46292); Si veda anche su quanto avvenuto negli USA <https://investigativereportingworkshop.org/news/pandemic-shutdowns-include-access-to-information>.

endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020».

L'accesso ricade in pieno in quelli che la norma chiama procedimenti amministrativi e il legislatore non ha fatto sul tema alcuna eccezione. Durante la pandemia, quindi, le amministrazioni si sono potute avvalere della sospensione per il periodo indicato dapprima fino al 15 aprile e, successivamente, con d. l. n. 18 del 2020, fino al 31 maggio 2020.

Così è stato sospeso un diritto fondamentale all'informazione e alla trasparenza adducendo motivazioni tecniche ed organizzative.

La *ratio* è, infatti, quella di limitare al massimo gli spostamenti e la ripresa del lavoro in presenza. Tutto ciò comporterebbe una difficoltà da parte della P.A. nel poter soddisfare eventuali richieste di accesso non potendo, ad esempio, recarsi in ufficio e cercare negli archivi i documenti oggetto delle richieste di accesso<sup>11</sup>.

La compressione di tale diritto ha, quindi, due cause principali: il basso livello di digitalizzazione presente nel nostro Paese e la carenza di una normativa unitaria e riorganizzata che faccia luce sull'importanza della garanzia dell'accesso alle informazioni, fuori dalla sua collocazione funzionalistica alla stregua del mero obiettivo di contrasto alla corruzione.

#### 4. Il fattore tecnologico e la digitalizzazione della società

In questi mesi abbiamo visto come l'amministrazione abbia dovuto con celerità riorganizzare i propri procedimenti, rendendo evidente come la digitalizzazione non rappresenti oggi più una mera informatizzazione ma una *digital transformation* organizzativa dello Stato tecnologico.

Come è possibile notare fin da subito, negli anni è cambiato l'approccio del legislatore al tema della digitalizzazione. Infatti, da mero strumento per rendere maggiormente accessibili servizi ai quali sono legati diritti dei cittadini, la digitalizzazione è diventata uno dei fattori "organizzativi" della P.A.<sup>12</sup>, che si inserisce non nella sua fase di conoscenza esterna della propria azione ma di vera e propria base per il procedimento amministrativo. L'informatica applicata alla

---

11 Si veda E. BELISARIO, *Il FOIA è in quarantena, ma la trasparenza non deve essere sospesa*, in *medium.com*, 2020.

12 Si pensi, ad esempio, alla previsione di una figura, il Responsabile per la Transizione al digitale. La figura del Responsabile per la Transizione Digitale trova la sua prima previsione nell'art. 17 del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 (CAD). Con i d. lgs. nn. 179/2016 e 217/2017 viene poi riformulato l'art. 17 prevedendo, tra le altre cose, che «le pubbliche amministrazioni garantiscano l'attuazione delle linee strategiche per la riorganizzazione e la digitalizzazione dell'amministrazione definite dal Governo in coerenza con le regole tecniche di cui all'art. 71 del CAD, attraverso l'affidamento ad un unico ufficio dirigenziale generale della transizione alla modalità operativa digitale e dei processi di riorganizzazione finalizzati alla realizzazione di una amministrazione digitale aperta». Sul punto si veda M. IASELLI, *Il responsabile della transizione digitale: chi è costui?* in *Altalex.com*, 2018.

P.A. non è più considerata come un complesso di tecnologie e strumenti che provocano una dematerializzazione degli atti ed un accesso telematico<sup>13</sup> ai servizi, ma un vero e proprio vettore di servizi pubblici che ha portato ad un complessivo ripensamento del funzionamento delle Amministrazioni potendo garantire non solamente maggiore possibilità di accesso ma anche una maggiore velocità, una effettiva interoperabilità tra sistemi e banche dati, nuovi rapporti tra i cittadini e amministrazioni, riducendo il carico burocratico, i costi e prevedendo una continua interazione pubblico-privato<sup>14</sup>.

Tale cambio di prospettiva è il frutto non solamente dell'avanzamento della tecnica ma anche della produzione del diritto che pare, in questo ambito più che in altri, riuscire in qualche modo a rincorrere “da vicino” la velocità del cambiamento<sup>15</sup> ma mai ad anticiparlo.

Di fronte, quindi, a un indirizzo europeo che mira a un accesso generalizzato per via telematica dei servizi<sup>16</sup>, a una creazione di servizi pubblici comuni e transnazionali<sup>17</sup>, alla creazione di un unico mercato digitale<sup>18</sup>, all'implementazione di tecnologie emergenti quali la *blockchain*<sup>19</sup> o l'Intelligenza Artificiale<sup>20</sup>, all'identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel

---

13 Si veda A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Diritto Pubblico*, ed. Il Mulino, 1/2019, 118 ss.

14 Sul tema si vedano P. COSTANZO, *La democrazia digitale (precauzioni per l'uso)*, in *Diritto Pubblico*, ed. Il Mulino, 1/2019, 71 ss.; F. COSTANTINO, *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, Torino, 2016.

15 E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in rivista AIC n. 4/2015; E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, Rivista AIC 1/2017; A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, ed. Giappichelli, 2017, 177 ss. (comprese le numerose citazioni bibliografiche ivi contenute).

16 Consiglio europeo di Lisbona 23-24/2000.

17 Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2045/2002/CE.

18 Comunicazione “A Digital Single Market Strategy for Europe”, COM (2015) 192, 6.5.2015.

19 Sul tema numerosi sono gli studi e i progetti in corso. Tra questi si ricordano P. MARCHIONNI, *Next generation government service bus. The blockchain landscape*, SSRN Electronic Journal, 2018; A. CASALI, *Blockchain: i benefici concreti e le applicazioni più promettenti per 27 settori*, blockchain4innovation.it; A. BARNES - C. BRAKE - T. PERRY, *Digital Voting with the use of Blockchain Technology*, Plymouth University.

20 Sul tema sono numerose le iniziative europee che hanno affrontato recentemente il tema dell'utilizzo delle tecnologie emergenti nella P.A. La dottrina si è così interrogata su quale utilizzo possa essere possibile nella P.A. Per una rapida ricognizione si faccia riferimento, oltre al “Libro Bianco sull'utilizzo dell'IA nella P.A.”, pubblicato sul sito di AgID, a F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *giustiziaamministrativa.it*, 2018; D. U. GALLETTA – J. G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, 3 ss.; C. SALAZAR, *Umano... troppo umano o no? Robot, androidi e cyborg nel “mondo del diritto”*, in *BioLaw Journal*, 2014, 1, 259 ss. La dottrina internazionale ha iniziato a studiare il tema molto prima, risultando interessanti molti contributi quali H. MEHR, *Artificial Intelligence for Citizen Services and Government*, Harvard Ash Center for Democratic Governance and Innovation, 2017; G. N. KOUZIOKAS, *The application of artificial intelligence in public administration for forecasting high crime risk transportation areas in urban environment*, 2017; THE WHITE HOUSE, *Artificial Intelligence, Automation, and the Economy*, 2016.

mercato interno<sup>21</sup>, fino all'istituzione dello "Sportello Unico Digitale" per cittadini e imprese<sup>22</sup>, il legislatore italiano si è adeguato approvando una normativa che organizza in larga parte sia la informatizzazione dei processi sia la stessa *governance* interna della P.A. e tra le P.A. .

Tutto ciò, quindi, a partire dall'approvazione del CAD (Codice dell'amministrazione digitale) e delle sue successive modifiche, ha trovato anche in Italia una rapida evoluzione, riconoscendo molti attori, in primis AgID e il neo istituito Ministero per la digitalizzazione, quali essenziali e determinanti vettori di coordinamento e pianificazione strategica.

Viene così inserito nel CAD il concetto di "servizio in rete"<sup>23</sup> senza tuttavia identificarne un paniere statico predefinito, proprio al fine di permettere alle varie amministrazioni non solamente di crearne sempre di nuovi e più accessibili ma anche di cooperare tra loro, mediante il riuso delle soluzioni informatiche e l'utilizzo dei SaaS<sup>24</sup>, facilitando un *e-government*<sup>25</sup> dinamico e sempre di più slegato sia dai vincoli temporali che da quelli territoriali ed indirizzato verso un *open-government*.

Si è di fronte ad un dinamismo sia delle fonti (se pensiamo anche al continuo aggiornamento del piano triennale ICT esplicitare sempre le sigle che fissa obiettivi e linee di azione per le P.A.) che della tecnica, che ha suscitato non poche difficoltà sotto l'aspetto sia della conoscibilità del diritto che dell'omogenea tutela dei diritti derivanti dall'uniforme e distribuito accesso ai servizi. Tale dinamismo, tuttavia, non deve essere letto negativamente dato che ha permesso negli ultimi anni un incremento della coscienza e della conoscenza informatica e digitale tra i cittadini, rendendosi artefice di un miglioramento del godimento dei servizi che erano già presenti *off-line*, "accompagnando" l'amministrazione a migliorare la propria efficienza, la propria efficacia e la propria economicità, essendo essa stessa fonte di produzione di nuovi diritti (legati a servizi digitali come, ad esempio, tutti quelli legati all'identità digitale o alla possibilità di accesso).

Tuttavia, seppur gli investimenti degli ultimi anni siano cresciuti e la stessa coscienza comune e il dibattito pubblico sulla necessità di una valorizzazione della cittadinanza digitale abbiano trovato nuovi stimoli, il recente DESI (Indice di digitalizzazione dell'economia e della società) pubblicato dalla Commissione

---

21 Si veda Regolamento UE 910/2014 (nodo eIDAS) così come commentato in F. DELFINI – G. FINOCCHIARO (a cura di), *Identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno*, ed. Giappichelli, 2017.

22 Regolamento UE 2018/1724 (Single Digital Gateway).

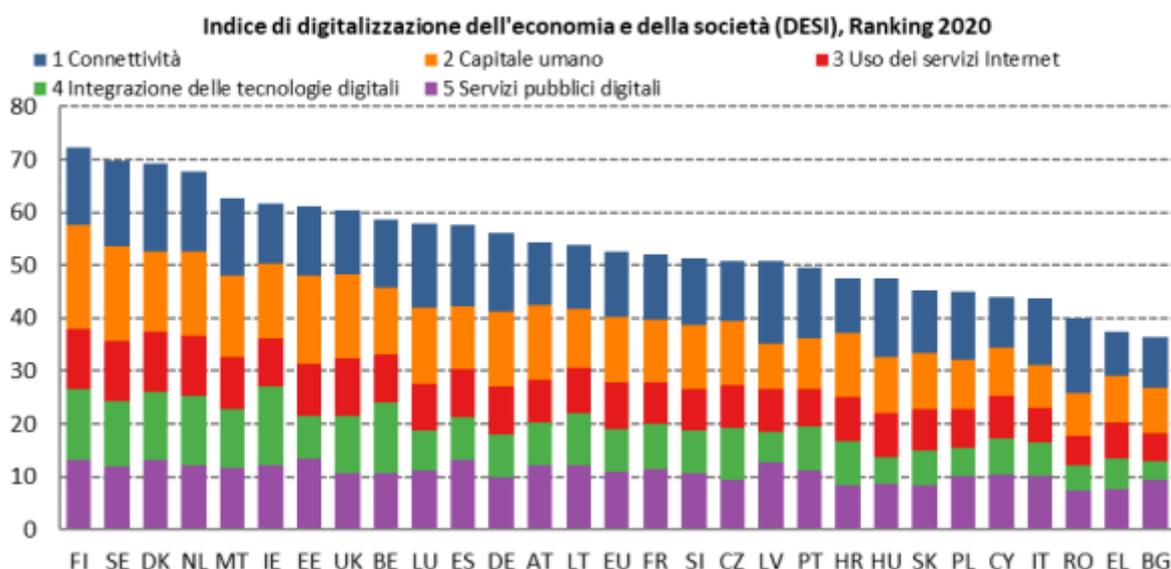
23 Si veda l'art. 1 comma 1, lett. n-quater.

24 Il "*Software as a service*" nella P.A. è un modello di distribuzione del software dove l'applicazione web viene messa a disposizione anche delle altre P.A. mediante un sistema di cloud.

25 L'*e-government* ha trovato una sua prima definizione nella Comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione Europea secondo cui si configura come «l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche». Sul tema si veda anche A. CASINELLI, *L'e-government*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2013.

europea i primi giorni di giugno, conferma quanto la strada sia ancora lunga e complessa.

Preme sottolineare in premessa come i vari Stati e gli organi europei abbiano fissato quali obiettivi per risollevarsi dalla grave crisi sanitaria, sociale e ed economica della primavera 2020, la transizione verso una trasformazione digitale che tenga di conto sia degli investimenti privati che della governance delle P.A. e i suoi servizi digitali.



Come è possibile vedere dal grafico, tuttavia, il nuovo DESI fotografa per l'Italia una situazione complessiva sul digitale altamente insoddisfacente che la porta a ricoprire il terz'ultimo posto tra gli Stati membri.

L'Italia perde due posizioni dal 2019, evidenziando come la stessa risposta alla pandemia sia stata sofferente e lacunosa. Infatti, la grande domanda di servizi digitali e infrastrutture hanno talvolta fatto trovare impreparate le P.A. e, il più delle volte, completamente inadonee le competenze digitali dei cittadini e imprese.

Non rappresenta, infatti, un caso la grave mancanza di competenze digitali che evidenziano un capitale umano poco propenso ad utilizzare le nuove tecnologie. Dal rapporto si evince come solo il 42% dei cittadini sia in possesso di competenze digitali di base e solo il 22% abbia competenze più che sufficienti. Negli ultimi mesi di pandemia vi è stato un sostanziale aumento dell'utilizzo delle tecnologie sia in ambito professionale che sociale. Tutto ciò, seppur non si possa dire che abbia permesso di superare il *gap* di competenze, ha tuttavia contribuito a far crescere una coscienza collettiva circa la necessità di un intervento in relazione alla digitalizzazione e alla riorganizzazione amministrativa.

Gli elementi di analisi e discussione potrebbero condurci ad approfondire il tema fin dalla predisposizione dei programmi scolastici e l'istruzione in generale, prendendo spunto anche dal dato degli specialisti ITC che in Italia ricoprono solamente il 2,8% del totale dei lavoratori (ben al di sotto della media europea che si attesta al 3,9%).

Una mancanza, quindi, di competenze digitali si ripercuote non solamente su coloro che devono utilizzare il servizio ma anche sulla stessa quantità e qualità di servizi digitali della P.A., in quanto è la stessa *governance* della P.A. che subisce maggiori rallentamenti.

Dalla lettura del rapporto si evince chiaramente come le debolezze siano sociali e culturali, ancor prima che strutturali e amministrative. Tuttavia, questa fuga in avanti della tecnologia, acuisce l'aumento del divario, rompendo quel cuscinetto sociale prodromico al riequilibrio delle differenze. Il decisore politico, infatti, spesso ha difficoltà nel precedere la velocità della tecnologia, demandando, soprattutto nel caso di tecnologie emergenti quali l'IA e la *blockchain*, a linee guida adottate dai principali soggetti privati.

Permane un tema che non è ancora stato risolto e che necessita di un'attenzione particolare: premesso che la tecnologia applicata alla P.A. non sia solamente prodromica ad una migliore comunicazione (anche se una comunicazione più precisa, puntuale e accessibile permette una maggiore conoscibilità delle modalità di garanzia dei servizi dei cittadini) ma rappresenti la modalità mediante la quale le Amministrazioni garantiscono servizi che rispondono a diritti e interessi legittimi dei cittadini, tuttavia è necessario regolamentarla, anche riorganizzando l'intera disciplina, senza che sia la tecnica a precedere il diritto ma quest'ultimo a indirizzarne il corso<sup>26</sup>.

Queste carenze sono evidenti se andiamo ad analizzare l'utilizzo dei servizi internet dove la mancanza di una normativa ordinata e unitaria, unita ad un ancor limitato investimento statale sulle nuove competenze digitali, determina una buona offerta dei servizi pubblici digitali per le imprese e gli *open data* ma uno scarso utilizzo da parte degli utenti dei vari servizi di *e-government* offerti (solamente il 32% degli utenti italiani online usufruisce attivamente dei servizi).

Come sottolineato nel rapporto, il Piano Triennale ICT 2019-2021, in linea con i precedenti, prevede un particolare interesse e impegno nella direzione della *digital transformation* e dell'applicazione del paradigma "*digital first*". Il Piano rappresenta il principale strumento di coordinamento e organizzazione per promuovere la trasformazione digitale dell'amministrazione italiana e del Paese. Redatto dall'AgID e approvato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, esso indica la strategia per migliorare la digitalizzazione nella P.A. mediante la predisposizione di azioni che ne sviluppino non solamente l'accessibilità ma altresì l'interoperabilità.

Il Piano stabilisce un modello di trasformazione coerente con il Piano di azione europeo sull'eGovernment<sup>27</sup>, seguendo per l'accesso a dati e servizi i

---

<sup>26</sup> Come ho avuto modo di scrivere in M. TRAPANI, *L'immagine e il linguaggio: la pubblica amministrazione tra digitalizzazione, nuovi strumenti e tecnologie emergenti*, in D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alla sfida del web*, in Editoriale Scientifica, 2019, 167 ss.

<sup>27</sup> Comunicazione "EU eGovernment Action Plan 20162020", COM (2016) 179, 19.4.2016.

principi di *digital by default*<sup>28</sup>, *once only*<sup>29</sup>, *digital identity only*<sup>30</sup>, *cloud first*<sup>31</sup>, inclusività (anche territoriale ossia per le minoranze linguistiche) e accessibilità dei servizi<sup>32</sup>, *open data* e trasparenza dei dati e dei processi amministrativi, interoperabilità<sup>33</sup> e della *cybersecurity*<sup>34</sup>.

Il piano si sviluppa così su undici macrotematiche<sup>35</sup> che individuano sia lo scenario attuale che le linee di azione e gli obiettivi da raggiungere. Queste macrotematiche sono inserite nel modello strategico di riferimento che prevede l'accesso ai servizi e ai dati della P.A. come elemento finale di una complessa rete di processi.

Il DESI 2020 evidenzia così che solo il 74% degli italiani usa abitualmente Internet e che le imprese italiane presentano ritardi nell'utilizzo di tecnologie quali il *cloud* e i *big data*.

Il Ministero per l'Innovazione ha previsto un Piano "Italia 2025" che pone la digitalizzazione e l'innovazione al centro di "un processo di trasformazione strutturale e radicale del Paese". Tutto ciò dovrebbe condurre ad una intera riorganizzazione della P.A. che permetterebbe anche di poter avere infrastrutture tali da poter garantire la fruizione dei vari servizi.

Un impegno in questo senso permetterebbe di far seguire alla previsione di diritti una loro effettività, partendo da un ripensamento amministrativo che tenga conto della necessità sia di fornire servizi ma anche di avere infrastrutture fisiche e immateriali idonee a garantire che la previsione normativa non venga elusa.

Risulta evidente come la possibilità di accesso alle informazioni, essendo strettamente collegata alla garanzia dei diritti dei singoli, non possa essere limitata perché, ad esempio, la P.A. non è organizzata per gestire la documentazione in *cloud*.

---

28 Digitale per definizione ossia le P. A. devono fornire servizi digitali come opzione predefinita.

29 Le pubbliche amministrazioni devono evitare di chiedere ai cittadini e alle imprese informazioni già fornite.

30 Le P.A. devono condurre azioni propedeutiche all'adozione di sistemi generalizzati di identità digitale (SPID, nodo eIDAS).

31 Le pubbliche amministrazioni, in fase di definizione di un nuovo progetto, devono valutare l'adozione del paradigma *cloud* prima di qualsiasi altra tecnologia.

32 Le pubbliche amministrazioni devono progettare servizi pubblici digitali che siano per definizione inclusivi e che vengano incontro alle diverse esigenze delle persone, ad esempio degli anziani e delle persone con disabilità (*accessibility act*).

33 I servizi pubblici devono essere progettati in modo da funzionare in modalità integrata e senza interruzioni in tutto il mercato unico.

34 Sin dalla fase di progettazione devono essere integrati i profili relativi alla protezione dei dati personali.

35 Datacenter e *cloud*, connettività, modello di interoperabilità, dati della PA, piattaforme, ecosistemi, sicurezza informatica, strumenti per la generazione e la diffusione di servizi digitali, modelli e strumenti per la generazione e diffusione di servizi digitali, modelli e strumenti per l'innovazione, governare la trasformazione digitale, razionalizzazione della spesa ICT.

## 5. Recenti orientamenti giurisprudenziali su trasparenza, digitalizzazione e accesso alle informazioni come elementi di tutela dei diritti fondamentali

La centralità della trasparenza per la garanzia dei diritti, e la consapevolezza che tale valore ha caratterizzato sempre di più non solamente il dibattito pubblico ma lo stesso interesse del legislatore, ha interessato la giurisprudenza costituzionale e amministrativa che si sono espresse recentemente sul tema.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 20 del 2019<sup>36</sup>, ha affermato che «l'accesso ai dati risponde a principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale principio democratico, a tutti gli aspetti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento della P.A.».

Tale centralità viene, altresì, ribadita dalla recente sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 10 del 2020, secondo cui «la luce della trasparenza feconda il seme della conoscenza tra i cittadini e concorre, da un lato, al buon funzionamento della P.A. ma, dall'altro, anche al soddisfacimento dei diritti fondamentali, se è vero che organizzazione amministrativa e diritti fondamentali sono strettamente interrelati». Saetta prevista vien più lenta. Quanto accaduto infatti con la sospensione del FOIA rappresenta pienamente questa interrelazione tra organizzazione amministrativa e tutela dei diritti.

La trasparenza e la digitalizzazione sono strettamente collegate ed ontologicamente connesse in quanto non è possibile costruire il paradigma di una casa di vetro senza che ne sia prevista un'infrastruttura idonea, fatta di *data center* pubblici e *cloud*, oltre che di dati e adeguata *cybersecurity*.

La stessa *ratio* della disciplina identifica l'accesso civico generalizzato come diritto di chiunque, senza alcuna motivazione, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali.

In una tale prospettiva risulta, quindi, evidente come l'accesso alle informazioni rappresenti sempre di più un diritto fondamentale particolarmente centrale nell'ordinamento in quanto svolge numerose funzioni, individuali e collettive, che non possono portare al sacrificio della trasparenza sull'altare dell'emergenza, seppur in modo temporaneo. Infatti, l'immediatezza con la quale è possibile ricevere informazioni non è un aspetto liminare della questione in quanto, posticipando i tempi, risulterebbe talvolta “*tamquam non esset*” tale diritto.

---

<sup>36</sup> Si vedano A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Giurcost.it*, Studi 2019/I; B. PONTI, *Il luogo adatto dove bilanciare. Il “posizionamento” del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in *Istituzioni del Federalismo*; M. CHIARELLI, *L'ANAC e gli obblighi di trasparenza dopo la sentenza n. 20 del 2019*, in *Federalismi.it*, 2019; V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *Federalismi.it*, 2020; M. TRAPANI, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 20 del 2019: tra trasparenza e privacy nel sistema di anticorruzione, digitalizzazione delle nuove tecnologie*, in *Il Foro Italiano*, n. 1 del 2020.

La ratio e la giurisprudenza, oltre alla mera interpretazione letterale, richiamano anche la necessità che tale diritto non possa essere limitato dall'amministrazione e non dipenda, quindi, da una discrezionalità prettamente amministrativa, seppur permangono ad oggi numerosi dubbi circa il ruolo estremamente ampio che rimane in capo alla P.A. .

L'art. 67.3 del Decreto "Cura Italia" precisa che ad essere sospesi sarebbero gli accessi «che non hanno carattere di "indifferibilità e urgenza"». Tralasciando la complessa qualificazione dei requisiti di urgenza e indifferibilità, che non dovrebbero comunque essere posti alla base di una richiesta di accesso alle informazioni, risulta altresì eccessiva la discrezionalità lasciata in capo all'amministrazione che, nel caso di specie, rappresenta l'oggetto del controllo.

Negli ultimi giorni ha fatto discutere il diniego di accesso di sei delle otto Agenzie di tutela della salute della Lombardia ai dati sui decessi nelle residenze sanitarie assistenziali dall'inizio dell'epidemia<sup>37</sup>. Le motivazioni che sarebbero state adottate da alcune Amministrazioni per negare l'accesso risultano non solamente inidonee a giustificare un diniego ma rendono evidente come una tale discrezionalità rischia di far venire meno un diritto fondamentale.

Si legge infatti tra le varie comunicazioni pubblicate sul sito della richiedente che alcune Amministrazioni le avrebbero negate per "motivi giudiziari", altre dove si afferma che «i dati richiesti sono inseriti in flussi informativi soggetti a validazione» e altre ancora che i dati sarebbero stati messi a disposizione di una commissione tecnica<sup>38</sup>, istituita dal Consiglio regionale, che avrebbe dovuto analizzarli. Da queste risposte si evince come le Amministrazioni si siano comportate in modo estremamente differente tra loro, facendo venire meno l'universalità di tale diritto, e pregiudicando fortemente le ragioni di un tale accesso.

Recentemente il giudice amministrativo<sup>39</sup> ha affrontato anche la questione relativa all'accesso ai dati sulla pandemia che sono stati posti alla base dei vari DPCM. L'accesso civico generalizzato era stato vietato adducendo una sorta di segreto di tali dati che risulterebbero centrali e delicati per la gestione dell'emergenza ed affermando «la facoltà per questa Amministrazione di valutare l'ostensibilità, qualora ritenuto opportuno, di tali verbali al termine dello stato di emergenza». Il TAR Lazio ha così dichiarato l'obbligo della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile di consentire l'accesso a tutti i dati, affermando che «come di recente la giurisprudenza ha avuto modo di sottolineare, il rapporto tra le due discipline generali dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato non può essere letto unicamente e astrattamente, secondo un criterio di specialità e, dunque, di esclusione reciproca, ma secondo un canone ermeneutico di completamento/inclusione, in quanto la

---

37 Sul caso si veda quanto riportato da <https://altreconomia.it/decessi-rsa-lombardia-trasparenza-negata>.

38 Sulla Commissione si veda [https://www.ansa.it/lombardia/notizie/2020/04/28/coronavirus-lombardia-istituisce-commissione-inchiesta\\_6b9bad4e-458f-4371-a3ab-4d9f5004818f.html](https://www.ansa.it/lombardia/notizie/2020/04/28/coronavirus-lombardia-istituisce-commissione-inchiesta_6b9bad4e-458f-4371-a3ab-4d9f5004818f.html).

39 TAR Lazio, sez. prima-quater, n. 4120 del 2020.

logica di fondo sottesa alla relazione tra le discipline non è quella della separazione, ma quella dell'integrazione dei diversi regimi, pur nelle loro differenze, "in vista della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che rifugge in sé da una segregazione assoluta "per materia" delle singole discipline (Cons. Stato Sez. IV, 20/04/2020, n. 2496). Ebbene, la *ratio* dell'intera disciplina normativa dell'accesso impone di ritenere che se l'ordinamento giuridico riconosce, ormai, la più ampia trasparenza alla conoscibilità anche di tutti gli atti presupposti all'adozione di provvedimenti individuali o atti caratterizzati da un ben minore impatto sociale, a maggior ragione deve essere consentito l'accesso ad atti, come i verbali in esame, che indicando i presupposti fattuali per l'adozione dei descritti DPCM, si connotano per un particolare impatto sociale, sui territori e sulla collettività)». Tale decisione, importante per analizzare le nuove linee evolutive del diritto di accesso ai dati, è stata oggetto di impugnazione al Consiglio di Stato che ha adottato un decreto cautelare monocratico con il quale si sospendono gli effetti della sentenza, rimandando alla decisione del 10 settembre, affermando, tuttavia, che proprio per la particolare eccezionalità degli atti, l'applicazione del FOIA e del generale diritto di accesso dovrebbe essere prevista come regola e non come eccezione.

## 6. Cenni conclusivi

In un momento di estrema emergenza, dove ci si è accorti dell'importanza delle innovazioni digitali, è risultato evidente come il nostro apparato organizzativo e amministrativo, oltre che lo stesso impianto legislativo, siano non del tutto idonei a garantire pienamente una svolta digitale e una tutela complessiva dei diritti fondamentali. La forzata sospensione del FOIA che costituisce uno strumento di controllo e vigilanza, utile sia per la trasparenza che per la partecipazione, ma anche centrale per quello che attiene la libertà di manifestazione del pensiero e la generale libertà di informazione, pone al centro una rinnovata esigenza di modifica ancor prima organizzativa e culturale dell'amministrazione, per saper rispondere a momenti di una tale gravità senza che si determinino limitazioni su diritti e libertà fondamentali, in un ordinamento particolarmente pensato per la tutela delle libertà individuali.

La stessa confusione che si registra tra le norme che regolano la digitalizzazione e il *change management*, l'eccessiva discrezionalità lasciata in capo all'Amministrazione, la mancanza di un ripensamento profondo dell'intero sistema istituzionale, rischia di far trovare l'Italia ancor più impreparata nei prossimi anni in cui gli investimenti europei sulle politiche *green* e digitali saranno alla base dei vari programmi.

Sarebbe necessario, in definitiva, che anche il legislatore, superando il paradigma della digitalizzazione come mero vettore di informazioni, provveda non solamente a regolarne l'utilizzo ma anche a ripensarne la *governance*, superando alcune criticità che hanno determinato una minore accessibilità (anche e soprattutto per le persone affette da disabilità), una minore garanzia dei diritti e

un'insufficiente semplificazione dei processi della P.A., affrontando il tema in modo organico e non come mero corollario di altre discipline. Tutto ciò permetterebbe un allineamento diffuso che deve tuttavia essere unito alla necessità che si chiariscano ancor con più precisione il ruolo dei soggetti pubblici competenti sul tema (AgID, Ministero e Regioni, in *primis*), con la conseguenza non solamente di aumentare l'impatto positivo delle politiche pubbliche ma altresì di incrementare investimenti ed accesso a fondi. La trasparenza, la digitalizzazione, l'accesso alle informazioni, non devono essere interpretate come un ostacolo al decisore, come un elemento di complessità nei procedimenti, ma come utile strumento collaborativo che determina una maggiore linearità dei procedimenti, una migliore efficacia delle scelte pubbliche e una più estesa tutela dei diritti.

Il nostro ordinamento, anche nella sua recente evoluzione, prevede una tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo rispetto alle informazioni in possesso delle amministrazioni, chiarendo la necessità che non si limiti, se non per casi eccezionali legati tuttavia a ulteriori valori costituzionali contrapposti, il diritto di chiunque di conoscere e di accedere alle informazioni.

Tutto ciò è utile anche per permettere al cittadino di verificare sempre e senza limitazioni le scelte del decisore politico, soprattutto quando queste scelte, gravi e complesse, portano alla limitazione di libertà personali, dove a maggior ragione dovrebbero essere accessibili tutti i dati che ne giustificano una tale scelta e non un mero offuscamento, interpretando il tutto come comuni "procedimenti amministrativi".

