*La diffusione telematica di dati e informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni come strumento di trasparenza**

ENRICO CARLONI

1. Premessa

In un passo ampiamente citato (e generalmente riferito al Rapporto sui principali problemi dello Stato da lui curato e presentato al Parlamento nel 1979), Massimo Severo Giannini affermava che “l’innovazione amministrativa poggia sull’innovazione tecnologica”.

Questo è particolarmente vero nel campo che oggi sono chiamato ad esaminare, dove la tecnologia è ora in grado di consentire nuove forme e modalità di azione e prefigura opportunità di trasparenza inimmaginabili solo un decennio fa. Permette, in particolare, di superare vincoli e ostacoli, presenti per certo allorché il legislatore pose mano alla “legge sulla trasparenza”, come è stata spesso definita (anche se con frequenza decrescente) la legge n. 241 del 1990.

2. Il concetto di trasparenza

La trasparenza amministrativa che si realizza attraverso lo “strumento” della diffusione on line (c.d. *dissemination*) di dati e informazioni è un tema che si innesta a pieno titolo entro lo scenario dell’innovazione come opportunità e come “rimozione di vincoli materiali” (si pensi alle obiezioni all’accesso come facoltà in capo a “chiunque” immaginato dalla Commissione

* Relazione al VII Convegno DAE - Diritto amministrativo elettronico, tenutosi il 2 luglio 2008, presso la Sala conferenze della Camera dei Deputati, Roma. Di prossima pubblicazione in *Teutas, Rivista on line di diritto e tecnologie* (www.teutas.it).

Nigro nel lavoro che poi confluirà nel Capo V della legge n. 241 del 1990).

Occorre però in via preliminare intenderci sul concetto di “trasparenza”... ogni e qualsiasi diffusione di informazioni da parte di amministrazioni pubbliche è “trasparenza”? In questa prospettiva, non potendomi qui soffermare sulla molteplicità dei punti di osservazione dai quali è possibile guardare alla trasparenza, sembra utile centrare il cuore del problema e porre attenzione al nesso tra trasparenza e democrazia, e quindi tra conoscenza e potere: la trasparenza amministrativa è una conoscenza “che deve essere assicurata al cittadino in funzione dei poteri ad esso spettanti in quanto sovrano nei confronti del temporaneo detentore di poteri pubblici” [Merloni, 2008, 5].

La trasparenza è, quindi, a sua volta strumento di altri valori, ma in sé deve essere colta essenzialmente come uno “stato”, una condizione, un modo di essere dell’amministrazione, un “risultato” frutto del sommarsi dell’azione di una pluralità di regole, istituti, strumenti. Così come in fisica la “trasparenza” è una caratteristica propria “dei materiali che possono essere attraversati dalla luce” [Arena, 2008, 29], così è un carattere dell’amministrazione la cui azione e la cui organizzazione risultano conoscibili e questo per effetto di strumenti dei quali è significativo ripercorrere per grandi linee lo sviluppo.

A questo fine, pare interessante riflettere brevemente sulle “metafore” che sin dall’origine accompagnano la riflessione scientifica ed il dibattito pubblico su questi temi. La “trasparenza”, si è detto, è di per sé una metafora, come lo sono il rimando all’amministrazione come “casa di vetro” od il non meno frequente ricorso all’idea di luce ed “illuminazione”.

Se ci addentriamo in queste metafore, vediamo che la trasparenza, che è poi conoscenza o potenziale conoscibilità, dell’attività delle amministrazioni pubbliche, può essere assicurata non solo dagli “interruttori” del diritto di accesso (azionati dall’interessato, che creano un’area di potenziale illuminazione quasi ovunque), ma anche da altre fonti di luce: la “torcia elettrica” delle funzioni ispettive e di controllo (in grado di illuminare anche gli angoli più remoti), le “stanze in piena luce” della pubblicità e delle pubblicazioni, specie *on line*.

E' in questo scenario complessivo che si inseriscono dunque le dinamiche di diffusione telematica di dati e informazioni: con l'avvertenza, che ricaviamo dalle metafore sin qui utilizzate e su cui torneremo, che il rischio che si corre passando da ambienti al buio a stanze troppo illuminate è quello di restare abbagliati.

3. L'evoluzione degli strumenti della trasparenza

Nel breve tempo a mia disposizione risulta necessario, ciò premesso, riflettere sull'evoluzione dei principali meccanismi ed istituti deputati ad assicurare una effettiva condizione di conoscibilità delle amministrazioni pubbliche, nella prospettiva (diretta o mediata) di un controllo democratico sul "potere" e sul suo esercizio, sulla condotta degli "agenti" da parte dei "principali" (i cittadini, appunto).

Fino a poco tempo fa, e di questo c'è tuttora una forte traccia nei più importanti testi di diritto amministrativo, la trasparenza come "principio" o "criterio" è stata di fatto esaminata essenzialmente attraverso l'analisi del suo principale strumento (o meglio, di quello che *era* il fondamentale istituto chiamato a realizzarla), il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Un collegamento, questo, positivamente fondato, così come sancito dall'art. 22 della legge n. 241 del 1990 nella sua originaria formulazione.

Non può però tacersi che, nell'evoluzione che l'ha caratterizzato, il diritto di accesso è andato progressivamente perdendo questa connotazione, tanto che questa connessione appare ora decisamente debole.

Con un processo "circolare" di chiusura, l'evoluzione normativa (a partire dal DPR n. 352 del 1992), giurisprudenziale e quindi ora legislativa (con la legge n. 15 del 2005, intervenuta infine a "chiudere" il processo), ha trasformato il diritto di accesso da strumento di trasparenza, ispirato al modello ideale del *freedom of information act* americano, a strumento di tutela del singolo e solo indirettamente, incidentalmente e quasi "accidentalmente" di trasparenza.

4. *Le (possibili) ragioni di una “involuzione”*

Quali le ragioni: sinteticamente, appare possibile individuare due “giustificazioni” per un percorso involutivo, più che evolutivo, di questo tipo. La prima: la necessità di fronteggiare, senza pregiudicarlo, il diritto alla riservatezza così come affermatosi con forza nel corso della seconda metà degli anni '90 del secolo scorso. Se il diritto di accesso deve poter prevalere sulla riservatezza dei dati personali e sensibili, questo deve essere possibile solo a certe condizioni, solo in presenza di esigenze significative cui il diritto di accesso è strumentale.

La seconda: superare la finzione, la “ipocrisia”, di un privato che opera a tutela di interessi pubblici (la trasparenza, in questo caso) e non di interessi “particolari” propri (il proprio bene della vita, per la cui cura e salvaguardia si attiva il diritto di accesso).

Quali che siano le ragioni di questo percorso, fondato su queste esigenze o su meno condivisibili spinte di “chiusura” da parte di un sistema pubblico che non sempre si è mostrato in grado di accogliere le istanze più innovative e riformatrici portate avanti dal legislatore, non può non prendersi atto del depotenziamento dell'accesso quale strumento di trasparenza (attraverso la riformulazione dell'art. 22 e di gran parte del Capo V della legge n. 241), proprio nel momento in cui la “trasparenza” assurge a principio generale di tutta l'attività amministrativa. Un esito, quest'ultimo, cui erano già pervenute dottrina e giurisprudenza, ma che ora si pone come acquisizione a livello legislativo: il novellato art. 1 della legge n. 241 incorpora, ora, tra i principi generali anche quello di “trasparenza”.

Sono quindi dati di diritto positivo, lo spostamento della trasparenza tra i principi generali ed il contestuale affievolirsi del suo rapporto con il diritto di accesso, a spingerci a ricercare, necessariamente ed a pena di attribuire un “saldo negativo” alle riforme degli ultimi anni, nuovi e diversi “strumenti” della trasparenza.

4. La trasparenza nella c.d. “amministrazione digitale”

E' quindi altrove, rispetto al Capo V della legge n. 241, che dobbiamo guardare, pena il riconoscimento di un'accresciuta opacità delle amministrazioni pubbliche alla luce delle più recenti innovazioni legislative. Questo ci conduce direttamente al cuore della nostra riflessione: la riforma del 2005 della legge sul procedimento, va infatti letta in combinato con quella che è stato forse l'intervento più ambizioso sulle amministrazioni pubbliche dell'ultimo periodo, il Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005 e s.m.i., i cui principi sono peraltro stati in parte anticipati, pure in un quadro inevitabilmente più circoscritto dato l'oggetto della legge, dalla c.d. legge Stanca del 2004).

Le previsioni più significative, qui, da un lato vertono sull'affermazione di un generale principio di “pubblicità” dei dati, se non riservati per espressa previsione di legge (si v. tra le “definizioni” del CAD). Se tutti i dati “non riservati” sono pubblici, la loro effettiva disponibilità on line è però in via generale rimessa alle amministrazioni pubbliche: si tratta quindi di una trasparenza *octroyée*, “gentilmente concessa” dalle singole amministrazioni.

Dall'altro lato, sempre prendendo a riferimento il CAD, si segnala la previsione di “contenuti informativi obbligatori” (minimi), che costituiscono una sorta di primo “decalogo” della trasparenza *on line*. Un decalogo che può ben apparire insoddisfacente, sia per quantità che per qualità dei dati, prevalentemente di tipo organizzativo, previsti come obbligatoriamente diffusi tramite siti istituzionali, ma che si segnala come avanguardia di un modello suscettibile di connotare in positivo le prospettive della trasparenza amministrativa.

Pur tra incertezze, limiti organizzativi e tecnologici, diversa vincolatività (e comunque debole) per le amministrazioni territoriali rispetto a quelle centrali, lo scenario che ne risulta è di indubbio interesse. Ci troviamo di fronte, infatti, all'emergere tanto di un nuovo principio generale (la potenziale, e legittima,

disponibilità dei dati pubblici, vale a dire di tutti i dati non espressamente riservati), quanto di un nuovo modello di riferimento (la presenza di contenuti informativi obbligatori ancorché minimi, in funzione di trasparenza). La previsione legislativa di contenuti informativi obbligatori, non rimessi alla scelta delle singole amministrazioni, è, si noti, decisiva: se ripensiamo all'immagine della "casa illuminata" è evidente che se sono le amministrazioni a poter scegliere cosa illuminare, la luce si accenderà solo nelle stanze più in ordine, mentre è proprio agli angoli dove più facilmente si annida il disordine che è spesso più necessario, ed utile, porre attenzione.

5. L'affermazione della rete come luogo della trasparenza

Si tratta di approccio, come vedremo, non privo di difficoltà e controindicazioni, ma dotato anche di una propria forza espansiva, se è vero che il ricorso alla rete come "luogo" per la diffusione di informazioni pubbliche ritenute di interesse generale, in funzione di controllo diffuso sull'operato delle amministrazioni e del loro utilizzo di risorse pubbliche, è sempre più spesso portato avanti dal legislatore, anche se in modo non di rado disorganico.

Con crescente frequenza, rinveniamo a livello legislativo previsioni (che però non vengono "sistematizzate" in altrettante novelle all'art. 54 del CAD) di nuovi "contenuti obbligatori" per i siti delle amministrazioni pubbliche. Le finanziarie per il 2007 e per il 2008, specie al fine di rendere conoscibili incarichi, consulenze e spese relative, sono in questo senso anticipatrici di quella "operazione trasparenza" che ora viene promossa con determinazione, ed enfasi, a livello governativo.

Si tratta, quindi, di uno "strumento di trasparenza" in via di crescente affermazione: nella recente c.d. "manovra d'estate" (dl n. 112 del 2008 e connesso ddl), è questa la via maestra che sembra volersi seguire a livello legislativo.

Quali i pregi, i limiti, le controindicazioni di questo tipo di approccio, pur nella necessaria sintesi che è richiesta in questa sede. I pregi, in primo luogo, paiono evidenti, tanto che è

possibile farvi solo alcuni accenni: dati conoscibili in via generale, suscettibili di nuove elaborazioni che ne innalzano il grado di significatività, riaggregabili sulla base delle specifiche esigenze e degli interessi di “chiunque”. Una miniera di informazioni per chi volesse valutare un ufficio, un’amministrazione, la sua organizzazione e la sua attività, il cui rilievo cresce al crescere della quantità e della qualità degli ambiti posti *au grand jour* grazie alla via telematica.

6. *Le controindicazioni e i problemi aperti*

Ciò detto, vorrei, però, soffermarmi sulle criticità di uno strumento che merita di essere affinato, specie tenendo conto del fatto che alcune problematiche aumentano, non diminuiscono, di pari passo all’accrescersi del ricorso a questi meccanismi.

Il primo, noto, problema con cui confrontarci è quello del *digital divide* (o dei *digital divides*, al plurale). Se la diffusione *on line* di dati e informazioni è strumento di trasparenza, e quindi meccanismo volto a consentire un controllo di tipo democratico da parte dei cittadini per il successivo esercizio dei propri diritti, in primis quello di voto, allora la presenza di differenziali digitali significativi, di tipo culturale, personale, sociale, economico, si pone come ostacolo, che diviene necessario rimuovere, dal momento che impedisce la piena partecipazione all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Gli altri due problemi aperti, sui quali mi soffermerò brevemente, possono ben essere evidenziati anche alla luce di alcuni casi di recente cronaca politica ed istituzionale: la “rumorosità”, come limite alla trasparenza ed il rapporto, tutt’altro che pacifico, tra diffusione *on line* di informazioni e tutela della riservatezza.

Sono questioni, queste ultime, sulle quali è possibile sviluppare alcune “riflessioni ad alta voce”, traendo spunto da recenti vicende che hanno occupato le prime pagine dei quotidiani: la diffusione in rete dei dati su “contratti e consulenze” delle pubbliche amministrazioni, la diffusione da

parte dell'agenzia delle entrate di informazioni sui redditi dichiarati dai contribuenti.

7. "Rumorosità" e diffusione di dati su contratti e consulenze

Il primo dei casi richiamati pone in attenzione la questione della qualità delle informazioni in termini di rilevanza, significatività, pertinenza. La disponibilità *on line* di dati tanto numerosi da essere veicolabili solo attraverso decine e decine di schermate, con pagine tanto ricche di dati da perdere progressivamente di significatività proprio per l'eccesso di informazioni che ne traiamo. Si tratta di dati senza dubbio funzionali alla trasparenza (da cui possiamo trarre conoscenze significative su come è organizzata, come funziona, quanto spende ogni singola amministrazione), ma che presentano un formidabile tasso di rumorosità: la presenza di tutti i contratti anche laddove necessari per l'ordinario funzionamento di un'organizzazione (dei docenti a contratto nelle università, tanto per fare un esempio) finisce per far "annegare" i dati realmente rilevanti sulle spese in consulenze.

Un rischio, va peraltro segnalato, cui ben potrebbero porre rimedio i "mediatori della notizia", vale a dire quei giornali e giornalisti che decidessero di analizzare, al fine di trarne poche ma significative informazioni, una simile messe di dati ardua da fronteggiare per il cittadino per quanto interessato.

Si pone, però, con certa evidenza la necessità che il legislatore, nell'indicare le informazioni da diffondere *on line*, ne operi una selezione, alla ricerca di quei dati davvero significativi nella prospettiva di un controllo democratico sull'esercizio del potere.

8. Diffusione di informazioni e privacy: il caso dei dati fiscali

Non meno interessante il caso della diffusione di dati reddituali da parte dell'agenzia dell'entrate. Qui, la questione significativa, nella nostra prospettiva, non si lega tanto all'individuazione di quale sia stata l'interpretazione più corretta

di un quadro normativo a prima vista suscettibile di giustificare tanto la scelta dell'agenzia fiscale che la reprimenda operata dal Garante. La questione rilevante attiene, a ben vedere, al problematico rapporto tra privacy e trasparenza, che però a sua volta presuppone la rilevanza in termini di controllo democratico della diffusione di determinate informazioni.

Il rapporto tra trasparenza e privacy conosce, con l'introduzione delle ICT, nuovi profili di criticità, specie a fronte di previsioni legislative "datate", che qualificano sì un dato come pubblico, ma presupponendone forme di conoscibilità limitate, espressione del "mondo di ieri" (quale, ad esempio, l'affissione all'albo pretorio di un comune). In un sistema necessariamente aperto all'evoluzione, non pare sostenibile affermare che "ogni nuovo trattamento" richieda necessariamente una nuova copertura legislativa, ma neppure può presumersi "equivalente" ogni nuova opportunità aperta dalle ICT rispetto alle forme tradizionali di pubblicità.

Di queste problematiche si è occupato con equilibrio il garante della privacy in un documento dell'aprile 2007 (relativo alla diffusione di dati *on line* da parte dei comuni), la cui lettura pare decisamente utile per sciogliere alcuni dei nodi aperti dal caso in esame.

Occorre, in via generale, verificare se per platea potenziale di destinatari (tutti i consociati o solo i cittadini di un comune, ad esempio), per tempi (un arco limitato o con effetti stabili), modalità di fruizione (senza ostacoli o con limitazioni), una determinata forma di pubblicità sia equiparabile (e se sì in che termini e con che limiti) alla diffusione in rete di dati e informazioni. Così fosse, la "vecchia" previsione varrebbe a reggere la nuova diffusione di dati personali, senza necessità di una nuova autorizzazione normativa. Diversamente, ogni nuovo trattamento andrebbe previsto, dal momento che può discenderne un diverso, e più ampio, pregiudizio per la riservatezza degli individui.

Nel caso di specie, poi, pare interessante sviluppare un'ulteriore riflessione: ma davvero in questa fattispecie entrano in gioco i valori contrapposti della trasparenza e della privacy?

Qui ritorna la questione iniziale: ogni diffusione di dati è “trasparenza”? A ben vedere, no. Se la trasparenza rimanda ad un controllo democratico sull’uso del potere, nel caso in questione forse non può davvero parlarsi di “trasparenza”. La conoscibilità dei dati reddituali di altri privati è finalizzata alla più efficiente riscossione tributaria, è “funzionale alla funzione” di riscossione, non ad un controllo democratico da parte dei cittadini. Senza scomodare la democrazia, è nel dovere di solidarietà sociale che poggia, semmai, la giustificazione di previsioni legislative che disponessero una generale conoscibilità per via telematica dei redditi individuali.

9. Per concludere

Dagli esempi fatti, e dalla rapida ricognizione effettuata, pare chiara la potenzialità in termini di trasparenza della diffusione in rete di dati e informazioni, così come non possono sottacersi talune problematiche, e controindicazioni.

La via della diffusione per via telematica non pare poter trarre eccessivo giovamento da un indiscriminato ricorso a questo strumento, così come dall’accumularsi di iniziative conoscitive non sempre meditate: occorre, piuttosto, individuare quelle informazioni realmente significative nella prospettiva di un controllo democratico. E’ un operazione da fare senza eccessiva parsimonia, ma con cura: lo richiede la tutela della riservatezza dei singoli, lo richiede lo stesso principio di trasparenza amministrativa.