

**BREVE EXCURSUS SUL CODICE
DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE E SUI NUOVI DIRITTI
«DIGITALI»**

*Laura S. M. Piscitello**

SOMMARIO: 1. Genesi del Codice dell'Amministrazione Digitale – 2. Intenti programmatici e principi ispiratori – 3. Struttura. – 4. Destinatari e ambito di applicazione – 5. I nuovi diritti «digitali» – 6. Diritto all'uso delle tecnologie – 7. Diritto all'accesso e all'invio di documenti digitali – 8. Diritto ad effettuare qualsiasi pagamento in forma digitale – 9. Diritto a ricevere qualsiasi informazione pubblica via *e-mail* – 10. Il valore probatorio del documento informatico sottoscritto e della Posta Elettronica Certificata – 11. Rilievi critici al d.lgs. n. 82 del 2005 – 12. Le recenti modifiche al Codice dell'Amministrazione Digitale

1.- «Lo schema in oggetto affronta per la prima volta in modo organico il tema dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (cd. "ICT") nelle pubbliche amministrazioni, nonché della disciplina dei fondamentali principi giuridici applicabili al documento informatico e alla firma digitale.

Si tratta di un'opera di indubbio rilievo sistematico, che può fornire ai cittadini, alle imprese e alle stesse pubbliche amministrazioni uno strumento normativo ampio, tale da orientare in maniera organica i processi di innovazione in atto.

Uno strumento, quello del Codice, che – vista la assoluta peculiarità della materia trattata – può contribuire non soltanto alla erogazione di servizi più efficienti e veloci, ma anche a consentire forme innovative di partecipazione alla vita amministrativa e politica. Che può avvicinare i destinatari dell'innovazione (i cittadini, le imprese, la società civile) ai suoi protagonisti (gli amministratori, i funzionari e gli impiegati pubblici), nella nuova "amministrazione digitale" , attraverso un intervento più tradizionale e di chiara leggibilità come è un codice, ossia una raccolta organica di disposizioni legislative ». In questi termini si è espressa la sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, nella premessa al parere¹ sullo schema del d.lgs. n. 82 del 2005².

* Avvocato e collaboratrice della cattedra di Diritto Privato dell'Università degli Studi di Palermo, sede Agrigento.

¹ Cons. St., sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza del 2 - 2 - 2005.

² C. Giurdanella - E. Guarnaccia, *Il diritto pubblico dell'informatica nel d.lgs. 82/2005: rilievi critici*, in

Il Codice dell'Amministrazione Digitale, approvato con decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005, sancisce le regole per la circolazione digitale di informazioni e dati nel sistema pubblico di connettività (SPC), con l'obiettivo di isolare la rete *internet* della pubblica amministrazione da quella del paese, trasformandola in un insieme di *standard* e regole comuni condivise in una infrastruttura gestita centralmente. L'SPC collegherà le varie reti centrali, regionali e locali integrandole in un unico sistema con elevati livelli di sicurezza, funzionalità e qualità.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale rappresenta un passo importante, pur tra molte critiche, verso l'apertura delle amministrazioni alle tecnologie digitali e alla informatizzazione del procedimento amministrativo³, ed è il frutto di quasi tre anni di lavoro della commissione incaricata di redigere lo schema di decreto (commissione costituitasi nel maggio del 2002).

Il percorso normativo che ha portato alla emanazione del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) inizia negli anni '90 e sfocia in due diverse importanti direttrici: l'una che introduce una specifica disciplina sul procedimento amministrativo (l. 241/1990); l'altra che pone l'attenzione del nostro legislatore sull'uso delle tecnologie dell'informazione (ICT) e della comunicazione nell'azione amministrativa.

Mentre la legge 241 del 1990 ha rappresentato un traguardo nel percorso di riforma del processo amministrativo, la normativa sulla modernizzazione dell'azione amministrativa negli stessi anni era ancora agli albori, ed in seguito si è ulteriormente frammentata in più discipline indirizzate a singoli elementi dell'azione amministrativa⁴. Fra queste discipline, spesso collegate tra loro in modo disomogeneo, ricordiamo la legge n. 421/1991, la quale all'art. 6, comma 2, disciplina modalità e validità dell'uso del telefax; la legge n. 59/1997 che all'art. 1, comma 1, prevede e regola la rete di collegamento per il trasporto dei dati tra le pubbliche amministrazioni; il d.p.r. n. 513/1997 che definisce i contenuti tecnologici e i presupposti di validità del documento informatico e della firma elettronica e le modalità di trasmissione telematica dei documenti informatici; il d.p.r. n. 428/1998 per il

www.astrid-online.it

³ Per un approfondimento sul procedimento amministrativo si veda A. Sandulli, *Il procedimento*, in *Tratt. dir. amm.*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003.

⁴ Cfr. C. Notarmuzi, *Il codice dell'amministrazione digitale*, in www.astrid-online.it

protocollo informatico⁵.

Se il quadro normativo sul procedimento amministrativo cartaceo era quindi sufficientemente evoluto, quello sull'applicazione dell'informatica all'azione amministrativa era appena abbozzato e si è in seguito sviluppato solo in relazione a singoli aspetti dell'azione amministrativa.

Fino all'introduzione del Codice dell'Amministrazione Digitale l'attenzione sugli aspetti giuridici dell'azione amministrativa svolta con l'uso delle tecnologie digitali era riposta solo su singole fasi del procedimento, non considerandosi questo come un unico processo informatizzato per mezzo del quale poter ottenere il provvedimento o il servizio richiesto dall'utente.

Orbene, l'unicità e centralità del procedimento amministrativo informatizzato è un passaggio essenziale ed obbligato onde procedere all'informatizzazione dell'attività delle pubbliche amministrazioni.

In tale complesso quadro normativo, non coordinato se non addirittura contraddittorio, il legislatore tenta di creare un argine realizzando dei testi normativi nella forma di «testi unici» o «codici», ove con il primo strumento si vuole semplificare, senza modificare, le norme; con il secondo si vogliono realizzare dei testi normativi organici apportando anche delle modifiche alle esistenti norme.

Il d.lgs. n. 82 del 2005, «Codice dell'Amministrazione Digitale», raggruppa in modo sistematico le norme preesistenti sull'uso delle tecnologie nelle pubbliche amministrazioni, integrandole con altre disposizioni necessarie a definire il quadro normativo sullo svolgimento dell'azione amministrativa con l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale, nella sua prima stesura era intitolato «Codice della pubblica amministrazione digitale», ove con l'espressione «pubblica amministrazione digitale» si voleva indicare il «complesso di soggetti e strutture che svolgono attività di pubblica amministrazione»⁶, mentre nella versione approvata, si è preferito sostituire il titolo con quello di «Codice dell'Amministrazione Digitale» (CAD), dando così centralità alla *azione amministrativa* intesa come parte dell'attività che va oltre

⁵ C. Notarmuzi, *op cit.*

⁶ C. Franchini, *L'Organizzazione*, in *Tratt. dir. amm.*, a cura di S. Cassese, Milano 2001, 231.

L'organizzazione e consiste in procedimenti e provvedimenti⁷: « ...la volontà contenuta nel testo è quella di riferirsi all'azione e all'attività amministrativa, non agli uffici e alle pubbliche amministrazioni, si tratta di un codice dell'attività amministrativa digitale che si rivolge alle pubbliche amministrazioni »⁸.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale costituisce il secondo tentativo, dopo il T.U. sulla documentazione amministrativa (d.p.r. 445/2000), di raccogliere in modo organico le norme sul documento informatico – condizioni minime di validità, valore probatorio, modalità di trasmissione ed acquisizione diretta – e le norme sulla gestione dei documenti amministrativi nel nuovo sistema informatico, senza perdere di vista la finalità primaria di semplificazione della gestione documentale, consentita dalle tecnologie informatiche, e la semplificazione della vita del cittadino.

Da questo primo tentativo rimanevano fuori ampi settori delle politiche di *e-Government* che erano regolati da separate normative di settore, nelle quali era prevalso il nuovo interesse generale da seguire (*id est* il coordinamento dei contratti, la rete unitaria, l'accesso ai documenti, la tutela della *privacy*, etc).

Gli scarsi risultati delle politiche separate di *e-Government*, rivelatesi sempre al di sotto delle aspettative nonostante le ingenti risorse finanziarie investite, hanno spinto il legislatore a puntare su una revisione dell'intera normativa, concretizzatasi nell'art. 10 della legge n. 229 del 2003⁹, che ha delegato il governo a predisporre un riassetto della disciplina in materia di società dell'informazione e ad adottare uno o più schemi di decreti legislativi attraverso i quali semplificare ed innovare il quadro normativo in materia di amministrazione digitale.

L'oggetto della delega viene definito dallo stesso art. 10, comma 2: «è esercitata per i seguenti oggetti: a) il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale; b) i procedimenti amministrativi informatici di competenza delle amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo; c) la gestione dei documenti informatici; d) la sicurezza informatica dei dati e dei sistemi; e) le modalità di accesso informatico ai documenti e alle banche dati di competenza delle amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo».

⁷ C. Natuzzi, *Il Codice dell'amministrazione digitale*, studio realizzato nell'ambito di un progetto di ricerca dell'Istituto Tagliacarte di Roma.

⁸ Così definisce il CAD C. Natuzzi (Ufficio Legislativo del MIT), *cit.*

⁹ Si veda in materia A. Natalini, *La terza semplificazione. Commento a l. 29 luglio 2003, n. 229*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10.

Una delega molto ampia che sfocia prima in norme di tipo settoriale, come quella sull' «Indice nazionale delle anagrafi» o sulla «Posta elettronica certificata», e poi in due corpi normativi distinti: il d.lgs. n. 42 del 28 febbraio 2005¹⁰, recante la disciplina del sistema pubblico di connettività (SPC), ed il d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005, noto come «Codice dell'Amministrazione Digitale».

Nonostante gli intenti semplificatori, l'interprete si trova di fronte a due testi normativi distinti e incompleti, con la difficoltà di dover ricercare nell'uno o nell'altro la disciplina dei diversi aspetti dell'amministrazione digitale, e ciò è forse dovuto alla fretta con cui è stato approvato il d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005, proprio in prossimità della scadenza della delega, prevista per il 9 marzo dello stesso anno.

2.- La finalità del d.lgs. 82/2005 è quella di assicurare la disponibilità, l'accesso, la gestione, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità delle informazioni in modalità digitale¹¹.

Per garantire il raggiungimento di questo obiettivo la stessa legge delega, dopo aver incaricato il governo dell'adozione di uno o più decreti legislativi per il coordinamento ed il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di società dell'informazione, elenca i principi ed i criteri direttivi a cui dovrà ispirarsi ed attenersi l'emanando decreto legislativo:

a) graduare la rilevanza giuridica e l'efficacia probatoria dei diversi tipi di firma elettronica in relazione al tipo di utilizzo e al grado di sicurezza della firma;

b) rivedere la disciplina vigente al fine precipuo di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici e di assicurare ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari e nel rispetto dei principi di eguaglianza, non discriminazione e della normativa sulla riservatezza dei dati personali;

c) prevedere la possibilità di attribuire al dato e al documento informatico contenuto nei sistemi informativi pubblici i caratteri della primarietà e originalità, in sostituzione o in aggiunta a dati e documenti non informatici, nonché obbligare le amministrazioni che li

¹⁰ D.lgs. 28 febbraio 2005 n. 42, recante «Istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'art. 10 della legge 29 luglio 2003 n. 229»

¹¹ Vedi delibera CNIPA n. 22/2004, in www.cnipa.it.

detengono ad adottare misure organizzative e tecniche volte ad assicurare l'esattezza, la sicurezza e la qualità del relativo contenuto informativo;

d) realizzare il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare o semplificare il linguaggio normativo;

e) adeguare la normativa alle disposizioni comunitarie.

La legge delega richiama, poi, i principi e i criteri direttivi di cui all'articolo 20 della l. 15 marzo 1997, n. 59, così come modificato dalla stessa legge 229¹². Dal lungo elenco delle pregevoli finalità si comprende quanto arduo sia stato il compito di redigere uno schema di decreto che rispettasse tutti i principi e criteri indicati, al punto che se qualche incertezza o errore vi è stato, come si dirà meglio nel prosieguo, ciò appare comprensibile, considerato anche il poco tempo utile a disposizione per la redazione del decreto (a ridosso dello scadere della delega).

3.- La struttura del Codice è conseguenza diretta della scelta operata dal legislatore di dare centralità all'azione amministrativa¹³, pertanto vi è una prima parte in cui sono disciplinati i principi generali e le norme di carattere

¹² Si riporta il contenuto dell'abrogato art. 20:

«a) semplificazione dei procedimenti amministrativi, e di quelli che agli stessi risultano strettamente connessi o strumentali, in modo da ridurre il numero delle fasi procedurali e delle amministrazioni intervenienti, anche riordinando le competenze degli uffici, accorpando le funzioni per settori omogenei, sopprimendo gli organi che risultino superflui e costituendo centri interservizi dove ricollocare il personale degli organi soppressi e raggruppare competenze diverse ma confluenti in un'unica procedura, nel rispetto dei principi generali indicati ai sensi del comma 3, lettera d), e delle competenze riservate alle regioni;

b) riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti e uniformazione dei tempi di conclusione previsti per procedimenti tra loro analoghi;

c) regolazione uniforme dei procedimenti dello stesso tipo che si svolgono presso diverse amministrazioni o presso diversi uffici della medesima amministrazione;

d) riduzione del numero di procedimenti amministrativi e accorpamento dei procedimenti che si riferiscono alla medesima attività;

e) semplificazione e accelerazione delle procedure di spesa e contabili, anche mediante l'adozione di disposizioni che prevedano termini perentori, prorogabili per una sola volta, per le fasi di integrazione dell'efficacia e di controllo degli atti, decorsi i quali i provvedimenti si intendono adottati;

f) adeguamento delle procedure alle nuove tecnologie informatiche».

¹³ Intesa come «funzione delle amministrazioni quale parte dell'attività che va oltre l'organizzazione e consiste in procedimenti e provvedimenti», nella definizione elaborata da C. Notarmuzzi, *cit.*

organizzatorio, cui seguono le parti dedicate ai singoli momenti dell'azione amministrativa svolta con l'utilizzo delle tecnologie ICT. Si va quindi dalla stesura del documento, alla firma e al protocollo, per passare poi alla gestione del documento, alla sua conservazione nel tempo ed alla trasmissione, sia nei rapporti con le altre amministrazioni pubbliche sia nei rapporti con i privati destinatari del provvedimento.

È sembrato utile al legislatore altresì disciplinare le modalità con le quali le amministrazioni possono scambiare ed utilizzare i dati in proprio possesso, prevedere la possibilità per i cittadini e le imprese di accedere ai servizi erogati in rete dalle pubbliche amministrazioni, ed infine dettare le regole per le pubbliche amministrazioni sullo sviluppo, l'acquisizione ed il riutilizzo dei sistemi informatici.

4.- L'ambito di applicazione delle norme contenute nel Codice dell'Amministrazione Digitale è circoscritto dall'art. 2 dello stesso Codice, il quale al comma 2 prevede che le disposizioni in esso contenute *«si applicano alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, salvo che sia diversamente stabilito, nel rispetto della loro autonomia organizzativa e comunque nel rispetto del riparto della competenza di cui all'art. 117 della Costituzione»*.

L'articolo richiamato dal CAD a sua volta stabilisce che per *«amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale»*. Tutti questi soggetti pubblici sono pertanto tenuti ad applicare le disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale.

Tra gli organismi ricompresi nelle *«amministrazioni pubbliche»* vi sono anche le regioni e gli enti locali, dopo la modifica del titolo V della Carta Costituzionale ad opera della l. cost. n. 3/2001, che ha modificato il quadro costituzionale del riparto delle competenze legislative fra stato e regioni. L'inclusione di queste fra gli organismi che devono applicare il CAD, merita

una particolare riflessione.

Con la riforma costituzionale ora ricordata si è realizzato un sistema nel quale ciascun soggetto autonomo dispone della propria organizzazione, e le regioni dispongono di potestà legislativa generale e residuale, salve le competenze espressamente attribuite allo Stato; la competenza legislativa statale esclusiva rimane così limitata sia dall'autonomia organizzativa degli enti territoriali nel loro complesso, sia dall'autonomia legislativa generale e residuale delle regioni.

Nel nuovo assetto di competenze delineato, a norma dell'art. 117, comma 2, lett *r*), Cost., allo Stato spetta la competenza esclusiva in materia di «*coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*»¹⁴.

L'espressione «*coordinamento informatico*» può avere una doppia lettura: una prima in base alla quale spetta allo Stato definire le regole tecniche necessarie per lo scambio e la circolazione dei dati e tutti gli aspetti finalizzati al collegamento e coordinamento dei sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni e alla circolazione e fruibilità dei dati in essi contenuti, ossia definire *standard* tecnologici uniformi e regole per garantire l'interoperabilità dei sistemi informatici; una seconda lettura, secondo cui allo Stato compete non solo la definizione delle regole tecniche per il coordinamento dei dati, ma anche la definizione di altre regole finalizzate al coordinamento stesso, ovvero l'individuazione e definizione dei contenuti delle modifiche organizzative necessariamente richieste dalla introduzione e dall'utilizzo di tecnologie all'interno di un'amministrazione (uso della posta elettronica, archiviazione digitale dei dati, etc.).

La scelta dell'uso di tecnologie informatiche non riguarda, tuttavia, solo il coordinamento dei dati, ma incide anche sulle vicende organizzative delle pubbliche amministrazioni, materia, questa, che l'art. 117 Cost. riserva alla competenza legislativa delle regioni ed alla competenza amministrativa degli enti locali, oltre che delle stesse regioni.

Lo stesso Consiglio di Stato, in occasione del parere¹⁵ reso sullo schema di decreto legislativo¹⁶ correttivo del d.lgs. 82/2005, ha rimarcato che «*il*

¹⁴ Si segnala che con d.m. 26 gennaio 2004 il Ministro per l'Innovazione tecnologica ha istituito un *Comitato tecnico nazionale per il coordinamento informatico dei dati territoriali*, al fine di supportare le attività di indirizzo e coordinamento del Governo in materia di formazione, interscambio e fruizione dei dati geografici informatici, in relazione alle diverse amministrazioni territoriali.

¹⁵ Cons. St, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza del 30 - 1- 2006.

¹⁶ Dlgs. 4 aprile 2006 n. 159 «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale».

supporto informatico non è più un semplice strumento tecnico, ma diviene, dal punto di vista organizzativo, risorsa strategica dell'agire pubblico», evidenziando poi come il supporto informatico sia anche, dal punto di vista giuridico, uno dei modi, se non il più moderno, in cui l'azione amministrativa si esprime.

Sull'argomento è intervenuta anche la Corte costituzionale con due pronunce, rese rispettivamente nel 2004 e nel 2005, che meritano di essere ricordate.

Con la sentenza n. 17 del 10 gennaio 2004 la Corte cost. ha evidenziato che *«L'art. 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione, attribuisce, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, il coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale. Certamente attengono al predetto coordinamento anche i profili della qualità dei servizi e della razionalizzazione della spesa in materia informatica, in quanto necessari al fine di garantire la omogeneità nella elaborazione e trasmissione dei dati.*

La norma, contenuta nell'art. 29, comma 7, lettera a), deve essere intesa come attribuzione al Ministro per l'innovazione e le tecnologie di un potere limitato (per quanto riguarda le Regioni) ad un coordinamento meramente tecnico, per assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione.

Di conseguenza il potere ministeriale rientra nell'ambito della previsione costituzionale di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati delle pubbliche amministrazioni secondo la previsione dell'art. 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione».

Nella seconda sentenza, la n. 31 del 12 gennaio 2005, la Corte Costituzionale interviene ulteriormente sull'argomento chiarendo che *«attengono al (...) coordinamento anche i profili della qualità dei servizi e della razionalizzazione della spesa in materia informatica, ove ritenuti necessari al fine di garantire la omogeneità nella elaborazione e trasmissione dei dati»,* oltre a rientrarvi profili legislativi volti ad *«assicurare una migliore efficacia della spesa informatica e telematica», «generare significativi risparmi eliminando duplicazioni e inefficienze, promuovendo le migliori pratiche e favorendo il risparmio», «indirizzare gli investimenti nelle tecnologie informatiche e telematiche, secondo una coordinata e integrata strategia».*

Sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale, la previsione di cui alla lett. r) dell'art. 117 Cost. potrebbe essere intesa come volta a non limitare l'espressione *«coordinamento informatico dei dati»* ad un significato riconducibile a regole di contenuto tecnico-organizzativo.

Ciò detto, da un punto di vista soggettivo possiamo distinguere le regole contenute nel CAD in tre tipi di regole:

- 1) quelle che si applicano a tutti i soggetti (norme di diritto civile);
- 2) quelle che si applicano a tutti i soggetti che compongono il sistema pubblico, distinguendo quelle applicate ai gestori di servizio pubblico da quelle applicate agli organismi di diritto pubblico;
- 3) quelle che si applicano alle sole amministrazioni centrali.

Tra le norme di diritto civile, applicate a tutti i soggetti e quindi anche ai privati cittadini, rientrano quelle contenute nel capo II del CAD, relativamente ai documenti informatici; quelle del capo III, sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici; quelle, infine, del capo IV, relative alla trasmissione dei dati informatici.

In base a questa distinzione la competenza legislativa sulle norme – di diritto civile – che si applicano a tutti i soggetti è dello Stato, essendo riservata ad esso la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile.

Le disposizioni del capo V concernenti l'accesso ai documenti informatici e la fruibilità delle informazioni digitali si applicano per espressa previsione dell'art. 2, comma 4, CAD ai gestori dei servizi pubblici ed agli organismi di diritto pubblico. Tali norme assicurano agli utenti la possibilità di fruire dei servizi erogati *on line* dai suddetti organismi.

Dal punto di vista oggettivo, l'ambito di applicazione del CAD coincide con la finalità di assicurare la disponibilità, l'accesso, la gestione, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità delle informazioni in modalità digitale.

La recente modifica apportata al CAD con il d.lgs. 159/2006 ha inserito un ulteriore capoverso al 5° comma dell'art. 2, il quale prevede che *«i cittadini e le imprese hanno, comunque, diritto ad ottenere che il trattamento dei dati effettuato mediante l'uso di tecnologie telematiche sia conformato al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato»* in aggiunta a quanto già previsto dal primo capoverso circa il rispetto delle norme a tutela della *privacy* e del trattamento dei dati personali.

5.- L'Italia è la prima nazione al mondo ad essersi dotata di un Codice dell'Amministrazione Digitale. Tuttavia, questo potrebbe non essere un primato o un vanto, in quanto molti altri paesi operano in sistemi normativi più semplici e non hanno perciò necessità di dotarsi di un simile strumento. Fatto sta che dal 2005 l'Italia ha un Codice dell'Amministrazione Digitale, che non si limita a prevedere e disciplinare i singoli strumenti di digitalizzazione, ma - e forse è questa la maggiore novità - ingloba al suo interno nuovi diritti «digitali» per i cittadini, ossia per coloro che dell'amministrazione digitale sono i fruitori.

In una società moderna ed avanzata come la nostra, basata sulla conoscenza e sull'informazione, il pluralismo culturale che la permea richiede allo Stato che esso si faccia promotore di una nuova categoria di diritti fondamentali della persona che sostengano i valori di democrazia, civiltà e prosperità che la globalità multimediale ci consente di vivere e di godere, anche e soprattutto, attraverso gli strumenti digitali e tecnologici.

Il Codice rappresenta un punto di svolta sia normativo che culturale, nelle intenzioni del legislatore.

La pubblica amministrazione negli ultimi decenni si è profondamente trasformata, anche nella visione che di essa hanno i cittadini fruitori dei servizi, grazie ai cambiamenti apportati dalle reti telematiche, dall'informatica e da *internet*. Eppure questi cambiamenti, queste innovazioni, non sono bastati per farne una amministrazione efficiente ed efficace sia nell'azione squisitamente amministrativa, che nell'azione volta a produrre servizi per il soddisfacimento dei molteplici bisogni dei cittadini.

L'uso delle tecnologie si trova troppo spesso affiancato alle tradizionali procedure manuali e cartacee che persistono nel sistema, occupando ancora grande spazio e rendendo farraginoso e lungo l'*iter* amministrativo.

Le lodevoli finalità perseguite dal Codice, lungi dal trovare effettiva applicazione, concretezza ed operatività, soprattutto nell'ambito di quella che dovrebbe essere la Sezione più incisiva nei confronti dei cittadini/utenti (la II Sezione sui Diritti dei cittadini e delle imprese), rischiano di ridursi ad una mera elencazione di enunciazioni programmatiche e di principio - in particolare quelle sul «diritto» dei cittadini e delle imprese all'uso delle tecnologie telematiche, alla partecipazione al procedimento amministrativo mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, all'utilizzo della posta elettronica certificata, alla fruizione dei servizi dello

sportello unico anche in via telematica - prive di effettiva capacità di incidere sui procedimenti amministrativi e di disegnare situazioni giuridiche soggettive degne del termine utilizzato.

Si tratta infatti di «diritti» privi di tutela e quindi di effettività, considerato che:

- 1) non è previsto uno speciale e generalizzato rito, acceleratorio e semplificato - sulla falsariga di quello previsto dall'art. 21 *bis* della l. n. 1034/1971 nel caso di silenzio-inadempimento dell'amministrazione - che permetta al cittadino di chiedere al giudice un intervento di immediata efficacia sulle modalità di esercizio dell'azione amministrativa;
- 2) la limitazione prevista dal Codice stesso, che condiziona l'applicabilità della disposizione, nei confronti delle regioni e degli enti locali, alla circostanza che «*sussistano risorse tecnologiche ed organizzative disponibili*», svela tutta la debolezza ed inconsistenza della situazione soggettiva ipotizzata, che risulta differenziata in relazione alla diversa amministrazione - statale o meno - cui il cittadino o l'impresa richieda l'uso delle tecnologie, ed alla situazione economico-organizzativa dell'amministrazione stessa, l'unica cui spettano le scelte attinenti agli elementi che il legislatore ha previsto;
- 3) manca la previsione di una forma di tutela amministrativa di tali «diritti».

Va tuttavia sottolineata l'importante novità introdotta dal comma 1-*ter* dell'art. 12 del CAD, norma che afferma la centralità della figura dirigenziale nel raggiungimento degli obiettivi posti dal Codice, rispondendo questa della definizione ed attuazione dei programmi di sperimentazione, formazione e graduale messa a regime delle innovazioni introdotte dal Codice stesso. Si tratta di una norma volta a garantire i nuovi «diritti» e la reale fattibilità delle innovazioni introdotte, in termini di concreta e tempestiva definizione dei necessari programmi di sperimentazione, formazione del personale e graduale messa a regime delle innovazioni annunciate e perseguite.

6.- L'articolo 3 del Codice dell'Amministrazione Digitale apre la Sezione dedicata ai «diritti dei cittadini e delle imprese», sancendo il diritto dei primi a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e i gestori di pubblici servizi statali.

Potremmo dire che la norma introdotta dall'articolo in commento è certamente la più innovativa dell'intero Codice, oltre ad essere la più impegnativa per le amministrazioni; nell'articolo 3 si afferma, infatti, un diritto dei cittadini e delle imprese a «pretendere ed ottenere» l'uso delle tecnologie¹⁷.

Nella precedente versione dell'articolo 3, il diritto all'uso delle tecnologie era limitato solo alle amministrazioni centrali¹⁸, ma in seguito, con la modifica apportata al Codice nel 2006 ad opera del decreto correttivo n. 159/2006, tale limitazione è stata abolita, elidendo dal testo la locuzione «centrali» riferita alle amministrazioni.

In virtù della nuova formulazione il cittadino diviene ora parte attiva del processo di innovazione tecnologica grazie alla relazione diretta tra cittadino/utente e tecnologie digitali, relazione che consiste nell'interesse di costui all'uso delle tecnologie da parte delle amministrazioni e dei gestori di servizi pubblici.

La conseguenza del riconoscimento del diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche in capo ai cittadini ed alle imprese è che non sarà più possibile per le amministrazioni o per i gestori di servizi pubblici obbligare gli utenti a recarsi presso gli sportelli dell'ente per presentare documenti cartacei, firmare istanze, presentare domande o fornire chiarimenti, tutto ciò dovrà potersi effettuare attraverso l'uso delle tecnologie informatiche.

L'innovazione introdotta consiste nell'aver posto in primo piano quale fine principale della riforma il raggiungimento della maggiore efficienza organizzativa e funzionale dell'amministrazione, la diminuzione dei costi dell'azione amministrativa, la riduzione dei tempi burocratici e la trasparenza, attraverso l'uso delle tecnologie e la creazione di un interesse diretto di cittadini e imprese all'uso delle tecnologie, al punto che questo interesse assurge a diritto per l'utente e dovere per l'amministrazione.

Il diritto all'uso delle tecnologie sembra quasi potersi elevare a diritto soggettivo azionabile dall'utente avente ad oggetto l'obbligo di un *facere* in

¹⁷ Cfr. S. Gorla, *La governance nella rete*, in www.pubblicaamministrazione.net.

¹⁸ Si intende per amministrazioni «centrali» le amministrazioni dello Stato, compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le istituzioni universitarie, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici nazionali non economici, l'ARAN.

capo all'amministrazione; nella specie l'obbligo di «porre in essere le condizioni necessarie a consentire al soggetto di poter utilmente usufruire di strumenti di comunicazione telematica con la stessa pubblica amministrazione»¹⁹.

L'estensione di tale diritto tuttavia è circoscritto dalle seguenti limitazioni:

1) l'articolo 3 parla di «diritto all'uso delle tecnologie telematiche e delle comunicazioni con le amministrazioni», volendo con tale espressione confinare il diritto alle sole tecnologie digitali funzionali alla «comunicazione» tra cittadino e amministrazione, escludendo la possibilità di azionarlo nel caso in cui le stesse siano utilizzate per finalità diverse dalla comunicazione. Ciò non significa che le amministrazioni non siano libere di usare le tecnologie per altre finalità, quello che è impedito in questi casi è la possibilità per il cittadino di averle riconosciute come diritto e quindi di ottenere tutela in caso di violazione;

2) il diritto a pretendere l'uso delle tecnologie telematiche solo nei limiti di quanto previsto dallo stesso Codice. Citando le parole di Benedetto Pontì²⁰ «il diritto a pretendere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni tra pubblica amministrazione e cittadino/impresa è, in altri termini, una situazione <chiusa>, in quanto esigibile solo in relazione a quanto previsto dal codice: il cittadino e l'impresa non sono abilitati a riempire di volta in volta una fattispecie giuridica aperta, ma devono attenersi alle indicazioni del codice, quanto alle soluzioni telematiche che possono essere invocate quali strumenti di comunicazione con la pubblica amministrazione».

La soluzione adottata dal legislatore a «fattispecie chiusa», appare tuttavia la più consona alla situazione di grande mutevolezza delle tecnologie telematiche; se il legislatore avesse optato per una «soluzione aperta» le pubbliche amministrazioni sarebbero state costrette ad un continuo ed immediato aggiornamento delle soluzioni tecnologiche utilizzate dietro la minaccia degli utenti di azionare il loro diritto all'uso delle tecnologie dinanzi l'autorità giurisdizionale. La «clausola aperta» contrasterebbe con la capacità delle amministrazioni di adattarsi nel breve termine ai cambiamenti tecnologici a causa, in modo particolare, delle scarse risorse finanziarie destinate a tale scopo. La conseguenza è che ogni arricchimento del contenuto di tale diritto dovrà passare da una espressa previsione del

¹⁹ Così B. Pontì, *Codice dell'amministrazione digitale*, in *Codice dell'amministrazione digitale*, a cura di E. Carloni, Rimini, 2005, 66.

²⁰ B. Pontì, *op cit.*

legislatore, c.d. «norma secondaria o funzionale».

3) per le amministrazioni regionali e locali il diritto all'uso delle tecnologie è limitato alle risorse tecnologiche ed organizzative disponibili, ed al rispetto della loro autonomia.

Considerato che le regioni e le autonomie locali, per la loro vicinanza ai singoli soggetti, sono quelle che potrebbero attuare la digitalizzazione con maggior beneficio, la mancata previsione di risorse economiche, unita alle scarse disponibilità finanziarie degli enti territoriali, rende la concreta possibilità di esercizio del diritto molto labile.

Nella precedente versione del Codice, in ordine al diritto all'uso delle tecnologie, si rinveniva un altro limite connesso alla dimensione territoriale dell'amministrazione: l'art. 3 parlava, infatti, di pubbliche amministrazioni «centrali», sostantivo che con la riforma del 2006 è scomparso, elidendo così la limitazione esistente.

Una delle modifiche apportate con il d.lgs. 159/2006 al Codice dell'Amministrazione Digitale (nella Sezione in cui è inglobato l'articolo in commento) introduce una particolare forma di tutela giurisdizionale per i cittadini e le imprese, che incappino in amministrazioni inerti od inadempienti rispetto alla nuova disciplina, attraverso la previsione di «*controversie concernenti l'esercizio del diritto di cui al comma 1(...) devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*» (art. 3, comma 3).

Non deve, poi, trascurarsi che l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni centrali e con i gestori di servizi pubblici statali è subordinato alla richiesta dei cittadini e delle imprese, come ribadisce il comma 1 del successivo art. 4, quanto alle fasi della partecipazione al procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi, e il comma 1 dell'art. 6 in ordine alla fase dell'istruttoria del procedimento. Mentre, con riguardo alla fase di integrazione dell'efficacia, la possibilità enunciata dal comma 2 dello stesso articolo deve intendersi non tanto devoluta alla discrezionalità dell'amministrazione, quanto piuttosto condizionata alla preventiva richiesta dell'utente prevista in via generale dall'articolo 3.

L'inconveniente può essere rappresentato dal fatto che nel passaggio dal sistema cartaceo a quello informatizzato vi siano dei momenti di stasi, e a tale evenienza vogliono porre rimedio le previsioni generali e programmatiche presenti nella sezione del Codice ora in commento - che

tuttavia non prevede interventi specifici di sostegno per quei cittadini che non siano in grado di avvalersi delle nuove tecnologie dell'informazione - le quali prevedono che:

1. *«lo Stato promuove iniziative volta 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»* (art. 8);
2. *«lo Stato favorisce ogni forma di uso delle nuove tecnologie per 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»* (art. 9);
3. *«lo Stato (...) previene il divario tecnologico tra amministrazioni di diversa dimensione e collocazione territoriale»* (art. 14, comma 3, u. cpv).

Tuttavia questi correttivi, per essere effettivi ed avere una portata realmente incisiva, richiedono una adeguata copertura finanziaria del tutto assente nelle previsioni del Codice, rischiando, così, di minare alla radice la loro stessa «fattibilità» e, altresì, di rendere poco percepibile - se non addirittura invisibile - tanto alla collettività quanto al singolo il vantaggio che può derivargli dall'informatizzazione del procedimento. La «fattibilità» dei correttivi è da intendersi, come ha precisato il Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema di decreto legislativo correttivo del 2006, non nel senso della mera copertura finanziaria, di cui all'art. 81 cost., *«quanto, piuttosto, sotto il profilo della necessità di risorse indispensabili affinché la realtà organizzativa, su cui tali norme sono destinate ad operare, sia predisposta a riceverle ed attivarle»*.

7.- La rubrica dell'articolo 4 del d.lgs. 82/2005 porta un titolo ingannevole: «Partecipazione al procedimento amministrativo informatico». Sembrerebbe, infatti, che nel nostro ordinamento giuridico il procedimento amministrativo informatico sia un fatto già acquisito, ponendosi quale alternativa reale e concreta al procedimento amministrativo cartaceo. Ebbene se è indubbio che la tecnologia abbia fatto enormi passi in avanti, tali da consentire che intere fasi del procedimento amministrativo possano svolgersi con l'ausilio delle tecnologie telematiche, tuttavia il procedimento amministrativo risulterà più o meno informatizzato a seconda del fatto che fasi, più o meno ampie, dell'*iter* procedimentale si svolgano in concreto

attraverso modalità informatiche²¹.

Oggetto dell'articolo in commento sono le modalità di fruizione degli istituti relativi all'accesso al procedimento amministrativo, che possono essere esercitati con l'utilizzo di tecnologie dell'informatizzazione e della comunicazione. Nell'art. 4, le tecnologie dell'informatizzazione e della comunicazione non sono un attributo del procedimento amministrativo ma piuttosto modalità attraverso le quali possono esercitarsi gli istituti dell'accesso e della partecipazione procedimentale.

La norma in questione non descrive le modalità ICT di base attivabili dall'utente per partecipare al procedimento o per accedere agli atti, rinvia piuttosto agli articoli 59 e 60 del d.p.r. n. 445/2000 sulla documentazione amministrativa; è a queste che si dovrà, pertanto, fare riferimento per comprendere quali siano le modalità di partecipazione informatica sancite dal Codice, con l'ovvia conseguenza di dover operare una interpretazione coordinata dei due corpi normativi.

Orbene, mentre il t.u. sulla documentazione amministrativa usa il termine «*accesso*» sia nel caso dell'accesso esterno (art. 59) che nel caso dell'accesso effettuato dalle pubbliche amministrazioni (art. 60), l'art. 4 del Codice dell'Amministrazione Digitale fa riferimento al diritto di accesso così come previsto nel capo V della legge sul procedimento amministrativo, il diritto di prendere visione degli atti del procedimento quale modalità di intervento nel procedimento.

Si comprende come il Codice si riferisca esclusivamente ai tipi di accesso «*dall'esterno*», quelle situazioni giuridiche di diritto all'accesso riconducibili ai privati nei confronti della pubblica amministrazione. Ciò rende difficile comprendere quali delle disposizioni del t.u. sulla documentazione amministrativa richiamate dall'art. 4 del Codice siano applicabili come modalità di esercizio del «*diritto di accesso*» in esso previsto.

L'articolo 4 solleva tutta una serie di problematiche connesse alla difficoltà di conciliare una modalità di accesso diretto da parte dell'interessato ai documenti, che gli consenta di prelevare in modo autonomo dalle banche dati tutte le informazioni ed i documenti utili senza il filtro dell'addetto al servizio, con il rispetto di tutta la normativa in materia di tutela dei dati personali.

²¹ Cfr. G Duni, *Teleamministrazione*, in Enc. Giur. Treccani, XXX, Roma, 1993.

La maggiore difficoltà consiste nell'individuare il soggetto che ha realmente interesse alla visualizzazione delle informazioni senza l'intervento di un operatore: al riguardo l'art. 15 della l. n. 15 del 2001 individua il soggetto interessato in colui che «*abbia un interesse concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso*». Ora, il soggetto portatore di un interesse concreto ed attuale può mutare, come può mutare il carattere diretto, concreto ed attuale dell'interesse a seconda del soggetto che richiede l'accesso, e tutto ciò rende estremamente difficile creare un sistema di accesso rispettoso della normativa sulla *privacy*.

8.- Altra disposizione da analizzare è quella contenuta nell'art. 5 del Codice, il quale, sempre nell'ottica dell'uso delle tecnologie informatiche, prevede che le pubbliche amministrazioni centrali, a decorrere dal 30 giugno 2007, consentano l'effettuazione dei pagamenti, a qualsiasi titolo dovuti, con l'uso delle tecnologie dell'informatizzazione e della comunicazione.

Nulla prevede l'articolo in questione in ordine alla sicurezza del pagamento stesso, addossando così al soggetto che lo effettua il rischio connesso al mezzo di pagamento scelto oltre, al rischio relativo al grado di sicurezza della transazione eseguita.

La norma parla di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, diversamente dall'art. 3 dove si parla di «tecnologie telematiche», ma tale diversità lessicale non è casuale, in quanto la dicitura usata nell'articolo in commento ingloba una ampia scelta di mezzi. Ed invero, gli strumenti di pagamento utilizzano tecniche di riconoscimento e autenticazione dell'identità del soggetto che effettua il pagamento, come pure di accesso a strumenti di credito, che abbisognano di tecnologie informatiche sofisticate, in modo da poter garantire l'affidabilità e la sicurezza della transazione. Inoltre, la locuzione usata ingloba tutti gli strumenti di pagamento che utilizzano le ICT e che non necessariamente consistono in pagamenti telematici (basti pensare alla carta bancomat o alle carte prepagate).

Dalla previsione ad opera dell'articolo 5 dell'obbligo per le p.a. di consentire i pagamenti mediante l'uso delle tecnologie informatiche, nasce il corrispondente diritto per i soggetti a pretendere di poter effettuare i suddetti pagamenti con l'uso di tali mezzi; ci si chiede al riguardo se le amministrazioni, al fine di soddisfare tale pretesa, debbano dotarsi delle

infrastrutture necessarie a consentire i pagamenti a qualsiasi titolo dovuti dai soggetti, indipendentemente dal mezzo scelto dall'utente. Nulla dice in merito la disposizione, limitandosi, in modo molto generico a parlare di «tecnologie dell'informazione».

L'art. 5 non è la sola disposizione del CAD ad occuparsi dei pagamenti telematici, infatti l'art. 66 nel disciplinare la carta di identità elettronica e la carta nazionale dei servizi, si riferisce anche ai pagamenti, prevedendo alla lett. e) del comma 2 che «*la carta nazionale dei servizi possa essere utilizzata anche per i pagamenti informatici tra i soggetti privati e le pubbliche amministrazioni*», rinviando poi alla vigente normativa in materia.

È importante sottolineare che il diritto a pretendere l'uso della tecnologia informatica previsto solo nell'ipotesi di pagamenti dei privati alla pubblica amministrazione e non nel caso di pagamenti dalla pubblica amministrazione al cittadino.

9.- Il diritto dei cittadini e delle imprese a ricevere tutte le comunicazioni da parte delle pubbliche amministrazioni via *e-mail* è disciplinato dall'art. 6 del Codice.

Condizione necessaria a tal fine è che ne venga fatta richiesta e venga, altresì, dichiarato l'indirizzo al quale si desiderano ricevere le comunicazioni. In mancanza della richiesta e dell'indicazione dell'indirizzo, la comunicazione non potrà essere effettuata validamente con l'utilizzo delle tecnologie digitali.

La posta elettronica proveniente dalla pubblica amministrazione sarà certificata, ossia saranno certe la data e l'ora dell'invio, oltre a quelle di ricezione, e sarà, altresì, certo il soggetto che l'ha inviata.

La particolarità delle comunicazioni effettuate attraverso la *e-mail* certificata sta nel fatto che essa ha pieno valore probatorio, ma di ciò si darà conto nel prosieguo di questo scritto.

La Posta Elettronica Certificata - PEC - è lo strumento predisposto dall'ordinamento nei casi in cui per la validità della comunicazione sia richiesta non solo la forma scritta e l'accertabilità della fonte di provenienza della comunicazione, ma anche la certificazione della spedizione e della ricezione della comunicazione. Per mezzo dell'uso della PEC un soggetto mittente di una comunicazione ottiene la documentazione elettronica

attestante la spedizione e la consegna del proprio messaggio e degli eventuali allegati inviati.

Lo strumento della PEC, ai sensi del comma 1 dell'art. 48 del Codice, soddisfa i requisiti appena citati, ed è previsto al comma 2 che nei casi consentiti dalla legge «*la trasmissione del documento informatico per via telematica, (...) equivale alla notificazione per mezzo della posta*».

La disciplina della Posta Elettronica Certificata è contenuta nel d.p.r. n. 68 dell'11 febbraio 2005²², ed è costantemente richiamata dal Codice dell'Amministrazione Digitale.

Anche nel caso di questo «diritto», come per l'art. 3 sul diritto all'uso delle tecnologie, l'espressione usata dal legislatore non sancisce in modo esplicito il diritto all'uso della Posta Elettronica Certificata tuttavia dalla forma verbale «*utilizzano*» adoperata se ne ricava un dovere per l'amministrazione tutte le volte in cui il cittadino ne faccia richiesta. Ora l'oggetto di tale dovere non è l'uso della tecnologia in se stessa come strumento, ma l'utilizzo della Posta Elettronica Certificata, così come disciplinata dallo stesso Codice. Ciò significa che per comprendere appieno la portata del diritto in commento è necessario analizzare la regolamentazione giuridica dell'istituto della Posta Elettronica Certificata.

L'art. 48 del Codice individua i casi in cui l'uso della PEC è necessario per attribuire validità giuridica alla trasmissione telematica di un documento, e in tali casi l'uso della PEC è previsto quale onere. Diversamente l'art. 6 considera la PEC come uno strumento efficace per ogni scambio «*utile*» di documenti ed informazioni.

È da notare che l'art. 6 usa il termine «*scambio*» riferendosi indistintamente tanto alla richiesta/pretesa dell'utilizzo della PEC da parte dei soggetti interessati all'invio di documenti o informazioni alla pubblica amministrazione, quanto alla pretesa/richiesta di utilizzo dello strumento per la ricezione di documenti o informazioni dalla pubblica amministrazione, tutelando così sia l'invio che la ricezione dei documenti e delle informazioni da parte dei soggetti interessati.

Ne consegue che la PEC può essere utilizzata non solo nei casi in cui la comunicazione debba produrre determinati effetti giuridici, ma anche come strumento «ordinario» di comunicazione tra i soggetti interessati e la pubblica amministrazione, indipendentemente dal valore legale della

²² Regolamento recante le «*Disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata*», emanato in base alla previsione dell'art. 27, comma 8, lett. e), della l. 16 gennaio 2003, n. 3.

comunicazione, potendo il cittadino pretendere l'utilizzo della PEC anche in questo caso.

Singolare appare che il legislatore, all'art. 6, parli di «soggetti» interessati e non di cittadini/imprese come all'art. 3 dello stesso Codice, circoscrivendo in tal guisa il «diritto». Tale diversità terminologica è il frutto della previsione del regolamento n. 68/2005 art. 4 comma 2, il quale prevede che *«per i privati che intendono utilizzare il servizio di posta elettronica certificata, il solo indirizzo valido, ad ogni effetto giuridico, e' quello espressamente dichiarato ai fini di ciascun procedimento con le pubbliche amministrazioni o di ogni singolo rapporto intrattenuto tra privati o tra questi e le pubbliche amministrazioni. Tale dichiarazione obbliga solo il dichiarante e può essere revocata nella stessa forma»*.

Poiché devono dichiarare l'intenzione di utilizzare la PEC in modo espresso, ed in relazione ad ogni singolo rapporto con la pubblica amministrazione (leggi per ogni singolo procedimento), i soggetti legittimati alla richiesta di utilizzo sono quelli implicati in un procedimento con la pubblica amministrazione e per tale ragione «interessati» in quanto titolari di una situazione giuridica differenziata e qualificata in base alla legge sul procedimento amministrativo (l. 241/1990 e s.m.i.).

La previsione dell'art. 6 del Codice e in particolare la norma che impone la dichiarazione preventiva dell'indirizzo di Posta Elettronica Certificata, deve essere, quindi, letta in combinato disposto con l'art. 4 comma 2 del regolamento 68/2005 sulla Posta Elettronica Certificata, al fine di individuare il contenuto della nozione di «soggetto interessato».

Se non vi fosse stato il richiamo alla normativa regolamentare sulla Posta Elettronica Certificata, la previsione dell'art. 6 avrebbe potuto interpretarsi come richiesta di adempimento *una tantum* valido per la generalità dei rapporti intrattenuti dal soggetto con la pubblica amministrazione.

Il dover dichiarare, di volta in volta, l'intenzione di avvalersi della PEC per ogni singolo rapporto intrattenuto con la pubblica amministrazione, aggrava l'onere già previsto in capo al soggetto, per il quale non è sufficiente un'unica dichiarazione per potersi avvalere dell'uso della PEC in tutti i rapporti intrattenuti con l'amministrazione pubblica. Oltre all'inconveniente di cui si è appena dato conto, se ne rinvengono altri, nel caso in cui il procedimento amministrativo sia attivato d'ufficio e nel caso disciplinato dall'art. 7 della l. 241/1990.

Ed invero, allorché sia il cittadino a presentare un'istanza alla pubblica

amministrazione, costui potrà manifestare l'intenzione di avvalersi della PEC nelle comunicazioni e nella trasmissione dei documenti alla stessa p.a. oltre che nella ricezione di comunicazioni e documenti dalla p.a., dichiarando il proprio indirizzo di PEC: pertanto tutto il rapporto amministrativo potrebbe, ben, svolgersi con l'uso della PEC.

Lo stesso non potrà verificarsi quando il privato cittadino ha conoscenza del suo coinvolgimento nel procedimento amministrativo in conseguenza della comunicazione d'avvio del procedimento, prevista dall'art. 7 della l. 241/1990. In tal caso la pubblica amministrazione non potrà utilizzare la PEC per fare la comunicazione, non avendo il cittadino manifestato l'intenzione di avvalersi della PEC (e conseguentemente indicato l'indirizzo) in relazione a quel determinato procedimento, non rivestendo egli la qualifica di «soggetto interessato» come richiesto dalla norma.

Pertanto, per la previsione dell'art. 6 del Codice in combinato disposto con l'art. 4, comma 2, del Regolamento sulla PEC, l'amministrazione non potrà effettuare comunicazioni al soggetto o inviare documenti ai destinatari del provvedimento in caso di iniziativa d'ufficio, né ai soggetti privati interessati individuati ai sensi dell'art. 7 della l. 241/90. Resta così pregiudicata la pretesa del cittadino a ricevere le comunicazioni dell'avvio del procedimento attraverso l'uso della PEC.

D'altro canto questi problemi non si pongono per le imprese, le quali, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento sulla PEC, al momento della iscrizione nel registro delle imprese possono dichiarare la volontà di avvalersi della PEC per la ricezione di atti e documenti.

Altro limite si rinviene nella reciprocità del possesso della Posta Elettronica Certificata da parte dei soggetti coinvolti nella comunicazione, pertanto deve possedere la PEC non solo chi invia l'atto o il documento ma anche chi lo riceve. Ecco perché l'art. 47 del Codice prevede che le pubbliche amministrazioni «entro 8 mesi dalla entrata in vigore del presente codice (...) provvedono a: istituire una casella di posta elettronica istituzionale ed una casella di posta elettronica certificata ai sensi del d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68, per ciascun registro di protocollo».

10.- Lo scarso valore probatorio riconosciuto in passato dal nostro ordinamento giuridico all'*e-mail* tradizionale ha fatto sorgere la necessità di elaborare un mezzo giuridico che potesse garantire le stesse caratteristiche di

certezza della raccomandata con ricevuta di ritorno. La posta elettronica di per sé non è un documento informatico ma un veicolo di trasmissione per comunicare i contenuti più disparati (documenti con valenza legale, immagini, suoni, giochi, *virus*).

L'abrogato art. 10²³ del t.u. sulla documentazione amministrativa (d.p.r. n. 445/2000) riconosceva valore probatorio al documento informatico, e pertanto anche a quello trasmesso con la posta elettrica (semplice *e-mail*).

Prima dell'introduzione della PEC, nel panorama giuridico era possibile redigere un atto informatico sottoscritto, ma non era possibile inviarlo ottenendo una ricevuta opponibile ai terzi. Oggi grazie alla Posta Elettronica Certificata unitamente alla disciplina sul documento informatico munito di firma digitale, lo scambio di documentazione *on line* assume valore probatorio.

²³ L'art. 10 del d.p.r. 445/2000 è stato abrogato dal d.lgs. 86/2005. Se ne riporta il contenuto:

«1. Il documento informatico ha l'efficacia probatoria prevista dall'articolo 2712 del codice civile, riguardo ai fatti ed alle cose rappresentate.

2. Il documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta. Sul piano probatorio il documento stesso è liberamente valutabile, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza. Esso inoltre soddisfa l'obbligo previsto dagli articoli 2214 e seguenti del codice civile e da ogni altra analoga disposizione legislativa o regolamentare.

3. Il documento informatico, quando è sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata, e la firma è basata su di un certificato qualificato ed è generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, fa inoltre piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto.

4. Al documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, in ogni caso non può essere negata rilevanza giuridica né ammissibilità come mezzo di prova unicamente a causa del fatto che è sottoscritto in forma elettronica ovvero in quanto la firma non è basata su di un certificato qualificato oppure non è basata su di un certificato qualificato rilasciato da un certificatore accreditato o, infine, perché la firma non è stata apposta avvalendosi di un dispositivo per la creazione di una firma sicura.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche se la firma elettronica è basata su di un certificato qualificato rilasciato da un certificatore stabilito in uno Stato non facente parte dell'Unione europea, quando ricorre una delle seguenti condizioni:

a) il certificatore possiede i requisiti di cui alla direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, ed è accreditato in uno Stato membro;

b) il certificato qualificato è garantito da un certificatore stabilito nella Comunità europea, in possesso dei requisiti di cui alla medesima direttiva;

c) il certificato qualificato, o il certificatore, è riconosciuto in forza di un accordo bilaterale o multilaterale tra la Comunità e Paesi terzi o organizzazioni internazionali.

6. Gli obblighi fiscali relativi ai documenti informatici ed alla loro riproduzione su diversi tipi di supporto sono assolti secondo le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.»

Va rilevata, tuttavia, un'isolata pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, la n. 4061 del 19 febbraio 2008, la quale ha ritenuto che si possa dare rilevanza anche alla tradizionale *e-mail* inviata con la richiesta di conferma della lettura, allorquando il destinatario si relazioni al mittente con la funzione «rispondi», escludendo invece qualsiasi rilievo all'ipotesi della risposta con la funzione «letto».

Attualmente il documento informatico che soddisfa il requisito legale della forma scritta e sottoscritta è unicamente quello provvisto di firma digitale. La raccomandata con ricevuta di ritorno *on line* è costituita dalla Posta Elettronica Certificata: in tal senso si esprime l'art. 21²⁴ del Codice dell'Amministrazione Digitale. Lo stesso articolo prevede inoltre che, sul piano probatorio, il documento così formato è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue qualità oggettive di sicurezza, integrità e immodificabilità, e dispone al comma 2 un rinvio all'art. 2702 c.c. per ciò che concerne la validità del documento informatico, attribuendogli così efficacia di piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto, sempre che il soggetto contro cui è prodotto ne riconosca la sottoscrizione ovvero la sottoscrizione sia

²⁴ Se ne riporta il contenuto: «1. Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza.

2. Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che sia data prova contraria.

3. L'apposizione ad un documento informatico di una firma digitale o di un altro tipo di firma elettronica qualificata basata su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso equivale a mancata sottoscrizione. La revoca o la sospensione, comunque motivate, hanno effetto dal momento della pubblicazione, salvo che il revocante, o chi richiede la sospensione, non dimostri che essa era già a conoscenza di tutte le parti interessate.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche se la firma elettronica è basata su un certificato qualificato rilasciato da un certificatore stabilito in uno Stato non facente parte dell'Unione europea, quando ricorre una delle seguenti condizioni:

a) il certificatore possiede i requisiti di cui alla direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, ed è accreditato in uno Stato membro;

b) il certificato qualificato è garantito da un certificatore stabilito nella Unione europea, in possesso dei requisiti di cui alla medesima direttiva;

c) il certificato qualificato, o il certificatore, è riconosciuto in forza di un accordo bilaterale o multilaterale tra l'Unione europea e Paesi terzi o organizzazioni internazionali.

5. Gli obblighi fiscali relativi ai documenti informatici ed alla loro riproduzione su diversi tipi di supporto sono assolti secondo le modalità definite con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro delegato per l'innovazione e le tecnologie»

legalmente considerata come riconosciuta.

Il documento informatico formato ha, pertanto, l'efficacia della scrittura privata con sottoscrizione autenticata o legalmente considerata come riconosciuta, come previsto dagli artt. 2702, 2703 e 2704 del codice civile²⁵

Al fine di dare compiuta attuazione alle previsioni del CAD, la legge n. 2 del 28 gennaio 2009, di conversione del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, prevede all'art. 16²⁶ l'obbligo per i professionisti e per le imprese, nonché per le pubbliche amministrazioni che non abbiano già provveduto ai sensi

²⁵ Cfr. G. Visconti, *La disciplina della forma digitale: il valore giuridico della firma digitale e del documento informatico*, Milano, 2009.

²⁶ Si riportano per completezza i seguenti commi dell'art. 16:

«6. Le imprese costituite in forma societaria sono tenute a indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nella domanda di iscrizione al registro delle imprese o analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell'invio e della ricezione delle comunicazioni e l'integrità del contenuto delle stesse, garantendo l'interoperabilità con analoghi sistemi internazionali. Entro tre anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto tutte le imprese, già costituite in forma societaria alla medesima data di entrata in vigore, comunicano al registro delle imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata. L'iscrizione dell'indirizzo di posta elettronica certificata nel registro delle imprese e le sue successive eventuali variazioni sono esenti dall'imposta di bollo e dai diritti di segreteria.

7. I professionisti iscritti in albi ed elenchi istituiti con legge dello Stato comunicano ai rispettivi ordini o collegi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Gli ordini e i collegi pubblicano in un elenco riservato, consultabile in via telematica esclusivamente dalle pubbliche amministrazioni, i dati identificativi degli iscritti con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata.

8. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, qualora non abbiano provveduto ai sensi dell'articolo 47, comma 3, lettera a), del Codice dell'Amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, istituiscono una casella di posta certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 per ciascun registro di protocollo e ne danno comunicazione al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, che provvede alla pubblicazione di tali caselle in un elenco consultabile per via telematica. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e si deve provvedere nell'ambito delle risorse disponibili.

9. Salvo quanto stabilito dall'articolo 47, commi 1 e 2, del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le comunicazioni tra i soggetti di cui ai commi 6, 7 e 8 del presente articolo, che abbiano provveduto agli adempimenti ivi previsti, possono essere inviate attraverso la posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6, senza che il destinatario debba dichiarare la propria disponibilità ad accettarne l'utilizzo.

10. La consultazione per via telematica dei singoli indirizzi di posta elettronica certificata o analoghi indirizzi di posta elettronica di cui al comma 6, nel registro delle imprese o negli albi o elenchi costituiti ai sensi del presente articolo avviene liberamente e senza oneri. L'estrazione di elenchi di indirizzi è consentita alle sole pubbliche amministrazioni per le comunicazioni relative agli adempimenti amministrativi di loro competenza».

del Codice dell'Amministrazione Digitale, di dotarsi di una casella di Posta Elettronica Certificata per l'invio e per la ricezione delle *e-mail* certificate, in modo da realizzare modalità di comunicazione aventi valore probatorio simile a quello della raccomandata.

In tal modo i professionisti e le pubbliche amministrazioni che hanno attivato la Posta Elettronica Certificata, o altro analogo sistema di certificazione dell'invio e della ricezione delle comunicazioni telematiche, potranno interagire tra loro in assenza del cartaceo, senza pregiudizio del valore probatorio relativo all'avvenuta comunicazione, con la previsione di incrementi di efficienza, risparmio di spesa e velocità nelle comunicazioni.

Il percorso di alfabetizzazione informatica dei cittadini prosegue con il d.p.r. del 6 maggio 2009, che definisce le modalità di rilascio e di utilizzo della PEC assegnata ai cittadini ai sensi del suddetto art. 16 *bis*, comma 5, della l. 2/2009, con particolare riguardo per le categorie a rischio di esclusione dal suo utilizzo.

Al fine di garantire la massima diffusione delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni, l'articolo 16 ha stabilito che sia attribuita, ai cittadini che ne facciano richiesta, una casella di Posta Elettronica Certificata allo scopo di consentire il maggior scambio possibile di documenti ed informazioni in via telematica tra cittadini e pubblica amministrazione, in attuazione della previsione dell'art. 6 del CAD, con gli effetti dallo stesso articolo previsti.

L'art. 16 *bis* della l. 2/2009, al comma 7, rinviava, infatti, all'emanazione di apposito decreto (da emanarsi su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, previa intesa in sede di conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.l. 28 agosto 1997, n. 281), la definizione delle modalità con le quali doveva avvenire la concessione della casella di Posta Elettronica Certificata ai cittadini.

Il d.p.c.m. che ne è seguito prevede che il cittadino, il quale abbia compiuto la maggiore età, anche se residente all'estero, possa richiedere l'assegnazione di un indirizzo di PEC alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, senza nessun onere economico a suo carico, sia per l'attivazione che per il transito dei documenti²⁷.

²⁷ Nell'allegato «A» al decreto è poi specificato che la richiesta dell'attivazione dell'utenza personale di Posta Elettronica Certificata deve essere effettuata da parte del cittadino interessato sul sito appositamente dedicato a tale servizio, nel quale sono anche riportate le informazioni necessarie quali: le regole per

Il vantaggio per il cittadino, derivante dall'uso della PEC, consiste nella possibilità di inviare documenti informatici per via telematica che, ai sensi dell'art. 48 del CAD, equivale, nei casi dalla legge consentiti, alla notificazione a mezzo posta.

Il cittadino, come già detto sopra, potrà anche inviare telematicamente istanze per le quali le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di richiedere la sottoscrizione mediante firma digitale, come previsto dall'art. 65, comma 2, del Codice dell'Amministrazione Digitale.

In merito al valore probatorio, il d.p.c.m. stabilisce che l'invio tramite PEC costituisce sottoscrizione elettronica²⁸ ai sensi dell'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 82 del 2005, del quale si già ampiamente detto.

Qualora il cittadino decida di recedere dal servizio di Posta Elettronica Certificata, le sue comunicazioni con la pubblica amministrazione si realizzeranno secondo le procedure tradizionali.

11.- Nel più volte citato parere n. 11995/04, il Consiglio di Stato, ha evidenziato i dubbi, le perplessità e le problematiche presenti nello schema di legge del Codice dell'Amministrazione Digitale, pur nella consapevolezza che questo presentasse anche rilevanti pregi perché di sicuro effetto positivo per l'ammodernamento delle amministrazioni pubbliche.

Gli aspetti positivi possono essere rintracciati nel fatto che il Codice affronta, per la prima volta in modo organico, il tema dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) nelle pubbliche

l'attivazione e l'utilizzo del servizio; i requisiti tecnici per l'accesso al medesimo; le buone prassi per l'utilizzo del servizio in condizioni di massima sicurezza; i manuali d'uso di riferimento, nonché gli obblighi contrattuali dell'affidatario del servizio e la normativa di riferimento. Una volta effettuata la richiesta, mediante registrazione con compilazione di appositi campi e l'inserimento di una *password* soggetta ad aggiornamento periodico, per l'attivazione dell'utenza di Posta Elettronica Certificata il cittadino dovrà recarsi presso uffici pubblici o aperti al pubblico, il cui elenco è visionabile sul sito di richiesta del servizio. Nell'ufficio abilitato il cittadino dovrà sottoscrivere la richiesta e riceverà le credenziali di accesso al servizio di Posta Elettronica Certificata. E' poi stabilito che l'uso del servizio è personale e riservato, per cui non è possibile cedere la propria utenza a terzi o accedere ad un'utenza per conto di terzi.

²⁸ Sulla firma elettronica cfr. R. Zagami, *Le firme elettroniche*, Milano, 2003; G. Finocchiaro - C. Rossello - E. Tosi, *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2003; G. Visconti *La disciplina della forma digitale: il valore giuridico della firma digitale e del documento informatico*, cit.

amministrazioni, oltre a disciplinare i principi applicabili al documento informatico ed alla firma digitale.

È indubbio che il Codice possa rappresentare per i cittadini, le imprese ed anche per le pubbliche amministrazioni uno strumento normativo ampio e dall'indiscusso valore sistematico, tale da poter indirizzare in modo organico i processi di innovazione in atto, contribuendo, così, non solo alla erogazione di servizi più veloci ed efficienti, ma consentendo, altresì, forme innovative di partecipazione alla vita amministrativa e politica.

Il Codice, grazie a queste sue virtù ha la capacità di avvicinare i destinatari dell'innovazione - cittadini, imprese, società civile - ai protagonisti dell'innovazione stessa - amministratori, funzionari, impiegati pubblici - verso quella che potremmo definire la «nuova amministrazione digitale».

Ecco perché lo sforzo compiuto dai compilatori del Codice può essere letto nell'ottica non solo di riordinare una materia, ma anche di accelerare, se non forzare, il cambiamento e l'innovazione nelle amministrazioni pubbliche.

Tuttavia, nonostante i pregevoli lati positivi, sono forse i lati negativi ad avere suscitato il maggiore interesse sia negli interpreti che nei membri del Consiglio di Stato.

In merito agli aspetti problematici o alle critiche, il CAD non ha mancato di sollevarne diversi, soprattutto in relazione al mancato raggiungimento delle finalità che lo stesso si prefiggeva.

Per cui se da un lato vi era l'intento di realizzare il «*coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare o semplificare il linguaggio normativo*», in pratica si è dato vita ad una disciplina frammentaria che non include al suo interno le normative in vigore al tempo della emanazione del CAD, come quelle sul sistema pubblico di connettività (SPC), sull'indice delle anagrafi (INA), contribuendo a disarticolare la normativa in materia piuttosto che a coordinarla ed integrarla.

Altro obiettivo era la «perimetrazione» del Codice, ovvero la definizione dei confini della normativa in esso contenuta. Il Codice avrebbe dovuto operare il necessario riordino delle discipline già vigenti nel nostro ordinamento nel loro insieme (come quella sulla documentazione amministrativa), ripensandole a livello informatico, avrebbe dovuto disciplinare il rapporto tra la normativa sulla digitalizzazione

dell'amministrazione e quella sul procedimento amministrativo digitalizzato: invece, nel Codice non si prevede quali delle fasi del procedimento amministrativo possano avvenire con modalità informatiche e telematiche (se quella dell'iniziativa, della comunicazione di avvio del procedimento, della istruttoria, della fase determinativa o quella integrativa dell'efficacia), non rendendo, così, evidente il vantaggio che dall'informatizzazione del procedimento dovrebbe derivare al cittadino/utente di pubblici servizi.

Il problema della «perimetrazione» del Codice è ancora più evidente con riguardo al Testo Unico sulla documentazione amministrativa. Appare singolare che le abrogazioni operate dal Codice si focalizzino solo sul t.u. 445/2000 (che riordina la normativa sulla tradizionale documentazione amministrativa cartacea) e sul d.lgs. n. 10/2002, limitando così il riassetto della normativa a quella poco prima riordinata e mettendo da parte tutte le altre norme in materia spesso presenti in modo disuguale, con il rischio di pervenire nuovamente ad una frammentazione della normativa che, dopo una attesa durata più di trent'anni e dopo svariati tentativi era stata da poco riordinata in maniera organica.

Piuttosto che riordinare la materia sembra che il Codice dell'Amministrazione Digitale estrapoli la disciplina del t.u. che riguarda l'amministrazione digitale, dimenticando le conseguenze del trasformare delle norme regolamentari in norme primarie e tecniche, con aspetti negativi in ordine alla flessibilità dell'intera disciplina senza più la possibilità di intervenire a livello subprimario.

In relazione a tali problematiche, il Consiglio di Stato riteneva che la novella piuttosto che separare e irrigidire la disciplina, avrebbe potuto integrarla e rafforzarla *«con un'opera di novella cui si potrebbe provvedere nell'ambito dell'esercizio di questa delega: attraverso lo stesso codice, eventualmente con un titolo separato ed esclusivamente dedicato alla novella di un'altra disciplina organica; ovvero, preferibilmente, con un separato e contestuale decreto legislativo di novella che modifichi i profili di quella normativa organica da migliorare e ammodernare; peraltro, coevamente al codice in oggetto, si potrebbe provvedere anche per il livello regolamentare, prevedendo eventualmente un distinto ma contemporaneo intervento anche su norme di rango secondario contenute in quel testo unico»*²⁹.

Altra problematica è quella connessa alla rigidità della normativa, che

²⁹ Cfr. Cons. St., parere n. 11995/04.

deriva dall'uso della tecnica legislativa della «rilegificazione» in una materia quale è quella di cui si occupa il CAD a rapidissima evoluzione.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale si caratterizza per l'abbandono al suo interno di disposizioni di rango regolamentare e per la capacità innovativa attribuita al legislatore primario delegato. Orbene ciò, ha portato, in nome della unitarietà della disciplina cui aspira il Codice, ad una «rilegificazione» di molte norme prima previste al livello più flessibile di rango regolamentare.

Ed invero, in una materia quale quella della digitalizzazione, oggetto di continue e repentine evoluzioni, tale tecnica appare la più inadatta, anche in considerazione del fatto che la creazione del Codice avrebbe dovuto garantire l'organicità della materia oggetto del riordino, ma anche e soprattutto la sua completezza.

Per cui l'introduzione di un codice unico, compiuto soltanto per la normazione di livello primario e non anche per quella di livello secondario, appare come una limitazione rilevante sia per l'operata rilegificazione ma anche per la diretta applicabilità del Codice da parte degli operatori e degli interpreti.

Sarebbe stata auspicabile l'emanazione contemporanea, o almeno di poco successiva, di regolamenti, strumenti sicuramente più flessibili e adatti a disciplinare degli aspetti della digitalizzazione amministrativa.

Ed a questa problematica ne è strettamente connessa un'altra: quella della entrata in vigore del Codice. Infatti, al fine di superare i rilievi già accennati, era stata da più parti auspicata la previsione di un congruo termine per l'entrata in vigore dello schema di decreto legislativo. Ciò avrebbe, anche, consentito di preparare in modo adeguato le amministrazioni e gli operatori ai cambiamenti introdotti con il Codice, oltre a consentire di predisporre le norme regolamentari, facendovi eventualmente confluire tutte le modifiche correttive che non fosse stato possibile adottare con gli ulteriori decreti legislativi correttivi.

Ma il più rilevante profilo di debolezza del d.lgs. 82/2005 è rappresentato dalla mancata contestuale previsione di risorse aggiuntive e di copertura finanziaria per la realizzazione dell'informatizzazione delle amministrazioni.

Molto genericamente la relazione di accompagnamento al d.lgs. in commento affermava che *«questo profondo ammodernamento delle pubbliche amministrazioni (...) non potrà che attuarsi tramite l'orientamento delle spese ordinarie al perseguimento delle finalità indicate»*, senza nulla in merito a quali degli obiettivi

in quel momento perseguiti sarebbero stati pretermessi economicamente a vantaggio della digitalizzazione.

Le lacune dello schema preparatorio del Codice non si fermano qui, potendo rintracciarne un altro gruppo nella mancata previsione di una precisa normativa transitoria che permettesse il progressivo abbandono del documento cartaceo.

Ed invero, la mancata previsione di una adeguata normativa transitoria potrebbe comportare l'inserimento nel sistema della pubblica amministrazione di disuguaglianze sociali in relazione al diverso livello di dimestichezza nell'uso delle tecnologie informatiche, a vantaggio delle fasce più giovani della popolazione, sicuramente quelle aventi familiarità e dimestichezza nell'uso delle tecnologie informatiche.

Uno dei pericoli principali di una completa «digitalizzazione» dell'amministrazione pubblica è «*quello che un rilevante numero di cittadini - anziani, disabili, soggetti con bassa scolarità, emarginati, abitanti in aree remote o rurali, in ritardo con l'alfabetizzazione informatica o semplicemente diffidenti - possa risultare discriminato o addirittura socialmente emarginato da un passaggio radicale e non bilanciato ad un'amministrazione esclusivamente digitale*»³⁰.

A tale riguardo si ricorda che le «Linee guida del Governo per lo sviluppo della Società dell'Informazione» del giugno 2002 chiaramente affermano la necessità di creare «*centri di servizio a livello territoriale*» che possano servire ai cittadini con minor dimestichezza nell'uso delle tecnologie, onde raggiungere l'obiettivo di avere tutti i servizi prioritari *on line*, relativamente ad almeno il 50% della popolazione. Da queste proposte sui centri di servizio territoriale si trae lo spunto per mettere in luce un altro aspetto critico del Codice: questo appare, infatti, prescindere dal ruolo sia delle regioni, sia delle autonomie locali, che al contrario costituiscono il livello più importante sul quale è necessario agire per ottenere una effettiva erogazione dei servizi pubblici *on line* a cittadini ed imprese.

12.- A conclusione di questo breve *excursus* sul Codice dell'Amministrazione Digitale, dopo aver trattato delle problematiche che hanno accompagnato la sua emanazione e delle modifiche apportate in sede

³⁰ Consiglio di Stato, parere n. 11995/04, *cit.*

di decreto correttivo, ed aver esaminato alcuni dei suoi punti oscuri (a conferma che la strada intrapresa della digitalizzazione dell'amministrazione pubblica è solo agli albori), si rammenta che con il d.lgs. n. del 27 ottobre 2009 n. 150³¹, in attuazione della legge delega n. 15 del 4 marzo 2009, sono state apportate delle modifiche al d.lgs. 82/2005.

Le principali novità introdotte dal decreto 150/2009 riguardano:

1) la riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni attraverso l'istituzione di un ufficio unico responsabile delle attività ICT, la razionalizzazione organizzativa e informatica dei procedimenti, l'introduzione del protocollo informatico³² e del fascicolo elettronico;

2) la semplificazione dei rapporti con i cittadini e con le imprese attraverso l'introduzione di forme di pagamenti informatici, lo scambio di dati tra imprese e PA, la diffusione e l'uso della PEC, l'accesso ai servizi in rete, l'utilizzo della firma digitale, la dematerializzazione dei documenti e l'arricchimento dei contenuti dei siti istituzionali in termini di trasparenza;

3) la sicurezza e lo scambio dei dati attraverso la predisposizione, in caso di eventi disastrosi, di piani di emergenza per garantire la continuità operativa nella fornitura di servizi e lo scambio di dati tra PA e cittadini.

Finalità delle modifiche è quella di rendere possibile la modernizzazione della pubblica amministrazione, attraverso la diffusione di soluzioni tecnologiche e organizzative che consentono un forte recupero di produttività, ed invero si vuole:

- a) ridurre dell'80 % i tempi per l'istruzione delle pratiche amministrative;
- b) ridurre i costi della giustizia, attraverso l'uso delle notifiche telematiche;
- c) ridurre di circa 1 milione l'anno le pagine utilizzate per l'effetto dell'avvio della dematerializzazione, con l'obiettivo entro il 2012 di ridurne 3 milioni;
- d) risparmiare il 90% dei costi inerenti la carta;
- e) diffondere l'uso della PEC con un risparmio di 200 milioni di euro a seguito della riduzione delle raccomandate della pubblica

³¹ Pubblicato sul supplemento ordinario alla G. U. n. 254 del 31 ottobre 2009 - serie generale.

³² Cfr. S. Pigliapoco, *La gestione informatica dei documenti*, in *Protocollo informatico per la pubblica amministrazione*, a cura di D. Piazza, Rimini, 2003; M. Grandi *Il protocollo dalle origini ai giorni nostri*, in *Protocollo informatico per la pubblica amministrazione*, a cura di D. Piazza, Rimini, 2003; G. Longobardi, *La normativa italiana per il protocollo*, in *Protocollo informatico per la pubblica amministrazione*, a cura di D. Piazza, Rimini, 2003.

amministrazione ai cittadini, senza trascurare la riduzione dei tempi e degli spazi di archiviazione.

Ed ancora: entro 3 mesi dalla approvazione, la p.a. dovrà utilizzare solo la PEC per tutte le comunicazioni che richiedono una ricevuta di consegna a chi ha dichiarato il proprio indirizzo; entro 6 mesi i bandi di concorso saranno pubblicati sui siti istituzionali ed entro 12 mesi saranno emanate le regole tecniche per dare piena validità alle copie cartacee e digitali dei documenti informatici.

Altra modifica rilevante prevede che la p.a. non potrà richiedere l'uso di moduli e formulari che non siano stati pubblicati sui propri siti, e il cittadino fornirà una sola volta i propri dati.

La riforma Brunetta³³ introduce sanzioni per le amministrazioni inadempienti, ma anche un meccanismo premiale per le amministrazioni virtuose che quantificati i risparmi ottenuti grazie all'utilizzo delle tecnologie digitali potranno riutilizzarli per l'incentivazione del personale coinvolto e per il finanziamento di progetti di innovazione.

Siamo certi che queste ultime modifiche al Codice non mancheranno di suscitare, come già è stato in passato, lunghi dibattiti sia da parte dei fautori che dei detrattori della digitalizzazione dell'azione amministrativa³⁴, auspicando che il nuovo Codice chiarisca e, risolva molte delle problematiche presenti nella vecchia stesura.

³³ Per maggiori approfondimenti sulla riforma Brunetta si rinvia a www.governo.it, www.legautonomie.it, www.innovazionepa.gov.it, www.cnipa.gov.it.

³⁴ Per un approfondimento sull'argomento si veda: S. Cassese, *Codici e codificazione: Italia e Francia a confronto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 96.