

INTRODUZIONE

Tra le innovazioni più importanti nell'ambito del settore pubblico si colloca la digitalizzazione (o informatizzazione) dell'azione amministrativa che ha influito in modo determinante non solo sul piano dell'organizzazione degli apparati pubblici (e delle relative procedure finalizzate al perseguimento degli interessi pubblici), ma anche sui rapporti che intercorrono tra cittadini e pubblica amministrazione. L'utilizzo degli strumenti informatici è stato fortemente incentivato non solo nel contesto nazionale ma anche in quello europeo: si è ritenuto che gli stessi potessero rappresentare la chiave di volta per il soddisfacimento delle esigenze di semplificazione, imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa.

Comunemente, quando si parla di amministrazione digitale, si fa riferimento al fenomeno dell'e-government, la cui definizione oggi si rinviene nella Comunicazione della Commissione Europea del 26 settembre del 2003 (COM(2003) 567) nella quale è previsto che *“per eGovernment si intende l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione [ICT] nelle Pubbliche Amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche”*.

L'impatto delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sugli istituti che caratterizzano il procedimento amministrativo è stato tale da indurre ad un ripensamento della nozione stessa di procedimento rispetto alla sua configurazione tradizionale come sequenza ordinata di atti.

L'oggetto dell'analisi che segue è rappresentato dallo studio dello svolgimento del procedimento amministrativo digitale che, come si cercherà di dimostrare nel corso della trattazione, viene a configurare una categoria nella quale è possibile ricondurre differenti figure in base al diverso grado di

utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei vari passaggi che scandiscono il procedimento stesso.

Nel Capitolo I viene tracciata una ricostruzione storica delle principali riforme che hanno posto la digitalizzazione al centro dei dibattiti nell'ambito del Diritto amministrativo. Come si avrà modo di osservare, si tratta di un percorso la cui origine può farsi risalire alla Legge n. 241/1990 nella quale si intravedeva un richiamo alla informatizzazione dell'attività amministrativa, e che dopo diversi interventi legislativi, disorganici e tra loro non coordinati, è culminato con l'emanazione del Codice dell'amministrazione digitale (CAD), che ha tentato di raccogliere e riorganizzare in un unico testo tutte le disposizioni in materia di e-government presenti nell'ordinamento. Malgrado il testo abbia subito diverse modifiche, che si sono rese necessarie per via dell'avanzare in modo rapido delle conoscenze informatiche, il CAD costituisce oggi la normativa di riferimento per ricostruire le varie fasi di svolgimento del procedimento amministrativo digitale. Come si vedrà, la disciplina di quest'ultimo non è posta in modo esplicito, ma la si ricava in via implicita sulla base dell'analisi delle disposizioni contenute nel CAD. Verrà inoltre richiamata la riforma Madia nella misura in cui ha introdotto la "Carta della cittadinanza digitale".

Nel Capitolo II viene delineato il modo in cui si svolge fisiologicamente un procedimento digitale, a partire dalla fase dell'iniziativa fino a quella di integrazione dell'efficacia del provvedimento amministrativo finale. Ci si soffermerà sulle principali problematiche giuridiche che vengono in rilievo e si cercherà di capire in che misura sia possibile affidare ad un elaboratore elettronico lo svolgimento dei diversi tipi di attività amministrativa (discrezionale, vincolata o comunque a bassa discrezionalità) e i compiti e le funzioni che normalmente vengono svolte dal responsabile del procedimento (funzionario umano), con l'aggiunta di alcune considerazioni sulla necessità di salvaguardare la tutela dei dati personali nell'ipotesi di atti amministrativi automatizzati.

Nel capitolo III, infine, si parlerà delle modalità di tutela riconosciute ai cittadini nel caso di violazione del “diritto” all’uso delle tecnologie, dopo aver offerto una ricostruzione della posizione giuridica soggettiva sottesa a tale “diritto”, e verranno vagliati i profili di invalidità dell’atto amministrativo digitale, con particolare riguardo all’atto amministrativo automatizzato (ipotesi più problematica) che abbia determinato una lesione della sfera giuridica del soggetto privato con la conseguente responsabilità della Pubblica Amministrazione. Qualche cenno verrà fatto anche all’ampiezza del sindacato del giudice amministrativo sugli atti amministrativi automatizzati.

Si cercherà di capire in che termini la digitalizzazione può garantire maggiore efficienza nella P.A. e come ha agito il legislatore per attenuare il c.d. “*digital divide*”, vale a dire il divario sussistente tra chi ha accesso alle tecnologie dell’informazione e della comunicazione e chi non ce l’ha, al fine di evitare discriminazioni nei rapporti con l’Amministrazione.

Si tratta di un’indagine complessa che fa emergere la consapevolezza di una dipendenza del diritto dalla tecnica e che pone il giurista dinanzi a sfide dalle quali non può esimersi in quella che viene definita “società digitale”.

Se si fa riferimento all’indice DESI (*Digital Economy and Society index*), il quale rileva lo stato di digitalizzazione di un Paese sulla base di diversi indicatori (connettività, capitale umano, utilizzo di internet, uso dei servizi internet, integrazione delle tecnologie digitali e servizi pubblici digitali), si può constatare come l’Italia si posiziona al venticinquesimo posto rispetto ai ventotto Stati membri dell’UE.

È un ritardo che caratterizza l’Italia e che deriva da diversi fattori, i quali sono stati individuati dal Consiglio di Stato (nel parere n. 785 del 23 marzo 2016) nell’utilizzo eccessivo del cartaceo nel funzionamento delle amministrazioni, nell’analfabetismo digitale che affligge la cittadinanza, nell’incompetenza tecnologica dei dirigenti pubblici per poter transitare al

digitale, nella costante difficoltà di navigare sui siti *internet* delle amministrazioni pubbliche.

Nonostante i dati siano poco soddisfacenti, sembra opportuno mettere in evidenza le direzioni in cui si sta muovendo il Legislatore per giungere ad una digitalizzazione effettiva nell'ambito dell'agire amministrativo.

O.J.R. MELITO

Roma, giugno 2019

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO NORMATIVO E SVILUPPO STORICO- EVOLUTIVO DEL PROCESSO DI DIGITALIZZAZIONE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

I. Il «Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato»

L'impulso per quel percorso di riforme, che ha portato il tema della digitalizzazione della pubblica amministrazione ad essere considerato un elemento pregiudiziale per la crescita del Paese, viene tradizionalmente individuato in un documento di “riformismo” che ha rappresentato il punto di svolta per l'amministrazione italiana:¹ il Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello stato, inviato alle camere nel novembre del 1979 dal ministro della funzione pubblica sotto il governo Cossiga, Massimo Severo Giannini.² Così veniva riportato nel n. 3.7 (intitolato «l'attività di informatica») del rapporto per descrivere lo stato della tecnologia delle amministrazioni: *“il quadro qualitativo è [...] parecchio appannato, perché il processo tecnologico che nel settore si è avuto negli ultimi dieci anni ha trovato impreparate le amministrazioni pubbliche. Gli elaboratori elettronici, che erano all'inizio apparecchi di semplice registrazione dei dati complessi, sono divenuti poi apparecchi di accertamento e verifica, di calcolo, di partecipazione a fasi procedurali di istruttoria, e infine di decisione”*. E ancora *“il fatto è che i sistemi informativi non servono più alle amministrazioni per fatti di gestione interna, ma servono proprio per amministrare, si proiettano cioè sempre più verso l'esterno”*.

Da siffatto rapporto emergeva la consapevolezza che l'informatizzazione dell'amministrazione fosse di fondamentale importanza

¹ G. TOSATTI, *La modernizzazione dell'amministrazione italiana 1980-2000*, novembre 2012.

² M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 722.

per lo sviluppo della stessa, in quanto ad essa strettamente connesso. Si era iniziato a percepire che fosse necessaria una costante attività di controllo dei flussi, delle modalità e dei tempi dell'agire amministrativo.³

Il "Rapporto Giannini" ha posto le basi per una riforma che ricopre tutto l'operato delle istituzioni pubbliche, per individuare i parametri di attribuzione della responsabilità, separare i compiti tra organi di governo e organi tecnici di gestione ed identificare in modo certo il responsabile del procedimento.⁴

Nei decenni successivi si è fatta strada l'idea che l'introduzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) nell'ambito della P.A. avrebbe assicurato indubbi vantaggi in termini di risparmio economico e accrescimento complessivo dell'efficienza.⁵

II. Le prime tappe della digitalizzazione amministrativa nell'ordinamento giuridico italiano

Tra i primi interventi legislativi nei quali si rinvengono riferimenti alla informatizzazione della p.a. viene in considerazione la L. Proc. Amm. n. 241/1990 che, oltre a dettare i principi generali dell'attività amministrativa (tra quelli che rilevano maggiormente in questa sede: efficacia, economicità, trasparenza), definisce, all'art 22 comma 1 lett. d), il documento amministrativo non solo come una rappresentazione "grafica", ma anche "elettromagnetica" del contenuto di atti.

Tuttavia, se si vuole risalire alle origini del fenomeno dell'e-Government, ci si rende subito conto del fatto che in Italia le prime norme attinenti alla materia non riguardavano la concorrenza o il mercato, e non erano quindi finalizzate allo sviluppo dell'e-commerce. L'obiettivo era

³ G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996 pag. 503.

⁴ C. FRANCHINI ed altri, *Il nuovo procedimento amministrativo. Commentario coordinato della Legge 241/90 riformata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80*, 2005.

⁵ F. COSTANTINO, *Informatizzazione della p.a.*, in *Diritto on line*, Enc. Trecc., 2015.

quello di accrescere l'efficienza del settore del pubblico impiego, che incide in modo rilevante sull'ammontare della spesa pubblica.

È il D. Lgs. n. 39 del 1993⁶ (in attuazione della legge-delega 23 ottobre 1992 n. 421)⁷ che offre un contributo decisivo per l'implementazione dei principi sopra menzionati, valorizzandone la forza precettiva.

Con tale normativa, infatti, è stata predisposta una rete di collegamenti informatici tra gli uffici delle singole amministrazioni, mediante l'istituzione presso ogni ufficio pubblico di un sistema informatico che raccoglieva le informazioni relative all'esercizio dell'attività amministrativa, allo scopo di definire standard di produttività ed efficienza della stessa.⁸ Un sistema che conteneva i costi e migliorava i servizi, anche in applicazione del principio di interconnessione tra gli stessi sistemi informatici pubblici.

Con il D. Lgs. n. 39 del 1993 il legislatore acquisisce la consapevolezza che il Diritto amministrativo deve allinearsi agli sviluppi della telematica, dal momento che l'informazione ha acquisito un valore, di per sé, che assume sempre maggiore rilevanza.⁹ Da un lato, sono gli stessi cittadini che chiedono una maggiore apertura delle istituzioni pubbliche per ottenere informazioni dettagliate sul loro operato. Dall'altro, le imprese vogliono avere maggiori conoscenze per accrescere il loro livello di efficienza.

Lo stesso decreto istituì l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione (AIPA),¹⁰ un organo consultivo del Presidente del Consiglio dei Ministri, con il compito di valutare i progetti di legge in materia di informatica pubblica e di redigere un piano triennale, per coordinare gli interventi di sviluppo e gestione dei sistemi informativi automatizzati delle

⁶ Recante norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche.

⁷ Recante delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità e pubblico impiego. Ed al cui art 2, comma 1 lettera mm) conteneva un preciso criterio direttivo che legava il fine del completamento del processo di informatizzazione delle amministrazioni pubbliche alla definizione degli standard qualitativi e dei controlli di efficienza ed efficacia. Si veda anche il D. Lgs. n. 29 del 1993.

⁸ R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, pag. 806 ss.

⁹ G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, ES Napoli, 2018 pag. 40 ss.

¹⁰ Art. 4 D. Lgs. n. 39 del 1993.

amministrazioni pubbliche e per promuovere progetti intersettoriali e di infrastruttura informatica e telematica con verifica periodica dei risultati conseguiti in termini di rapporto costi-benefici.¹¹ Come primo piano intersettoriale prioritario venne individuata la realizzazione della «rete unitaria della pubblica amministrazione» (RUPA). Però, La sua attuazione effettiva è da ricollegare al DPCM 5 settembre 1995¹² che consentì, dal punto di vista politico-amministrativo, la creazione di un sistema di interconnessioni tra le amministrazioni del comparto centrale dello stato e gli enti pubblici nazionali, con facoltà di adesione da parte di tutte le altre amministrazioni pubbliche (tra cui gli enti locali territoriali).¹³

III. La prima Legge Bassanini e il DPR n. 445 del 2000: un nuovo modello di procedimento amministrativo

Il vero punto di rottura con il passato va individuato nella legge 15 marzo n. 59 del 1997 con la quale si è dato avvio ad una profonda riforma culturale della Pubblica Amministrazione e delle sue dinamiche documentali.

Infatti, l'art. 15 secondo comma della stessa legge, al fine di attribuire valore legale ai documenti destinati a circolare nell'ambito della RUPA, ha condotto ad un cambiamento di paradigma nel modo di intendere il documento amministrativo.¹⁴

Così recita la norma: «*Gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i*

¹¹ Art. 7 D. Lgs. n. 39 del 1993.

¹² Direttiva di governo sulla rete unitaria della pubblica amministrazione, nella quale la rete unitaria fu definita come «momento essenziale del processo di ammodernamento dell'amministrazione pubblica» poiché La Rete offrirà un sistema informativo integrato che permetterà alle singole amministrazioni, da un lato, di "colloquiare" tra di loro per lo scambio di ogni documento ed informazione utile, dall'altro, di proporsi verso la collettività come centro unitario erogatore di dati e prestazioni amministrative favorendo, così, "l'avvicinamento" del cittadino all'Amministrazione e il decentramento "reale" di quest'ultima».

¹³ C. D'ORTA, *Il SPC: un approccio nuovo alle esigenze della rete delle pubbliche amministrazioni*, in *Gior. Dir. amm.* n. 7/2005 pp. 693-707; G. CIACCI, G. BUONOMO, *Profili di informatica giuridica*, CEDAM, 2018;

¹⁴ G. BUONOMO, A. MERONE, *La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio (alla luce delle modifiche introdotte dalla L. 221/2012)*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, fasc.2, 2013, pag 255.

contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge». In questo modo, è stato sancito per la prima volta nell'ordinamento italiano il "principio di equivalenza" a tutti gli effetti di legge tra documenti informatici (*rectius*: documenti formati su supporto informatico) e documenti cartacei.¹⁵ Di conseguenza, ad una concezione del documento amministrativo ancorata ad una logica strettamente cartacea ne è subentrata un'altra di natura strettamente informatica.

Lo stesso articolo 15 aveva affidato la disciplina dei «criteri e modalità di applicazione» del principio di equivalenza a «specifici regolamenti da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400». Così, le norme regolamentari, che diedero attuazione alla norma, furono emanate con il DPR n. 513 del 1997,¹⁶ che introdusse per la prima volta nell'ordinamento italiano il sistema della firma digitale. Quest'ultima venne dichiarata equivalente alla sottoscrizione autografa dei documenti scritti su supporto cartaceo¹⁷ ed inoltre si riconobbe la stessa efficacia della scrittura privata, ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile, al documento informatico sottoscritto con firma digitale.¹⁸

Inoltre, tenuta in considerazione la stretta dipendenza del diritto dalla tecnica, l'articolo 3 del DPR summenzionato aveva effettuato un ulteriore rinvio ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri per l'emanazione delle «regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici» e delle «misure tecniche, organizzative e gestionali, volte a garantire l'integrità, la disponibilità e la riservatezza delle informazioni contenute nel documento informatico anche

¹⁵ G. CIACCI, G. BUONOMO, *op. ult cit.*

¹⁶ Successivamente abrogato dall'articolo 77 del DPR 28 dicembre n. 445 del 2000

¹⁷ Articolo 10 comma 2, DPR n. 513 del 1997

¹⁸ Articolo 5 DPR n. 513 del 1997 sull'efficacia probatoria del documento informatico.

con riferimento all'eventuale uso di chiavi biometriche». Alla disposizione in questione fu data attuazione con l'emanazione del DPCM 8 febbraio del 1999, ma era stato anche previsto un adeguamento «con decorrenza almeno biennale» all'evoluzione delle conoscenze scientifiche e tecnologiche.¹⁹

Il cerchio si chiude con la disciplina unitaria contenuta nel DPR 28 dicembre n. 445 del 2000 (Testo unico sulla documentazione amministrativa), il quale non solo stabilisce che il requisito della forma scritta è pienamente soddisfatto anche in caso di utilizzo di mezzi informatici, ma prevede anche che gli atti formati con strumenti informatici costituiscono informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi consentiti dalla legge.²⁰

La disciplina normativa richiamata può essere inquadrata tra i primi rilevanti progetti di modernizzazione telematica dell'amministrazione, le cui direttrici di fondo vanno ricondotte entro i canoni dell'efficienza e del contenimento dei costi.²¹ Con l'ingresso dell'informatica nella Pubblica Amministrazione viene, infatti, compiuto il primo passo verso un'amministrazione efficiente, dal momento che si snelliscono i procedimenti e si rendono più rapide ed efficaci le ricerche documentali.

Inoltre, non può non considerarsi come il mutamento di prospettiva sopra richiamato, in relazione all'atto amministrativo, abbia avuto riflessi anche con riguardo alle procedure che stanno alla base dell'elaborazione dell'atto stesso: la digitalizzazione dell'attività amministrativa presenta dei risvolti per quel che concerne l'aspetto temporale, strutturale ma anche la stessa nozione del procedimento amministrativo.²²

¹⁹ Articolo 3 comma 2 DPR n. 513 del 1997

²⁰ Per un commento al DPR 28 dicembre n. 445 del 2000 v. F. PATRONI GRIFFI, *Un'introduzione al testo unico sulla documentazione amministrativa: metodologia e procedure*, in *Comuni d'Italia*, 2001, 1023 ss

²¹ G. PESCE, *op. cit.*

²² S. GAETANO, *La digitalizzazione del procedimento amministrativo, Edizione aggiornata al D. Lgs. 13 dicembre 2017 n. 217, modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale*, Clioedu, 2018

Prima che fosse introdotta la legge 241/1990, non erano previsti termini per la conclusione del procedimento, anzi, l'attesa era considerata un dato fisiologico. Tutt'al più, il tempo dell'agire amministrativo poteva avere rilevanza per finalità di tipo statistico-organizzatorie.²³ La legge sul procedimento, invece, ribalta questa prospettiva, in quanto pone in capo all'amministrazione l'obbligo di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso e detta una specifica disciplina (successivamente modificata con la legge 11 febbraio n.15 del 2005) dei termini di conclusione dello stesso.²⁴ Pertanto, il principio di speditezza sostituisce la tradizionale libertà della amministrazione in merito al tempo del proprio agire e viene, dunque, tipizzata una disciplina che consente una pronta regolazione degli interessi.²⁵

Tuttavia, nel momento in cui il procedimento è gestito digitalmente, vengono meno le patologie che derivano dall'inutile decorso del tempo (emblematico il silenzio inadempiuto, vale a dire l'inerzia ingiustificata dell'amministrazione mantenuta oltre il termine entro cui essa ha l'obbligo di provvedere).²⁶ Tempo e spazio reali sono sostituiti da tempo e spazio virtuali.²⁷ La procedura digitalizzata, infatti, non pone problemi di tempo o di distanze in quanto nasce e si sviluppa in rete, assicura trasparenza e consente una semplice accessibilità a chiunque ne abbia interesse. Ed inoltre, il funzionario preposto alla cura di ogni singola fase del procedimento viene responsabilizzato, poiché si può individuare con certezza il momento (data e

²³ S. PUDDU, *Considerazioni sul procedimento amministrativo telematico*, in *Rivista Giuridica Sarda*, 2002, fasc. 2, pag. 563-571.

²⁴ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, 2015.

²⁵ E. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996 pag. 116.

²⁶ S. PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, Jovene, Napoli, 2006, pp.124-125

²⁷ L'idea di una diversità ontologica tra tempo dell'amministrazione e tempo del cittadino è sostenuta da A. ROMANO TASSONE durante il convegno *Il tempo e il procedimento* tenutosi presso l'Università L.U.I.S.S. "Guido Carli" (Roma, 18 novembre 2002).