

Digital (and privacy) by default. L'identità costituzionale della amministrazione digitale

SIMONE CALZOLAIO

1. *Oggetto del contributo*

Il presente contributo intende indagare il processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche italiane sotto il profilo della evoluzione normativa e dei principi giuridici che lo governano. Si intende ponderare il ruolo che il progredire (o meno) della digitalizzazione delle istituzioni pubbliche riveste nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo.

Nel difficoltoso percorso verso la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche un ruolo particolarmente incisivo è stato assunto dalla disciplina sulla trasparenza amministrativa di cui al d.lgs. n. 33 del 2013. Sembra opportuno domandarsi perché una normativa così recente possa aver fornito una scossa al sistema della digitalizzazione pubblica non inferiore a quella fornita in tanti anni di vigenza dall'apposito Codice della amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005, cd. «CAD»). Sotto questo profilo è altresì opportuno osservare e descrivere

alcune progressive metamorfosi del CAD, che hanno accompagnato decisi mutamenti di strategia istituzionale nel governo della digitalizzazione. Anche in questo caso va sottolineato che le modifiche più incisive al CAD sono state introdotte – all'incirca – in concomitanza con le disposizioni concernenti la trasparenza amministrativa (a partire dalla l. n. 190 del 2012).

In questo contesto, attualmente, si inseriscono due processi di riforma decisivi. Il primo – l. n. 124 del 2015 – è la cd. «Legge Madia», la quale in modo esplicito lega indissolubilmente il tema della digitalizzazione con quello della semplificazione amministrativa attraverso il magniloquente riferimento alla «Carta della cittadinanza digitale»¹. Negli artt. 1 e 7 della legge si affidano al Governo deleghe molto rilevanti sulla base di principi e criteri obiettivamente innovativi, sia in materia di Codice della amministrazione digitale (art. 1), sia in materia di disciplina della trasparenza amministrativa (art. 7).

Il secondo processo di riforma ha ad oggetto la disciplina europea della protezione e della sicurezza dei dati: il nuovo “pacchetto europeo”, pubblicato agli inizi di maggio del 2016 nella Gazzetta ufficiale europea, stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati, ed è destinato ad applicarsi in via diretta in tutta Europa a decorrere dal 25 maggio 2018. Esso introduce delle rilevanti novità anche per le pubbliche amministrazioni. Dall’interazione di questi fattori emerge l’identità costituzionale dell’amministrazione digitale.

2. L’«amministrazione digitale» nell’ordinamento costituzionale europeo

Una delle sette priorità della strategia Europa 2020² è costituita dall’Agenda digitale europea. Tale priorità europea è dichiaratamente volta alla costruzione di un *digital single market* basato su Internet ad alta e altissima velocità e su applicazioni interoperabili³. In questo contesto, si collocano anche le strategie per la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni europee (e, ovviamente, italiane)⁴.

Sorge pertanto spontaneo domandarsi quale sia il rilievo e l’influenza della digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche europee nel contesto della creazione del *digital single market*⁵. A tal fine, seguendo l’impostazione che sembra emergere dai documenti europei in materia, può rivelarsi opportuno inquadrare il grado di rilevanza del processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche (intese in senso

oggettivo) nell’ordinamento giuridico italiano muovendo da un dato empirico caratteristico del continente europeo e, peraltro, vagliato e verificato secondo procedure e criteri unitari all’interno dell’Unione europea: l’incidenza della spesa pubblica – cioè della spesa erogata e intermediata dalle amministrazioni pubbliche – sul PIL dei paesi dell’Unione europea a 27⁶.

È agevole osservare che poco meno del 50% del Pil dell’Unione europea è costituito dalla spesa pubblica: ciò significa che la disciplina delle modalità attraverso le quali le Pubbliche amministrazioni europee ed i soggetti che comunque rientrano nel conto consolidato delle amministrazioni pubbliche nazionali secondo il Sistema europeo dei conti (SEC2010) erogano i propri servizi alla immensa e differenziata platea di utenti, scelgono i propri contraenti, decidono di finanziare un’opera o un servizio, sono decisive non solo in vista della progressiva digitalizzazione del “settore pubblico”, ma ai fini della digitalizzazione della società e, con essa, della determinazione dei caratteri fondamentali delle democrazie europee e della cittadinanza nazionale ed europea.

Si tenga conto, inoltre, che la protezione sociale (nel cui ambito sono conteggiate le spese dei sistemi pensionistici nazionali), la sanità e l’istruzione sono rispettivamente le prime tre voci di spesa degli Stati dell’Unione europea, ed occupano saldamente oltre il 30% del PIL europeo (ed italiano): si comprende immediatamente, pertanto, che la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche dell’Unione europea costituisce un processo che incide direttamente sul rapporto di cittadinanza e sulla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini dei singoli Stati dell’Unione europea⁷.

Il peso relativo delle amministrazioni pubbliche rispetto al PIL degli Stati dell'Unione Europea (e dell'Italia) comporta che il tema della digitalizzazione abbia un impatto molto rilevante in ordine alla qualità, rapidità, efficienza dei servizi resi dalla pubblica amministrazione ai cittadini ed alle imprese degli Stati dell'Unione europea. In effetti, si è già osservato che il tema della semplificazione amministrativa – come da ultimo nell'esperienza italiana: art. 1, l. n. 124/2015 – si viene legando a doppio filo alla digitalizzazione della pubblica amministrazione, tanto che si può facilmente osservare che la digitalizzazione è ormai il principale strumento, se non proprio “la leva”, della semplificazione amministrativa, nella legislazione e nella prassi⁸ più recente.

In sintesi, pertanto, il processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche appare il terreno di elezione di una sfida che si sviluppa su due versanti interconnessi: la garanzia della fruizione dei diritti individuali (segnatamente sociali); l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. Tuttavia, vi è un terzo versante, per così dire dinamico: nel concetto di “digitalizzazione” è insita l'idea di un movimento da un punto (analogico) ad un altro (digitale) nell'evoluzione dell'organizzazione e della attività delle amministrazioni pubbliche.

Considerata la delineata posta in gioco appare rilevante tentare di descrivere quali siano i principi giuridici che, sulla base della legislazione vigente, stanno orientando e governando il processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche. Tali principi sono destinati a governare sia la fase presente di “introduzione” e “stabilizzazione” del digitale (o la “transizione” al digitale, se si ragiona in termini di neces-

saria e perentoria esclusività digitale), sia stabilmente il futuro della attività, della organizzazione e dei rapporti fra le pubbliche amministrazioni. In questo senso, si tratta di principi che danno identità ad una parte consistente dell'ordinamento costituzionale contemporaneo⁹.

3. *La trasparenza amministrativa come fattore e principio della digitalizzazione*

È ormai un orientamento consolidato e condivisibile ritenere che «la declinazione positiva ed applicativa del principio di trasparenza» rappresenti uno dei nuclei fondamentali «su cui poggia l'amministrazione digitale»¹⁰. Anche questo è un profilo della virtualità multipla – secondo la felice espressione di Licia Califano – del concetto della trasparenza amministrativa.

Del contenuto di tale principio e dei rapporti rispetto alla protezione dei dati personali si occupano molti contributi di questo Volume, cui senz'altro si rinvia.

In questa sede interessa osservare il principio di trasparenza amministrativa e la disciplina che ne costituisce massima e più recente espressione (d.lgs. n. 33 del 2013) come elemento della spinta verso la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni. Non può non sottolinearsi che l'intero pacchetto trasparenza ha quale suo carattere specifico il magniloquente riferimento alla «accessibilità totale» che, attualmente, si traduce nel prevedere una serie cospicua di obblighi di pubblicazione «[...] nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche am-

ministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione» (art. 2, c. 2, d.lgs. 33/13).

Per ottemperare agli obblighi di pubblicazione, nel volgere di qualche decina di mesi, sono fiorite le sezioni «amministrazione trasparente» all'interno dei siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche. È opportuno rilevare che, seppure in assenza di investimenti *ad hoc*, attualmente risulta un grado elevato e abbastanza uniforme sul territorio nazionale di adempimento alle disposizioni del d.lgs. n. 33 del 2013 (nel monitoraggio effettuato agli inizi del 2016 da parte del Governo)¹¹. In altri termini, deve riconoscersi che l'attuazione del d.lgs. n. 33 del 2013 rappresenta – in primo luogo – un fattore di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche, poiché vincola le medesime a rendere strutturalmente accessibili informazioni attraverso il web.

Senza che questo aspetto sia esplicitato – a quanto risulta – in atti normativi, la genesi, la procedura attuativa e la prassi della trasparenza amministrativa sul web rappresentano quanto di più vicino possa immaginarsi al *digital by default standard*, poiché si tratta di obblighi di pubblicazione naturalmente pensati per la rete internet e di una forma di accessibilità garantita in modo sostanzialmente esclusivo attraverso il web. Rilevato il grado di applicazione del «decreto trasparenza» e l'incisività di questo fattore nel complesso della «amministrazione digitale», appare notevole osservare che il d.lgs. n. 33 del 2013 non si occupa di disciplinare il processo di digitalizzazione, se non in chiave strumentale, in quanto cioè si avvale della rete internet e della de-materializzazione per perseguire finalità tutt'affatto diverse.

Infatti, la trasparenza – riprendendo una definizione già introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009, cd. «decreto Brunetta» – viene definita come «accessibilità totale alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle Pubbliche Amministrazioni» ed ha come scopo di «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, c. 1). Si spiega, in tal senso, la ragione per cui il d.lgs. n. 33 del 2013 è stato adottato in attuazione di una delega contenuta nella cd. «legge anticorruzione» (l. n. 190 del 2012). Inoltre, il principio generale di trasparenza è funzionale alla piena attuazione del principio democratico e dei principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione (art. 1, c. 2).

Nessuna menzione del processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche: anzi, nella prospettiva descritta, seppure implicitamente, il principio di trasparenza si collega chiaramente con il vasto movimento normativo in atto volto alla revisione ed al ridimensionamento della spesa pubblica, che culmina con la riforma costituzionale dell'equilibrio di bilancio (L.c. n. 1 del 2012). Ne consegue che uno dei fattori più incisivi nella effettiva digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche – cioè l'introduzione nei siti istituzionali della sezione «amministrazione trasparente», in modo organico, coordinato ed unitario su tutto il territorio nazionale – si sviluppa nel contesto delle misure di contrasto ai fenomeni corruttivi, al fine di garantire un «controllo diffuso» (da parte di chiunque) sulla attività delle amministrazioni pubbliche¹² e, ultimamente, per ot-

timizzare l'utilizzo delle risorse pubbliche in una prospettiva di riduzione della spesa pubblica.

I fini perseguiti dal d.lgs. n. 33 del 2013 non riguardano specificamente politiche di digitalizzazione del Paese o delle amministrazioni pubbliche, eppure il «decreto trasparenza» si è rivelato uno dei fattori chiave della digitalizzazione pubblica. Si ritiene che ciò si sia potuto verificare in quanto la pressante esigenza – con alcune sfumature a tratti demagogiche, nel «decreto trasparenza» – di ottenere maggiore trasparenza delle amministrazioni pubbliche poteva e può realizzarsi solo attraverso un massivo utilizzo del web e delle sue immense potenzialità, che non a caso il decreto trasparenza spinge anche al di là del ragionevole, senza preoccuparsi adeguatamente delle situazioni giuridiche soggettive da bilanciare con le esigenze di *disclosure* delle informazioni, dati, documenti in possesso delle amministrazioni pubbliche.

In altri termini, se è indubbiamente vero e verificato che la disciplina positiva del principio della trasparenza amministrativa ha trascinato in avanti il processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, è ancor più vero che quasi in modo irriflesso il «decreto trasparenza» soddisfa e sublima il principio della sistematica pianificazione digitale delle funzioni e dei servizi erogati dalla pubblica amministrazione (il cd. principio del *digital by default*).

Seguendo questo percorso interpretativo, vi sono due ulteriori interrogativi e conseguenti osservazioni che appare opportuno introdurre. Come questo Volume, sin dal suo titolo, mette chiaramente in luce sembrerebbe che siano il principio della trasparenza amministrativa ed il diritto alla prote-

zione ed alla sicurezza dei dati personali ad entrare irrimediabilmente e direttamente in conflitto fra loro. È proprio così?

Se si allarga il campo visuale e se quanto sin qui esposto può ritenersi, per ipotesi concettuale, fondato, forse è opportuno osservare che l'esigenza di bilanciamento che emerge con virulenza nel rapporto fra – in breve – trasparenza e privacy¹³ non è che un epifenomeno di un paradigma proprio del più generale rapporto fra digitalizzazione, in quanto tale, e protezione dei dati. Analizzando le osservazioni che le linee guida del Garante (All. delib. 15 maggio 2014, n. 243) introducono rispetto a singoli aspetti o istituti del d.lgs. n. 33 del 2013 – riuso, formato aperto, indicizzazione, periodo di pubblicazione e archiviazione delle informazioni pubblicate – ci si può agevolmente accorgere che il vero nodo problematico non risiede principalmente nella trasparenza amministrativa dell'informazione in quanto tale¹⁴, ma nelle infinite potenzialità diffusive tipiche della rete internet (e quindi nelle modalità digitali della trasparenza amministrativa *online*). Su questi aspetti, il lavoro da fare non concerne in sé un limite alla trasparenza amministrativa, ma riguarda il ben più grave e generale fenomeno della centralità della protezione e sicurezza dei dati nella società digitale¹⁵. Questo sembra essere l'oggetto principale del conflitto e il paradigma su cui sviluppare il necessario bilanciamento.

Vi è un secondo quesito, concernente il rapporto fra trasparenza amministrativa e amministrazione digitale. Se la genesi e la lettera del «decreto trasparenza» accentuano il profilo della conoscibilità («accessibilità totale») nell'ottica del controllo («diffuso») dell'operato delle amministrazioni pubbliche, è bene osservare che il

concreto calarsi della sezione «amministrazione trasparente» nel contesto digitale che le è proprio tende a restituire al principio della trasparenza amministrativa uno spazio ed una funzione ben più ampi della mera prospettiva del controllo¹⁶.

La trasparenza amministrativa online rende effettiva (ed "ubiqua") la conoscibilità delle informazioni, dei dati e dei documenti pubblicati: ciò rende concreta la possibilità di fruire delle informazioni pubbliche per partecipare alla vita pubblica, per concorrere alle decisioni di rilievo pubblico¹⁷, per fruire dei servizi come cittadini, imprese, utenti, per soddisfare i propri interessi e diritti individuali, per ottenere la semplificazione degli adempimenti burocratici, per avere esatta contezza dei funzionari responsabili di questo o quel procedimento e dei loro recapiti, in ogni momento e su tutto il territorio nazionale¹⁸. Come è evidente la digitalizzazione consente quasi naturalmente alla prospettiva del controllo sull'operato delle amministrazioni di tornare ad essere quel che è: un (indispensabile) corollario della conoscenza, ma non certo il fine ultimo della trasparenza amministrativa¹⁹.

In questa prospettiva, il principio della trasparenza amministrativa assume la configurazione di principio guida della digitalizzazione pubblica, proprio in quanto consente una efficace sintesi dei concetti di amministrazione aperta (*open government*) e di amministrazione digitale (*e-government*)²⁰. La trasparenza amministrativa online è il principio che guida la amministrazione digitale verso la conoscibilità e la diffusione delle informazioni e dei dati in possesso della amministrazione pubblica, per garantire la facilità di conoscenza della organizzazione e della attività della pubbli-

ca amministrazione in un'ottica di massima semplificazione amministrativa e di massima fruibilità dei servizi da parte dei cittadini, utenti, contribuenti.

4. *Metamorfosi del Codice della amministrazione digitale. Strategia delle anagrafi digitali e Agenda digitale*

È difficile trovare un commento che si occupi del Codice della amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005) senza riferirvisi come ad un testo sfortunato²¹, incompleto²², non pienamente attuato²³, non di rado «ignorato» da interventi rilevanti in tema di digitalizzazione pubblica²⁴.

Di certo utilizzare lo strumento della «codificazione»²⁵ per governare un processo così mobile ed imprevedibile come quello della «amministrazione digitale» appare – a posteriori – quasi una contraddizione in termini, in modo particolare se si tiene conto che il Codice avrebbe dovuto rappresentare, nella specie, anche un quadro di riferimento sintetico delle mutevoli regole tecniche della digitalizzazione.

Non è un caso, pertanto, che l'intera disciplina della trasparenza amministrativa e degli obblighi di pubblicazione nella sezione amministrazione trasparente del sito istituzionale di ciascuna amministrazione pubblica, pur originariamente disciplinata in modo sintetico dal CAD (cfr., ad es., artt. 54 e 57), abbia trovato piena attuazione al di fuori del Codice, le cui disposizioni in materia sono state abrogate oppure modificate nella prospettiva del rinvio al «decreto trasparenza».

Tuttavia questa non è che la più rilevante e vistosa etero-disciplina dell'amministra-

zione digitale rispetto al CAD. Nel corso degli anni si sono succeduti²⁶ tentativi di modifica organica (d.lgs. n. 235 del 2010²⁷) e, poi, si è progressivamente sviluppato un processo di riforma della natura del CAD, volto a modificarne «in corsa» alcuni caratteri di fondo e ad aggiustare alcune falle dell'impianto originario. Non è – ad avviso di chi scrive – possibile comprendere pienamente le modifiche in corso di approvazione in seguito alla delega di cui all'art. 1, l. n. 124 del 2015, se non ripercorrendo brevemente le principali vicende interne ed esterne al CAD, degli ultimi anni. Si tratta per lo più di modifiche introdotte da un cumulo di decreti legge e leggi di conversione, che si inquadrano perfettamente nel modello di produzione normativa caratteristico degli ultimi anni²⁸.

Nel 2012 il legislatore interviene in ben tre consecutive occasioni. Se si osservano le parti dei d.l. n. 5, 83, 179 del 2012, dedicate alla «amministrazione digitale» e l'intenso lavoro di emendamento dei testi in sede di conversione in legge, balza agli occhi la volontà di incidere e di rivitalizzare il processo della digitalizzazione pubblica e la connessa esigenza di individuare – in una progressione normativa a tratti ridondante – gli strumenti adeguati a tal fine.

Il primo passo consiste nella previsione della agenda digitale italiana, della sua cabina di regia e dei suoi obiettivi (art. 47, d.l. n. 5 del 2012), oltre ad una prima serie di interventi specifici (art. 47 *bis* e ss.²⁹) che si traducono, prevalentemente, in altrettante puntuali modifiche del CAD.

Il secondo passo intende fornire un governo stabile al perseguimento di quegli obiettivi attraverso una apposita «istituzione della digitalizzazione»³⁰, ovvero l'Agenzia per l'Italia digitale (artt. 19 e ss., d.l.

n. 83 del 2012³¹; l'art. 18, rubricato «amministrazione aperta», anticipa parte dei contenuti che poi saranno trasfusi nel «decreto trasparenza»). È tuttavia con il d.l. n. 179 del 2012 che matura una svolta decisiva nella strategia della amministrazione digitale italiana. Non è un mistero che per lunghi anni sembrava che il CAD fosse piombato nel paradosso di Luhmann («tutto potrebbe essere diverso, ma quasi nulla io posso veramente modificare»³²) e che non era affatto chiaro – pur individuata l'esigenza di una politica attiva (agenda digitale) e di una istituzione preposta (Agid) – quale fosse il punto d'appoggio su cui l'invocata digitalizzazione potesse far effettivamente presa sulla amministrazione pubblica³³.

Il d.l. n. 179 del 2012 non si limita a dichiarare intenti di digitalizzazione da applicarsi in modo uniforme alla platea indistinta – eppure così radicalmente variegata – delle amministrazioni pubbliche italiane e quindi a riprodurre il principale limite del Codice. Il d.l. 179 introduce una autentica strategia operativa di attuazione dell'amministrazione digitale.

La «strategia delle anagrafi»³⁴, nel d.l. 179, muove dalla digitalizzazione dei servizi anagrafici: come noto, l'art. 2 del d.l. sostituisce l'art. 62 del CAD e introduce l'Anagrafe nazionale della popolazione residente. L'ANPR dovrebbe sostituire le anagrafi della popolazione residente e dei cittadini italiani residenti all'estero tenute dai Comuni, attraverso un piano graduale di subentro. Una volta costituita questa «banca dati» è agevole implementarla: il cittadino può indicare (eleggere?) un proprio «domicilio digitale» (cioè un indirizzo di Posta Elettronica Certificata), da inserirsi nella ANPR, che consente al sistema pubblico (pubbliche amministrazioni e gestori

o esercenti pubblici servizi) di comunicare con lui in modo diretto e immediato (art. 4, d.l. 179 del 2012)³⁵.

Proseguendo senza pretesa di esaurimento, l'art. 5 estende l'obbligo di dotarsi di PEC anche alle imprese individuali e introduce l'art. 6-*bis* nel CAD in merito all'indice nazionale degli indirizzi PEC delle imprese e dei professionisti (INI-PEC); un indice aperto alla consultazione senza autenticazione da parte di tutti. Come è evidente si tratta di una «anagrafe» delle PEC di chi esercita attività economiche. Inoltre, l'art. 6, c. 1, lett. d-*bis*, istituisce l'indice degli indirizzi PEC della PA e dei gestori di pubblici servizi: un'altra anagrafe.

La strategia dell'agenda digitale si allarga anche all'anagrafe nazionale degli studenti (da tenersi presso il MIUR), che si compone dell'insieme dei fascicoli elettronici degli studenti (art. 10). L'art. 12 del d.l. non istituisce espressamente una anagrafe nazionale in materia sanitaria, o almeno non lo fa esplicitamente (probabilmente in considerazione del fatto che la tutela della salute è una competenza regionale). Tuttavia, sarebbe stato ingenuo non rilevare che, una volta introdotto a livello regionale il Fascicolo sanitario elettronico ed il connesso dossier farmaceutico, le regioni non sarebbero state tenute a condividere questi dati con il Governo e le amministrazioni nazionali: infatti, di lì a poco, con il nuovo art. 62-*ter* del CAD, introdotto dal c. 231, l. n. 147 del 2013 si istituisce la Anagrafe nazionale degli assistiti (ANA), realizzata da e presso il MEF, che «subentra, per tutte le finalità previste dalla normativa vigente, alle anagrafi e agli elenchi degli assistiti tenuti dalle singole aziende sanitarie locali, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1982, n. 526, che mantengono la titolarità

dei dati di propria competenza e ne assicurano l'aggiornamento»³⁶.

Non vi è modo migliore di svelare la portata innovativa ed il rilievo giuridico-istituzionale della digitalizzazione pubblica che semplicemente osservare come – nell'ordito del d.l. n. 179 del 2012 – essa operi ed incida silenziosamente sulle fondamenta stessa dello Stato moderno. Utilizzando il lessico tipico dell'era digitale potremmo dire che tale strategia fa leva su quanto di più immediatamente connesso possa esservi con la digitalizzazione e con internet: le basi di dati pubbliche (database). Secondo il lessico tradizionale, si può osservare che la strategia adottata si fonda sugli «archivi e registri pubblici»: a partire dalla pietra angolare che con maggiore semplicità ed evidenza manifesta e fonda il rapporto di cittadinanza, cioè la relazione fra persona e ordinamento dello Stato – la Anagrafe della popolazione³⁷ –, viene edificato un insieme di archivi pubblici digitali che coprono i diversi e principali settori di intervento delle amministrazioni pubbliche (non a caso proprio quelli che hanno ad oggetto le principali e più dispendiose attività pubbliche).

Grazie alla digitalizzazione questo «insieme» di anagrafi dovrebbe divenire un «sistema» che, per convenzione, chiamiamo appunto «amministrazione digitale». In questo contesto si inseriscono e vanno letti gli importanti interventi ulteriori del 2014. Il d.l. n. 90 del 2014 «contiene un pacchetto di articoli che legano strettamente semplificazione e digitalizzazione, in particolare nella prospettiva del miglioramento dei servizi al cittadino (prevedendo misure importanti quali il "piano di digitalizzazione" delle singole amministrazioni), mentre il decreto n. 66 interviene, tra l'al-

tro, sul perimetro della trasparenza *online*, disciplinando l'apertura alla conoscibilità generalizzata della banca dati "Siope" (c.d. "Open Siope"), e dispone l'accelerazione alla digitalizzazione dei rapporti con l'amministrazione da parte dei suoi fornitori, anticipando la messa a regime della "fattura elettronica"»³⁸.

Si può affermare, pertanto, che sul piano normativo – attualmente – la digitalizzazione muove non già dalla predisposizione di regole generali ed astratte sulla amministrazione digitale, ma su una serie di piani di riorganizzazione dei singoli settori delle amministrazioni pubbliche, a partire dalla ANPR, che si avvalgono delle infrastrutture digitali. Sia sul piano formale, sia sul piano sostanziale ed operativo l'Agenda digitale ha fatto – a partire dal 2012 – irruzione nel CAD.

La *Strategia per la crescita digitale 2014-2020* adottata dal Governo nel 2015³⁹, non meno della *Agenda per la semplificazione 2015-2017* sono specificamente rivolte alla attuazione di questa riorganizzazione dei diversi settori delle pubbliche amministrazioni, che – oggi – non può che far leva strutturalmente sulla digitalizzazione per ottenere obiettivi di efficienza, efficacia, semplificazione e trasparenza dell'attività amministrativa⁴⁰.

Uno degli aspetti – o auspici? – più rilevanti della Strategia digitale del Governo è costituito dal tentativo di istituire e diffondere l'utilizzo di credenziali uniche e sicure per ciascun cittadino e impresa (*identità digitale*), al fine di consentire l'accesso unitario, attraverso una sola piattaforma, ai servizi digitali della Pubblica amministrazione e degli altri soggetti che vi aderiranno. Si tratta del *Sistema Pubblico per la gestione dell'Identità Digitale di cittadini e imprese* (SPID).

Lo SPID è strettamente connesso alla ANPR, la quale si configura come «un tassello fondamentale del processo di semplificazione del funzionamento della Pubblica Amministrazione, poiché risolve uno dei più gravi ostacoli alla realizzazione di funzioni e servizi integrati ed interoperabili. Infatti, è proprio sulle informazioni anagrafiche presenti in ANPR e gestite dai Comuni che saranno basati i sistemi di concessione e gestione delle identità digitali (SPID), la firma elettronica e il domicilio digitale»⁴¹.

In questo contesto si inserisce l'art. 1, della l. n. 124 del 2015 e la delega al Governo per la riforma del CAD. Tuttavia, è bene segnalare immediatamente che il contenuto della legge delega – anche fortemente innovativo, sul piano della legislazione e dell'indirizzo impresso al legislatore delegato – è chiaramente volto ad implementare ed a consolidare, non già a modificare, la rotta avviata con l'introduzione della strategia delle anagrafi digitali.

5. I principi della «amministrazione digitale»

L'evoluzione normativa (e fattuale) sin qui descritta ha una forte incidenza sul tentativo che si svolge di identificare i principi della digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche. Tali principi, infatti, salvo sporadiche eccezioni, non sono elencati e definiti in modo chiaro in un testo di legge o nel *droit souple* che vi si affianca. D'altra parte, le normative rilevanti in materia di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni (come da ultimo l'art. 1, della l.n. 124 del 2015, ma già il CAD ed il «decreto trasparenza») utilizzano o presuppongono un set

di principi, che qui sembra opportuno provare ad osservare sistematicamente – senza pretesa alcuna di esaustività e completezza.

Si vuole immediatamente avvertire che buona parte dei principi che si vanno ad indicare non sono che semplici sviluppi applicativi riferiti alla realtà della amministrazione digitale di principi già largamente insediati e vigenti all'interno dell'ordinamento amministrativo italiano ed europeo (cfr. art. 97 e 98 Cost., e art. 1, c. 1, l. n. 241 del 1990)⁴². Un elemento fondamentale riguarda – ad avviso di chi scrive – l'esigenza di distinguere questi principi in tre grandi categorie.

Vi sono dei principi giuridici che riguardano le scelte di «politica della digitalizzazione», concernenti i rapporti fra «amministrazione digitale» ed utenti. Accanto a questi, vi sono dei principi giuridici che riguardano, invece, l'organizzazione (interna, ma con inevitabili effetti esterni) della «amministrazione digitale». Infine, si ritiene opportuno segnalare l'esistenza di una terza categoria, ovvero dei principi dell'organizzazione pubblica conseguenti all'avvento del digitale.

5.1. *I principi che determinano le politiche della digitalizzazione nella transizione verso l'«amministrazione digitale»*

Si ritiene che vi siano alcuni principi basilari a governare il processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni. Il primo di essi – *digital by default* – esprime un indirizzo di carattere organizzativo-procedurale; il secondo – la trasparenza amministrativa – individua un indirizzo di carattere valoriale; il terzo – il principio

del coordinamento digitale – individua il soggetto che incarna l'esigenza di gestione unitaria della digitalizzazione.

Procediamo per gradi, dunque. La l. n. 124 del 2015 delega il Governo a «ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi [...] mediante una disciplina basata sulla loro digitalizzazione» (art. 1, c. 1, lett. b). È possibile affermare – con qualche cautela – che si tratta del principio del cd. *digital by default*. In base a questo principio generale, l'organizzazione delle funzioni e l'erogazione dei servizi delle amministrazioni pubbliche vanno concepiti e pianificati (*digital by design*) per essere erogati attraverso l'utilizzo delle tecnologie digitali⁴³.

Tuttavia, questo principio può trovare – ed anche nell'esperienza italiana trova – declinazioni fra loro molto diverse.

Infatti, sono compatibili con il *digital by default* principi applicativi fra loro divergenti: il principio di esclusività digitale, il principio del *digital first* ed il principio della multicanalità.

Il primo principio interpreta il *digital by default* come strumento per una transizione «brusca» verso il digitale: l'organizzazione delle attività e delle funzioni della pubblica amministrazione devono essere digitalizzate per consentire – in un certo momento di tempo – lo *switch off* verso l'esclusivo utilizzo digitale. Si tratta di un principio largamente presente nel vigente CAD, che ha prodotto esiti non soddisfacenti (anche sotto il limitato profilo della digitalizzazione)⁴⁴.

Agli antipodi di questo principio, altri ordinamenti adottano il principio della multicanalità⁴⁵: si tratta di un modello del tutto compatibile con il *digital by default standard*, ma che consente – più correttamente: impone – alle amministrazioni di

continuare a svolgere le proprie funzioni secondo modalità tradizionali (non digitali), per garantire anche coloro che non sono sufficientemente alfabetizzati all'uso delle nuove tecnologie.

L'art. 1, c. 1, lett. b) della «legge Madia» introduce un terzo principio applicativo del *digital by default*, e cioè il principio «innanzitutto digitale» (*digital first*). In attesa di verificare i concreti sviluppi normativi, si potrebbe trattare di un principio che, pur promuovendo e perseguendo una rapida transizione al digitale, abbandona la logica della esclusività digitale («innanzitutto», in luogo di «solo», digitale). Pertanto, all'esito dell'esercizio delle deleghe da parte del Governo potrebbe affermarsi che il principio generale della digitalizzazione pubblica italiana è costituito dal *digital first* e, solo eccezionalmente, dal principio di esclusività digitale.

Va osservato che tanto più il principio di governo della digitalizzazione tende verso l'esclusività digitale, quanto più lo strumento utilizzato per dare fondamento normativo allo *switch off* deve corrispondere ad una norma di legge (principio di legalità⁴⁶) e, pertanto, quella norma di legge si presta a formare oggetto di un sindacato di costituzionalità (legalità costituzionale) che ne valuta l'aderenza, in concreto, al rispetto – ad es. – del principio di eguaglianza e di pari dignità dei cittadini rispetto alla legge (ed alla pubblica amministrazione). Non è un segreto, infatti, che la transizione “cruenta” al digitale non esclude solo il mondo delle vecchie tecnologie, ma anche le sue molteplici categorie di abitanti.

D'altra parte, quanto più la digitalizzazione procede affiancandosi – almeno inizialmente – al modello tradizionale dell'«amministrazione analogica», tanto più

la sperimentazione di procedimenti amministrativi o modelli di esercizio delle funzioni amministrative digitali si prestano ad essere indirizzati e disciplinati attraverso gli strumenti della cd. *soft law*.

In sintesi, pur non potendo dettagliare adeguatamente, si ritiene sussistere uno stretto nesso fra principi della digitalizzazione e tipologia delle fonti del diritto utilizzabili, nell'ottica (imprescindibile, sul piano giuridico) della garanzia dei diritti dei cittadini e degli utenti. Come accennato all'inizio, il metodo del *digital by default* ha come fine il raggiungimento della massima trasparenza amministrativa, della massima apertura e fruibilità dei dati pubblici (in questa prospettiva, come altri saggi in questo Rivista dimostrano, sembra muoversi l'art. 7, l. n. 124 del 2015), della massima fruibilità dei servizi offerti dalle pubbliche amministrazioni. Pertanto la trasparenza dell'organizzazione e dell'attività delle pubbliche amministrazioni (intesa nei termini delineati nel par. 3, cui si rinvia, che non si riducono alla prospettiva del «controllo diffuso») è il fine sostanziale della digitalizzazione.

Da ultimo, vi è un principio ineluttabile e decisivo delle politiche della digitalizzazione che riguarda la regia, il governo dei processi di digitalizzazione pubblica. Per loro natura – lo si vedrà appena di seguito – i processi di digitalizzazione devono essere governati in modo unitario, poiché altrimenti si corre il rischio concreto di creare, all'interno del sistema delle pubbliche amministrazioni e delle autonomie territoriali, “realtà digitalmente impermeabili”, dei veri e propri “feudi digitali”. Quindi si impone – e si è imposto nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia⁴⁷ – di affermare con decisione il prin-

cipio del coordinamento digitale unitario in capo allo Stato ed alle amministrazioni centrali (ed ovviamente agli organi centrali preposti). È solo nell'ambito di questa regia unitaria – che peraltro sviluppa anche un ruolo di coordinamento interstatale in seno all'Unione europea – che può riconoscersi lo spazio di iniziativa delle amministrazioni periferiche e delle autonomie territoriali⁴⁸.

5.2. *I principi di organizzazione e funzionamento della (infrastruttura) «amministrazione digitale»*

I principi descritti nel paragrafo precedente non hanno ragion d'essere in assenza di una infrastruttura digitale nazionale estesa, capillare e performante. Sotto questo profilo, il primo principio guida della digitalizzazione, fatto proprio sia dalla strategia digitale del Governo, sia dalla «legge Madia» (art. 1, c. 1, lett. c) è quello che chiamerei *principio di connettività*, sotto il duplice profilo dello sviluppo della infrastruttura a banda larga e ultralarga esteso a livello nazionale e della garanzia della adeguata accessibilità alla rete internet su tutto il territorio nazionale. Si tratta di un principio generale che non si riferisce esclusivamente alla fruibilità ed accessibilità della rete internet da parte delle amministrazioni pubbliche, ma riguarda l'insediamento della infrastruttura digitale a livello nazionale ed a favore di tutti i fruitori, pubblici e privati.

Accanto a questo principio di base, ve ne sono altri che riguardano le modalità organizzative e costitutive delle infrastrutture digitali su cui le amministrazioni operano.

Le infrastrutture digitali pubbliche debbono rispettare i principi di *standardizzazione*, *interconnessione* ed *interoperabilità*, rispettando il principio della *neutralità tecnologica*⁴⁹. In buona sostanza, le infrastrutture della «amministrazione digitale» devono essere create rispettando standard univoci, che consentano la condivisione (interconnessione; cfr., ad es., art. 7, c. 1, lett. h, l. n. 124 del 2015) e l'elaborazione (interoperabilità; cfr., *ex multis*, art. 12, c. 5, d.lgs. n. 82 del 2005) delle molteplici basi di dati pubbliche fra le diverse amministrazioni pubbliche.

Solo attraverso il rispetto di questi principi di "architettura" delle infrastrutture digitali, le pubbliche amministrazioni possono valersi della ubiquità dei dati garantita dalla rete internet, sia nei rapporti reciproci, sia nei rapporti con l'utenza. Diversamente, la digitalizzazione diverrebbe lo strumento di piccoli monopoli digitali, che sono in antitesi logica con la semplificazione amministrativa e con le finalità di trasparenza e apertura dei dati che caratterizzano la «amministrazione digitale», almeno sotto il profilo normativo.

5.3. *I principi conseguenti al «riassetto digitale» ed il nodo delle autonomie territoriali*

Di norma non si pone adeguata attenzione sulle conseguenze della digitalizzazione nei rapporti interni alle amministrazioni pubbliche e, in particolare, fra amministrazioni centrali, da un lato, e amministrazioni periferiche o autonomie territoriali, dall'altro⁵⁰. Va sottolineato come la digitalizzazione – qualora sviluppata secondo i principi delineati – comporti un effettivo

“cambiamento del verso” della spinta al decentramento caratteristica, almeno sulla carta, degli ultimi 20 anni.

Standardizzazione, interconnessione e interoperabilità dei dati rendono ora tecnicamente possibile, ed insieme necessario, “stoccare” i dati a livello centrale e questo coincide con una rimodulazione delle funzioni nelle materie interessate: l’ANPR, infatti, subentra alle anagrafi comunali (come afferma l’art. 62, c. 2, CAD), così come più di recente l’ANA subentra alle anagrafi e agli elenchi degli assistiti tenuti dalle singole ASL, che tuttavia mantengono la titolarità dei dati e ne assicurano l’aggiornamento (art. 62-ter, c. 2, CAD).

Il «riassetto digitale», cioè il trasferimento in tempo reale e la condivisione strutturale delle basi di dati comporta anche un diverso modo di atteggiarsi delle relazioni e dei controlli fra centro e periferia. Se l’amministrazione centrale ottiene – senza intermediazione dell’ente territoriale – i dati prodotti in periferia, il problema dei controlli, preventivi e successivi, si pone in modo nuovo e diverso. Inutile girarci attorno: la «trasparenza in tempo reale dei dati» profila una nuova forma di gerarchia (digitale) fra Stato ed amministrazioni centrali, da un lato, e autonomie territoriali e amministrazioni periferiche, dall’altro, basato sul (possibile e necessario) coordinamento digitale.

La inedita possibilità di conoscenza e comparazione di informazioni concernenti tutte le amministrazioni territoriali o periferiche comporta che le relazioni centro-periferia al tempo della «amministrazione digitale» siano fortemente connotate da un «principio della trasparenza interna», il quale non potrà che implicare una tendenza – e in prospettiva un vincolo – alla unifor-

mità non solo delle norme, ma delle prassi caratteristiche delle amministrazioni periferiche e delle autonomie territoriali meno efficienti, verso quelle delle amministrazioni più efficienti⁵¹. D’altra parte – deve sottolinearsi con forza – l’analisi e la comparazione dei dati conduce ad una politica dell’efficienza fondata principalmente sulla statistica, che costituisce una forma di conoscenza effettiva, ma parziale, delle diverse realtà amministrative⁵².

L’«amministrazione digitale» acuisce un quesito di fondo che attraversa le articolazioni territoriali della Repubblica italiana negli ultimi anni: se è vero che non è più sostenibile l’autonomia (territoriale, funzionale etc.) senza efficienza, vi è da chiedersi se, a lungo andare, potrà esservi efficienza in assenza di garanzia di effettivi spazi di virtuosa autonomia. In questo contesto, vi sono segnali di vitalità – a causa del processo di digitalizzazione – di un altro vecchio principio non sempre adeguatamente valorizzato (e senz’altro sin qui dimenticato dal CAD): il principio di differenziazione (art. 118, c. 1, Cost.).

Nello schema di decreto in materia di trasparenza amministrativa (*ex* art. 7, l. 124 del 2015) si precisa che l’ANAC può, con il Piano nazionale anticorruzione, «precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, prevedendo in particolare modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti e per gli organi e collegi professionali» (art. 4, schema di d.lgs. 267/2016). Il legislatore, pertanto, per ovviare ad alcune problematiche emerse in sede di prima attuazione del decreto trasparenza e per perseguire efficacemente le esigenze della

«amministrazione trasparente» fa uso dei principi di proporzionalità, adeguatezza e differenziazione.

6. Protezione e sicurezza dei dati nell'«amministrazione digitale»: digital and privacy by default

Per concludere adeguatamente questo lavoro è necessario provare ad osservare "dall'esterno" e, poi, "in prospettiva" il processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche italiane.

In un intervento pubblico del 2013 Licia Califano ha sviluppato una considerazione che appare così lapalissiana, dopo averla letta, e che tuttavia sembra sfuggire comunemente dall'orizzonte dell'indagine giuridica (italiana): «non bisogna dimenticare che la pubblica amministrazione rappresenta *certamente il più importante settore di trattamento dati del nostro Paese*»⁵³, sia sotto il profilo quantitativo, sia sotto il profilo qualitativo.

Il processo di digitalizzazione pubblica, quindi, costituisce anche il più mastodontico fenomeno di trattamento di dati (non solo personali) della storia di questo Paese. Il procedere della strategia delle anagrafi digitali, del sistema di identità digitale e del *digital by default standard* conduce alla creazione ed alla implementazione dell'«amministrazione digitale» e cioè di un immensa banca dati, interconnessa e interoperabile, costituita da dati, documenti, informazioni di ogni genere, compresi quelli di carattere sanitario, previdenziale, scolastico, anagrafico, catastale, tributario, etc., riferiti a ciascun cittadino (o meglio utente) italiano (e non solo, ovviamente).

Si tratta, come è evidente, di un fenomeno che riguarda tutti gli Stati contemporanei e segnatamente gli Stati europei. È il fenomeno dei cd. «Big data»⁵⁴: una mole infinita di dati, che viene prodotta ogni giorno dalla vita digitale di persone, imprese, amministrazioni⁵⁵, ed ogni giorno trattata e conservata (apparentemente) in quei non-luoghi chiamati *cloud*⁵⁶. Questi dati, se correttamente interrogati, sono una fonte di informazioni infinita, e di una utilità ed un valore inedito nella storia dell'uomo. Ne è nato un nuovo e fiorente settore di ricerca ed industriale: la «big data analytics». Quel che interessa in questa sede puntualizzare è che attualmente per trarre informazioni analitiche su singole persone non è più necessario trattare dati personali o sensibili. È sufficiente interrogare correttamente i *big data* e incrociare (*data inference* e *re-identification*) dati non personali per ottenere informazioni personali analitiche, intime, riservate.

Ciò significa che la digitalizzazione pubblica – in sé – costituisce inevitabilmente *disclosure* di dati personali a favore di coloro che hanno la capacità tecnica di interrogare i *big data*. Come si può intuire, pertanto, il problema giuridico attuale non è assumere una posizione ideologica fra fautori della (vecchia) privacy e fautori della (vecchia) trasparenza amministrativa, ma accorgersi che la digitalizzazione della pubblica amministrazione corrisponde ad un passaggio storico del Paese in cui la stessa amministrazione assume la responsabilità di gestire, trattare, condividere, elaborare, «archivi digitali» immensi, da cui possono essere tratte informazioni in grado di compromettere tanto gli interessi nazionali quanto i diritti individuali.

L'ubiquità dei dati della rete internet

genera potenzialità che nessun ordinamento giuridico può permettersi di non sfruttare a fondo, ma proprio le stesse ragioni e modalità che garantiscono le utilità (solo in parte) descritte impongono nuove responsabilità e nuove cautele. È nel momento genetico della costruzione della infrastruttura digitale pubblica – cioè, è in questo momento – che deve trovare ingresso una valutazione di impatto della sicurezza e della protezione dei dati adeguata all'opera che si vuole promuovere, che si palesa non solo come una irrinunciabile garanzia dei diritti individuali dei singoli, ma costituisce condizione di libertà dello Stato e nello Stato.

Quando si sostiene la necessità di affiancare il principio della pianificazione preventiva e sistematica del regime di protezione e sicurezza dei dati (*privacy by default*) mentre si digitalizzano sistematicamente tutti i procedimenti ed i servizi amministrativi (*digital by default*) il tema all'ordine del giorno è, in ultima analisi, la sovranità (interna ed esterna) e la forma di Stato, non solo la garanzia dei diritti individuali dei singoli⁵⁷.

Non è un caso, allora, che pur in un momento difficilissimo della sua vita, proprio in questi giorni l'Unione europea abbia mostrato di voler affrontare questo passaggio storico⁵⁸ con l'adozione del nuovo «pacchetto protezione dati»⁵⁹. In particolare, il nuovo Regolamento europeo 2016/679 introduce novità di assoluto momento, che fanno tesoro di un'ampia elaborazione istruttoria⁶⁰ e dei ripetuti interventi della Corte di giustizia dell'Unione europea, che hanno tenuto il punto, in un momento storico delicato, sul rilievo strategico e primario della protezione e della sicurezza dei dati⁶¹.

Per quanto qui interessa, fanno il loro ingresso nell'ordinamento europeo alcuni istituti fondamentali, che si applicano anche ai trattamenti effettuati da autorità pubbliche, sulla base dei principi del cd. *privacy by default* e del *privacy by design* (art. 25): l'istituzione della valutazione di impatto sulla protezione dei dati (art. 35) e della consultazione preventiva (art. 36), la designazione sistematica ed obbligatoria del responsabile della protezione dei dati anche da parte di autorità pubblica (art. 37), le disposizioni specifiche sulla sicurezza del trattamento (art. 32).

Dai considerando del Regolamento emerge con chiarezza la coscienza della sfida epocale rappresentata dalla protezione e sicurezza dei dati personali di fronte alla società dell'informazione, di cui è parte integrante la digitalizzazione di matrice pubblica. Non cogliere la portata storica di questo problema mostrerebbe il vero *digital divide* del nostro Paese.

- ¹ Quanto appena affermato risulta così evidente, e pertanto così voluto, nel testo della l. n. 124 del 2015, che è sufficiente descrivere l'architettura formale dell'atto normativo, per suffragare quanto affermato nel testo: la «legge Madia» è volta, sin dal titolo, alla «riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»; il Capo I con cui si apre la legge è dedicato alle «semplificazioni amministrative»; l'art. 1 è rubricato «Carta della cittadinanza digitale».
- ² Cfr. <http://ec.europa.eu/europe2020/index_it.htm>.
- ³ Cfr. <http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/priorities/smart-growth/index_it.htm> ed anche <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/>>.
- ⁴ Si tratta delle strategie di *egovernment* e *open government*: cfr. <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/public-services-egovernment>>.
- ⁵ In ogni caso, per un inquadramento giuridico del rapporto fra Agenda digitale europea e strategie europee di *egovernment* e *open government* si rinvia ad una approfondita tesi di dottorato: F.M. Maricosu, *Il diritto amministrativo e l'amministrazione digitale: l'evoluzione del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 dalla teoria alla pratica*, disponibile in <<http://veprints.unica.it/895/>>.
- ⁶ Cfr. Ragioneria generale dello Stato, *La spesa pubblica in Europa: 2000-2013*, in <<http://www.rgs.mef.gov.it/>> (giugno 2014).
- ⁷ Colgono chiaramente questo aspetto L. Cassetti, S. Guerra, *L'agenda digitale europea e la riorganizzazione dei sistemi di welfare nazionale: le nuove frontiere dei diritti sociali nella knowledge based society*, in «federalismi.it», n. 20, 2011 (19.10.2011) e ancor più approfonditamente cfr. L. Cassetti, S. Ricci, *Egovernment e stato sociale*, Perugia, Guerra, 2011.
- ⁸ Cfr. l'Agenda per la semplificazione 2015-2017, in <[semplice.gov.it/>. È sufficiente scorrere l'agenda per verificare che gli elementi di intersezione fra digitalizzazione e semplificazione amministrativa non sono limitati alle azioni concernenti la cittadinanza digitale, ma attraversano trasversalmente tutte le altre azioni previste nella agenda \(welfare e salute, fisco, edilizia, impresa\).](http://www.italia-</p>
</div>
<div data-bbox=)

- ⁹ Si veda a questo proposito A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2010, pp. 311 ss.
- ¹⁰ Così F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in «Diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 2, 2015, pp. 227 ss. Sul tema si veda L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.
- ¹¹ Si veda il grafico pubblicato nel sito del Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, da cui si evince che ben oltre il 70% delle amministrazioni e dei soggetti tenuti all'adempimento degli obblighi di pubblicazione vi sta adempiendo in conformità alle regole e standard definiti nel decreto legislativo n. 33/2013 dei siti web delle PA: <<http://www.magellanopa.it/>>. Ciò con ogni evidenza non significa che non vi siano problematiche al riguardo, poiché è costante l'attività di vigilanza su segnalazione dell'ANAC: <<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?id=cc51220e0a778042368e8c14658c08b1>>. V. sul tema G. Rivosecchi, *L'Anac uniforma il regime sanzionatorio sulla trasparenza amministrativa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2015, pp. 422 ss.
- ¹² Sul fondamento costituzionale della disciplina in materia di trasparenza amministrativa e di lotta alla corruzione, oltre ai contributi di Licia Califano e Giulio M. Sa-

lerno, in questo Volume, v. ora A. Patroni Griffi, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 29 marzo 2016.

- ¹³ Su cui v. I. Nicotra, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in «federalismi.it», n. 11, 2015 (3.6.2015).
- ¹⁴ ... un bilanciamento di questo tipo si realizza nel caso dell'esercizio del diritto di accesso, ex artt. 22 ss. l. 241 del 1990, attraverso lo schema della notifica al controinteressato (art. 3, d.p.r. 164 del 2006).
- ¹⁵ Cfr. a tal proposito, A. Sarat (ed.), *A world without privacy? What law can and should do*, New York, Cambridge University Press, 2015.
- ¹⁶ Si osservi che il disegno di legge di riforma costituzionale approvato in seconda lettura dalla Camera dei Deputati il 12 aprile 2016 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 15 aprile 2016, introduce due riferimenti alla trasparenza amministrativa nel testo costituzionale: a) il secondo comma dell'articolo 97 della Costituzione disporrebbe come segue: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento, l'imparzialità e la trasparenza dell'amministrazione»; b) il secondo comma dell'art. 118 disporrebbe che «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».
- ¹⁷ Questo aspetto, spesso non adeguatamente valorizzato, trova interessanti sviluppi nel volume di F. Marcelli, P. Marsocci, M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica,

- 2015 e in M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in «Diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 2, 2015, pp. 275 ss.
- ¹⁸ Questa prospettiva rende attuali e plausibili le parole di Norberto Bobbio nel noto saggio *La democrazia e il potere*, in «Rivista italiana di scienza politica», n. 2, 1980, pp. 181 ss., secondo cui, in democrazia, il governo si esprime attraverso un «potere visibile» e pertanto, nello stato costituzionale, per quanto concerne i poteri pubblici, «la pubblicità è la regola, il segreto è l'eccezione»; ed anche quelle di Paolo Barile, il quale apriva il saggio *Democrazia e segreto*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 1987, pp. 29 ss., affermando che «valgono regole opposte circa il segreto nel pubblico ed il segreto nel privato. L'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza, ed il segreto costituisce una eccezione. I diritti costituzionalmente garantiti al soggetto privato in democrazia (la libertà nella comunità) hanno per regola la privacy, e per eccezione la pubblicità».
- ¹⁹ Cfr. L. Lessig, *Against Transparency*, in «New Republic», <<https://newrepublic.com/article/70097/against-transparency>> (9.10.2009), opportunamente citato da Cardarelli, *Amministrazione digitale* cit., nt. 107.
- ²⁰ Cfr. F. Marzano, *La trasparenza nella Pubblica Amministrazione passa dall'Open Data o l'Open Data passa dalla trasparenza?*, in «Informatica e diritto», n. 1-2, 2011, pp. 287 ss.
- ²¹ Cfr. B. Carotti, *La riforma della pubblica amministrazione. L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 5, 2015, pp. 621 ss.
- ²² Cfr. la recente e puntuale ricostruzione di M. F. Maricosu, *Nuovi orientamenti dell'amministrazione digitale italiana: dall'esclusività digitale al digital first*, in «Nel diritto», n. 1, 2016, pp. 76 ss.
- ²³ Cfr. D. Ielo, *L'Agenda digitale: dalle parole ai fatti*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 228.
- ²⁴ Cfr. E. Carloni, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 2, 2015, pp. 148 ss.
- ²⁵ Cfr., sul tema, *ex multis*, C. Meoli, *La codificazione di settore. Modelli, casi e problemi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; P. Carnevale, *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, in M. Ruotolo (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, pp. 55 ss.
- ²⁶ Puntuali riferimenti normativi in Maricosu, *Nuovi orientamenti* cit., nt. 7.
- ²⁷ Ai fini di questo contributo, cfr. F. Faini, *Dati, siti e servizi in rete delle pubbliche amministrazioni: l'evoluzione nel segno della trasparenza del decreto legislativo n. 235 del 2010*, in «Informatica e diritto», n. 1-2, 2011, pp. 263 ss.
- ²⁸ Cfr., *ex multis*, al riguardo, A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in «Rivista AIC», n. 3, 2014.
- ²⁹ Fra cui, di particolare rilievo, il riferimento alle cd. *smart communities*: sul punto si rinvia a E. Ferrero, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in «Il Foro amministrativo», n. 4, 2015, pp. 1267 ss.
- ³⁰ Come noto, non è la prima, speriamo resti la principale: cfr. a questo riguardo Cardarelli, *Amministrazione digitale* cit., il cui par. 2 ricostruisce la *governance* dell'amministrazione digitale ed il suo progredire fino alla istituzione dell'Agid.
- ³¹ Seguirà poi l'art. 13 del d.l. n. 69 del 2013 (in tema di *governance* dell'agenda digitale italiana).
- ³² Opportunamente citato, per quanto qui interessa, da U. Galimberti, *Psiche e technè. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 2004, p. 453.
- ³³ [...] «si dice che è più facile cambiare una legge che una prassi.
- Come hanno dimostrato gli studi di Perelman, anche nel campo delle organizzazioni pubbliche domina il principio di inerzia [...]»: così Ielo, *Agenda digitale* cit., p. 226.
- ³⁴ Nel d.l. 179/12 troviamo infatti: 1) Anagrafe nazionale della popolazione residente istituita presso il Ministero dell'interno (art. 2); 2) Indice nazionale degli indirizzi PEC delle imprese e dei professionisti, presso il Ministero per lo sviluppo economico (art. 5, cd. INI-PEC); 3) Anagrafe nazionale degli studenti, presso il MIUR, e fascicolo elettronico delle studente (art. 10, ma v. già art. 3, d.lgs. 76/05); 4) Fascicolo sanitario elettronico istituito dalle Regioni (art. 12); prescrizione medica e cartella clinica digitale (art. 13).
- ³⁵ L'art. 3 del d.l. n. 179 del 2012 disciplina l'Archivio nazionale dei numeri civici delle strade urbane, in connessione con il censimento permanente della popolazione e delle abitazioni: si tratta di profili strettamente connessi, anche sul piano pratico, con l'istituzione della ANPR.
- ³⁶ Il tema della digitalizzazione in materia di tutela della salute concerne vari profili, non ultimo quello della armonizzazione dei bilanci sanitari regionali e dell'equilibrio di bilancio dei servizi sanitari regionali: ho provato ad affrontare il tema, cfr., volendo, S. Calzolaio, *Il modello dei piani di rientro dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in «federalismi.it», n. 23, 2014.
- ³⁷ Cfr. S. Rosa, *Anagrafe della popolazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. II, il quale spiega che «col termine anagrafe si suole tradizionalmente intendere il servizio di tenuta dei registri da cui risultano il numero e le generalità delle persone che, in un determinato momento, vivono in una determinata circoscrizione territoriale (registro di popolazione): tale circoscrizione è in Italia quella comunale, essendo al comune affidato il disimpegno

del servizio anagrafico». Si rinvia a tale contributo per più articolati cenni storici. Più di recente v. E. Rossi, *Anagrafe della popolazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 77 ss.

³⁸ Così Carloni, *Tendenze recenti* cit., p. 149.

³⁹ Per il nesso fra l'impostazione di questa strategia ed i canali europei di finanziamento cfr., puntualmente, Carloni, *Tendenze recenti* cit.

⁴⁰ Nel contesto della digitalizzazione si inquadra, pregiudizialmente, la *Strategia per la banda ultralarga*, presentata e approvata dal Governo lo stesso 3 marzo 2015. Cfr. <<http://www.agid.gov.it/notizie/2015/03/24/approvati-i-piani-nazionali-la-banda-ultra-larga-crescita-digitale>>.

⁴¹ Si veda a tal riguardo il paper a cura di Glocus, *Pubblica amministrazione digitale: come farla davvero*, maggio 2015, in <<http://www.glocus.it/>>, p. 28.

⁴² In questo contesto può risultare utile ricordare il lavoro sviluppato dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, istituita presso la Camera dei deputati, che ha prodotto una «dichiarazione dei diritti in internet» del 28 luglio 2015: <<http://www.camera.it/leg17/1179>>.

⁴³ La più bella definizione del principio la si è trovata – come di consueto – nell'ordinamento britannico. Nella strategia digitale del Governo di Sua Maestà si legge che «By digital by default, we mean digital services that are so straightforward and convenient that all those who can use them will choose to do so whilst those who can't are not excluded» (cfr. <<https://www.gov.uk/government/publications/government-digital-strategy/government-digital-strategy>>, dicembre 2013). Vi sono tracce di questa visione orientata alla tutela del contribuente – molto distante dalla nostra cultura giuridica – anche nella nostra Strategia per la crescita digitale 2014-2020 (p.

5). Invece, ad avviso di chi scrive, la definizione di *digital by default* contenuta nell'Agenda per la semplificazione («i servizi devono essere progettati ed erogati in primo luogo in forma digitale», p. 8) non rende pienamente giustizia del principio, offrendone una definizione molto simile a quella del principio del *digital first*, di cui si parlerà di seguito.

⁴⁴ Cfr. Maricosu, *Nuovi orientamenti* cit., p. 5; l'A. fa riferimento a diverse disposizioni del CAD, fra cui, molto opportunamente, l'art. 63, c. 3-bis e 3-ter. È pienamente esaustivo del tema il breve contributo di D. Marongiu, *L'amministrazione digitale e le scadenze normative*, in <<http://www.leggioggi.it>> (20.3.2012), il quale dimostra (ed esemplifica) come i termini di *switch off digitale* imposti per legge siano di norma elusi.

⁴⁵ Maricosu, *Nuovi orientamenti* cit., p. 7, ove l'A. si riferisce all'ordinamento spagnolo: la legge spagnola n. 11 del 2007, relativa all'accesso elettronico dei cittadini ai servizi pubblici prevede all'art. 27 che il cittadino può scegliere se usare il mezzo informatico o quello tradizionale per comunicare con la pubblica amministrazione o seguire un procedimento.

⁴⁶ Coglie acutamente questo profilo F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in «Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica», n. 2, 2015, pp. 227 ss.

⁴⁷ Sia consentito, a questo riguardo, rinviare a S. Calzolaio, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 207, ed alla giurisprudenza costituzionale e dottrina ivi citate.

⁴⁸ Andrebbe, di conseguenza, salutato con favore l'ingresso nell'art. 117, c. 2, lett. r), della materia «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati, dei processi e delle relative infrastrutture e piattaforme informatiche dell'amministrazione statale, regionale e locale» (in corsivo la

parte aggiunta dalla proposta di riforma costituzionale cd. «Renzi-Boschi»). Si noterà che tale formulazione tiene specificamente conto della digitalizzazione pubblica come processo dinamico.

⁴⁹ Secondo l'art. 1, c. 1, lett. m), della «legge Madia» è necessario assicurare «la neutralità tecnologica delle disposizioni del CAD».

⁵⁰ Ma v. P.T. Jaeger, *Constitutional principles and E-government: an opinion about possible effects of Federalism and the separation of powers on E-government policies*, in «Government Information Quarterly», n. 19/4, 2002, pp. 357 ss.

⁵¹ Non è casuale, quindi, che il percorso della digitalizzazione si sviluppi parallelamente al percorso di riassetto delle autonomie locali (cfr. l. n. 56 del 2014).

⁵² Intorno ai pregi e difetti della «politica statistica» in materia di rientro delle Regioni dai disavanzi sanitari, sia consentito rinviare a Calzolaio, *Il modello dei piani* cit., p. 58.

⁵³ Così L. Califano, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013*, intervento alla XXX Assemblea Anci, Firenze, 24 ottobre 2013, in <www.garanteprivacy.it/>.

⁵⁴ Una spiegazione esaustiva del fenomeno e della possibilità tecnica – molto contestata nel dibattito internazionale – di farlo convivere con gli strumenti della privacy si trova in G. D'Acquisto, J. Domingo-Ferrer, P. Kikiras, V. Torra, Y. A. de Montjoye, A. Bourka, *Privacy by design in big data. An overview of privacy enhancing technologies in the era of big data analytics*, European Union Agency for network and information security, december 2015, in <<http://www.enisa.europa.eu>>.

⁵⁵ Per comprendere l'evoluzione in atto, inevitabile leggere: Federal Trade Commission, *Internet of things. Privacy & Security in a Connected World*, Staff Report, January 2015, <<https://www.ftc.gov/>>.

⁵⁶ Cfr. M.M. Winkler, J. Mosca, *Cloud computing e protezione dei*

dati personali, in M. Fumagalli Meraviglia (a cura di), *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico. Coesistenza pacifica e scontro di civiltà?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 121 ss.

⁵⁷ Di particolare rilievo le riflessioni di B. Van der Sloot, *Do data protection rules protect the individual and should they? An assessment of the proposed General Data Protection Regulation*, in «International Data Privacy Law», n. 4/4, 2014, pp. 307 ss.

⁵⁸ Ritengo di utilizzare correttamente, o almeno scientemente, in questo caso, il termine "storico", poiché recenti eventi connessi al trattamento illecito di dati da parte di soggetti e, talvolta, autorità extra-europee consentono di poter affermare che l'interesse alla protezione ed alla sicurezza dei dati dei cittadini e delle istituzioni dell'Unione europea costituisce, storicamente, un nuovo interesse comune degli Stati e dei cittadini dell'Unione europea. Non è pertanto un caso che questo interesse comune europeo conduca a sostituire la previgente direttiva europea 95/46/CE con lo strumento, giuridicamente unificante, costituito dal Regolamento (UE) 2016/679.

⁵⁹ Cfr. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>>. Sul tema v. S. Gutwirth, R. Leenes, P. de Hert (eds.), *Reforming European data protection law*, Dordrecht, Springer, 2015. Per l'inquadramento delle competenze europee in materia di privacy, di particolare rilievo B. Cortese, *La protezione dei dati di carattere personale nel diritto dell'unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in «Dir. Un. Eur.», n. 2, 2013, pp. 313 ss.

⁶⁰ Sono stati necessari diversi anni di lavoro per trovare un accordo e per elaborare la riforma, a partire dalla proposta della Commissione europea del 2012 (cfr. <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_it.htm?locale=it>).

Seppure con approccio critico, molto utile per verificare empiricamente le ragioni che hanno giustificato l'adozione del Regolamento europeo in luogo della precedente Direttiva, D. Erdos, *European Data Protection Regulation and the New Media Internet: Mind the Implementation Gaps*, in «Legal studies research, Paper series», University of Cambridge, paper n. 30/2015, in <<http://ssrn.com/abstract=2611583>>.

⁶¹ Ci si riferisce, in modo particolare, a tre decisioni: Corte Giust. 13 maggio 2014, causa C-131/12, Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.; Corte Giust. 6 ottobre 2015, causa C-362/14, Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner; Corte Giust., 8 aprile 2014, cause riunite n. C-293/12 e n. C-594/12.

