



---

# **DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA**

ANNO 2016, NUMERO 2

---

FONDATA E DIRETTA DA

**ALBERTO M. GAMBINO**

COMITATO DI DIREZIONE

**Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino, Giorgio Resta, Salvatore Sica**

COMITATO SCIENTIFICO

**Guido Alpa, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi, Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Florida,  
Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini, Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario,  
Roberto Mastroianni, Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso,  
Luca Nivarra, Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,  
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini**

E

**Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan, David Lametti,  
Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho, Maria Pàz Garcia Rubio,  
Patrick Van Eecke, Hong Xue**

**ISSN (Online Edition): 2239 -7442**

**La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.**

### **Comitato di Valutazione Scientifica**

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

### **Norme di autodisciplina**

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### **Comitato di Redazione – [www.dimt.it](http://www.dimt.it) – [dimt@unier.it](mailto:dimt@unier.it)**

PIERPAOLO ARGANELLI, MARCO BASSINI, SIMONA CASTALDO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, MONICA LA PIETRA, GAETANO MARINO, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, VALENTINA ROSSI, SILVIA SCALZINI

### **Sede della Redazione**

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.80688355, fax 06.8070483, [www.iaic.it](http://www.iaic.it), [info@iaic.it](mailto:info@iaic.it)

# DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

---

## INDICE DEL FASCICOLO N. 2

(maggio – agosto 2016)

*All data is (reasonably) equal:  
open Internet v. Net neutrality*.....6  
Paolo Damiani

*Dialogo virtuoso tra Corti: l'estensione del principio della  
differente decorrenza degli effetti della notifica in tema di  
prescrizione dell'azione revocatoria*.....72  
Monica La Pietra

*Il diritto all'oblio tra vecchie e nuove forme  
di comunicazione* .....105  
Daniela Messina

### FOCUS

#### **E-GOVERNMENT E DIRITTI FONDAMENTALI NELLO STATO COSTITUZIONALE**

*Presentazione*.....144  
Filippo Vari

|  |     |
|--|-----|
| <i>Avete detto “diritti digitali”?</i> .....   | 145 |
| Pasquale Costanzo  |     |
| <i>Cittadini e imprese di fronte all’amministrazione digitale</i> ....   | 165 |
| Giuseppe Piperata  |     |
| <i>I principi dell’amministrazione aperta</i> .....  | 179 |
| Enrico Carloni   |     |
| <i>Principio di trasparenza e gestione dei dati</i> .....  | 198 |
| Alessandro Natalini  |     |
| <i>La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo en España</i> ..... | 207 |
| Manuel Fernández Salmerón  |     |
| <i>Considerazioni critiche sull'e-Government</i> .....   | 247 |
| Guido Corso  |     |
| <i>Diritti fondamentali e tecnologie informatiche: i profili problematici dell’e-Government</i> .....                      | 251 |
| Raffaele Guido Rodio   |     |
| <i>Il contributo dei dati pubblici alla libertà di informazione</i> ...  | 265 |
| Anna Papa  |     |

*La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio  
USA/UE.....*292

Giorgio Resta

*Diritto all'oblio e principio dell'openness nelle procedure  
giudiziarie: il caso delle pronunce della Corte di  
Cassazione.....* 322

Marcello D'Ambrosio

*E-Government e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento  
francese.....* 344

Eleonora Paris

*Open data e libertà di iniziativa economica .....* 369

Davide Mula

*L'affermazione di e-Government ed e-Democracy nello Stato  
costituzionale.....* 383

Filippo Vari

DIRITTI FONDAMENTALI E TECNOLOGIE INFORMATICHE: I PROFILI  
PROBLEMATICI DELL'EGOVERNMENT

Raffaele Guido Rodio  
Università di Bari

**SOMMARIO:** 1. Delimitazione della tematica e sua intersezione con le diverse discipline. - 2. Le interazioni tra l'*eGovernment* ed i diritti costituzionalmente tutelati. - 3. Le fonti normative in materia di *eGovernment*. Fonti nazionali e sovranazionali e ripartizione interna tra Stato e Regioni: gli orientamenti interpretativi della Corte costituzionale. - 4. Le situazioni giuridiche soggettive in materia di *eGovernment* introdotte dal Codice dell'Amministrazione Digitale e le loro interrelazioni (critiche) con i diritti fondamentali. - 5. Il limite dell'*eGovernment*: il *digital divide*. - 6. Possibili prospettive di evoluzione.

## **1. Delimitazione della tematica e sua intersezione con le diverse discipline.**

La tematica dell'*eGovernment* interseca numerose discipline giuridiche, che spaziano da quelle giuspubblicistiche (come il diritto costituzionale e l'amministrativo) sino al diritto del lavoro ed anche il diritto privato e commerciale, attesa la molteplicità di istituti ai quali tale tematica può essere riferita o sui quali può incidere.

In proposito è noto, infatti, che con tale termine si usa normalmente individuare – nella definizione datane dall'Unione Europea<sup>1</sup> – «*l'uso delle*

---

Il presente contributo, inviato a gennaio 2016, è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

<sup>1</sup> Comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione per “Il ruolo dell'*eGovernment* per il futuro dell'Europa (Com (2003) 567), il cui testo espressamente individua l'*eGovernment* come “*the use of Information Communication Technologies in*

*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»; in altri termini, si tratta di quel «processo di trasformazione delle relazioni interne ed esterne della pubblica amministrazione che, attraverso l'utilizzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, punta ad ottimizzare l'erogazione dei servizi, ad incrementare la partecipazione di cittadini ed imprese e a migliorare la capacità di governo della stessa pubblica amministrazione»<sup>2</sup>.*

Proprio in relazione a tale sua caratteristica, l'*eGovernment* appare suscettibile di apportare profonde modificazioni al rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini ed imprese ed anche ai rapporti tra diverse pubbliche amministrazioni, così incidendo anche sulla disciplina giuridica di tali rapporti e sulle situazioni giuridiche soggettive (attive e passive) nascenti da tale regolamentazione.

In questa prospettiva appare evidente l'impossibilità di analizzare in un unico intervento tutti i possibili profili di interesse di tale tematica per il giurista.

Ci si limiterà, pertanto, al solo profilo costituzionale ed, in particolare, a quello, ancor più ristretto, delle interrelazioni tra *eGovernment* e *eDemocracy* e diritti fondamentali, tenendo ferma la distinzione che correla l'*eGovernment* all'insieme delle «azioni mirate a semplificare l'attività e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni al fine di fornire ai cittadini e agli utenti migliori servizi pubblici» e l'*eDemocracy* alle azioni che tendono invece «a rendere più trasparente e partecipata l'azione delle pubbliche amministrazioni»<sup>3</sup>. Così come, pure,

---

*public administration combined with organizational change and new skills in order to improve public services and democratic processes”.*

<sup>2</sup> L. Tivelli, *Verso una nuova amministrazione: un passaggio complesso*, Fazi Editore, Roma, 2004, 201. Sul punto si sofferma anche P. Minardi, *Nel cambiamento. Scenari, temi e percorsi delle organizzazioni pubbliche che cambiano*, EditricErmes, Potenza, 2005, 41-42.

<sup>3</sup> F. Merloni (a cura di), *Introduzione all'eGovernment. Pubblica amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 4, il quale chiarisce ulteriormente

saranno lasciate sullo sfondo le interazioni – sicuramente di notevole interesse, ma ultronee rispetto ai fini ben più limitati della presente indagine – tra l’*eGovernment* e la *Governance*<sup>4</sup>.

## **2. Le interazioni tra l’*eGovernment* ed i diritti costituzionalmente tutelati.**

Da questo punto di vista le problematiche poste dall’*eGovernment* che assumono una particolare rilevanza sono sicuramente quelle riconducibili, da un lato, ai radicali mutamenti indotti nel settore del diritto all’informazione (con le conseguenze che siffatte modificazioni possono comportare in materia di partecipazione dei cittadini all’azione amministrativa, di avvio di eventuali processi di ulteriore democratizzazione della gestione degli apparati pubblici ed, anche, di controllo e trasparenza dell’operato di questi ultimi); dall’altro lato, alla nuova strutturazione dei rapporti tra cittadini ed imprese e pubbliche

---

che «nel termine di eDemocracy si comprendono tutte le azioni che consentono al cittadino di partecipare attivamente, utilizzando le tecnologie informatiche, alla vita pubblica, con il voto (elettronico), con l’invio di proposte, con la partecipazione a procedure di decisione politica e amministrativa (forum, inchieste pubbliche, sondaggi di opinione), ovvero che facilitano il suo controllo democratico sullo svolgimento dell’azione pubblica (trasparenza e accesso)». Precisi spunti ricostruttivi del concetto di democrazia elettronica sono esposti da A.M. Nico, *L’e-democracy e gli strumenti della pubblica amministrazione nell’era tecnologica. Alcune riflessioni sulla legge della Regione Puglia in materia di trasparenza dell’attività amministrativa*, in M. Buquicchio (a cura di), *Politiche di inclusione sociale e ordinamento regionale. Riferimenti alla formazione pugliese*, Cacucci, Bari, 2010, 91 ss.

<sup>4</sup> La tematica della *Governance* –intesa «come un modo di perseguire un’azione unitaria da parte di una società complessa, espressione di interessi pluriarticolati, e quindi come il percorso attraverso il quale le differenti posizioni di cittadini, imprese, associazioni o, più in generale, di più soggetti sociali, sono tradotte in scelte effettive di politiche» – è ampiamente analizzata da P. Bilancia, voce *Governance*, in M. Flores (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione*, Utet, Torino, 2007, 1 ss. Sulla stessa tematica cfr. altresì Id., *La nuova governance dell’Eurozona alla ricerca del demos*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, Napoli, 2012, 19 ss.



amministrazioni ed anche tra pubbliche amministrazioni; infine, alla diversa configurazione dell'assetto stesso delle amministrazioni e dei servizi che esse sono in grado di erogare.

Per quel che riguarda il primo aspetto, il punto di snodo cruciale dell'analisi è certo costituito dall'indagine in ordine alle prospettive, che si dischiudono, di rilettura delle situazioni giuridiche soggettive previste da numerose disposizioni della prima parte della Costituzione in relazione alla utilizzazione delle nuove tecnologie di informazione e comunicazione.

Invero, come è stato da tempo autorevolmente rilevato, tali tecnologie, se da un lato sono in grado di favorire un notevole ampliamento delle possibilità informative dell'operatore conoscitivo, garantendo così un sostanziale incremento di una partecipazione consapevole ai processi decisionali pubblici, dall'altro sono anche in grado di produrre delle "aree di opacità e torpore" dell'azione della pubblica amministrazione<sup>5</sup>, suscettibili di incidere profondamente ed in senso negativo anche su diritti costituzionalmente riconosciuti e tutelati.

Il graduale abbandono della archiviazione in forma cartacea dei dati in possesso delle amministrazioni a favore della archiviazione elettronica, il lento ma inesorabile processo di concentrazione di tali dati in archivi elettronici sempre disponibili nella loro interezza – anche a distanza – e la loro interconnessione in reti sempre più ampie, la facilità con la quale questi archivi possono essere consultati, anche all'esterno delle pubbliche amministrazioni, infatti, evidenzia agevolmente come all'ampliamento delle possibilità di informazione e di partecipazione dei cittadini, nonché ad una gestione amministrativa certamente più rispettosa dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento corrisponda anche l'eventualità che un uso non corretto di tali tecnologie possa tradursi nella possibile compressione o addirittura violazione di altri diritti e principi costituzionali.

Non è difficile, in proposito, sottolineare come la concentrazione delle informazioni (spesso anche di tipo riservato, come nel caso dei dati sensibili o giudiziari) resa possibile dagli archivi elettronici e la

---

<sup>5</sup> A. Loiodice, *Informatica, banche di dati e diritto all'informazione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, 650 ss.

interscambiabilità delle stesse anche tra amministrazioni diverse possa facilitare l'ingenerarsi di ipotesi – largamente descritte nella letteratura di settore – di possibili controlli ed eventuali manipolazioni dell'identità personale (nella sua forma della “identità informatica” a suo tempo descritta da Vittorio Frosini<sup>6</sup>), nonché, nei casi più estremi, di vere e proprie alterazioni o sottrazioni dei dati personali.

### **3. Le fonti normative in materia di *eGovernment*. Fonti nazionali e sovranazionali e ripartizione interna tra Stato e Regioni: gli orientamenti interpretativi della Corte costituzionale.**

Una peculiarità dell'*eGovernment* è costituita dalla circostanza, già da tempo rilevata, che la sua disciplina normativa è “dispersa in pochi principi generali” ed in una serie di ampie discipline di settore<sup>7</sup>, il che non agevola l'analisi complessiva del sistema.

Per quel che riguarda la distribuzione delle fonti si può rilevare la scarsa incidenza di quelle comunitarie, data l'assenza, tra le materie affidate all'Unione, di una voce direttamente riferibile *all'eGovernment*, anche se non può omettersi di segnalare come la Commissione europea, pur non avendo poteri diretti sulle politiche di *eGovernment* degli Stati membri, abbia comunque istituito un sistema di monitoraggio dello stato di attuazione dell'*eGovernment*, come previsto espressamente dal programma “*Europe*”.

La ricostruzione del sistema dell'*eGovernment* resta pertanto basata quasi esclusivamente sulle fonti interne – se non per qualche limitata eccezione di cui si dirà più oltre – nell'ambito delle quali deve rilevarsi una forte prevalenza delle fonti statali rispetto a quelle regionali.

La stessa Corte costituzionale, in proposito, ha in più occasioni avuto modo di rilevare come i processi di informatizzazione delle strutture pubbliche siano riconducibili non tanto alla competenza regionale in

---

<sup>6</sup> Cfr. in proposito V. Frosini, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. Matteucci (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Il Mulino, Bologna, 1981, 37 ss.

<sup>7</sup> F. Merloni (a cura di), *Introduzione all'eGovernment. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, cit., 18.

materia di organizzazione amministrativa, quanto, invece, alla materia, riservata allo Stato, del «*coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*» ex art. 117, comma 2, lett. r) della Costituzione (sentenza n. 31/2005)<sup>8</sup>.

Tale riserva allo Stato delle funzioni in materia è stata ritenuta giustificata con riferimento all'esigenza di «*assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione*» (sentenza n. 17/2004); pur se non si è mancato di rimarcare come, nel caso in cui l'esercizio delle competenze statali possa condizionare la potestà di organizzazione regionale e locale, sia necessario assicurare il dovuto coinvolgimento con gli enti territoriali mediante lo strumento dell'intesa, in applicazione del principio della leale collaborazione (sentenza n. 31/2005)<sup>9</sup>.

Ciò non significa, naturalmente, che non residuino comunque spazi – anche di una certa ampiezza – per le autonomie territoriali, specie con riferimento al terzo comma dell'art. 117 Cost. che tra le materie di competenza concorrente (tra Stato e regioni) include anche l'«ordinamento della comunicazione». Ma tali spazi (come, ad esempio, quello delle comunicazioni elettroniche) sono spesso disciplinati in modo dettagliato dal diritto comunitario, che non lascia molto margine di manovra per eventuali differenziazioni a livello regionale<sup>10</sup>.

Per quanto attiene i principi generali, normalmente ne vengono individuati soltanto due, ovverosia quello del «*collegamento della attività degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione interna ed esterna ed*

---

<sup>8</sup> Sulle problematiche poste da tale disposizione costituzionale in materia di eGovernment ed eDemocracy cfr. A.M. Nico, *L'e-democracy e gli strumenti della pubblica amministrazione nell'era tecnologica. Alcune riflessioni sulla legge della Regione Puglia in materia di trasparenza dell'attività amministrativa*, cit., 99.

<sup>9</sup> Su tali aspetti cfr. il fondamentale apporto di F. Gabriele, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle Province autonome*, Cacucci, Bari, 1992.

<sup>10</sup> Cfr. in proposito A. Valastro, *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del Titolo V. Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, in *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003, 857 ss.

*interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici»* (previsto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001) e quello dell'uso della telematica di cui all'art. 3 bis della Legge n. 241/1990 nel testo novellato dalla Legge n. 15/2005 (secondo il quale «*per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste ed i privati»*).

Come è agevole notare si tratta di principi forse eccessivamente generici e che difficilmente possono costituire delle guide per l'interpretazione delle specifiche discipline di settore.

Pur tuttavia, in questo quadro si suole comunemente distinguere almeno quattro diverse dimensioni dell'*eGovernment*, delle quali per lo meno due presentano un particolare rilievo ai fini della presente indagine<sup>11</sup>.

Si allude alla dimensione interna a ciascuna delle amministrazioni, che attiene alle problematiche poste dall'introduzione delle nuove tecnologie, che sono sostanzialmente “problematiche di riorganizzazione interna (degli uffici e delle procedure) e problematiche di adeguamento alle competenze (formazione)”<sup>12</sup>, ed alla dimensione interna al settore pubblico, che attiene all'interscambio delle informazioni in rete tra le pubbliche amministrazioni; nonché alle due dimensioni esterne, l'una relativa ai rapporti tra le pubbliche amministrazioni ed i fornitori di beni e servizi privati, e l'altra ai rapporti tra amministrazioni e cittadini, con particolare riferimento alla messa a disposizione delle informazioni.

#### **4. Le situazioni giuridiche soggettive in materia di *eGovernment* introdotte dal Codice dell'Amministrazione Digitale e le loro interrelazioni (critiche) con i diritti fondamentali.**

In relazione a tali dimensioni un dato normativo che non può essere trascurato è certo quello di cui all'art. 3 del Codice dell'amministrazione

---

<sup>11</sup> F. Merloni (a cura di), *Introduzione all'eGovernment. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, cit., 5.

<sup>12</sup> F. Merloni (a cura di), *op.loc.ult.cit.*

digitale<sup>13</sup>, secondo il quale «*i cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni, con i soggetti di cui all'art. 2 e con i gestori di pubblici servizi nei limiti di quanto previsto nel presente codice*»<sup>14</sup>.

Non si tratta di una novità assoluta, dato che già il primo comma dell'art. 1 della Legge n. 4 del 9 gennaio 2004 aveva disposto che «*la Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici*», seppure tale diritto era riconosciuto con particolare riferimento ai soggetti disabili.

Orbene, al di là delle problematiche connesse ai dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 3 del Codice (sotto il profilo della sua conformità o meno ai principi e criteri della legge di delegazione; dubbi che in questa sede non è possibile indagare), ciò che attrae immediatamente l'attenzione è costituito, da un lato, dalla configurazione e dal contenuto del diritto in questione; dall'altro, dalla funzione che allo stesso risulta assegnata nell'ambito dell'ordinamento costituzionale nel quale esso si inserisce;

---

<sup>13</sup> D.lgs. 7 marzo 2005 n. 82, pubblicato nella G.U. 16 maggio 2005 n. 116, S.O. n. 96.

<sup>14</sup> La disposizione in questione ha subito una radicale modifica a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. 30.12.2010 n. 235, dato che il testo previgente limitava l'esercizio del diritto nei confronti delle sole amministrazioni "centrali" e dei gestori di pubblici servizi "statali", mentre dopo la novella il novero dei destinatari della disposizione risulta notevolmente ampliato. Il Presidente della Repubblica Ciampi, come ricorda M. Pietrangelo, *Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, in *Inf. Dir.*, 2005, n. 1, 32, ha evidenziato nel suo messaggio inviato al Ministro per l'Innovazione e le tecnologie in data 9 febbraio 2005 che «il Codice dell'Amministrazione Digitale, cornice normativa del processo in atto, riconosce una nuova categoria di diritti, garantisce una partecipazione più consapevole del cittadino alla vita democratica», pur se «a questi nuovi diritti devono corrispondere procedure e comportamenti della pubblica amministrazione finalizzati alla razionalizzazione dei processi e al contenimento della spesa pubblica con il sostegno di una classe dirigente responsabile e orientata al risultato».

funzione che con felice espressione è stata definita “ancillare”<sup>15</sup> rispetto all’esercizio dei diritti fondamentali costituzionalmente tutelati.

Sotto il primo profilo, oltre alla opinabilità della efficacia immediatamente precettiva della disposizione (da più parti evidenziata), ciò che ha sollevato le più vivaci polemiche è costituito dalla suscettibilità dell’art. 3 (specie ove letto in concomitanza con l’art. 8 dello stesso Codice) di porsi come elemento di ulteriore discriminazione di talune categorie sociali anziché come situazione giuridica soggettiva di contenuto innovativo, specie con riferimento all’art. 3 della Costituzione.

Non è mancato, infatti, chi ha rilevato<sup>16</sup> come «*il diritto riconosciuto dall’art. 3 del Codice [sia] di fatto esercitabile solo dai soggetti già alfabetizzati [sotto il profilo informatico], mentre gli altri dovranno attendere le attività di “promozione” auspiccate dall’art. 8*» (sul quale ci si soffermerà più oltre), così sostanzialmente infrangendo il principio di eguaglianza sostanziale<sup>17</sup>.

Né minori dubbi solleva la delimitazione della titolarità del diritto ai soli soggetti dotati del requisito della cittadinanza, atteso che se tale situazione giuridica accede con funzione “strumentale” ad un diritto avente natura di diritto di libertà (nel caso di specie la libertà di informazione), in quanto tale non limitabile ai soli cittadini, non si vede come l’ambito della sua titolarità possa essere più ridotto rispetto a quello del diritto “principale”<sup>18</sup>.

Così come parimenti problematica si evidenzia l’indagine in ordine al contenuto del diritto in questione, che nell’espressa terminologia del legislatore si sostanzia nella possibilità di richiedere di utilizzare le

<sup>15</sup> V. Zeno Zencovich, *La libertà d’espressione. Media, mercato e poteri nella società dell’informazione*, il Mulino, Bologna, 2004, 133.

<sup>16</sup> M. Pietrangelo, *Il diritto all’uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, cit., 11 ss.

<sup>17</sup> Cfr. in proposito anche le considerazioni contenute nel parere reso dal Consiglio di Stato (n. 11995/04 del 7 febbraio 2005) sulla bozza del testo del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 12.

<sup>18</sup> Cfr. sul punto le fondamentali considerazioni di A. Loiodice, *Contributo allo studio della libertà d’informazione*, Jovene, Napoli, 1969, 1 ss.

“tecnologie telematiche” nell’ambito dei rapporti (“comunicazioni”) con le pubbliche amministrazioni, le quali ultime, almeno, dopo la novella del 2010, non sono più limitate alle pubbliche amministrazioni centrali ed ai gestori dei servizi pubblici statali, com’era nella previsione originaria dell’art. 3.

Invero, al di là della questione, tuttora irrisolta, relativa al fatto se il diritto in esame debba intendersi limitato alla possibilità di “richiedere” l’utilizzazione del mezzo telematico, ovvero possa estendersi anche alla possibilità di “esigere” l’utilizzazione di tali strumenti, risulta comunque evidente come la originaria limitazione (poi emendata) dell’esercizio del diritto nei confronti dei soli organi centrali dello Stato-apparato costituiva indubbiamente un modo per «sfuggire a quel compito di intervento per garantire la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale che la Costituzione affida proprio al legislatore statale»<sup>19</sup>.

## **5. Il limite dell’eGovernment: il digital divide.**

Ma uno dei nodi più problematici dell’attuale assetto dell’eGovernment nell’ordinamento italiano con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali può essere rintracciato nella tematica del *digital divide*, ovvero sia in quel complesso di «disuguaglianze significative nell’accesso alle tecnologie informatiche e nella partecipazione alle nuove forme della comunicazione e dell’informazione»<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Così M. Pietrangelo, *Il diritto all’uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, cit., 13.

<sup>20</sup> D. Donati, *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, in F. Merloni (a cura di), *Introduzione all’eGovernment. Pubbliche amministrazioni e società dell’informazione*, cit., 209, che riprende la definizione di A. Leggio, *Globalizzazione, nuova economia e ICT*, Angeli, Milano, 2001, 78, il quale individua il *digital divide* come «l’insieme delle disuguaglianze indotte sulla società in base al livello di partecipazione alla società tecnologica da parte di individui, famiglie, imprese e istituzioni, nonché in riferimento alla presenza di barriere di accesso».

In effetti, se si accoglie il postulato di partenza della teorizzazione di Rifkin<sup>21</sup> secondo il quale «*il controllo sui servizi di comunicazione sarà una fonte di potere e l'accesso alla comunicazione sarà la condizione di libertà*», appare evidente come qualunque forma di differenziazione nell'accesso alle informazioni rischi di tradursi in una eventuale discriminazione nell'esercizio dei diritti fondamentali, in particolare per quei soggetti che per motivi economici, culturali o sociali, siano oggi posti in una condizione di inferiorità rispetto agli altri.

In buona sostanza, l'accentuazione posta sull'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche potrebbe tradursi, in presenza di determinate situazioni economiche e sociali, in un elemento di indebolimento della sfera di tutela dei diritti fondamentali, o comunque in un diaframma ostativo alla loro piena realizzazione, anziché, come sarebbe invece auspicabile, in un elemento di attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, 2° comma, della Costituzione.

Proprio allo scopo di scongiurare o, quanto meno, limitare siffatta possibilità il Codice dell'Amministrazione digitale del 2005 ha previsto una serie di nuovi diritti – definibili quali veri e propri diritti pubblici soggettivi, dato che sono posti direttamente nei confronti dello Stato, e rientranti in buona parte nel novero della categoria dei diritti sociali – la cui finalità appare proprio quella di “supportare” (in modo strumentale) l'esercizio dei diritti fondamentali che potrebbero risultare lesi da situazioni di *digital divide*.

Si allude, in primo luogo, al diritto alla “alfabetizzazione informatica dei cittadini”, previsto dal già citato art. 8 del Codice, che impone allo Stato la promozione di «*iniziative volte a favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l'utilizzo dei servizi telematici delle pubbliche amministrazioni*».

In secondo luogo, al diritto alla “partecipazione democratica elettronica”, previsto dal successivo art. 9 del Codice, ai sensi del quale lo Stato è tenuto a favorire «*ogni forma di uso delle nuove tecnologie per*

---

<sup>21</sup> J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, Mondadori, Milano, 2000, 290.



*promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili sia individuali che collettivi».*

Oltre a quelle appena citate, nel Codice è comunque prevista una ulteriore serie di situazioni giuridiche attive addirittura di tipo pretensivo, quali il “diritto all'uso delle tecnologie telematiche” di cui all'art. 3 (di cui si è già discusso in precedenza); il diritto all'accesso e alla partecipazione al procedimento, previsto dal successivo art. 4 dello stesso Codice, secondo il quale *«la partecipazione al procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi sono esercitabili mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione»* ed *«ogni atto e documento può essere trasmesso alle pubbliche amministrazioni con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione se formato ed inviato nel rispetto della vigente normativa»*; il diritto alla “effettuazione dei pagamenti con modalità informatiche”, introdotto dall'art. 5 con decorrenza dal 30 giugno 2007<sup>22</sup>, in base al quale le pubbliche amministrazioni, nonché i gestori di pubblici servizi, devono consentire l'effettuazione dei pagamenti ad esse spettanti, a qualsiasi titolo dovuti, *«con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione»*; il diritto all'utilizzo della posta elettronica certificata da parte delle pubbliche amministrazioni per ogni scambio di documenti e informazioni con i soggetti interessati che ne fanno richiesta e che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata (art. 6 del Codice); ed infine il diritto a che *«le pubbliche amministrazioni provvedano a (...) rendere disponibili per via telematica (...) l'elenco della documentazione richiesta per i singoli procedimenti, i moduli e i formulari validi ad ogni effetto di legge, anche ai fini delle dichiarazioni sostitutive di certificazione e delle dichiarazioni sostitutive di notorietà»* (art. 57).

Come è agevole notare, la strutturazione, nel Codice, di tutte le nuove situazioni giuridiche attive sopra elencate, finisce sostanzialmente con l'innovare in modo significativo quel “diritto di comunicare” che già

---

<sup>22</sup> Termine poi prorogato al 1° giugno 2013 dall'art. 15 del D.L. 18.10.2012 n. 179.

Frosini aveva individuato come il «*diritto di avvalersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere (...), di partecipazione alla società virtuale (...) generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica*»<sup>23</sup>, in quanto tale diverso da quello previsto dall'art. 21 della Costituzione, «*giacché non si tratta della libera espressione del pensiero dell'individuo, ma della facoltà di costituire un rapporto, di trasmettere e di richiedere informazioni, di poter disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla telematica*»<sup>24</sup>.

## 6. Possibili prospettive di evoluzione.

Dal quadro delineato emerge con sufficiente chiarezza come l'*eGovernment* presenti, con riferimento ai diritti fondamentali, una duplice possibilità: da un lato, quella di porsi come strumento di effettivo rafforzamento e di nuovo modo di tutela dei diritti fondamentali; dall'altro, al contrario, quale ulteriore diaframma ostativo alla loro compiuta attuazione.

Questa prospettiva antitetica dell'*eGovernment* è legata, in parte, allo stato della disciplina legislativa, come si è visto quasi priva di principi fondamentali chiaramente orientati verso una dimensione positiva dell'*eGovernment*; in parte alla disorganicità e stratificazione (spesso contraddittoria) della medesima disciplina, che consente e sotto taluni profili legittima il verificarsi di quelle ipotesi di “inerzia” dell'azione amministrativa che costituiscono il presupposto della inattuazione e quindi della limitazione e compressione dei diritti fondamentali.

---

<sup>23</sup> V. Frosini, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Dir. Informaz.*, 2000, n. 2, 275-276.

<sup>24</sup> Per ulteriori riferimenti sulle tematiche del *digital divide* si rinvia a D. Donati, *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, cit., 209 ss.

IL CONTRIBUTO DEI DATI PUBBLICI ALLA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE

Anna Papa

Università degli Studi di Napoli “Parthenope”

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La libera circolazione delle informazioni nell’era della Rete. - 3. Le informazioni di fonte pubblica. - 4. La disciplina dell’accesso tra open data e normativa anticorruzione. - 5. Accesso civico semplice e generalizzato nel “Decreto Trasparenza”. - 6. I limiti all’accesso. - 7. Conclusioni.

## 1. Premessa

“Libera” circolazione delle informazioni e “trasparenza” dell’agire politico amministrativo rappresentano due esigenze fondamentali delle democrazie contemporanee che presentano importanti elementi di correlazione reciproca. La prima rappresenta il motore della formazione dell’opinione e della conoscenza nella cd. sfera pubblica; la seconda esprime l’aspirazione ad un’azione politico-amministrativa “trasparente”, al pari di una “casa di vetro”, nella quale l’attività e gli atti siano realmente “accessibili” al fine di consentire ai cittadini l’esercizio del controllo democratico sui governanti e, più in generale, su chiunque rivesta un ruolo di pubblico interesse.

Informazione e trasparenza interagiscono quindi nella “sfera pubblica”<sup>1</sup>, intesa come spazio aperto, fisico e virtuale, nel quale l’opinione

---

Il presente contributo, inviato ad aprile 2017, è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

<sup>1</sup> La sfera pubblica viene intesa come lo spazio nel quale la pubblica e dinamica circolazione delle idee consente la formazione dell’opinione pubblica. Nella descrizione delle società moderne, basate sulla globalità, la individuazione delle caratteristiche di tale ambito assume grande rilevanza. Sul punto cfr. J. Habermas, *Storia e critica dell’opinione pubblica*, Bari-Roma, 2002, p. 1. Per la parte che qui interessa, diffusa è la convinzione

pubblica si forma anche grazie alla circolazione delle informazioni che consentono il controllo dell'operato dei soggetti pubblici. In tale spazio la qualità delle informazioni – ed appare evidente che quelle di fonte pubblica presentano un qualificato livello di attendibilità – che formano oggetto di conoscenza, ed eventualmente dibattito, si presenta di particolare rilevanza.

## 2. La libera circolazione delle informazioni nell'era della Rete

La libertà di informazione, quale declinazione della più generale libertà di manifestazione del pensiero, rappresenta un elemento qualificante di uno Stato democratico al punto da esserne stata qualificata quale “pietra angolare”, in quanto idonea a consentire ad ogni individuo di fornire e ricevere informazioni utili a formarsi un'opinione<sup>2</sup>. “Tutti” – come espressamente stabilisce l'art. 21 Cost. – possono infatti condividere notizie ed opinioni nella sfera pubblica consentendo così, a chiunque lo voglia, di acquisire un bagaglio di conoscenze su fatti e persone di interesse pubblico. È questo un punto di sostanziale differenziazione, seppure di sempre più difficile individuazione, tra libertà di espressione, intesa come diritto individuale di esplicitare la propria personalità, e libertà di informazione, non solo professionale<sup>3</sup>. Quest'ultima, infatti, si

---

che Internet presenti in sé molteplici caratteri della sfera pubblica, anzi ne rappresenti uno spazio importante e innovativo, dal momento che consente ad ogni individuo di apparire e diffondere la propria opinione, senza i filtri che gli altri mezzi di comunicazione presentano e rappresentano.

<sup>2</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 84 del 1969.

<sup>3</sup> La bibliografia sul rapporto tra manifestazione del pensiero e mezzi di diffusione si presenta quanto mai ampia. Senza pretesa di completezza cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; A. Loiodice, *Contributo allo studio della libertà di informazione*, Napoli, 1967; C. Mortati, *La libertà di stampa in regime democratico* (1947), in C. Mortati, *Raccolta di scritti*, Milano, 1972; P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; C. Chiola, *Informazione, pensiero, radiotelevisione*, Napoli, 1984; L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987; M. Luciani, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Pol. Dir.*, 1989; A. Di Giovine, *Libertà o potere*, in J. Jacobelli (a cura di), *Verso il diritto all'informazione*, Bari, 1991; S. Fois, *La libertà di “informazione”. Scritti sulla libertà di pensiero e sulla*