

Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto amministrativo 1

La digitalizzazione dei procedimenti amministrativi  
Genesi ed evoluzione dell'Amministrazione digitale

Chiar.mo. Prof. Giuliano Fonderico

RELATORE

Chiar.mo Prof. Bernardo Giorgio Mattarella

CORRELATORE

Omar Jacopo Raffaele Melito

Matricola: 131633

CANDIDATO

Anno Accademico 2018/2019

**OMAR JACOPO RAFFAELE MELITO**

**LA DIGITALIZZAZIONE DEI PROCEDIMENTI  
AMMINISTRATIVI**

**Genesi ed evoluzione dell'amministrazione digitale**

*Alla mia famiglia,  
Giancarlo e Paola, Raffaella e Annibale.*



# INDICE

## INTRODUZIONE

### 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»	11
II.	Le prime tappe della digitalizzazione amministrativa nell'ordinamento giuridico italiano	12
III.	La prima Legge Bassanini e il DPR n. 445 del 2000: un nuovo modello di procedimento amministrativo	14
	- Lo sportello unico e la conferenza dei servizi: la categoria del procedimento amministrativo digitale	19
IV.	Il mutamento del quadro normativo in seguito all'emanazione della direttiva 1999/93/CE: l'approvazione del Codice dell'amministrazione digitale e le sue modifiche	23
V.	Le riforme del governo Monti e la Riforma Madia: il ruolo dell'Agenzia per l'Italia Digitale	30
VI.	La Sentenza n. 251 del 2016 della Corte Costituzionale	35
VII.	Il Sistema pubblico di connettività (SPC)	39

### CAPITOLO II

#### GLI EFFETTI DELLA DIGITALIZZAZIONE SULLA STRUTTURA E SULLO SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

I.	Cosa si intende per procedimento amministrativo digitale	42
II.	La fase dell'iniziativa procedimentale per via telematica	47
	- Il protocollo informatico: un ruolo decisivo nel contesto digitale	51
	- Il fascicolo informatico e la sua incidenza sulla struttura del procedimento	53
III.	I profili dell'istruttoria telematica: responsabile del procedimento, istruttoria formale e sostanziale	56
IV.	L'esercizio in via telematica delle garanzie di partecipazione al procedimento	61
	- Il diritto di accesso attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie	64
V.	La fase decisoria: l'atto amministrativo elettronico	68

- Aspetti problematici relativi ai provvedimenti amministrativi adottati a seguito di automazione della fase decisionale	71
- Procedimento digitale automatizzato e trattamento dei dati personali	78
VI. Le modalità digitali di integrazione dell'efficacia del provvedimento amministrativo	82

### **CAPITOLO III**

#### **LA TUTELA DEL DIRITTO ALL'USO DELLE TECNOLOGIE E LE FORME DI INVALIDITA' DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO CONCLUSIVO DI UN PROCEDIMENTO DIGITALE: RESPONSABILITÀ DELLA P.A.**

I. La natura del "diritto" all'uso delle nuove tecnologie: incidenza sul processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni	88
- Le forme di tutela del diritto all'uso delle tecnologie: l'inadeguatezza dell'azione di classe e la necessità di una tutela effettiva	93
II. I rapporti tra l'art. 21- <i>octies</i> L. n. 241/1990 e la forma "digitale": la via per una digitalizzazione sostanziale	99
III. I profili di illegittimità degli atti amministrativi elettronici	106
- I vizi di generale applicazione agli atti amministrativi elettronici	108
- Gli effetti dell'automazione sui vizi relativi agli atti amministrativi e le "nuove figure sintomatiche dell'eccesso di potere"	112
- Nuove connotazioni dei vizi degli atti amministrativi elettronici	117
IV. Quid iuris nel caso di decisione amministrativa automatizzata illegittima?	120
- Le peculiarità del sindacato del G.A. in relazione agli atti amministrativi automatizzati: la necessità di consulenti tecnici	124

#### **RIFLESSIONI CONCLUSIVE** 127

#### **BIBLIOGRAFIA** 131

#### **GIURISPRUDENZA** 142

## 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:<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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

---

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

<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup>

## **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

---

<sup>3</sup> G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996 pag. 503.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 1993<sup>6</sup> (in attuazione della legge-delega 23 ottobre 1992 n. 421)<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> 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),<sup>10</sup> 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

---

<sup>6</sup> Recante norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, pag. 806 ss.

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

<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup>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 1995<sup>12</sup> 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).<sup>13</sup>

### **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.<sup>14</sup>

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

---

<sup>11</sup> Art. 7 D. Lgs. n. 39 del 1993.

<sup>12</sup> 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».

<sup>13</sup> 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;

<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup> 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,<sup>16</sup> 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 cartaceo<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

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

---

<sup>15</sup> G. CIACCI, G. BUONOMO, *op. ult cit.*

<sup>16</sup> Successivamente abrogato dall'articolo 77 del DPR 28 dicembre n. 445 del 2000

<sup>17</sup> Articolo 10 comma 2, DPR n. 513 del 1997

<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup>

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.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Articolo 3 comma 2 DPR n. 513 del 1997

<sup>20</sup> 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

<sup>21</sup> G. PESCE, *op. cit.*

<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup>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.<sup>24</sup>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.<sup>25</sup>

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).<sup>26</sup>Tempo e spazio reali sono sostituiti da tempo e spazio virtuali.<sup>27</sup>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

---

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

<sup>24</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, 2015.

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

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

<sup>27</sup> 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).

ora) in cui ogni operazione è compiuta, con conseguente prevenzione di qualsiasi eventuale forma di inerzia.<sup>28</sup>

Come sopra accennato, la digitalizzazione del procedimento ha implicazioni rilevanti sulla sua struttura e, di conseguenza, sulla nozione stessa.

Tradizionalmente, infatti, per definire il procedimento amministrativo si fa riferimento alla ricostruzione offerta da Sandulli nel 1940 come una «sequenza di atti ed operazioni [...] tra loro collegati funzionalmente in vista e al servizio dell'atto principale», ossia il provvedimento amministrativo vero e proprio, destinato a produrre effetti nella sfera giuridica di un soggetto privato.<sup>29</sup> Si tratta di una nozione formale nella quale viene in rilievo l'aspetto cronologico (in questo senso si parla di “fattispecie a formazione successiva”), dal momento che l'effetto giuridico si produce solo quando sono posti in essere tutti gli atti della sequenza, provenienti da soggetti diversi e in tempi diversi, funzionalmente collegati ad un obiettivo comune.<sup>30</sup>

Il carattere “formale” della nozione richiamata deriva dal fatto che non vengono designati i singoli fatti che si devono concretizzare in ogni fase procedimentale, ma la modalità attraverso la quale devono susseguirsi. Sussiste, pertanto, una separazione tra il concetto di procedimento e quello di provvedimento finale (inteso come realtà sostanziale), che risulta svincolato dal procedimento stesso.<sup>31</sup>

Dal momento che si opera in un contesto digitale, le determinazioni delle diverse autorità, che devono prendere parte alla emanazione dell'atto conclusivo del procedimento, possono essere espresse in modo tendenzialmente contemporaneo. Dunque, il rapporto che si instaurerà tra i

---

<sup>28</sup> G. DUNI, *Abbandono dell'informatica parallela, passaggio alla teleamministrazione*, 2005 disponibile a <http://teleamministrazione.blogspot.com/2011/01/abbandono-dellinformatica-parallela.html>.

<sup>29</sup> A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.

<sup>30</sup> A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pag. 642.

<sup>31</sup> G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2001, pag. 1230.

vari atti endoprocedimentali non sarà più legato ad una logica consequenziale, ma sarà un rapporto di contestualità. Con la conseguenza che le suddette determinazioni non saranno più rilevanti ciascuna per conto proprio, ma concorreranno insieme alla realizzazione di un documento digitale unico ed “a formazione progressiva”, che si sviluppa in maniera orizzontale piuttosto che verticale.<sup>32</sup>

### **(segue). Lo sportello unico e la conferenza dei servizi: la categoria del procedimento amministrativo digitale**

Dunque, la prospettiva che viene posta dalla digitalizzazione della attività amministrativa comporta una evoluzione del concetto di procedimento amministrativo nella misura in cui la molteplicità dei documenti formati su supporto cartaceo viene meno per lasciare il posto ad un unico documento digitale complesso a formazione progressiva.

Ogniqualvolta l'amministrazione procedente darà avvio ad un procedimento, le altre autorità che devono intervenire non apriranno una pratica su un eguale oggetto (e quindi una sequenza procedimentale interna o subprocedimento) al fine di emanare un autonomo atto amministrativo, ma potranno fornire il proprio contributo incidendo in modo diretto sull'atto in formazione mediante l'uso della telematica.<sup>33</sup> In dottrina si è parlato di una “confluenza virtuale” dei procedimenti amministrativi, nei quali è necessaria la partecipazione di diverse autorità, in un percorso informatico e telematico che darebbe vita ad un fascicolo elettronico e virtuale.<sup>34</sup>

Pertanto, l'attività delle diverse amministrazioni coinvolte perde autonomia rilevanza, allo stesso modo di ciò che si verifica in un sistema ancorato ad una logica cartacea (nel quale però permane la sequenza tipica

---

<sup>32</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>33</sup> G. DUNI, *Il procedimento amministrativo tra conferenza di servizi, multimedialità e teleamministrazione*, in *Studi in onore di Guarino*, Padova, 1998, II, pag. 180 ss.

<sup>34</sup> M. MINERVA, *L'attività amministrativa in forma elettronica*, in *Foro amm* 1997, 1300.

del procedimento) quando si fa riferimento alla disciplina che regola l'istituto dello sportello unico.<sup>35</sup>

Si tratta di uno strumento di semplificazione procedurale introdotto con l'obiettivo di incrementare l'efficienza dell'amministrazione, mediante l'attribuzione ai Comuni di tutte le funzioni amministrative concernenti la realizzazione, l'ampliamento, la cessazione, la riattivazione, la localizzazione e la rilocalizzazione di impianti produttivi. Ma ciò che rileva non è tanto l'esercizio di queste funzioni da parte del Comune (poiché esse già risultavano di spettanza dello stesso), quanto il modo in cui tale esercizio deve essere organizzato ed inoltre la previsione di un procedimento unico per l'insediamento di attività produttive.<sup>36</sup> Infatti, mentre in precedenza il soggetto interessato aveva l'onere di procurarsi da sé tutti gli atti di assenso di altre amministrazioni necessari per ottenere l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto, adesso vi è l'interazione con un'unica struttura che rilascia un provvedimento unico permissivo o limitativo il quale assorbe in sé tutti altri atti endoprocedimentali che perdono la loro natura di provvedimento.<sup>37</sup>

Tuttavia, anche l'istituto della conferenza dei servizi, disciplinato in via generale dagli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990, viene ricondotto in quella tendenza legislativa alla semplificazione procedurale. Anche in questo caso si snellisce il procedimento e si riducono notevolmente i tempi di decisione, poiché tutte le amministrazioni interessate sono coinvolte in maniera simultanea per l'assunzione della determinazione finale che verrà presa sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni presenti e che sostituirà ad ogni effetto tutti gli atti di assenso comunque denominati.

---

<sup>35</sup> D. Lgs 31 marzo n. 112 del 1998 capo IV, DPR 20 ottobre n. 447 del 1998.

<sup>36</sup> P. URBANI, S. C. MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, 2017.

<sup>37</sup> M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. Amm*, 2001, pag 190.

Come si è potuto osservare, vi è un'analogia di fondo tra il procedimento digitalizzato e gli istituti dello sportello unico e della conferenza dei servizi. E da questi punti di contatto, come sopra evidenziati, si può risalire ad un inquadramento dogmatico di questo nuovo modello di procedimento, e stabilire dunque a quale categoria giuridica occorre fare riferimento.<sup>38</sup>

Pertanto, viene in considerazione la categoria degli atti strutturalmente complessi, vale a dire l'ipotesi in cui più sequenze di atti e operazioni non producono atti distinti, ma un unico atto. Così, ogni sequenza porterà ciascun soggetto agente alla formazione della propria volontà, la quale a sua volta si fonderà con quella degli altri agenti. In questo modo, gli interessi pubblici coinvolti, che entrano in gioco attraverso le diverse manifestazioni di volontà espresse, acquisteranno rilevanza esterna soltanto congiuntamente nell'atto conclusivo.<sup>39</sup>

Comunemente la dottrina nell'ambito degli atti strutturalmente complessi individua gli atti continuati, gli atti complessi e gli atti composti. Le categorie che rilevano in questa sede sono costituite dal concetto di atto complesso e di atto composto.

Nell'atto complesso vi sono più dichiarazioni di volontà tra loro distinte che sono dirette alla tutela di un solo interesse e si fondono tra loro in un rapporto di compenetrazione reciproca, dando così vita ad un'entità unitaria.<sup>40</sup> Per cui gli elementi che caratterizzano l'atto complesso sono rappresentati dal fine unitario, l'analogia di interessi, l'omogeneità dell'attività e l'esercizio di una medesima potestà.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>39</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>40</sup> U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso*, Torino, 1903; V. BRONDI, *L'atto complesso nel diritto pubblico*, in *Scritti in onore di F. Schupfer*, III.

<sup>41</sup> F. MIGLIARESE, *Atto complesso*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988; ma si veda anche G.D. COMPORTI, *L'atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale ovvero il nome e la cosa*, in *Dir. amm.*, 2005, pp. 275 ss.

È certamente vero che analogia di interessi ricorre anche nel caso del procedimento, tuttavia non si può da ciò concludere che lo stesso possa essere qualificato come un atto complesso. Infatti, ciascun atto che concorre alla formazione del provvedimento finale produce *ex se* un effetto prodromico rispetto all'effetto finale, ed inoltre gli atti che rientrano nel procedimento sono eterogenei da un punto di vista funzionale, nella misura in cui sono espressione di manifestazioni di volontà distinte e ciò non consente la possibilità che possano fondersi reciprocamente.<sup>42</sup>

L'atto amministrativo che viene generato in un contesto digitale sembrerebbe a prima vista essere riconducibile alla categoria dell'atto complesso, poiché non costituito da una molteplicità di atti separati ciascuno autonomo rispetto all'altro, ma da più espressioni di volontà che si uniscono per dare vita ad un atto unico. Il problema è che spesso le volontà in questione non sono caratterizzate dal requisito della omogeneità.

Da qui la necessità di ricorrere alla categoria più ampia dell'atto composto, che deriva dal concorso di una pluralità di organi e nel quale le distinte manifestazioni di volontà non si fondono in un atto unitario, in quanto non sono omogenee, e l'unità viene in considerazione solo attraverso vincoli di natura funzionale.<sup>43</sup>

Tuttavia, neanche questa categoria sembra idonea racchiudere in sé la figura del procedimento digitale, il quale pur sempre rimane un "procedimento amministrativo" che si compone delle tradizionali fasi (iniziativa, istruttoria, decisoria ed integrativa dell'efficacia), ma allo stesso tempo è da considerarsi un *quid* differenziato dal procedimento inteso come sequenza di atti amministrativi autonomi. Sembra pertanto preferibile parlare di "atto-procedimento",<sup>44</sup> nozione che fa riferimento ad una sequenza di operazioni che non hanno rilevanza giuridica autonoma ma costituiscono

---

<sup>42</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>43</sup> R. GALLI, *op. cit.*

<sup>44</sup> U. FORTI, *Diritto Amministrativo*, II, Napoli, 1934, pag. 101 ss.

“parti integranti dell’atto”,<sup>45</sup> che risulterà essere “un atto digitale composto”.<sup>46</sup>

#### **IV. Il mutamento del quadro normativo in seguito all’emanazione della direttiva 1999/93/CE: l’approvazione del Codice dell’amministrazione digitale e le sue modifiche**

Come visto in precedenza, il quadro normativo italiano, che ruotava intorno al principio di equivalenza, era organizzato in modo gerarchico, su tre livelli: la legge, il regolamento e le regole tecniche. Così, si consentiva, mediante il ricorso alla delegificazione, un più rapido adeguamento all’evoluzione delle conoscenze in campo tecnologico.

Ma, poiché il modello adottato in Italia venne seguito da numeri Stati dell’allora Comunità Europea,<sup>47</sup> divenne necessario coordinare le diverse discipline che avevano ad oggetto la firma digitale.<sup>48</sup> Per tale motivo fu emanata la direttiva 1999/93/CE,<sup>49</sup> la quale determinò l’istituzione di «un quadro giuridico per le firme elettroniche e taluni servizi di certificazione al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno».<sup>50</sup>

I principi che vennero sanciti nella direttiva furono essenzialmente due: quello di neutralità tecnologica e quello di non discriminazione.

---

<sup>45</sup> G. DUNI, *Il procedimento amministrativo tra l. 7 agosto 1990 n. 241 ed introduzione dell’amministrazione telematica*, in *Foro amm.*, 1995 p 226.

<sup>46</sup> S. GAETANO, *op. ult. cit.*

<sup>47</sup> Nel 1997, la Germania apportò numerose modifiche alla sua normativa relativa alle telecomunicazioni e disciplinò la firma digitale in modo analogo al sistema italiano, istituendo come organo di controllo l’Agenzia federale per la sicurezza informatica; nello stesso anno la Spagna introdusse, nell’ambito della pubblica amministrazione, un sistema di autenticazione informatica per le procedure amministrative, affidandone il controllo alla Fabrica Nacional de Moneda y Timbre; nel 1998, la Francia modificò la propria legge sulle telecomunicazioni per consentire la sottoscrizione digitale attraverso strumenti di crittografia; anche il Belgio e l’Austria, nello stesso anno, equipararono ad ogni effetto di legge la firma digitale alla sottoscrizione autografa ed istituirono autorità di certificazione.

<sup>48</sup> G. CIACCI, G. BUONOMO, *op. citata* in nota 13.

<sup>49</sup> Direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999, pubblicata sulla GUCE del 19 gennaio 2000, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

<sup>50</sup> Come si può osservare, a differenza dell’Italia che vede la digitalizzazione come strumento di riforma della pubblica amministrazione in un’ottica di accrescimento dell’efficienza, nell’ambito dell’Unione Europea la digitalizzazione viene vista come il mezzo attraverso cui raggiungere livelli più elevati di concorrenza nell’ambito del mercato interno.

Il primo ha posto in capo al legislatore nazionale il divieto di ostacolare la libera circolazione dei beni e dei servizi utilizzabili per le firme elettroniche, mediante il ricorso a standard tecnologici relativi a prodotti specifici.<sup>51</sup>Ciò, da un punto di vista giuridico, ha condotto ad un riconoscimento, accanto alla firma digitale (che si basa sulla cifratura di un campione rappresentativo del testo), delle firme elettroniche semplici, le quali vengono definite come «dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici»<sup>52</sup> e che vengono utilizzate come metodo di autenticazione.

Il secondo principio, vale a dire quello di non discriminazione, si ricava dall'articolo 5 comma 2 della direttiva, secondo il quale gli stati membri avrebbero dovuto provvedere «affinchè una firma elettronica non sia considerata legalmente inefficace e inammissibile come prova in giudizio unicamente a causa del fatto che è in forma elettronica, o non basata su un certificato qualificato, o non basata su un certificato qualificato rilasciato da un prestatore di servizi di certificazione accreditato, ovvero non creata da un dispositivo per la creazione di una firma sicura».<sup>53</sup>

Pertanto, si rese necessario adeguare la normativa interna alle disposizioni della direttiva. Queste furono recepite dal decreto legislativo n. 10 del 23 gennaio 2002 (entrato in vigore il 2 marzo 2002).<sup>54</sup>

Non si trattò però delle uniche modifiche nell'ordinamento italiano. Infatti, da questo momento in poi gli interventi in materia di digitalizzazione

---

<sup>51</sup> G. CIACCI, G. BUONOMO, op. ult. cit.; si veda anche G. FINOCCHIARO, *La direttiva relativa a un quadro comunitario per le firme elettroniche*, in AA.VV., *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 633, 635, 637; O. TROIANO, *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam. Riflessioni a margine del regolamento UE n. 910/2014 e delle recenti riforme del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 1, 79

<sup>52</sup> Classico esempio è rappresentato dall'uso dell'identificativo personale (*user-id*) associato ad una parola di riferimento (*password*). Com'è noto questo tipo di firma non assolve alla funzione dichiarativa che è connaturata alla sottoscrizione apposta su una scrittura privata, ma semplicemente a quella che è la funzione indicativa.

<sup>53</sup> G. CIACCI, G. BUONOMO, op. ult. cit.

<sup>54</sup> Decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10, "Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche"

delle pubbliche amministrazioni si susseguirono in modo sempre più frequente,<sup>55</sup> ma rimasero sempre disorganici e, comunque, connotati dal carattere della settorialità e frammentarietà.<sup>56</sup>

Solo nel 2005 il legislatore nazionale avvertì la necessità di procedere ad un riordino delle diverse normative relative all'e-government, dando attuazione alla delega contenuta nella legge n. 229 del 2003 “*per il coordinamento e il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di società dell'informazione*”.<sup>57</sup> Venne, così, emanato il Decreto legislativo 7 marzo n. 82 del 2005, noto come Codice dell'amministrazione digitale (e usualmente abbreviato CAD).

La scelta di ricorrere ad una fonte di rango primario per dettare la disciplina della materia in esame si colloca in quella tendenza legislativa alla “rilegificazione” emersa a partire degli anni duemila, basata su una nuova concezione di “semplificazione normativa”.<sup>58</sup> E, sebbene possa ritenersi che il nuovo modo di intendere la semplificazione in questione abbia un fondamento con riferimento a molteplici materie (tra cui la riservatezza o i

---

<sup>55</sup> La legge n. 3 del 2003 sopprime l'AIPA e ne attribuisce i poteri all'Agenzia nazionale per l'innovazione tecnologica, poi confluita nel Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, istituito presso la presidenza del consiglio dei ministri per l'attuazione delle politiche governative in materia di eGovernment; il DPR n. 137 del 2003, recante “disposizioni di coordinamento in materia di firme elettroniche a norma dell'articolo 13 del decreto legislativo 23 gennaio 2002, n.10; la legge di delega n. 229 del 2003, il cui articolo 10 operò un “Riassetto in materia di società dell'informazione”; il Decreto legislativo n. 196 del 2003, vale a dire il “Codice in materia di protezione dei dati personali”; la Legge 9 gennaio n. 4 del 2004 recante disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici; il DPR n. 68 del 2005 in materia di posta elettronica certificata.

<sup>56</sup> G. DUNI, *L'amministrazione digitale – il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*, Giuffrè, Milano, 2008; E. DE GIOVANNI, *Il codice delle amministrazioni digitali e il procedimento amministrativo*, in P. PIRAS, *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, Torino, 2006, p. 65 e ss.

<sup>57</sup> G. PESCE, op. cit. p. 39; G. CASSANO, C. GIURDANELLA, *Il codice della pubblica amministrazione digitale*, Milano, 2005;

<sup>58</sup> D. MARONGIU, *Le fonti del diritto e l'amministrazione digitale: l'armonizzazione tra livelli di normazione nell'attuale sistema*, in *Diritto dell'internet* n. 6/2006, il quale afferma infatti che “negli anni '90, quando le riforme erano in corso, prevaleva la necessità di agire con fluidità su una disciplina in fibrillazione, e quindi il ricorso al regolamento era sinonimo di semplificazione. Viceversa, dopo il duemila, è progressivamente prevalsa l'idea che, se si vuole considerare maturata la transizione riformistica, la normativa può essere consolidata nel testo, più duraturo, della legge, e quindi all'idea di semplificazione corrisponde la facile reperibilità della disciplina, conseguita attraverso l'organicità dei testi che la contengono, e aiutata dalla sua stabilità nel tempo. Il risultato finale di questo processo è, concretamente, una disciplina che, piuttosto che distribuirsi fra differenti piani gerarchici di normazione, privilegia il grado della fonte primaria”.

beni culturali), nel caso della digitalizzazione è da ritenere più opportuna una ripartizione della disciplina tra fonti appartenenti a diversi livelli, tenuto conto della necessità di apprestare modifiche rapide connesse al progresso tecnologico.<sup>59</sup>

Tuttavia, il codice rappresenta una pietra miliare nel processo di realizzazione di quella specifica legislazione nella materia della applicazione delle nuove tecnologie all'interno delle pubbliche amministrazioni e nei rapporti tra queste e i soggetti privati.<sup>60</sup>

La logica di “ultra-specializzazione”, che costituisce un dato caratterizzante il testo del codice,<sup>61</sup> ha condotto alla predisposizione di un quadro normativo di riferimento connotato da un elevato grado di specificità delle disposizioni, obbligando così il legislatore ad intervenire ripetutamente sul testo per aggiornarlo all'evoluzione delle conoscenze scientifiche.<sup>62</sup> Infatti, ammontano a sette gli interventi correttivi che si sono susseguiti nel corso di soli dodici anni dall'entrata in vigore del CAD.<sup>63</sup>

La finalità originaria del Codice era quella di agevolare l'innovazione della Pubblica Amministrazione, consentendo ai cittadini e alle imprese una più semplice interazione con gli apparati pubblici mediante l'uso delle reti, della posta elettronica e di internet.<sup>64</sup> Mentre per lo Stato, le Regioni e le autonomie locali l'intento del CAD era quello di incidere sulla organizzazione dei relativi apparati per convincere le amministrazioni stesse a servirsi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione in modo

---

<sup>59</sup> D. MARONGIU op. ult. cit.

<sup>60</sup> E. DE GIOVANNI, *Il codice delle amministrazioni digitali e il decreto integrativo e correttivo: considerazioni generali*, in *Informatica e diritto*, 2005, 1-2, p. 231

<sup>61</sup> G. CIACCI, G BUONOMO, op. ult. cit.

<sup>62</sup> F. MERLONI, *Introduzione all'e-Government*, Torino, 2005

<sup>63</sup> Procedendo in ordine temporale dalle modifiche consistenti più recenti, gli interventi sono stati i seguenti: decreto legislativo 13 dicembre n. 217 del 2017, pubblicato nella G.U. n. 9 del 12 gennaio 2018; decreto legislativo 26 agosto n. 179 del 2016, pubblicato nella G.U. n. 214 del 13 settembre 2016; decreto legge 27 giugno n. 83 del 2015, pubblicato in G.U. 27 giugno n. 147 del 2015, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto n. 132 del 2015; decreto legge 24 giugno n. 90 del 2014, pubblicato in G.U. 24 giugno n. 144 del 2014; decreto legge 18 ottobre n. 179 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre n. 221 del 2012; decreto legislativo 30 dicembre n. 235 del 2010; e infine il decreto legislativo 4 aprile n. 159 del 2006.

<sup>64</sup> S. GAETANO, op. ult. cit.

da garantire gestione, accesso, trasmissione, conservazione e fruibilità dell'informazione con modalità digitali.<sup>65</sup>

Oggi, infatti, la sollecitazione ad un rinnovamento delle strutture della P.A. si può rinvenire nel diritto all'uso delle tecnologie, riconosciuto a chiunque, e quindi non più limitato ai cittadini e alle imprese. Così recita l'articolo 3 comma 1 del Codice: «*Chiunque ha il diritto di usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo [...]*».<sup>66</sup> Si tratta di un “nuovo diritto” che si esprime nella possibilità di esercitare, per via telematica, la libertà di comunicazione con la pubblica amministrazione e che risulta anche presidiato dalla configurazione di una ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai fini della tutela giurisdizionale.<sup>67</sup>

Il cammino verso la realizzazione dell'amministrazione digitale non è stato privo di ostacoli, neppure successivamente all'entrata in vigore del CAD. E ciò rappresenta una chiara dimostrazione del fatto che il processo di innovazione e riforma della p.a. non può derivare, come conseguenza

---

<sup>65</sup> G. PESCE, op. ult. cit. p. 42

<sup>66</sup> Si veda il capitolo III per l'analisi circa la natura di siffatto diritto e la sua incidenza sul processo di digitalizzazione.

<sup>67</sup> Articolo 3 comma 1-ter CAD; Art 133 lett. d) D. Lgs n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo). Per una prima applicazione dell'articolo 3 comma 1-ter del CAD si può fare riferimento alla sentenza del TAR Potenza, 23 settembre 2011 n. 478 sez. I, disponibile in Foro amm. TAR fasc. 12, 2011, pag. 4104, con nota di E. ZAMPETTI, *Class action pubblica ed effettività della tutela*, nella quale il tribunale accolse un ricorso nel quale si lamentava l'assenza sul sito istituzionale della Regione Basilicata di un indirizzo di posta elettronica a cui rivolgersi per interagire con l'ente territoriale e ordinò alla Regione di eseguire gli adempimenti necessari per la pubblicazione di un indirizzo di posta elettronica certificata così da rendere effettivo il diritto degli utenti di comunicare con l'amministrazione per via telematica. Così si chiude la sentenza: «in accoglimento delle censure con cui è dedotta la violazione degli articoli 3, 6, 54 del codice dell'amministrazione digitale, la Regione Basilicata, è tenuta a consentire agli utenti di interloquire tramite posta elettronica certificata e a rendere visibile nella home page del sito l'elenco degli indirizzi di posta elettronica certificata...».

immediata, dalla mera trasposizione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle strutture amministrative.<sup>68</sup>

Non a caso, dopo appena quattro anni dall'emanazione del codice è stato fatto ricorso ad una nuova legge delega (la n. 69 del 2009) per apportare modifiche al CAD. Infatti, nel corso della sua vigenza si è messa molte volte in risalto la debolezza dell'impianto dello stesso, in quanto non dotato di adeguata capacità di influenzare i processi di innovazione e digitalizzazione e di costringere le pubbliche amministrazioni ad attuare le previsioni relative alla comunicazione attraverso le ICT, e ciò nella misura in cui si è avvertita la mancanza di un appropriato apparato sanzionatorio.<sup>69</sup> Dall'analisi dell'articolo 33 della legge delega si può constatare che il fallimento principale del tentativo di concretizzazione di una amministrazione digitale è legato alla non adeguatezza degli apparati delle singole amministrazioni.<sup>70</sup>

L'attuazione della legge delega avvenne attraverso il decreto legislativo n. 235 del 2010 che riformò il CAD tenendo in considerazione le innovazioni tecnologiche intervenute nei quattro anni successivi al primo correttivo.<sup>71</sup>

Da questo momento in poi, tuttavia, si è verificato un mutamento di prospettiva poiché al principio di semplificazione amministrativa, che aveva fino ad allora costituito il motore principale della digitalizzazione, si è affiancato il principio di trasparenza.<sup>72</sup> Infatti, a seguito della novella del 2005, nella L. Proc. Amm. (241/1990) venne affermato in modo esplicito tra

---

<sup>68</sup> W. LINNEFELL, *E-government Policy Formation- Understanding the roles of change drivers, veto players and advocacy coalitions*, in *Electronic Journal of e-Government*, volume 12, issue 2, pp. 131-141, 2014

<sup>69</sup> E. CARLONI, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Gior. Dir. amm.* n. 5/2011

<sup>70</sup> Tra i principi e criteri direttivi della delega viene in primo luogo fatto riferimento (nella lett. a) dell'art. 33) alla necessità di "prevedere forme sanzionatorie, anche inibendo l'erogazione di servizi disponibili in modalità digitali attraverso canali tradizionali". Si veda inoltre B.G. MATTARELLA, *Il principio del merito*, in M. RENNA, F. SAIITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 150 ss. nel quale si offrono riflessioni sui motivi e sulle stagioni delle riforme amministrative.

<sup>71</sup> G. CAMMAROTA, *Le modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Gior. Dir. amm.* n. 9/2006 pp. 943-948.

<sup>72</sup> G. PESCE, *op.ult. cit.* pp. 41-42

i principi generali dell'attività amministrativa il "principio di trasparenza". E ciò ha contribuito ad erodere ulteriormente il Codice, per via della necessità di tenere conto anche delle riforme che si sono susseguite al fine di rendere l'amministrazione trasparente<sup>73</sup> ed inaugurare così l'era della p.a. come "casa di vetro".

In questo modo, è venuta a modificarsi la finalità che il legislatore intendeva perseguire, dal momento che la digitalizzazione non viene più vista nell'ottica di semplificazione del rapporto tra cittadini e imprese, ma essa diventa il presupposto necessario e indefettibile per rendere l'amministrazione trasparente.<sup>74</sup>

È stato evidenziato che questo legame della trasparenza al processo di digitalizzazione abbia sullo sfondo una ragione costituzionale.<sup>75</sup> Successivamente alla riforma del Titolo V, infatti, risultava particolarmente difficile rinvenire basi costituzionali ben salde per una piena digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e questo rendeva ancora più improbabile la possibilità di concepire in modo unitario ed organico un'amministrazione digitale all'interno di un quadro ordinamentale fondato sul riconoscimento delle autonomie locali e sul più ampio decentramento amministrativo.<sup>76</sup>

Pertanto, era necessario ricondurre entro la competenza dello Stato quegli strumenti necessari a realizzare una riforma di digitalizzazione amministrativa effettiva. Ciò è stato reso possibile mediante la

---

<sup>73</sup> Tra cui si segnalano: il D. Lgs. n. 150 del 2009 dove all'articolo 11 si intende la trasparenza come "accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità"; il D. lgs n. 33 del 2013 (comunemente nominato "decreto trasparenza") recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" dal quale emerge l'idea che il progetto di digitalizzazione della p.a. costituisca il mezzo per raggiungere il fine della trasparenza, sebbene non si faccia alcuna menzione alla digitalizzazione nel testo della legge.

<sup>74</sup> G. PESCE, *op. ult. cit.* pag. 44

<sup>75</sup> S. CALZOLAIO, *Digital (and privacy) by default. L'identità costituzionale dell'amministrazione digitale*, in *Giornale di storia costituzionale* 31/2016, pp. 185 ss.;

<sup>76</sup> G. PESCE, *op. ult. cit.* pag. 45

considerazione che la digitalizzazione fosse uno strumento per implementare il principio di trasparenza, che a sua volta costituisce una delle espressioni dei più generali principi di imparzialità e buon andamento, cardini dell'agire amministrativo ed espressamente sanciti nell'articolo 97 della Costituzione.<sup>77</sup>

## **V. Le riforme del Governo Monti e la riforma Madia: il ruolo dell'Agazia per l'Italia Digitale**

Nel 2012 sono stati emanati importanti decreti che hanno dato impulso al fenomeno dell'e-Government. E, soprattutto in seguito alla comunicazione della Commissione europea (COM (2010) 245 del 26 agosto 2010), che ha predisposto l'Agenda digitale europea, la semplificazione è tornata nuovamente nel dibattito sulla digitalizzazione.

In particolare, sono stati individuati dalla Commissione sette ostacoli che impedivano il pieno sfruttamento delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione: la frammentazione dei mercati digitali; la mancanza di interoperabilità; l'aumento della criminalità informatica e il conseguente rischio di un calo di fiducia nelle reti; la mancanza di investimenti nelle reti; l'impegno insufficiente nella ricerca e nell'innovazione; la mancanza di alfabetizzazione digitale e competenze informatiche; e infine le opportunità mancate nella risposta ai problema della società. E, al contempo, sono stati individuati i piani di azione per far fronte alle problematiche su elencate.<sup>78</sup>

Sulla base delle azioni e dei principi enunciati dalla Commissione, è stata varata l'Agenda digitale italiana, le cui misure per l'applicazione sono state adottate con il d.l. n. 179 del 2012 (convertito dalla legge 17 dicembre n. 221 del 2012).<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> L. CALIFANO, *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. CALIFANO e C. COLAPIETRO; per un nesso tra buon andamento e trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa v. sentenze Corte Costituzionale n. 262 del 1997, n. 404 del 1997 e n. 300 del 2000.

<sup>78</sup> V. COM(2010) 245 del 2010 par. 2 ss. per una descrizione completa delle azioni programmate.

<sup>79</sup> Nell'Agenda viene affermata la seguente dichiarazione di principio: "Lo Stato, nel rispetto del principio di leale collaborazione con le autonomie regionali, promuove lo sviluppo dell'economia e della cultura digitali, definisce le politiche di incentivo alla domanda dei servizi digitali e

Inoltre, per dare maggiore concretezza al progetto di digitalizzazione enunciato, il d.l. n. 83 del 2012 (“decreto sviluppo”) convertito dalla legge 7 agosto n. 234 del 2012, ha istituito l’Agenzia per l’Italia digitale (AgID),<sup>80</sup> il cui compito è quello di dare attuazione agli obiettivi dell’Agenda digitale italiana, mediante l’attribuzione alla stessa di ampi poteri di regolazione e controllo che prima erano affidati a DgitPA e al Ministero della funzione pubblica.

Oggi il ruolo e le funzioni dell’AgID sono disciplinati nell’articolo 14-bis del CAD. E tra le funzioni principali possono individuarsi quella di emanazione di Linee guida, contenenti regole, standard e guide tecniche ma anche di indirizzo,<sup>81</sup> vigilanza e controllo sul rispetto delle norme del CAD e quella relativa al rilascio di pareri tecnici, obbligatori e vincolanti, sugli elementi essenziali delle procedure di gara bandite da Consip e dai soggetti aggregatori di cui all’articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, concernenti l’acquisizione di beni e servizi relativi a sistemi informativi automatizzati; ma da segnalare anche, ai fini che qui interessano, la funzione di programmazione e coordinamento delle attività delle amministrazioni per l’uso delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione, mediante la redazione e la successiva verifica dell’attuazione del Piano triennale per

---

favorisce, tramite azioni concrete, l’alfabetizzazione e lo sviluppo delle competenze digitali con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, nonché la ricerca e l’innovazione tecnologica quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile”.

<sup>80</sup> In seguito alla soppressione di DigitPA, che aveva a sua volta assorbito le competenze del CNIPA, e dell’Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l’innovazione.

<sup>81</sup> L’introduzione delle Linee guida (che dovranno essere adottate dall’AgID previa consultazione pubblica e sentite le amministrazioni competenti, la Conferenza Unificata e il Garante per la protezione dei dati personali) in sostituzione delle regole tecniche adottate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (secondo quanto previsto dal D. lgs. n. 179 del 2016) si deve al correttivo introdotto con D. lgs. n. 217 del 2017. Per un approfondimento circa la natura giuridica delle Linee guida in questione si v. il parere del Consiglio di Stato n. 2122 del 2017 par. 5.1. in cui si afferma che *“le citate linee guida, per poter consentire al Codice di trovare una applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale e nei confronti dell’intera collettività, non possono che assumere una valenza erga omnes e un carattere di vincolatività. Le succitate linee guida, pertanto, dovrebbero essere inquadrate, sotto il profilo della gerarchia delle fonti, come un atto di regolazione seppur di natura tecnica, con la conseguenza che le medesime dovrebbero ritenersi pienamente giustiziabili dinanzi al giudice amministrativo, così come, peraltro, già statuito da questo Consiglio di Stato con il parere n. 855 del 2016 in relazione alle linee guida vincolanti adottate dall’ANAC”*.

l'informatica nella pubblica amministrazione contenente la fissazione degli obiettivi e l'individuazione dei principali interventi di sviluppo e gestione dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche.

Successivamente, con la ulteriore comunicazione della Commissione del 19 aprile 2016,<sup>82</sup> si è posto l'obiettivo di “*accelerare la trasformazione digitale della pubblica amministrazione*” in vista di un netto miglioramento della qualità dei servizi e dell'efficienza del settore pubblico, ma anche di un più adeguato sostegno allo svolgimento procedimenti amministrativi.

Inoltre, nell'ordinamento italiano a partire dal 2015 è stato avviato un progetto di riforme,<sup>83</sup> attraverso la legge n.124 del 2015 (nota come «Riforma Madia») che ha perseguito l'ambizioso fine di procedere alla “riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche” sia attraverso un insieme di deleghe al Governo che attraverso norme di immediata applicazione che hanno apportato modifiche anche alla L. Proc. (241/1990).<sup>84</sup>

Ai fini che qui rilevano, ma soprattutto a dimostrazione dell'importanza che la digitalizzazione dei procedimenti amministrativi ha acquisito nell'ambito delle riforme della pubblica amministrazione, occorre fare riferimento all'esordio della stessa legge n. 124 del 2015, che all'articolo 1 rubricato “Carta della cittadinanza digitale” ha attribuito al Governo la delega a modificare il Codice dell'amministrazione digitale, definendo una serie di principi e criteri direttivi che mirano ad una semplificazione dei

---

<sup>82</sup> Commissione europea COM(2016) n. 179 del 2016 nella quale si esordisce affermando che “I servizi pubblici digitali riducono gli oneri amministrativi per imprese e cittadini, velocizzando la loro interazione con la pubblica amministrazione e rendendola efficiente, più agevole e trasparente e meno costosa. Inoltre, l'utilizzo delle tecnologie digitali come parte integrante delle strategie di modernizzazione della pubblica amministrazione può comportare ulteriori vantaggi economici e sociali per la società nel suo complesso. La trasformazione digitale della pubblica amministrazione è un elemento essenziale per il successo del mercato unico.

<sup>83</sup> È opportuno segnalare che la legislazione italiana di questi anni si colloca nella cornice offerta dal Regolamento UE n. 910 del 2014 (che ha acquisito piena efficacia dal 1 luglio 2016), noto come Regolamento eIDAS (electronic Identification Authentication and Signature) e dal Regolamento n. 679 del 2016, noto come Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali (GDPR).

<sup>84</sup> Tra cui si segnalano, ai fini che riguardano la presente trattazione, le modifiche alla conferenza dei servizi che dovrà svolgersi normalmente in modalità “asincrona”, vale a dire attraverso lo scambio di documenti e informazioni mediante la posta elettronica certificata o la cooperazione applicativa, senza la necessità che vi sia la contemporanea presenza fisica dei partecipanti.

rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione per favorire una loro partecipazione più attiva. L'attuazione della delega è avvenuta con il decreto legislativo n. 179 del 2016, il quale ha abrogato numerosi articoli del CAD e ne ha integrati altri. Nel 2017, con il decreto legislativo n. 217, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 12 gennaio 2018, sono state apportate ulteriori modifiche integrative e correttive al decreto legislativo n. 179 del 2016 (e di conseguenza è stato nuovamente modificato il Codice).

Il riferimento ad una “cittadinanza digitale” è significativo, poiché mira a dare maggiore concretezza e rendere ancora più effettivi i diritti digitali dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione.<sup>85</sup>Nello specifico, la lettera b) dell'articolo 1 enuncia quale criterio direttivo quello di «ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi, in relazione alle esigenze di celerità, certezza dei tempi e trasparenza nei confronti dei cittadini e delle imprese, mediante una disciplina basata sulla loro digitalizzazione e per la piena realizzazione del principio “innanzitutto digitale” (digital first)». Ad una prima lettura della norma, questa sembrerebbe fare riferimento a due principi contrapposti.

Infatti, nella prima parte, viene in considerazione il principio definito in dottrina di “esclusività digitale”, in forza del quale l'agire delle pubbliche amministrazioni dovrebbe essere per definizione improntato al digitale,<sup>86</sup> secondo quel principio noto come “digital by default”.<sup>87</sup>Una piena

---

<sup>85</sup> I diritti digitali in questione riguardano: il diritto all'identità digitale e al domicilio digitale (art. 3-bis CAD); il diritto alla privacy digitale (art. 2 comma 5 CAD); il diritto di effettuare pagamenti elettronici (art. 5 CAD); il diritto di presentare istanze in via telematica (art. 5-bis CAD); il diritto ad una efficiente organizzazione dei servizi in rete (art. 7 CAD); il diritto civico alla alfabetizzazione digitale; il diritto alla connettività alla rete Internet negli uffici e luoghi pubblici (art. 8-bis CAD); il diritto alla partecipazione democratica elettronica (art. 99 CAD).

<sup>86</sup> G. PESCE, op. ult. cit. pag. 52, il quale afferma che “le pubbliche amministrazioni sarebbero chiamate a fornire servizi digitali come opzione predefinita”. Pertanto la sola modalità digitale di erogazione dei servizi dell'amministrazione costituisce un obbligo, e non una facoltà, sia per i cittadini che per le imprese.

<sup>87</sup> Comunicazione “EU eGovernment Action Plan 2016-2020, COM (2016) n. 179 del 2016 dove viene definito il principio del digital by default (“public administrations should deliver services digitally (including machine readable information) as the preferred option (while still keeping other channels open for those who are disconnected by choice or necessity). In addition, public services should be delivered through a single contact point or a one-stop-shop and via different channels).

implementazione di questo principio condurrebbe alla totale eliminazione del principio di “multicanalità”, che riserva, invece, all’utente la scelta tra l’utilizzo delle ICT e l’accesso fisico agli uffici delle pubbliche amministrazioni.

La seconda parte della disposizione, invece, sancisce il principio “innanzitutto digitale” o della “priorità digitale”, il quale, piuttosto che escludere del tutto la possibilità di fare ricorso a procedure che non siano digitalizzate nei rapporti con la p.a., esprime una “preferenza” per il digitale.<sup>88</sup>Un’analisi più attenta della disposizione in questione, dunque, conduce alla conclusione che i due principi affermati non sono tra loro inconciliabili, in quanto il digital first offre, in realtà, un temperamento alla esclusività digitale, la quale potrà comunque trovare applicazione in alcuni specifici casi individuati espressamente dalla legge.<sup>89</sup>

Questa scelta del legislatore è da condividere, nella misura in cui ha dimostrato la consapevolezza che non basta la semplice previsione normativa per operare un cambiamento nell’assetto degli uffici ed organi delle p.a. (ma soprattutto dei procedimenti amministrativi), in quanto molto spesso è proprio la fase attuativa delle norme a risultare particolarmente complessa.<sup>90</sup> E, inoltre, con la disposizione in esame è stato anche posto un fondamento legislativo al processo di digitalizzazione che ha consentito di togliere ogni dubbio circa i profili di illegittimità costituzionale avanzati in relazione al principio di uguaglianza e al principio di legalità. L’imposizione di una transizione immediata al digitale avrebbe accentuato il pericolo di “digital

---

<sup>88</sup> v. Consiglio di Stato sez. IV, 04/04/2017, (ud. 23/03/2017, dep. 04/04/2017), n.1541 dove viene fatto riferimento al principio del “*digital first*” e il digitale viene definito come “il canale principale per tutte le attività amministrative”.

<sup>89</sup> G. PESCE, op. ult. cit. pag 53, il quale fa riferimento all’articolo 5 bis del CAD, che al comma 1 prevede che “la presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avviene *esclusivamente* utilizzando le tecnologie dell’informazione e della comunicazione. Con le medesime modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese.

<sup>90</sup> Si veda in proposito B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L’innovazione nella pubblica amministrazione*, 2017 pp. 89-90

divide”, e quindi sarebbero state attuate irragionevoli disparità di trattamento tra coloro che dispongono di risorse economiche sufficienti (e che hanno una adeguata alfabetizzazione digitale) per partecipare al processo di digitalizzazione e coloro che sarebbero rimasti esclusi a causa della carenza di adeguati mezzi economici.<sup>91</sup> Il cosiddetto “switch off”, avrebbe impedito la possibilità di beneficiare di servizi anche primari.

Nell’ambito del procedimento amministrativo, che costituisce il principale oggetto della presente analisi, una coniugazione del principio digital first si rinviene nell’articolo 41 del CAD, il quale prevede che “Il fascicolo informatico è [...] costituito in modo da garantire l’esercizio in via telematica dei diritti previsti dalla citata legge n. 241 del 1990 e dall’articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, nonché l’immediata conoscibilità[...], sempre per via telematica, dello stato di avanzamento del procedimento, del nominativo e del recapito elettronico del responsabile del procedimento”. Pertanto, inteso in questo senso, il principio in questione non solo permea lo sviluppo dei procedimenti e assicura una maggiore trasparenza dell’azione amministrativa, ma contribuisce a modificare il rapporto tra cittadino e amministrazione poiché viene maggiormente responsabilizzato il funzionario preposto alla “gestione” del procedimento e viene semplificato il “controllo” del cittadino sulle attività che si rendono necessarie per soddisfare le sue pretese nei confronti della p.a..

## **VI. La sentenza n. 251 del 2016 della Corte Costituzionale**

Come è noto, la legge n. 124 del 2015 è stata sottoposta al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di delega nella misura in cui

---

<sup>91</sup> v. F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 2, 2015, pp. 227 ss.

prevedevano il parere, e non l'intesa, delle conferenze intergovernative di volta in volta previste (Conferenza Stato-Regioni, Conferenza Stato-Città, Conferenza Unificata). Al di là della portata innovativa della sentenza nell'ordinamento italiano nel suo complesso per via dell'adempimento procedurale imposto nel processo legislativo dalla Corte,<sup>92</sup> ciò che rileva in questa sede è la possibilità, riconosciuta dalla stessa Corte in via interpretativa, di qualificare l'accesso ai servizi digitali della Pubblica Amministrazione come un *“valore di garanzia minima, di diritto non rinunciabile, e in prospettiva, obbligatorio anche per il cittadino e non solo per l'impresa, purchè la Pubblica Amministrazione sappia prestare la dovuta assistenza a chi ne ha bisogno”*.<sup>93</sup> La questione richiede qualche considerazione un po' più ampia.

L'articolo 1 della legge n. 124 del 2015 è stato oggetto di impugnazione nella parte in cui individua, fra i principi e criteri direttivi ai quali il Governo dovrebbe attenersi nell'esercizio della delega, quello di «ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi, in relazione alle esigenze di celerità, certezza dei tempi e trasparenza nei confronti dei cittadini e delle imprese, mediante una disciplina basata sulla loro digitalizzazione e per la piena realizzazione del principio “innanzitutto digitale” (digital first), nonché l'organizzazione e le procedure interne a ciascuna amministrazione»; ed inoltre dove impone di garantire la disponibilità di connettività a banda larga e ultralarga e l'accesso alla rete internet presso gli uffici pubblici e altri luoghi che, per la loro funzione, richiedono le suddette dotazioni, garantire l'accesso e il riuso gratuiti di tutte

---

<sup>92</sup> Per un approfondimento sul tema della lesione del principio di leale collaborazione si v. B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione cit.* pp. 29 ss.; G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia: una decisione (forse) troppo innovatrice*, in *Questione Giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 23 gennaio 2017 par. 4

<sup>93</sup> Così M. DEODATI, *Il nuovo procedimento amministrativo digitale*, 2017 pag. 84 in 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 pag. 56

le informazioni prodotte e detenute dalle amministrazioni pubbliche in formato aperto, l'alfabetizzazione digitale, la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche, la piena disponibilità dei sistemi di pagamento elettronico nonché la riduzione del divario digitale sviluppando le competenze digitali di base»; nella parte in cui individua, fra i principi direttivi, quello di favorire l'elezione di un domicilio digitale da parte di cittadini e imprese ai fini dell'interazione con le amministrazioni.

Queste disposizioni si porrebbero in contrasto con l'articolo 117 secondo, terzo e quarto comma della Costituzione poiché andrebbero ad intaccare, attraverso previsioni innovative, tutti i procedimenti amministrativi con cui le amministrazioni regionali e locali si rapportano con cittadini ed imprese. Per tale ragione, esse esulerebbero dalla mera funzione di «*coordinamento<sup>94</sup> informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*» che rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 117 comma 2 lett. r) e provocherebbero pertanto una lesione della sfera di competenza regionale in diversi ambiti, tra i quali l'organizzazione amministrativa della regione.

Tuttavia, la Corte ha respinto la censura di incostituzionalità, sostenendo che le disposizioni impugnate perseguono l'obiettivo di agevolare la realizzazione dell'Agenda digitale italiana da parte di tutte le amministrazioni. Non solo. Esse costituiscono espressione della competenza statale nella materia del «*coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*» in quanto sono strumentali ad «assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di

---

<sup>94</sup> Corte Cost. sent. 16 gennaio 2004 n. 17, ha chiarito che per “coordinamento” si deve intendere un potere di intervento statale «*meramente tecnico*» e limitato ad «*assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo tale da permettere la comunicabilità tra sistemi informatici della pubblica amministrazione*» e «*garantire la omogeneità nella elaborazione e trasmissione dei dati*». Si vedano inoltre in relazione al significato del “coordinamento tecnico”: Corte Cost: sent. 7 luglio 2005 n. 271; sent. 16 gennaio 2004 n. 17; sent. 26 gennaio 2005 n. 31;

standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione». <sup>95</sup> E ancora, esse assolvono «all'esigenza primaria di offrire ai cittadini garanzie uniformi su tutto il territorio nazionale, nell'accesso ai dati personali, come pure ai servizi, esigenza che confina anche con la determinazione di livelli essenziali delle prestazioni».

In dottrina è stata evidenziata la rilevanza di questo passaggio della sentenza, nella misura in cui i principi che regolano la digitalizzazione, e che sono contenuti nel CAD, vengono ritenuti funzionali a garantire servizi uniformi ai cittadini sull'intero territorio nazionale. <sup>96</sup> E, come è stato ulteriormente osservato, si tratta della prima volta che la Corte fa un espresso rinvio ai livelli essenziali delle prestazioni (LEP) facendo riferimento ai diritti digitali del cittadino e ai corrispondenti doveri in capo all'amministrazione. <sup>97</sup>

Di LEP infatti non se ne parla né nel Codice dell'amministrazione digitale, né nella Legge delega e né nel D. Lgs. n. 179 del 2016 correttivo del Codice. Con la conseguenza che la Corte, attraverso una sentenza che può essere ricondotta al novero delle sentenze interpretative di rigetto, <sup>98</sup> nella parte relativa all'impugnazione dell'art 1 della legge n. 124 del 2015, fissa in relazione ai servizi amministrativi digitali uno standard minimo la cui mancanza potrebbe pregiudicare i diritti civili e sociali e, in via consequenziale i corrispettivi beni della vita tutelati. <sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Viene in questo caso fatto riferimento ad altri precedenti come la sentenza n. 17 del 2004, ma anche le sentenze n. 23 del 2014 e n. 46 del 2013

<sup>96</sup> M. DEODATI op. ult. cit. pag. 186

<sup>97</sup> S. GAETANO, *op. cit.* pag 57

<sup>98</sup> E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*, Quarta edizione, 2013 pag. 133 dove viene offerta una chiara definizione di questa tipologia di sentenze nel modo seguente: «attraverso le decisioni interpretative di rigetto la Corte giunge ad una pronuncia di infondatezza, ma fornisce contemporaneamente una interpretazione della decisione impugnata che vale a “salvarla” dalla dichiarazione di incostituzionalità. La questione di costituzionalità di una certa disposizione può cioè essere ritenuta infondata a condizione che ad essa sia data l'interpretazione indicata dalla Corte nella sua decisione».

<sup>99</sup> S. GAETANO op. cit.

Questo, inoltre, conduce ad affermare che l'implementazione piena ed effettiva del CAD condurrà ad un superamento del principio del digital first e si imporrà, quale principio preponderante, quello di esclusività digitale, che, come sopra ricordato, pone un obbligo del digitale non solo per le imprese ma anche per il cittadino.

## **VII. Il Sistema pubblico di connettività**

Al fine di meglio comprendere il quadro entro il quale si è sviluppata e continuerà a svilupparsi l'amministrazione digitale, sembra opportuno esaminare l'infrastruttura che ha consentito all'eGovernment di diventare la modalità ordinaria di funzionamento delle pubbliche amministrazioni e che ha migliorato la qualità della collaborazione tra le stesse, considerato che il sistema amministrativo italiano è articolato su diversi livelli amministrativi.<sup>100</sup>

Il SPC è stato introdotto nell'ordinamento con il D. Lgs n. 42 del 2005, successivamente abrogato dal D. Lgs. n. 159 del 2006 che ha posto la disciplina dello stesso attraverso le modifiche al Codice dell'amministrazione digitale, inserendo in questo il capo VIII (che racchiude gli articoli da 73 ad 87). La disciplina del SPC è stata anche dettata dalle regole tecniche e di sicurezza emanate col decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1aprile 2008, ma attualmente, in seguito alle modifiche introdotte al CAD dal D. Lgs. n. 217 del 2017, il Sistema è costituito da infrastrutture, architetture e interfacce tecnologiche, dalle linee guida per la cooperazione e l'interoperabilità<sup>101</sup>e dal catalogo di servizi e applicazioni.

---

<sup>100</sup> C. D'ORTA, *Finalità, organizzazione e architettura del Sistema pubblico di connettività*, in *Diritto dell'internet* n. 4/2005 pp. 395 ss.

<sup>101</sup> v. "Linee guida per transitare al nuovo modello di interoperabilità" approvate e pubblicate con Determinazione dell'AgID n. 219 del 2017.

Il Sistema pubblico di connettività ha sostituito la Rete unitaria della pubblica amministrazione, di cui si è discusso nel paragrafo II, ed ha così modificato l'architettura del sistema.<sup>102</sup>

Infatti il Sistema si fonda su una partecipazione attiva degli enti locali territoriali (e non più sulla facoltà di adesione spontanea degli stessi) ed è definito nell'articolo 73 CAD<sup>103</sup> come «insieme di infrastrutture tecnologiche e di regole tecniche che assicura l'interoperabilità tra i sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni, permette il coordinamento informativo e informatico dei dati tra le amministrazioni centrali, regionali e locali e tra queste e i sistemi dell'Unione europea ed è aperto all'adesione da parte dei gestori di servizi pubblici e dei soggetti privati».

Come si può constatare, il Sistema pubblico di connettività costituisce un'infrastruttura che permette la circolazione in rete dei documenti informatici detenuti dalle diverse amministrazioni. Rende cioè possibile quella che viene definita “cooperazione applicativa”,<sup>104</sup> un principio che non solo permette di scambiare dati o informazioni tra le amministrazioni, ma si spinge fino a consentire di accedere direttamente ai servizi di un'altra amministrazione.

In questo modo, lo sviluppo dei procedimenti amministrativi, che molto spesso prevedono la partecipazione di diverse amministrazioni, può avvenire in modo più rapido e semplificato, attraverso lo svolgimento in modo coordinato e contemporaneo dei subprocedimenti che competono ai diversi soggetti coinvolti, senza che vi sia bisogno del trasferimento di tutta la pratica da un ufficio all'altro, ammesso pure che ciò avvenga in via telematica.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> G. CIACCI, G. BUONOMO, op. cit. pag 297 ss.

<sup>103</sup> Come modificato dall'art. 57 del d. lgs. n. 179 del 2016.

<sup>104</sup> Definita in G. CIACCI, G. BUONOMO, pag 298, come “la possibilità [...] di usare nel processo di elaborazione un'informazione generata da un'applicazione di un'altra amministrazione, attraverso l'interoperabilità dei sistemi informativi”.

<sup>105</sup> G. CIACCI, G. BUONOMO op. cit.

È sulla base di queste premesse che può intendersi il significato della disposizione di cui all'articolo 76 CAD, in forza del quale «gli scambi di documenti informatici nell'ambito del SPC, realizzati attraverso la cooperazione applicativa e nel rispetto delle relative procedure e regole tecniche di sicurezza, costituiscono invio documentale valido ad ogni effetto di legge». A ben vedere, attraverso una  *fictio iuris*, viene sancita una equiparazione tra la consegna di dati e informazioni da parte del titolare e il prelevamento degli stessi in modo diretto da una pubblica amministrazione alla banca dati di un'altra amministrazione.

Il SPC deve garantire, inoltre, la sicurezza e la riservatezza delle informazioni, nonché la salvaguardia e l'autonomia del patrimonio informativo di ciascun soggetto aderente. Deve essere quindi effettuato un bilanciamento tra l'interesse del soggetto che intende acquisire una determinata informazione per soddisfare la sua pretesa e il contrapposto interesse di colui che ritiene possa derivare una lesione alla sua sfera giuridica dalla esternazione dell'informazione richiesta. Occorrerà quindi fare riferimento al Regolamento UE n. 679 del 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

## CAPITOLO II

### GLI EFFETTI DELLA DIGITALIZZAZIONE SULLA STRUTTURA E SULLO SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

#### **I. Cosa si intende per procedimento amministrativo digitale**

Come si è potuto osservare nel capitolo precedente, alla struttura fasica tipica del procedimento amministrativo tradizionale è subentrato quello che in dottrina viene definito il “polimorfismo” del procedimento digitale.<sup>106</sup>In particolare, si è sostenuto che il contesto cartaceo, che ha da sempre caratterizzato l’agire della P.A., abbia influito anche sugli istituti peculiari del procedimento, nonché sulla configurazione stessa di quei principi che devono guidare l’azione amministrativa. Si è quindi posto il problema di ricercare quegli elementi che possono considerarsi connaturati al procedimento amministrativo, a prescindere dal tipo di supporto (cartaceo o informatico) sul quale si sviluppano gli atti procedurali.<sup>107</sup>

Sembra opportuno chiarire che la categoria del “procedimento amministrativo digitale”<sup>108</sup>non è una espressione utilizzata solo e soltanto per definire una modalità formale di svolgimento del procedimento: essa rappresenta una categoria sostanziale nell’ambito della quale si possono individuare diverse figure.<sup>109</sup>

In primo luogo, si può individuare quella tipologia di procedimento digitale che viene definita “procedimento a modalità telematica”, il quale fa riferimento ad una digitalizzazione che riguarda esclusivamente determinati

---

<sup>106</sup> 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, Clieoedu, 2018

<sup>107</sup> M. DEODATI, *Il nuovo procedimento amministrativo digitale. Principi e metodi operativi*, 2017, pp. 37 ss.

<sup>108</sup> Di cui si è parlato nel Capitolo I al paragrafo IV

<sup>109</sup> Come evidenzia chiaramente S. GAETANO *op. cit.*, il quale afferma che “*il procedimento amministrativo digitale, da semplice denominazione di una modalità formale assurge a categoria sostanziale al cui interno è possibile distinguere diverse figure*”.

passaggi della fase preparatoria del procedimento stesso. In questo caso, le attività che normalmente vengono espletate in un procedimento tradizionale con modalità cartacea (per esempio, comunicazioni o scambi documentali), sono svolte mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Si tratta di un "affiancamento" degli strumenti tecnologici alle fasi procedurali classiche e quindi di una prima forma di digitalizzazione sicuramente percorribile nella fase di transizione dal cartaceo al digitale, che consente di attenuare gli effetti indesiderati dello *switch-off*.

In secondo luogo, viene in considerazione un'altra tipologia, definita "procedimento a cooperazione applicativa",<sup>110</sup> nella quale l'uso delle ICT non è limitato ad una attività di mero supporto alle procedure svolte con modalità cartacee, ma esso stesso costituisce lo strumento per dare attuazione alle fasi procedurali. Pertanto, si tratta di una situazione in cui il procedimento non è svolto materialmente da operatori delle pubbliche amministrazioni ma viene espletato in via diretta da elaboratori elettronici, che attraverso l'interazione con i dati delle altre amministrazioni e l'utilizzo dei dati di cui dispongono possono agevolmente eseguire l'intera procedura.<sup>111</sup> Tutto ciò presuppone una collaborazione tra le diverse amministrazioni che devono fornire le integrazioni necessarie per i procedimenti e subprocedimenti di rispettiva competenza al fine di semplificare e rendere più agevoli gli adempimenti richiesti ai cittadini e alle imprese che entrano in contatto con la P.A..

Il presupposto logico e giuridico, che consente di realizzare un siffatto tipo di procedimento, è rappresentato dall'articolo 76 CAD, il quale, come già accennato nel capitolo precedente, dispone che lo scambio di documenti informatici costituisce invio documentale valido ad ogni effetto di legge per lo svolgimento dei procedimenti a condizione che l'invio venga effettuato

---

<sup>110</sup> Che può essere inquadrato nel contesto del "principio della cooperazione applicativa" cui si è fatto cenno nel capitolo I al paragrafo VIII.

<sup>111</sup> C. D'ORTA, *Il sistema pubblico di connettività: un approccio nuovo alle esigenze della rete delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7/2005, p. 695.

attraverso la cooperazione applicativa nell'ambito del Sistema Pubblico di Connettività.

In terzo luogo, l'ultima forma di digitalizzazione che viene in considerazione attiene alla modalità con la quale viene adottata la decisione conclusiva del procedimento. Si parla in questo caso di "procedimenti ad automazione decisionale", denominazione che fa leva sul principio di automazione, in base al quale anche la fase decisoria risulta essere totalmente digitalizzata in quanto la decisione amministrativa è adottata in via automatica in esecuzione di un atto-software nel quale sono state inserite decisioni amministrative riconducibili a standard predeterminati e che presentano il carattere della ripetibilità.

Sulla base di quanto detto, emerge che il contesto digitale di svolgimento del procedimento amministrativo non determina un totale superamento del concetto di sequenza, intesa come susseguirsi di azioni distinte (anche se talvolta contestuali), ma comporta un'evoluzione del concetto di sequenzialità che dovrà essere intesa in senso logico secondo una relazione antecedente-consequente.<sup>112</sup> Considerato quindi che la distinzione in fasi rappresenta un carattere insopprimibile del procedimento, l'elemento che contraddistingue i procedimenti digitali è "l'evanescenza" dei confini esistenti tra le fasi stesse.

Inoltre, è bene tenere presente che quando si parla di digitalizzazione del procedimento amministrativo non si può<sup>113</sup> fare riferimento, *sic et simpliciter*, ad una normativa che disciplina in modo puntuale le diverse fasi in cui possono svolgersi con modalità telematiche le attività connaturate al

---

<sup>112</sup> M. DEODATI, *op. cit.* p. 82, il quale chiarisce che "anche per l'istanza presentata per l'iscrizione di un bambino ad un asilo nido, la richiesta di un contributo economico da parte di un'associazione o di una persona bisognosa, la presentazione di una Scia semplice, per quanto possano prestarsi ad una gestione automatizzata che riduce l'istruttoria ad un processo digitale istantaneo ed elaborato in piena autonomia da una macchina, avremo sempre a monte un processo fasico, seppure elementare, scandito quanto meno nei passaggi insopprimibili di acquisizione dei dati/verifica dei requisiti/attribuzione o rigetto".

<sup>113</sup> Almeno allo stato attuale della legislazione in materia.

procedimento,<sup>114</sup> come ad esempio la legge n. 241 del 1990, che ha posto una disciplina generale del procedimento e che ancora oggi rappresenta un punto di riferimento nell'ambito del diritto amministrativo. È vero che da parte del legislatore vi è stato un tentativo di raccogliere nel Codice dell'amministrazione digitale tutte quelle norme e quegli istituti che delineano il nuovo volto del procedimento amministrativo, ciononostante non può ancora parlarsi di una disciplina compiuta e analitica.

Infatti, la digitalizzazione del procedimento è stata teorizzata a livello normativo, seppure a grandi linee, tanto nella legge n. 241 del 1990 quanto nel CAD.<sup>115</sup>

In particolare l'art. 3-bis<sup>116</sup>della L. Proc., rubricato "Uso della telematica", prevede che "*Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*";<sup>117</sup> l'art. 41 comma 1 del CAD afferma che "*Le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Per ciascun procedimento amministrativo di loro competenza, esse forniscono gli opportuni servizi di interoperabilità o integrazione, ai sensi di quanto previsto dagli articoli 12 e 64-bis*"; e ancora l'art. 12 comma 1 del CAD dispone che "*Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità,*

---

<sup>114</sup> Cfr. C. FLICK – V. AMBRIOLA, *La cittadinanza amministrativa telematica fra previsioni normative ed effettività*, in *Dir. inf.*, 2006, VI, p. 831 e ss.

<sup>115</sup> P. PIRAS, *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), Torino, 2005, p. 121.

<sup>116</sup> Inserito dall'articolo 3 della legge 11 febbraio n. 15 del 2005

<sup>117</sup> L'inserimento dell'articolo 3-bis si colloca nella tradizionale apertura della legge n. 241 all'evoluzione tecnologica secondo quanto afferma F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Jovene, Napoli, 2012. Nel progetto di legge del Senato cui ha dato seguito la riforma della legge 241 che ha inserito il nuovo articolo, la disposizione di cui all'art. 3-bis avrebbe dovuto costituire il comma 1-quater dell'art 1 e di conseguenza l'articolo sarebbe stato posto tra quelli riguardanti i principi dell'azione amministrativa.

*imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice [...]”.*

Inizialmente, sulla base del tenore letterale dell'art. 3-bis, che utilizza il verbo “*incentivano*”, si è dubitato della stessa valenza pratica della disposizione in questione in quanto avente carattere meramente esortativo e programmatico e quindi sarebbe risultata inutile nella misura in cui le amministrazioni già di fatto utilizzano la tecnologia nelle comunicazioni.<sup>118</sup> Ed ancora, la sua rilevanza sarebbe ulteriormente indebolita se si prendesse in considerazione il secondo comma dell'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990 secondo cui “*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.<sup>119</sup> Infatti, nel caso di provvedimento vincolato (che costituisce il caso di minor problematicità in relazione alla sua automatizzazione), ogni vizio procedimentale o di forma non sarebbe rilevante e la decisione assunta dalla P.A. sarebbe salvaguardata, pregiudicando in questo modo il diritto del cittadino al giusto procedimento e, *a fortiori*, il suo diritto all'uso delle ICT. In questo modo, anche la portata programmatica dell'art. 3-bis sarebbe vanificata, in quanto potrebbe essere violato, di fatto, senza condurre all'annullabilità del provvedimento.<sup>120</sup>

Tuttavia, per dare contenuto precettivo alla norma è necessario effettuare una lettura congiunta dell'art. 3-bis e della disposizione di cui all'art. 41 del CAD, il quale fa riferimento alle pubbliche amministrazioni

---

<sup>118</sup> A.G. OROFINO- R.G. OROFINO, *L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità (nota a TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 30 luglio 2004, n. 1736)*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 1307

<sup>119</sup> D. BURZICHELLI, *Procedimento amministrativo e codice dell'amministrazione digitale*, in *Quaderni del DAE, rivista di diritto amministrativo elettronico*, 2006.

<sup>120</sup> D. BURZICHELLI, *op. ult. cit.*

che “*gestiscono*” i procedimenti amministrativi attraverso l’utilizzo delle ICT, sancendo così il normale modo di operare dell’amministrazione e non una mera esortazione.<sup>121</sup> Pertanto, risulta chiaro che la norma in questione non sia meramente programmatica, ma ponga un effettivo obbligo in capo all’amministrazione di adottare le ICT nei procedimenti amministrativi.<sup>122</sup>

Tra le altre norme, dalle quali emerge l’auspicata realizzazione del procedimento digitale, vengono in considerazione l’art 9 CAD sulla “*Partecipazione democratica elettronica*”; l’art. 12 CAD che detta le norme generali per l’uso delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione nell’azione amministrativa; l’art 3 CAD sul diritto all’uso delle nuove tecnologie. L’elenco potrebbe ancora continuare, ma quello che va sottolineato è che si tratta molto spesso di norme che lo stesso Consiglio di Stato ha qualificato come eccessivamente generiche e astratte, espressive di mere enunciazioni di principio,<sup>123</sup> e che spesso non sono state attuate in concreto, così conducendo ad un affiancamento delle ICT alle tradizionali procedure cartacee che ha finito per rendere ancora più complesse le procedure amministrative.<sup>124</sup>

Nel prosieguo della trattazione si esamineranno le tradizionali fasi del procedimento nel loro svolgersi attraverso modalità telematiche.

## **II. La fase dell’iniziativa procedimentale per via telematica**

Tradizionalmente, la fase dell’iniziativa rappresenta il momento di instaurazione del procedimento amministrativo. Quest’ultimo può avere

---

<sup>121</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>122</sup> F. COSTANTINO, *op. cit.*

<sup>123</sup> Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza del 7 febbraio 2005, parere n. 11995/04, spec. par. 12.2, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), dove è stata evidenziata la necessità di accompagnare, alle enunciazioni di principio, disposizioni che non rimettessero l’attuazione dei principi codicistici esclusivamente alla volontà delle singole amministrazioni.

<sup>124</sup> Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza del 30 gennaio 2006, n. 31/2006, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), parere sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni correttive e integrative al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, par. 3.2.. Ma si v. anche E. BELISARIO, *Il procedimento amministrativo è elettronico*, in *Comuni d’Italia*, II, 2011, p. 28

inizio su istanza di parte, mediante una domanda o istanza formale che viene presentata all'amministrazione da parte di un soggetto privato che aspira al rilascio di un provvedimento favorevole; oppure d'ufficio, quindi su impulso della stessa amministrazione competente ad emanare il provvedimento finale; inoltre, il procedimento può prendere avvio anche sulla base di una richiesta di altra amministrazione che abbia accertato la necessità di provvedere per la salvaguardia di un interesse pubblico, anche se la stessa non risulta essere competente a concludere il procedimento del quale richiede l'avvio.

In ambiente cartaceo, al fine di entrare in contatto con l'amministrazione e svolgere gli adempimenti burocratici necessari per l'avvio del procedimento, occorre almeno un accesso fisico del privato negli uffici dell'amministrazione per acquisire le informazioni indispensabili a preparare l'istanza che sarà poi presentata direttamente a protocollo.

In ambiente telematico, invece, si verifica un mutamento radicale del ruolo del *front-office*.<sup>125</sup> Le informazioni richieste possono essere reperite mediante un accesso online sul sito istituzionale dell'ente, in cui è anche possibile rinvenire la modulistica<sup>126</sup> o le istruzioni per accedere ad una piattaforma di *front-end*,<sup>127</sup> ove disponibile.

Il funzionamento di questo sistema è reso possibile dagli articoli 53 e 54 del CAD, che forniscono un primo strumento utile ai cittadini per poter esercitare i nuovi diritti digitali,<sup>128</sup> e consentono una attuazione più concreta del processo di digitalizzazione nella misura in cui riconducono le attività volte a garantire l'accesso telematico e il riutilizzo dei dati delle pubbliche

---

<sup>125</sup> M. DEODATI, *op. cit.* p. 39

<sup>126</sup> Nell'ambito del procedimento telematico la modulistica assume un ruolo di notevole importanza fino al punto che il Legislatore ha introdotto nell'ordinamento un sistema di modulistica unificata standard su tutto il territorio nazionale con il D.L. n. 90 del 2014 convertito in Legge n. 114 del 2014, il cui art. 24 dispone che “*le amministrazioni statali adottano moduli unificati e standardizzati su tutto il territorio nazionale per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni da parte dei cittadini e delle imprese*”.

<sup>127</sup> Che costituisce l'interfaccia di una piattaforma digitale, attraverso la quale l'utente può interagire con l'amministrazione competente.

<sup>128</sup> Primo fra tutti, il diritto di accesso alla p.a. per via telematica

amministrazioni ai parametri di valutazione della performance dirigenziale. In questo modo, viene innescato un circolo virtuoso che pone le basi per l'instaurazione di un dialogo a distanza tra la pubblica amministrazione e il privato e, inoltre, attraverso la messa a disposizione agli utenti di tutte le informazioni necessarie, vengono garantiti livelli di imparzialità e trasparenza che non potevano essere concepiti nel contesto cartaceo.<sup>129</sup>

Il Legislatore ha anche tenuto conto della necessità di far fronte al pagamento degli oneri finanziari che sono connessi alla presentazione dell'istanza, a fine di completarne la preparazione.

La possibilità di effettuare il pagamento online degli oneri rende più rapidi i tempi di svolgimento del procedimento. In tal senso, sono previste nel CAD forme di pagamento dematerializzate che possono essere eseguite in via telematica. L'art. 5 del CAD<sup>130</sup> infatti prevede che *“I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, sono obbligati ad accettare, tramite la piattaforma di cui al comma 2, i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico, ivi inclusi, per i micro-pagamenti, quelli basati sull'uso del credito telefonico”*.

Le norme di riferimento per analizzare la disciplina relativa alla presentazione delle istanze sono rappresentate dall'art. 65 del CAD e dall'art. 38 del D.P.R. n. 445 del 2000. Le due disposizioni citate si collocano in un rapporto di *genus a species*, dove l'art. 38 detta la disciplina generale, mentre l'art. 65 quella speciale, attinente alle particolari modalità di presentazione telematica delle istanze che vengono in esso disciplinate.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Occorre chiarire che se viene previsto un termine perentorio per la presentazione dell'istanza o per la produzione di documenti, come avviene nelle procedure concorsuali, la documentazione inviata debba avere una marcatura temporale che permette di stabilire con certezza il momento dell'invio, secondo quanto afferma G.D. GAGLIOTTI, *Teleamministrazione e concorsi pubblici*, disponibile in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it); il quale sostiene inoltre che eventuali malfunzionamenti del sistema telematico che impediscono la presentazione di un'istanza entro il termine di decadenza (eventualmente previsto) devono ricadere sull'amministrazione e quindi il responsabile del procedimento dovrà rimettere in termini il cittadino, sul quale non possono gravare gli effetti negativi del ritardo determinato da cause indipendenti dalla sua volontà.

<sup>130</sup> rubricato “Effettuazione di pagamenti con modalità informatiche”

<sup>131</sup> S. GAETANO, *op. cit.* p. 88

I principali problemi che sorgono, attengono alla identificazione digitale (e quindi alla imputabilità) della istanza e delle dichiarazioni, in essa contenute, al sottoscrittore, nonché alla integrità del documento trasmesso.

Il Legislatore per far fronte ai pericoli menzionati, ha previsto, al comma 1 dell'art. 65,<sup>132</sup>la possibilità di ricorrere agli strumenti di firma disciplinati nell'art. 20 del CAD,<sup>133</sup>tra cui la firma digitale, e ha consentito anche l'utilizzo di sistemi di imputabilità più accessibili così da graduare le misure di sicurezza e garanzia della sottoscrizione all'importanza dell'istanza che deve essere presentata. È stato anche posto il principio di equivalenza nell'art 65 comma 2 dove viene affermato che *“le istanze e le dichiarazioni di cui al comma 1 sono equivalenti alle istanze e alle dichiarazioni sottoscritte con firma autografa apposta in presenza del dipendente addetto al procedimento”*.

Il nuovo meccanismo di identificazione mediante SPID, di cui alla lettera b) dell'art. 65, è simile a quello previsto dalla lettera c-bis) dello stesso articolo, ma a differenza di questo non richiede l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata e consente una più agevole identificazione del soggetto che presenta l'istanza senza che vi sia la necessità della sottoscrizione digitale. In questo caso però, si rendono necessarie le linee guida dell'AgID per definire i requisiti ai quali occorre uniformarsi, perché

---

<sup>132</sup> *“Le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, sono valide: a) se sottoscritte mediante una delle forme di cui all'articolo 20;*

*b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché attraverso uno degli altri strumenti di cui all'articolo 64, comma 2-novies, nei limiti ivi previsti;*

*c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità; c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante dal proprio domicilio digitale purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo modalità definite con regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato. In tal caso, la trasmissione costituisce elezione di domicilio speciale ai sensi dell'articolo 47 del Codice civile”*.

<sup>133</sup> l'art. 20 del CAD, come è noto disciplina tutte quelle tipologie di firme elettroniche (firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, un documento formato previa identificazione informatica del suo autore) che soddisfano il requisito della forma scritta e hanno l'efficacia prevista dall'art. 2702 del Codice civile.

la previa identificazione del titolare sia ritenuta idonea a garantire adeguati livelli di sicurezza.<sup>134</sup>

### **(segue). Il protocollo informatico: un ruolo decisivo nel contesto digitale**

Se nell'ambito dell'ambiente cartaceo la protocollazione<sup>135</sup> è stata considerata come un mero adempimento formale privo di una reale rilevanza (seppure obbligatorio), nel procedimento digitale essa costituisce un presupposto essenziale per la gestione informatica della documentazione procedimentale.<sup>136</sup> Infatti, tale documentazione circola in rete e giunge presso gli uffici della P.A. in via elettronica, senza che sia necessario l'accesso fisico agli sportelli o il suo invio mediante posta ordinaria. Di conseguenza, la valenza strategica della protocollazione risiede proprio nel fatto che l'operazione avviene attraverso un nuovo canale di ingresso che deve essere presidiato in via continuativa.<sup>137</sup>

La “registrazione di protocollo” e la “segnatura di protocollo” sono le due operazioni in cui si articola la protocollazione, la cui disciplina è dettata dagli articoli 53 ss. del T.U. sulla documentazione amministrativa, e per mezzo di esse viene stabilita la data a partire dalla quale decorre il termine di scadenza del procedimento. Si tratta di un meccanismo che consente di

---

<sup>134</sup> G. MANCA, *CAD, una nuova firma elettronica? Con norma comunitaria avremo già la FEA*, in [www.cantieripadigitale.it](http://www.cantieripadigitale.it) 21 settembre 2017.

<sup>135</sup> Nell'amministrazione che possiamo definire “cartacea”, l'istanza di avvio di un procedimento e i corrispondenti documenti allegati sono protocollati, vale a dire registrati in un apposito “libro-protocollo” e viene ad essi assegnato un numero progressivo. Il registro di protocollo è un atto pubblico che attesta la tempestività e l'effettivo recepimento di un documento.

<sup>136</sup> A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, Torino, 2011 pp. 22 ss. il quale afferma che “*Un valido e adeguato sistema di protocollazione informatica – e, quindi, di numerazione consecutiva e cronologica dei documenti, del loro contenuto, del mittente, del destinatario e del luogo in cui sono conservati*” – è presupposto per la gestione telematica del procedimento attraverso il fascicolo informatico e, ancor prima, per la “prospettazione di una cooperazione telematica tra amministrazioni nello svolgimento del procedimento”.

<sup>137</sup> M. DEODATI, op. cit. p. 52-53

attribuire certezza giuridica circa l'acquisizione e la trasmissione dei documenti, assolvendo così ad una funzione probatoria.<sup>138</sup>

Per quanto concerne la protocollazione informatica, il Legislatore, al fine di azzerare i tempi morti e conseguire maggiore efficienza, ha inserito l'art. 18-bis<sup>139</sup> nella L. n. 241/1990 che prevede la protocollazione automatica.

Attraverso la disciplina in questione viene corretta la sfasatura temporale che intercorre tra il momento di presentazione e quello di effettiva protocollazione, poiché al tempo reale di apertura e chiusura degli Uffici si sostituisce il tempo virtuale del servizio offerto in rete.<sup>140</sup>Viene infatti previsto che *“la data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non può comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione”*, così evitando che la divergenza delle date possa dare luogo (come in passato avvenuto) ad un uso strumentalizzato delle stesse, nella misura in cui un Ente pretenda di fare riferimento alla data di effettiva protocollazione (piuttosto che a quella di presentazione) risultante ad esso più favorevole per l'esercizio del potere di controllo.<sup>141</sup>

Sul piano pratico, l'art. 18-bis stabilisce inoltre che *“dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni è rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza”*. Il tenore letterale della disposizione fa chiaramente riferimento alla necessità che il sistema sia automatizzato. Ma, perché il sistema funzioni in via automatica è

---

<sup>138</sup> D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Rimini, 2005, p. 233,

<sup>139</sup> Articolo inserito dall'art. 3 comma 1 lett. a) del d. lgs. 30 giugno n. 126 del 2016

<sup>140</sup> M. DEODATI, *op cit.*

<sup>141</sup> M. DEODATI *op. cit* p. 54

necessario che il documento inviato sia leggibile e quindi che consenta l'estrazione dei dati utili alla protocollazione e registrazione della pratica. Pertanto le informazioni dovranno essere raccolte in un file formato .xml che offre la possibilità di una maggiore precisione per definire il contenuto dei dati.<sup>142</sup>

Un ulteriore automatismo che è stato inserito dall'art. 18-bis attiene alla comunicazione di avvio del procedimento: viene disposto che “*se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'art 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7*”. Pertanto, attraverso l'invio della ricevuta, saranno contestualmente inviate le informazioni relative all'avvio del procedimento ed in questo modo anche un altro passaggio viene eliminato e riunito in un'unica comunicazione, contribuendo alla semplificazione del sistema.

### **(segue). Il fascicolo informatico e la sua incidenza sulla struttura del procedimento**

Al fine di dare maggiore concretezza al principio che incentiva l'uso della telematica nell'attività amministrativa e tracciare la via operativa per la digitalizzazione del procedimento,<sup>143</sup> il Legislatore ha dettato una disciplina relativa al fascicolo informatico, che ha sostituito il tradizionale fascicolo cartaceo.

Quest'ultimo, nel procedimento amministrativo tradizionale, poteva essere consultato dalle parti interessate mediante accesso fisico negli uffici delle amministrazioni. Tuttavia, questa “fascicolazione” non aveva alcuna incidenza nella sfera giuridico-probatoria dei documenti e assolveva

---

<sup>142</sup> Infatti si tratta pur sempre di un elaboratore elettronico che non può estrarre da sé i dati utili alla protocollazione in quanto non è in grado di decifrare in automatico una scansione fotografica di un documento cartaceo e neppure di individuare l'oggetto della pratica anche qualora sia stato utilizzato un modulo standard in formato .pdf, .doc, o .odt.

<sup>143</sup> C. GIURDANELLA - E. GUERNACCIA, *Il diritto pubblico dell'informatica nel d.lgs. n. 82/2005: rilievi critici*, in *Informatica e diritto*, I-II, pp. 241 ss.

essenzialmente a funzioni di ordine e di efficienza.<sup>144</sup> Si tratta di esigenze basilari che vengono soddisfatte anche dal fascicolo informatico, ma questo offre maggiori vantaggi che riguardano in particolare la più agevole possibilità consultazione da parte dei cittadini per esercitare i propri diritti partecipativi e una maggiore garanzia di sicurezza e integrità della documentazione in esso contenuta. Ma soprattutto, esso assicura l'interoperabilità nella misura in cui può essere implementato da remoto dagli altri Enti coinvolti.<sup>145</sup>

Pertanto, il fascicolo informatico non è più considerato come una “struttura fisica che mantiene insieme più documenti, ma un insieme virtuale organizzato secondo una struttura logica”.<sup>146</sup>

L'art. 41 del CAD dispone, infatti, che “*la pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati*”. Ed inoltre, l'analisi della disciplina dimostra come le esigenze cui fa fronte il fascicolo informatico ampliano quelle finalità riconducibili al fascicolo cartaceo.<sup>147</sup> Infatti, l'art. 41 comma 2-quater del CAD prevede che esso deve essere costituito “*in modo da garantire l'esercizio in via telematica dei diritti previsti dalla citata legge n. 241 del 1990<sup>148</sup> e dall'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, nonché l'immediata conoscibilità anche attraverso i servizi di cui agli articoli 40-ter e 64-bis, sempre per via telematica, dello stato di avanzamento del procedimento, del nominativo e del recapito elettronico del responsabile del procedimento*”.

---

<sup>144</sup> A. MASUCCI, *Semplificazione amministrativa ed amministrazione digitale – l'avvio del procedimento amministrativo per via telematica*, in *Nuove autonomie*, 3-4, 2008, p. 551

<sup>145</sup> S. GAETANO, *op. cit.* p. 98

<sup>146</sup> A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011, p. 26

<sup>147</sup> A. MASUCCI, *op. ult. cit.* p. 26

<sup>148</sup> Viene fatto riferimento in particolare ai diritti di accesso e partecipazione al procedimento amministrativo che sono espressamente menzionati nell'art. 3 comma 1 dello stesso CAD, al quale la norma in questione è da ricollegarsi.

Ed inoltre sono dettate regole precise per garantire un più efficiente svolgimento del procedimento in quanto “*il fascicolo informatico è realizzato garantendo la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento e dagli interessati*” ed “*è formato in modo da garantire la corretta collocazione, la facile reperibilità e la collegabilità, in relazione al contenuto ed alle finalità, dei singoli documenti*”.

Attraverso la disciplina in questione, il Legislatore rende più agevole ed immediato non solo il contatto tra cittadino e pubblica amministrazione, ma anche il dialogo tra le amministrazioni stesse, ed instaura un rapporto di maggiore trasparenza che risulta essere legata alla partecipazione.<sup>149</sup>

Il fascicolo informatico, dunque, diventa lo strumento concreto che consente di realizzare il procedimento digitale.<sup>150</sup> Non solo. Esso contribuisce ad accentuare quel “polimorfismo” del procedimento amministrativo di cui si parlava nelle pagine precedenti. Infatti, i nuovi caratteri della interoperabilità, condivisione ed interconnessione telematica, che consentono di ridurre le tempistiche procedurali, conducono ad un allontanamento dalla tradizionale concezione come sequenza ordinata di atti e portano ad approdare a quello che in dottrina viene definito “procedimento a stella”.<sup>151</sup> Così, ogni amministrazione che prende parte al procedimento può contribuire ad arricchire il fascicolo informatico rilasciando l’atto di propria

---

<sup>149</sup> v. F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), p. 2, dove, con riferimento all’amministrazione elettronica, la partecipazione, intesa come possibilità di conoscere del cittadino e di fornire conoscenza all’amministrazione, assume una forma nuova: quella digitale.

<sup>150</sup> Così E. BELISARIO, *La nuova pubblica amministrazione digitale*, Rimini, 2009, il quale afferma che il fascicolo informatico abbia “consacra[to] il definitivo passaggio dal procedimento cartaceo a quello informatico”. Ma v. anche A. MASUCCI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione digitale*, cit., p. 552, il quale ritiene che il fascicolo informatico assume un ruolo di “tessuto connettivo indispensabile per stabilire e mantenere le relazioni tra le diverse aree funzionali della stessa organizzazione o di differenti organizzazioni pubbliche”.

<sup>151</sup> L’espressione è da ricondursi a G. Duni, *L’evoluzione del procedimento amministrativo dai procedimenti sequenziali al procedimento a stella*, in *Quaderni di Telejus*, 2005, il quale tuttavia ha ripreso un’espressione utilizzata dal legislatore tedesco nella legge tedesca sul procedimento amministrativo *Verwaltungsverfahrensgesetz* del 1976, paragrafo 71 d), rubricato “*Sternverfahren*”, che tradotto “Procedimento a stella”.

competenza e può accedere direttamente ai documenti in esso contenuti, aprendo così le porte alla condivisione tipica della dinamica di rete.<sup>152</sup>

### **III. I profili dell'istruttoria telematica: responsabile del procedimento, istruttoria formale e sostanziale**

La fase istruttoria, come è noto, costituisce il momento centrale dell'attività amministrativa che si esplica mediante procedimenti. Essa include tutte le attività poste in essere dall'amministrazione (nella persona del responsabile del procedimento) al fine di accertare i fatti (fase formale) ed acquisire gli interessi rilevanti per la determinazione finale (fase sostanziale).<sup>153</sup>

Accade spesso però che l'amministrazione competente non sia in possesso di tutte le informazioni necessarie per svolgere in modo adeguato l'istruttoria, o che quelle fornite dal privato non siano sufficienti. Per tale motivo, l'amministrazione dovrà reperire i dati di cui ha bisogno attraverso i sistemi informativi procedurali<sup>154</sup> delle altre amministrazioni. E qui entra in gioco la telematica, il cui utilizzo è incentivato dall'art. 3-bis della L. n. 241/1990. L'amministrazione quindi nell'esercizio dell'attività istruttoria dovrà sfruttare le possibilità offerte dall'interconnessione telematica che non solo consente una modalità di acquisizione più rapida delle informazioni, ma permette anche di disporre di una quantità enorme di informazioni, inconcepibile nella tradizionale istruttoria ancorata al supporto cartaceo.<sup>155</sup>

Al fine di consentire l'operatività del sistema è necessario che i documenti amministrativi cartacei siano dematerializzati e quindi si dovrà

---

<sup>152</sup> M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2004, p. 90 e ss.

<sup>153</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, seconda edizione, 2016, pp. 242 ss.

<sup>154</sup> E cioè l'insieme di "elementi interconnessi che raccolgono (o ricercano), elaborano, memorizzano e distribuiscono informazioni per supportare le attività decisionali e di controllo di un'organizzazione", secondo la definizione offerta da K. LAUDON - J. LAUDON, *Management dei sistemi informativi*, Milano, 2006, p. 17. Sull'importanza dell'attività conoscitiva della p.a. nella fase istruttoria v. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967.

<sup>155</sup> Si v. A. NATALINI, *Procedimenti amministrativi e sistemi informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 1999, p. 449 e p. 468-469

fare ricorso allo strumento del documento informatico che consente il più ampio utilizzo del patrimonio documentale per via telematica.

E proprio a tal fine, il CAD, all'art 40 comma 1, ha imposto l'obbligo di formare gli originali dei propri documenti con mezzi informatici e all'art. 42 ha disposto la predisposizione di piani di sostituzione degli archivi cartacei con archivi informatici. Inoltre, si colloca in un'ottica di semplificazione delle modalità di reperimento delle informazioni anche l'art. 60 del CAD, che prevede una disciplina diretta alla aggregazione delle informazioni su base nazionale, mediante una raccolta e gestione delle stesse in via digitale per categorie omogenee per tipologia e contenuto.

Si viene così a creare un sistema informativo unitario, dove l'intera documentazione amministrativa diventa una risorsa che può essere consultata dall'intera organizzazione pubblica a prescindere dall'amministrazione che l'ha raccolta o la detiene.<sup>156</sup>

Il soggetto preposto alla cura ed allo svolgimento dell'istruttoria, come è noto, si identifica nell'unità organizzativa responsabile del procedimento, che deve essere designato, ove non già stabilito per legge o per regolamento, per ciascun tipo di procedimento dalle pubbliche amministrazioni.<sup>157</sup> La figura del responsabile del procedimento personalizza il rapporto con i soggetti privati e consente di attribuire in modo più certo le responsabilità interne a ciascun apparato.<sup>158</sup>

Nell'ambito del procedimento digitale, il dialogo che si instaurerà tra privato e responsabile del procedimento avverrà per via telematica e lo stesso accadrà per tutti compiti che è chiamato a svolgere il responsabile stesso, con la possibilità di una informazione tempestiva. La comunicazione di avvio del procedimento ex art. 8 L. n. 241/1990 deve essere effettuata per via

---

<sup>156</sup> B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 993 ss.

<sup>157</sup> Art. 4 L. n. 241 del 1990

<sup>158</sup>v. M. CLARICH, *op. cit.* p. 239 il quale afferma, nell'ambito del nuovo modello di rapporto tra cittadino e amministrazione delineato dalla L. 241/1990, che la previsione del responsabile del procedimento "fa cadere il velo dell'anonimato che si frapponeva tra il cittadino e gli apparati amministrativi visti dall'esterno come un tutto indistinto spersonalizzato".

telematica e la telematica consentirà anche di comunicare “tempestivamente” ex art. 10-bis i motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza.<sup>159</sup>E di conseguenza i privati potranno esercitare in via telematica il diritto di presentare osservazioni nei dieci giorni successivi al ricevimento della comunicazione.

In particolare, l’art 6 della L. n. 241/90 stabilisce i compiti che il responsabile del procedimento ha il dovere di svolgere ai fini dell’istruttoria. Occorre, tuttavia, analizzare come tale disposizione possa essere applicata nel contesto di una procedura automatizzata, considerato che alcuni dei compiti individuati dall’art 6 sarebbero svolti direttamente dall’elaboratore elettronico.<sup>160</sup>Quest’ultimo verificherebbe quanto previsto dalla lett a), comma 1, dell’art 6, vale a dire “*le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l’emanazione del provvedimento*”. Il ruolo del responsabile del procedimento risulta pertanto ridimensionato, ma non per questo si può concludere che tale figura possa essere esclusa del tutto dal procedimento.<sup>161</sup>Rimangono, infatti, alcune prerogative che possono essere svolte soltanto da un funzionario umano. L’elaboratore elettronico potrà solo associare meccanicamente una conseguenza giuridica ad un fatto prospettato, senza mai giungere all’autenticazione della veridicità delle informazioni fornitegli.<sup>162</sup>

Dunque, permangono nella sfera di attribuzioni proprie del responsabile le funzioni ad esso assegnate dalla lett b), comma 1, dell’art 6 ovvero “*accerta d’ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all’uopo*

---

<sup>159</sup> S. TATTI, *La «nuova» partecipazione al procedimento amministrativo*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 144 ss.

<sup>160</sup> Si veda in proposito A. USAI, *Le elaborazioni possibili delle informazioni. I limiti alle decisioni amministrative automatiche*, in *Dall’informatica giuridica alla teleamministrazione*, (a cura di) G. DUNI, Roma, 1992, pag. 75

<sup>161</sup> Si veda in proposito Cons. Stato, sez.VI, 19 maggio 2000 n. 2305, consultabile in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it) dove è stato affermato che gli strumenti informatici vanno guidati «*sia dal funzionario amministrativo, che conosce i principi di diritto da applicare sia dal tecnico informatico, che traduca in macroanalisi, analisi e listati di programma le scelte operative dell’amministrazione*».

<sup>162</sup> S. GAETANO, *op. cit.*, pp. 146-147

*necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può richiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni e istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali”.*

Pertanto, il responsabile del procedimento rimane indispensabile almeno per due motivi. Da un lato, per svolgere gli obblighi e poteri che la legge gli attribuisce, compreso il controllo sulle procedure automatizzate, dall'altro, come centro di imputazione della responsabilità da errori dell'elaboratore elettronico.<sup>163</sup>

Pertanto, l'istruttoria in ambiente digitale è caratterizzata da un mutamento dei compiti svolti dal responsabile del procedimento ed è ridotto il numero dei passaggi e adempimenti tradizionalmente svolti dall'azione umana, con la possibilità di giungere all'automatizzazione quando ci si colloca nell'ambito di un procedimento a cooperazione applicativa.

Come sopra accennato, inoltre, in dottrina si è soliti distinguere tra l'istruttoria “formale” e quella “sostanziale”.

Nel primo caso siamo in presenza di un controllo istruttorio formale nella misura in cui si verifica la effettiva sussistenza dei dati, delle informazioni e dei documenti richiesti per poter procedere alla istruttoria sostanziale. Si può quindi affermare che l'istruttoria formale è una verifica di completezza.<sup>164</sup>

E quando ci si muove in ambiente interamente digitalizzato, la stessa amministrazione ha già previsto a monte la quantità di selezioni e campi obbligatori che dovranno essere riempiti e che fungeranno da blocco alla prosecuzione della procedura nel caso di mancato riempimento. In questo modo, il sistema stesso bloccherà l'invio della pratica. E da ciò si può dedurre *a contrario* che se la pratica è pervenuta si avrà la certezza in ordine alla sua

---

<sup>163</sup> S. GAETANO, *op. ult. cit.*

<sup>164</sup> M. DEODATI, *op. cit.* p. 63 ss.

completezza da un punto di vista formale.<sup>165</sup>Di conseguenza, in questa ipotesi non assume rilevanza il controllo di completezza in questione.

Siffatto controllo, tuttavia, mantiene un ruolo rilevante nel caso di procedimenti complessi, in cui sono richiesti allegati (come relazioni tecniche o elaborati grafici) di una certa dimensione e complessità. Ma si tratterà di una verifica riguardante la possibilità di accedere ai file allegati (che dovranno essere leggibili correttamente); e di una verifica di coerenza del contenuto rispetto a quanto effettivamente richiesto.

Per quanto concerne l'istruttoria sostanziale, essa si colloca in un momento successivo al completamento dell'istruttoria formale ed attiene alla acquisizione degli interessi coinvolti ed alla loro ponderazione per poter pervenire alla decisione finale.

Oltre alla modalità operativa di acquisizione istruttoria di informazioni detenute da altre amministrazioni, diverse da quella precedente, che è disciplinata dall'art. 47 comma 1 del CAD, il quale stabilisce che *“le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza”*,<sup>166</sup> occorre soffermarsi sulla acquisizione degli interessi la cui cura è rimessa a diversi soggetti pubblici coinvolti nel procedimento amministrativo.

Così, viene in considerazione l'art. 14 della L. n. 241/1990, che al comma 1 prevede la possibilità di indire la conferenza di servizi istruttoria

---

<sup>165</sup> Ibidem.

<sup>166</sup> Sono quindi previste due modalità di acquisizione delle informazioni: la trasmissione mediante posta elettronica e l'accesso interamministrativo telematico, che consente un accesso diretto negli archivi di altra amministrazione secondo la logica della cooperazione applicativa di cui si è parlato. Il fondamento della seconda modalità di acquisizione si rinviene inoltre nell'art. 50 comma 2 del CAD che prevede che *“Qualunque dato trattato da una pubblica amministrazione, con le esclusioni di cui all'articolo 2, comma 6, salvi i casi previsti dall'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, è reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni quando l'utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell'amministrazione richiedente, senza oneri a carico di quest'ultima”*.

qualora ciò sia “*opportuno per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo*”. Inoltre, in seguito alle modifiche effettuate dal D. Lgs. n. 127 del 2016, è stata dettata una nuova disciplina della conferenza dei servizi che si svolge ex art 14-bis in forma semplificata e in modalità asincrona, situazione in cui avviene un semplice scambio di informazioni e documenti in via telematica; e in modalità sincrona ex art. 14-ter “*con la partecipazione contestuale, ove possibile anche in via telematica, dei rappresentanti delle amministrazioni competenti*”. In questo modo viene semplificato il confronto tra le diverse amministrazioni e l’acquisizione degli interessi pubblici coinvolti avviene in modo più tempestivo.

Se si rende necessaria un’attività consultiva in seguito alla acquisizione degli interessi, l’art. 16 comma 5 L. n. 241 del 1990 dispone che “*i pareri [...] sono trasmessi con mezzi telematici*”. In questo modo, la comunicazione potrà avvenire in tempo reale e confluirà nel fascicolo informatico, garantendo così una tempestiva possibilità di presa visione da parte dei soggetti pubblici e privati che partecipano al procedimento.

#### **IV. L’esercizio in via telematica delle garanzie di partecipazione al procedimento.**

L’attività che viene svolta nella fase istruttoria, come è noto, non coinvolge soltanto le amministrazioni preposte alla cura dei diversi interessi pubblici che vengono in rilievo, ma prevede la partecipazione dei soggetti privati i cui interessi possono essere incisi direttamente o indirettamente dal provvedimento. In particolare, gli istituti di partecipazione nello svolgimento dell’attività amministrativa, così come disegnati a partire dalla L. n. 241/1990, hanno consentito di garantire il principio del contraddittorio già durante lo svolgimento del procedimento, in cui può esplicarsi una forma di tutela preventiva (da parte dei cittadini) delle proprie posizioni giuridiche, che si pone in un rapporto di strumentalità rispetto al processo

amministrativo.<sup>167</sup> La partecipazione, tuttavia, avviene anche nell'interesse della stessa P.A. che può così ridurre il proprio deficit conoscitivo, il quale risulta essere fisiologico nei rapporti con i soggetti privati. In questo senso può parlarsi di una “dimensione collaborativa” della partecipazione.<sup>168</sup>

Si fa riferimento agli articoli 10 e 10-bis della L. n. 241, nei quali viene riconosciuto ai partecipanti il diritto di prendere visione degli atti del procedimento mediante il diritto di accesso ai documenti, ma anche il diritto di presentare memorie e documenti che l'amministrazione è obbligata a valutare se pertinenti all'oggetto del procedimento; e ancora il diritto di presentare osservazioni per contestare i motivi che ostano all'accoglimento della domanda, diritto che in questo caso viene a configurare una partecipazione “antitetica”. E non deve essere dimenticato l'art 11 della L. 241, che, prevedendo la possibilità di concludere accordi volti a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale (anche in sostituzione di questo) fa riferimento ad una partecipazione “paritaria” tra amministrazione e privato.<sup>169</sup>

Occorre adesso analizzare le modalità di svolgimento di questi diritti nell'ambito di un procedimento amministrativo digitale.

---

<sup>167</sup> V. sul tema A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione*, Torino, 1993, p. 75; V. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971 F. LEDDA, *La partecipazione all'azione amministrativa*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, a cura di G. BERTI e G. C. DE MARTIN, Milano, 1996, p. 29 e ss.; G. CORSO, *La legge sul procedimento amministrativo e il primato del cittadino*, in *Reg. gov. loc.*, 1992, p. 312; F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, p. 56; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento*, in *Riv. Proc. Amm.*, 1992, p. 171; R. BETTINI, *La partecipazione amministrativa*, Milano, 1975. D. RESTA, *La riforma del procedimento amministrativo presupposto fondamentale per il mutamento del rapporto cittadini-pubblica amministrazione*, in *Riv. Amm.*, 1990, p. 1335 e ss.; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13; F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 11 e ss.; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993; T. DI NITTO, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, III, p. 731 e ss., L. TORCHIA, *I modelli di procedimento*, in *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, a cura di L. TORCHIA, CEDAM, Padova, 1993, p. 43 e ss.

<sup>168</sup> M. CLARICH, *op. cit.* p. 232

<sup>169</sup> M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario*, pag. 4219 ss.

Come si è avuto modo di osservare, il Codice dell'amministrazione digitale richiama espressamente i diritti di cui alla L. n. 241/1990 nell'art. 41 comma 2, dove pone la disciplina del fascicolo informatico e impone che lo stesso sia costituito in modo tale da garantire “*in via telematica*” l'esercizio di tali diritti.

Se questa norma viene letta in modo isolato, sembra condurre alla conclusione che ogni amministrazione possa discrezionalmente scegliere quali siano gli strumenti informatici di partecipazione da utilizzare in ogni singolo procedimento. Ma attenta dottrina<sup>170</sup> ha posto in evidenza la necessità di una lettura congiunta dell'art. 41 e dell'art. 64 del CAD. Quest'ultimo, infatti, detta la disciplina relativa alla identificazione dei soggetti che richiedono l'accesso a “servizi” erogati in rete<sup>171</sup> dalle pubbliche amministrazioni e stabilisce che, qualora sia necessaria la previa identificazione del richiedente per usufruire del servizio, la modalità standard da utilizzare è quella del Sistema pubblico per la gestione dell'Identità Digitale (SPID).

Il problema che sorge allora è quello relativo alla possibilità di qualificare l'esercizio in via telematica dei diritti di partecipazione come un “servizio” riconducibile alla disciplina prevista dall'art. 64.

Se non può parlarsi di vero e proprio “servizio pubblico”, può comunque ritenersi che la partecipazione procedimentale sia un servizio offerto al cittadino che consente di accedere online al fascicolo informatico e quindi può essere inteso nel senso di “utilità” per il cittadino.<sup>172</sup> Pertanto, le forme telematiche di partecipazione al procedimento rientrano nella nozione di servizio cui fa riferimento l'art. 64. Con la conseguenza che ove

---

<sup>170</sup> S. GAETANO, *op. ult. cit.* p. 110

<sup>171</sup> Per “servizio digitale” si intende qualsiasi servizio della società dell'informazione, normalmente prestato dietro retribuzione da un soggetto privato per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario del servizio, Cfr. Direttiva UE n. 1535 del 2015.

<sup>172</sup> Ancora S. GAETANO, *op. ult. cit.*

sia necessario previamente identificarsi per poter partecipare, si dovrà fare ricorso alla modalità prescritta dall'art 64.

### **(segue). Il diritto di accesso attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie**

La disciplina del diritto di accesso agli atti della P.A., come noto, è stata posta dalla L. n. 241 del 1990 (“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”). Si tratta di una normativa connessa all'utilizzo di supporti cartacei e che sottende una *ratio* che può dirsi “escludente”, in quanto subordina il diritto di accesso alla presenza di una situazione legittimante.<sup>173</sup> Infatti, l'art. 22, comma 1 lett. b), qualificando gli interessati a far valere il diritto, fa riferimento a “*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*”. È quindi necessario un interesse “differenziato” e la titolarità di una posizione giuridica rilevante, che non configuri necessariamente un diritto soggettivo o un interesse legittimo, ma che sia ancora ad uno stato potenziale.<sup>174</sup>

Malgrado l'importanza del diritto di accesso ai fini dell'attuazione del principio di trasparenza, spesso il suo esercizio è risultato difficoltoso se si considera la disciplina delle sue modalità di attuazione ex art. 25 L. n. 241/1990. Da questo punto di vista, l'utilizzo della telematica contribuisce a renderne più agevole l'esercizio nella misura in cui apre la strada alla possibilità di una ricerca autonoma dei dati oggetto di interesse.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> v. sul diritto di accesso ai documenti amministrativi G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur.*, 1995, *ad vocem*; G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'attività amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 409 ss.; S. BELLOMIA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e i suoi limiti*, Milano, 2000.

<sup>174</sup> M. CLARICH, *op. cit.* p. 142-143

<sup>175</sup> S. TATTI, *op. ult. cit.*

La disciplina cui occorre fare riferimento è contenuta nel CAD.<sup>176</sup> In particolare, viene previsto all'art. 3 che il diritto all'uso delle tecnologie deve essere garantito anche “*ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e di partecipazione al procedimento*”. E all'art. 52, dedicato all'accesso telematico ed al riutilizzo dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, si fa riferimento alla acquisizione non solo di “*documenti*” ma anche di “*dati*”. Così che il diritto alla acquisizione dei dati sembra risultare svincolato dal supporto materiale rappresentativo, e viene così superata la previsione di cui all'art. 22 della L. n. 241 del 1990, che ancora le richieste di ostensione alla esibizione di soli documenti.<sup>177</sup>

Quindi, nel procedimento amministrativo digitale l'accesso telematico non implica la disponibilità materiale del documento, ma presuppone che lo stesso sia collocato in uno spazio informatico al quale l'interessato ha diritto di accedere.<sup>178</sup>

Tuttavia, anche nel caso di accesso telematico deve essere rispettata la stessa disciplina normativa prevista per l'accesso ai documenti cartacei quando entrano in gioco dati personali.<sup>179</sup>

L'art. 50 del CAD prevede infatti che “*I dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della*

---

<sup>176</sup> Oltre alla disciplina di cui al D.P.R. n. 352 del 1992, che prevedeva quale modalità attuativa del diritto di accesso anche qualsiasi altra forma di pubblicità attuabile mediante strumenti informatici; e a quella contenuta nel D.P.R. 445 del 2000, che distingueva tre tipologie di accesso agli articoli 58-60, nella quale il diritto ad acquisire i dati non sembra più legato alla esibizione di un documento, inteso come rappresentazione su supporto cartaceo di atti o fatti giuridicamente rilevanti.

<sup>177</sup> CLARICH, M., FONDERICO, G., *L'utilizzo dell'information and communication technology nel procedimento amministrativo*, in *Procedimento amministrativo*, IPSOA, 2015, p. 899-900; M.P. GUERRA, *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico. Profili giuridici dell'accesso interamministrativo*, in *riv. dir. pubb.*, 2005, p. 556

<sup>178</sup> S.GAETANO, *op. ult. cit.*

<sup>179</sup> Per la definizione del “dato personale” bisogna fare riferimento all'art. 4 n. 1 del Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR): “*qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale*”.

*comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall'ordinamento, da parte delle altre pubbliche amministrazioni e dai privati; restano salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti dalle leggi e dai regolamenti, le norme in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*". E dalla lettura di questa disposizione emerge l'impossibilità di una acquisizione diretta e immediata<sup>180</sup>delle informazioni se il documento contiene dati personali, in quanto sarà necessario effettuare una valutazione di compatibilità tra il diritto del richiedente ad ottenere l'accesso alle informazioni (ai fini di una sua eventuale tutela in giudizio) e la tutela del diritto alla riservatezza del controinteressato (che potrebbe subire un pregiudizio dalla diffusione di informazioni che lo riguardano).

Da ciò ne consegue ulteriormente che non è possibile automatizzare in modo indiscriminato qualsiasi richiesta di accesso telematico ai documenti attraverso la predisposizione di un software da parte della stessa amministrazione. O, per meglio dire, potrà essere automatizzato solo l'accesso ai documenti che non contengono dati personali oppure quelli per i quali è stato effettuato lo stralcio, procedura che consente di far venir meno uno dei due termini tra i quali deve essere effettuato il bilanciamento: la tutela dei dati personali stralciati.<sup>181</sup>

D'altronde, lo stesso CAD all'art. 41 comma 2-quater prevede che *"il fascicolo informatico può contenere aree a cui hanno accesso solo l'amministrazione titolare e gli altri soggetti da essa individuati"*.

Come è noto, la disciplina del diritto di accesso si è evoluta nel senso di accentuare l'osservanza degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle amministrazioni pubbliche attraverso la disciplina dell'accesso civico di cui al D. Lgs. n. 33 del 2013

---

<sup>180</sup> Contrariamente a quanto previsto dall'art. 59 comma 1 del D.P.R. 445/2000.

<sup>181</sup> A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie* cit. p. 48

(c.d. “Decreto trasparenza”).<sup>182</sup>Questo, infatti, non pone in capo al richiedente l’obbligo di motivare la richiesta di accesso o di dimostrare la sussistenza di un interesse differenziato e qualificato che lo legittimi a procedere.<sup>183</sup>

Con particolare riferimento al diritto di accesso ai dati personali, la disciplina è prevista dall’art. 15 del *General Data Protection Regulation* (GDPR).<sup>184</sup>Tale diritto ha ad oggetto l’ottenimento dal titolare del trattamento della conferma se sia o meno in corso un trattamento e, nel caso affermativo, le ulteriori informazioni previste nel medesimo articolo.<sup>185</sup>

Ciò che rileva ai nostri fini è che l’accesso può essere esercitato anche tramite “*mezzi elettronici e, salvo indicazione diversa dell’interessato, le informazioni sono fornite [dal titolare del trattamento] attraverso un formato elettronico di uso comune*”.

Il Considerando 63 del GDPR prevede che il diritto di accesso include il diritto di accedere ai dati relativi alla salute, come ad esempio le cartelle mediche che contengono informazioni relative a diagnosi, risultati di esami, pareri di medici, ed eventuali terapie o interventi praticati.

Questa tipologia di accesso va però distinta dal diritto di accesso documentale di cui alla L. n. 241/1990 e dall’accesso civico di cui al D. Lgs.

---

<sup>182</sup> L’art 1 del D. Lgs. n. 33 del 2013 intende la trasparenza come “*accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all’attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche*”.

<sup>183</sup> Oltre all’“accesso civico”, che consente di ottenere le informazioni relative ai documenti sottoposti ad obbligo di pubblicazione, con la novella del 2016 è stato introdotto anche l’accesso civico “generalizzato” che consente a *chiunque* di ottenere le informazioni detenute dalle amministrazioni anche a prescindere dall’obbligo di relativa pubblicazione.

<sup>184</sup> Vale a dire il Regolamento UE n. 679/2016.

<sup>185</sup> Vale a dire: le finalità del trattamento; le categorie di dati personali in questione; i destinatari o le categorie di destinatari a cui i dati personali sono stati o saranno comunicati, in particolare se destinatari di paesi terzi o organizzazioni internazionali; quando possibile, il periodo di conservazione dei dati personali previsto oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo; l’esistenza del diritto dell’interessato di chiedere al titolare del trattamento la rettifica o la cancellazione dei dati personali o la limitazione del trattamento dei dati personali che lo riguardano o di opporsi al loro trattamento; il diritto di proporre reclamo a un’autorità di controllo; qualora i dati non siano raccolti presso l’interessato, tutte le informazioni disponibili sulla loro origine; l’esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all’articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l’importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l’interessato.

n. 33/2013. Infatti, diverse sono le finalità a cui tendono ed i soggetti che li possono esercitare.<sup>186</sup>

L'art 15 del GDPR è finalizzato a consentire il potere di controllo dell'interessato circa l'esistenza e l'entità del trattamento dei propri dati personali e quindi può essere esercitato solo da questo. Mentre l'accesso ex art 22 L. proc. è diretto ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e il suo svolgimento in modo imparziale; e quello di cui al Decreto trasparenza è volto a garantire l'osservanza degli obblighi pubblicitari in capo alle pubbliche amministrazioni. Così, queste ultime due tipologie di accesso consistono solo nel diritto di prendere visione o estrarre copia di documenti amministrativi, senza possibilità di ottenere ulteriori informazioni (del tipo di quelle previste all'art. 15 del GDPR) e possono essere richiesti sia dai soggetti ai quali si riferiscono i documenti sia da terzi, considerato che il bene giuridico tutelato è differente.

## **V. La fase decisoria: l'atto amministrativo digitale**

Sulla base di quanto è emerso nella fase istruttoria, viene adottato dall'amministrazione il provvedimento finale, espressivo del potere amministrativo e diretto a disciplinare il rapporto giuridico che intercorre tra la pubblica amministrazione e uno o più soggetti privati, avente come oggetto un bene della vita.

Se si tratta di procedimenti vincolati, nei quali la P.A. deve limitarsi a verificare quasi meccanicamente se nella fattispecie concreta ricorrano tutti i requisiti richiesti dalla norma attributiva del potere, l'istruttoria può essere svolta a prescindere dall'intervento umano.<sup>187</sup><sup>188</sup> E ciò può avvenire anche nel

---

<sup>186</sup> M. MARTORANA, *GDPR e Decreto Legislativo 101/2018. Vademecum del professionista: obblighi, adempimenti, strumenti di tutela*, CEDAM, 2019

<sup>187</sup> Tuttavia si vedano le considerazioni svolte in precedenza in relazione al ruolo del responsabile del procedimento nelle procedure automatizzate.

<sup>188</sup> v. sugli atti vincolati: F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, 7; F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Milano-Padova, Wolters-Kluwer-

caso in cui si renda necessario accedere a banche dati di altre amministrazioni, dal momento che attraverso la cooperazione applicativa è assicurata l'interoperabilità tra i sistemi stessi. Con la conseguenza che un calcolatore elettronico potrà verificare autonomamente la sussistenza degli elementi necessari ed emettere in via automatica il provvedimento (c.d. procedimento ad automazione decisionale)

Qualora invece si sia in presenza di procedimenti discrezionali, che, come è noto, implicano una valutazione da parte della P.A. in relazione all'assetto degli interessi in gioco (pubblici, privati, individuali o collettivi), diventerà inevitabile "l'ibridazione della procedura",<sup>189</sup> nella misura in cui accanto a quelle operazioni che vengono espletate in via automatica si colloca quella ponderazione degli interessi che costituisce un connotato dell'attività discrezionale che può essere svolta solo da un funzionario umano.

Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione svolgono un ruolo fondamentale in entrambe le tipologie di procedimento: da un lato, consentono l'acquisizione in via telematica di eventuali atti endoprocedimentali la cui competenza è attribuita ad amministrazioni diverse da quella procedente;<sup>190</sup> dall'altro, incidono sulla conformazione dell'atto amministrativo finale.

In particolare, il documento tradizionale, inteso come la rappresentazione su supporto cartaceo di atti o fatti giuridicamente rilevanti, è stato sostituito da un nuovo concetto di documento, ossia il "documento informatico". L'art. 1 comma 1 lett. p) definisce lo definisce come "*il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*" e dalla lettura della norma questo risulta

---

Cedam, 2017, 364 e ss.; L. VIOLA, *Atti vincolati, hard cases e riparto di giurisdizione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, 14

<sup>189</sup> M. DEODATI, *op. cit.* p. 71

<sup>190</sup> In questo senso può richiamarsi l'art. 12 comma 2 CAD secondo cui "*Le pubbliche amministrazioni utilizzano, nei rapporti interni, in quelli con altre amministrazioni e con i privati, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, garantendo l'interoperabilità dei sistemi e l'integrazione dei processi di servizio fra le diverse amministrazioni [...]*"

essere una entità svincolata dal supporto sul quale vengono incisi i segni rappresentativi del documento. Di conseguenza si tratta di una rappresentazione che prescinde dal supporto e può quindi circolare in rete ed essere trasmesso in tempo reale ai destinatari senza che ciò comporti una perdita del suo valore giuridico.<sup>191</sup>

In questo caso però si pone il problema della attribuzione certa della paternità dell'atto alla pubblica amministrazione. Problema che tradizionalmente viene risolto mediante la sottoscrizione autografa del documento stesso, che assolve a tre funzioni essenziali, tra cui quella dichiarativa (assunzione di paternità dell'atto), quella indicativa (individuazione dell'autore del documento) e quella probatoria (che definisce l'autenticità del documento).<sup>192</sup>

Senza entrare troppo nel merito delle diverse tipologie di firma elettronica<sup>193</sup> che servono ad attribuire efficacia probatoria ai documenti informatici, occorre qui chiarire che il Legislatore ha imposto, con riguardo a quei documenti destinati ad assumere rilevanza esterna,<sup>194</sup> l'uso della firma digitale. Quest'ultima, essendo basata su un certificato qualificato, si colloca al livello più alto di garanzia con riguardo alla identificabilità dell'autore e alla integrità del documento.<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> Per evitare difficoltà legate alla trasmissione per via telematica del documento, l'art 23 comma 1 CAD prevede che “*Le copie su supporto analogico di documento informatico, [...] hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*”.

<sup>192</sup> Cons. Stato, sez V, 31.5.07, n. 2817 in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it); Per un approfondimento sulle problematiche delle firme elettroniche si veda M. CAMMARATA, *Firme elettroniche: problemi normativi del documento informatico*, Pescara, 2005; I. MACRÌ, U. MACRÌ, G. PONTEVOLPE, *Il nuovo Codice dell'amministrazione digitale*, Milano, 2011; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol II, Torino, 2014; F. VIGLIONE, *L'imputazione dei documenti tra crisi della sottoscrizione e innovazioni tecnologiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2003;

<sup>193</sup> per le quali si rinvia al Regolamento n. 910 del 2014 (eIDAS).

<sup>194</sup> vale a dire quei documenti informatici che sono rappresentativi di atti produttivi di effetti giuridici nell'ordinamento generale come chiarisce A. MASUCCI, *Il procedimento*, op.cit. p. 67 che richiama M.S. GIANNINI.

<sup>195</sup> G. CIACCI- G. BUONOMO, op. ult. cit. Si veda la Sentenza Cass. SS.UU. n. 10266 del 2018

Ed ancora sembra opportuno segnalare la diversa fisionomia che assume l'atto amministrativo digitale nelle due modalità procedurali summenzionate.

Infatti, nel caso dei procedimenti ibridi, gli atti e i provvedimenti saranno semplicemente delle riproduzioni su file di documenti cartacei.<sup>196</sup> Invece nell'ipotesi dei procedimenti automatizzati, il provvedimento sarà dematerializzato (o destrutturato), in quanto sarà reso esplicito attraverso un simbolo grafico associato ad una sintetica espressione linguistica che riassume l'utilità riconosciuta al privato, normalmente racchiusa nel dispositivo dei provvedimenti tradizionali.<sup>197</sup>

**(segue). Aspetti problematici relativi ai provvedimenti amministrativi adottati a seguito di automazione della fase decisionale**

La fattispecie che pone maggiori problematiche è rappresentata dalla decisione automatizzata. Per cui è opportuno soffermarsi sulle principali questioni cui esse danno luogo.

Il concetto di “automatizzazione” di una decisione amministrativa si estrinseca nella possibilità di elaborare, nell'ambito di un procedimento amministrativo, un atto che definisca un determinato assetto di interessi e di rapporti, mediante il ricorso ad un calcolatore elettronico al quale vengono fornite le regole logico-matematiche (espressive dei percorsi razionali dell'agire umano) che devono essere seguite partendo da una data situazione di fatto e da specifici presupposti giuridici,<sup>198</sup> passando così dal “computer archivio” al “computer funzionario”.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> M. DEODATI, *op. cit.*, p. 74

<sup>197</sup> *Ibidem*

<sup>198</sup> S. GAETANO, *La decisione amministrativa tra vincolatezza, discrezionalità ed intelligenza artificiale: la prospettiva per la pubblica amministrazione di una responsabilità da algoritmo*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management* n. 2, 2018 pp 44-72

<sup>199</sup> A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, Jovene, 1993; P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione nella p.a.*, in *Riv. Dir. Pub. Italiano, Comparato, Europeo* p. 15 (2018)

Le decisioni automatizzate possono basarsi su qualsiasi tipo di dati, come dati forniti direttamente dall'interessato, dati osservati riguardo ad una persona o ancora dati derivati o desunti come un profilo di una persona che è già stato creato.<sup>200</sup>

Si tratta di una scelta che consente di perseguire in modo concreto quei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione sanciti dall'articolo 97 della Carta Costituzionale. Infatti, indubbiamente possiamo parlare di vantaggi che derivano da una maggiore completezza dell'istruttoria, dalla attenuazione dei rischi di disparità di trattamento (quindi maggiore neutralità) e prevenzione dei fenomeni di corruzione.<sup>201</sup>

Questo non significa che ogni tipologia di procedimento amministrativo possa essere automatizzata. Sussistono delle limitazioni che derivano dalla stessa conformazione dell'azione amministrativa.

Essa, infatti, può esplicarsi attraverso provvedimenti connotati da un elevato grado di discrezionalità, che implica inevitabilmente margini di valutazione piuttosto ampi al fine di giungere ad una migliore ponderazione degli interessi affidati alla cura dell'amministrazione procedente; oppure attraverso provvedimenti caratterizzati da bassa discrezionalità oppure interamente vincolati. Questi ultimi costituiscono l'ipotesi meno problematica nel processo di automatizzazione.<sup>202</sup> Seguendo infatti lo schema norma-fatto-effetto, se la disposizione normativa è codificata in maniera chiara ed univoca così da fornire l'istruzione idonea, la decisione sarà automatizzabile.<sup>203</sup>

Infatti, considerando che i meccanismi di funzionamento della mente umana non sono improntati ad una logica che può essere sempre ricondotta

---

<sup>200</sup> GRUPPO DI LAVORO ART 29 (WP251), *Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*.

<sup>201</sup> Così S. GAETANO, *op. ult. cit.*

<sup>202</sup> G. DUNI, *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto emanato nella forma elettronica*, in Riv. amm. R.I., 1978, 407 e ss.

<sup>203</sup> P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione nella p.a., cit.*

entro percorsi determinabili a priori, in dottrina si dubita della stessa possibilità di automatizzare un provvedimento discrezionale. E ancora, non si tratta solo di stabilire la condizioni di ammissibilità di un procedimento amministrativo automatizzato, poiché si pongono problematiche che attengono alla responsabilità della PA nel caso di emanazione di un atto ad automazione decisionale illegittimo e al connesso sindacato giurisdizionale da parte del giudice.<sup>204</sup>

Nell'ordinamento giuridico italiano non si rinviene alcuna norma che impone alle amministrazioni pubbliche di ricorrere a procedure amministrative automatizzate per l'adozione di provvedimenti amministrativi; di qui la riconduzione alla categoria del c.d. autolimitate della pubblica amministrazione, vale a dire quel "potere dell'amministrazione di autolimitarsi mediante parametri decisionali [che] consente di uniformare — in vista di una maggiore giustizia — l'applicazione del diritto".<sup>205</sup>

Dunque, è la stessa amministrazione che, nell'esercizio del suo potere discrezionale, decide di svolgere la propria attività (nelle varie fasi che compongono il procedimento: iniziativa, istruttoria e fase decisoria) ricorrendo alla forma digitale. Si tratta di una scelta di autorganizzazione della p.a.;<sup>206</sup> e questa scelta di adottare provvedimenti amministrativi

---

<sup>204</sup> Per le quali si rimanda al capitolo III

<sup>205</sup> A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, cit., 55 il quale aggiunge inoltre come il ricorso all'autolimitate permetta «non solo[...]di evitare differenziazioni arbitrarie, ma [...] anche di individuare una maggiore gamma di interessi e di delinearne, in modo più consapevole, la comparazione. In tal modo viene evitato il rischio di decisioni improvvisate e al contempo viene assicurato un ampliamento dell'ottica del decidente, nonché una salda uniformità ed una congruità globale dell'azione amministrativa»; v. inoltre P.M. VIPIANA, *L'autolimitate della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990.

<sup>206</sup> La giurisprudenza ha spesso rilevato che « il giudice amministrativo non ha il potere di valutare la validità delle scelte operate dall'amministrazione, in relazione ai programmi applicativi ed alle macchine utilizzate, quando la parte interessata non abbia addotto o provato che le lamentate carenze del sistema di conduzione del concorso e di correzione delle prove avevano avuto specifiche conseguenze pregiudizievoli nell'espletamento delle prove o nella loro valutazione » (Cons. Stato, sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5682, in Foro amm., 2000, 10; 23 novembre 1994, n. 1687 in Foro amm., 1994, 11; Cons. Stato, 1994, I, 1635); ed ancora v. F. SAIITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo elettronico*, 2003, p. 24 dove si evidenzia come "la giurisprudenza ritiene insindacabile la decisione dell'amministrazione di ricorrere al computer, qualificandola come scelta afferente al merito, se non nei casi di illogicità manifesta o irrazionalità".

mediante un programma informatico (nel quale si utilizza un algoritmo che consente di predeterminare il contenuto dello stesso provvedimento) può ritenersi legittima in quanto si fonda sulla generale discrezionalità nella scelta dei mezzi che possono essere utilizzati per il perseguimento degli obiettivi fissati dalla legge.<sup>207</sup>

Tuttavia, al fine di evitare che questa scelta si traduca in arbitrio a danno dei cittadini, occorre comunque garantire la partecipazione al procedimento e soprattutto il diritto di accesso (capisaldi della legge 241 del 1990), il quale ultimo costituisce un presupposto fondamentale per la tutela in giudizio.<sup>208</sup>

In seguito alla scelta di automatizzare il procedimento, la pubblica amministrazione deve necessariamente predisporre il programma al quale affidare l'adozione del provvedimento finale.

In concreto, perché ciò possa avvenire è necessario il supporto di un informatico-programmatore che traduca nel linguaggio della macchina le determinazioni del funzionario dell'amministrazione espresse in lingua italiana.<sup>209</sup>

Ma il linguaggio di programmazione risponde ad una logica precisa, che si basa sulla univocità di significato dei segni attraverso i quali esso si esprime. Al contrario il linguaggio umano non sempre si presta ad essere incanalato in una logica strettamente sillogistica,<sup>210</sup> aprendo così la strada ad una molteplicità di interpretazioni. D'altronde, nelle stesse disposizioni relative ad attività vincolate della pubblica amministrazione ritroviamo concetti giuridici spesso vaghi e indeterminati che non permettono la

---

<sup>207</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>208</sup> Si veda in proposito TAR Lazio – Roma, sez. III bis, sentenza 22 marzo 2017 n. 3769, dove il TAR ha riconosciuto il diritto di accedere all'algoritmo del programma impiegato dal MIUR per il trasferimento del personale docente.

<sup>209</sup> E ciò in quanto, come chiarisce D. MARONGIU, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica: la compilazione di un «pre-software» in lingua italiana*, in *Riv. dir. amm. elettronico*, [www.cesda.it](http://www.cesda.it), 2003, «la persona che assume le determinazioni (il titolare della carica pubblica) non coincide con colui che predispone materialmente il software (l'informatico-programmatore)»;

<sup>210</sup> Si veda G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Torino, Giappichelli, II ed. 2012.

riduzione di quell'enunciato normativo ad una catena di comandi espressa tramite un algoritmo.<sup>211</sup>

Pertanto, poiché non è regolamentato a livello normativo il procedimento formale attraverso cui avviene il trasferimento delle informazioni dal funzionario al tecnico, in dottrina è stata prospettata la soluzione di “formalizzare” questo momento di comunicazione.

In particolare, dovrebbe essere redatto un atto intermedio (definito “atto-algoritmo” o “atto-*software*”) che contiene espressioni in lingua italiana, già strutturate in algoritmi, e locuzioni, nella forma di giudizi ipotetici, che si susseguono come una sequenza ordinata di passaggi logici.<sup>212</sup>

In questo modo risulterà più agevole non solo l'imputazione della responsabilità nel caso di difformità dell'atto automatizzato dalle previsioni normative, ma anche garantire controlli di legittimità del software.<sup>213</sup>

Inoltre, per quanto riguarda la natura giuridica dell'atto-*software* sono state prospettate in dottrina diverse interpretazioni.

Non si tratta solo di una mera operazione ermeneutica priva di risvolti pratici, in quanto dalla qualificazione giuridica data si potrà stabilire se sia possibile procedere alla sua impugnazione unitamente all'atto finale o escludere la sua impugnabilità oppure ancora prevedere un autonomo gravame dell'atto in questione senza la contestuale impugnazione del provvedimento automatizzato.<sup>214</sup>

Parte della dottrina lo ha inquadrato tra gli atti amministrativi interni, escludendo così una incidenza diretta ed immediata nella sfera giuridica di soggetti terzi.<sup>215</sup> Altra parte della dottrina avrebbe fatto riferimento ad una

---

<sup>211</sup> P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione nella p.a.*, cit.

<sup>212</sup> D. MARONGIU, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica* cit. p. 3 e ss.

<sup>213</sup> L. VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in foro Amministrativo (II), fasc.9, 1 DICEMBRE 2018, pag. 1598 che richiama la dottrina francese J.M. SAUVÈ, *Le juge administratif et l'intelligence artificielle*, in [www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-juge-administratif-et-l-intelligence-artificielle](http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-juge-administratif-et-l-intelligence-artificielle), 7

<sup>214</sup> U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione*, Bologna, 1993, pp. 123 ss.

<sup>215</sup> A. USAI, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. informazione e informatica*, 1993, 164;

nuova categoria rappresentata dall'atto amministrativo strumentale, vale a dire un atto generale a contenuto non normativo "che pone delle prescrizioni generali ed astratte con le quali l'autorità amministrativa «indirizza» il proprio agire amministrativo, predeterminandone modalità e contenuti".<sup>216</sup>

Invece, la parte maggioritaria della dottrina e la recente giurisprudenza<sup>217</sup> sostengono che l'atto-*software* sia un vero e proprio atto amministrativo.<sup>218</sup> Si tratta di una conclusione che deriva dalla considerazione che l'amministrazione al momento dell'adozione del *software* ha già manifestato in modo compiuto la sua volontà e quindi ha già disciplinato in via generale ed astratta quella che sarà la propria attività futura. Pertanto si tratta di un atto amministrativo generale, secondo questa dottrina.

In una recentissima pronuncia,<sup>219</sup> il Consiglio di Stato ha sottolineato «*gli indiscutibili vantaggi derivanti dalla automazione del processo decisionale dell'amministrazione mediante l'utilizzo di una procedura digitale ed attraverso un "algoritmo"*» e tra questi ha individuato «*la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata*».

Questa pronuncia è di fondamentale importanza non solo perché ha confermato l'orientamento che induce a ritenere automatizzabili quelle «*procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti*

---

<sup>216</sup> A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, cit., pp. 57 e 103

<sup>217</sup> TAR Lazio – Roma, sez. III bis, sentenza 22 marzo 2017 n. 3769

<sup>218</sup> D. GALLI, *L'atto amministrativo elettronico*, in *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse* (a cura di) G. CASSANO, Milano, 2001, p. 495.

<sup>219</sup> Consiglio di Stato sez. VI, 08/04/2019, (ud. 06/12/2018, dep. 08/04/2019), n.2270, in cui i ricorrenti hanno lamentato che la procedura del trasferimento del personale docente fosse stata gestita da un sistema informatico per mezzo di un algoritmo il cui funzionamento sarebbe rimasto sconosciuto e avrebbe condotto a provvedimenti privi di motivazione, senza l'individuazione di un funzionario dell'amministrazione che abbia valutato le singole situazioni ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali. Tale algoritmo avrebbe disposto i trasferimenti in una provincia piuttosto che in un'altra, in un posto di sostegno piuttosto che in un posto comune, senza tener conto delle preferenze indicate nelle rispettive domande di trasferimento, senza alcuna motivazione e in difetto della benché minima trasparenza.

*quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale» e ribadito come l'algoritmo (software) sia a tutti gli effetti un "atto amministrativo informatico", rafforzando così le esigenze di certezza giuridica, ma anche perchè il Consiglio di Stato ha affermato che «l'utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata», senza che tuttavia ciò sia «motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa».*

Ed ancora più di recente, il TAR Lazio<sup>220</sup> si è allineato al Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR), con particolare riferimento all'art. 22 dove viene riconosciuto, nell'ambito del processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, il "diritto di ottenere l'intervento umano".<sup>221</sup> Infatti, ha sostenuto il TAR, con riferimento all'algoritmo utilizzato per lo svolgimento della procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola, che «*gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana con quella impersonale, che poi non è attività, ossia prodotto delle azioni dell'uomo, che può essere svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche*».<sup>222</sup>

A prima vista, sembrerebbe che le due pronunce a cui si è fatto riferimento diano luogo ad un contrasto giurisprudenziale. Infatti, mentre la

---

<sup>220</sup> T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 19/04/2019, (ud. 16/04/2019, dep. 19/04/2019), n.5139

<sup>221</sup> In relazione al quale le LINEE GUIDA *cit.* hanno espressamente indicato che "L'intervento umano è un aspetto fondamentale. Qualsiasi riesame dovrebbe essere effettuato da una persona che dispone dell'autorità e della competenza adeguate per modificare la decisione. Il responsabile di tale riesame dovrebbe effettuare una valutazione approfondita di tutti i dati pertinenti, comprese eventuali informazioni aggiuntive fornite dall'interessato".

<sup>222</sup> Per un approfondimento circa le ragioni, rinvenibili anche nel diritto positivo, che ostano alla piena affermazione delle procedure automatizzate si veda GUIDO NOTO LA DIEGA, *Against the Dehumanisation of Decision-Making. Algorithmic decisions at the crossroads of intellectual property, data protection, and freedom of information*, 9 J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L. 3 (2018).

prima pone un incentivo all'utilizzo delle procedure automatizzate, che escludono l'intervento umano e si fondano su un programma (algoritmo), la seconda sembra privilegiare un orientamento più renitente all'uso di algoritmi per lo svolgimento dell'attività amministrativa.

Tuttavia, un'attenta analisi del testo delle sentenze porta invece a ritenere come è vero che il Consiglio di Stato abbia incoraggiato il ricorso ad una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione; ma è altrettanto vero che lo stesso ha presidiato l'utilizzo di tali "regole algoritmiche" con l'imposizione di paletti che non possono essere superati. Tra questi, da un lato risulta la necessità che la regola algoritmica (la quale *«possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica»*), debba *«soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.»* ed in questo modo vengono tutelate le "guarentigie procedurali" cui fa riferimento il TAR. Dall'altro lato, deve essere contemplata la *«possibilità che [...] sia il giudice a "dover svolgere, per la prima volta sul piano 'umano', valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica", con la conseguenza che la decisione robotizzata "imponesse al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti"»*.

### **(segue). Procedimento digitale automatizzato e trattamento dei dati personali**

Il ricorso a procedure decisionali automatizzate si è diffuso in diversi settori (pubblici e privati) per via delle loro potenzialità in termini di efficienza ed economicità.<sup>223</sup> Il Regolamento UE n. 679 del 2016 ha posto una

---

<sup>223</sup> Banche e finanza, assistenza sanitaria, fiscalità, assicurazioni, marketing e pubblicità sono alcuni esempi dei settori nei quali la profilazione viene effettuata con maggiore regolarità a sostegno del processo decisionale.

disciplina *ad hoc* per prevenire eventuali ripercussioni sui diritti e sulle libertà delle persone fisiche che meritano di essere comunque presidiati.

La norma alla quale bisogna fare riferimento è contenuta nell'art. 22 del GDPR, già citata in precedenza, sulla quale occorre adesso soffermarsi in maniera più analitica alla luce delle Linee guida dell'Article 29 Working Party WP251 adottate il 03.10.2017 e modificate il 06.02.2018.

In particolare il comma 1 dell'art. 22 prevede che *“L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*, ponendo così un divieto al processo decisionale completamente automatizzato che produca un effetto giuridico o analogo sull'interessato.

Tra le procedure automatizzate viene espressamente richiamata la profilazione.<sup>224</sup> E le Linee guida chiariscono come, da un lato, le decisioni automatizzate possono essere prese facendo ricorso o meno alla profilazione, e dall'altro come quest'ultima può essere svolta senza che vengano prese decisioni automatizzate. Infatti l'art. 4 paragrafo 4 fa riferimento a *“qualsiasi forma di trattamento automatizzato”* e non ad un trattamento che sia *“unicamente”* automatizzato.<sup>225</sup>

Nello specifico, viene fornito un esempio per distinguere i due concetti: una multa per eccesso di velocità, inflitta sulla base di prove fornite dall'autovelox, è un procedimento decisionale automatizzato che non implica

---

<sup>224</sup> Definita all'art. 4 paragrafo 4 del GDPR come *“qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica”*. Perché possa parlarsi di profilazione è quindi necessario che ricorrano tre caratteristiche: 1. Il trattamento sia svolto in forma automatizzata; 2. Esso abbia ad oggetto dati personali 3. Il suo obiettivo sia quello di valutare aspetti personali di una persona fisica.

<sup>225</sup> Vale a dire una decisione presa senza il coinvolgimento di un essere umano che possa influenzare ed eventualmente cambiare il risultato attraverso la sua autorità o competenza.

necessariamente la profilazione. Quest'ultima, tuttavia, si avrebbe nel caso in cui l'ammontare complessivo della multa fosse il risultato di una valutazione che abbia preso in considerazione altri fattori quali l'eventuale recidiva di eccesso di velocità o recenti violazioni del codice della strada.

Il diritto del soggetto interessato di non essere soggetto ad una decisione elaborata unicamente in base ad un trattamento automatizzato è riconosciuto nella misura in cui la decisione *“produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*.

Per quanto attiene agli “effetti giuridici”, le Linee guida chiariscono che la decisione, basata unicamente su un trattamento automatico, debba incidere sui diritti giuridici di una persona, come la libertà di associarsi ad altre persone, di votare nel contesto di un'elezione o di intraprendere azioni legali. Aggiungono, inoltre, che un effetto giuridico possa altresì essere qualcosa che influisce sullo status giuridico di una persona o sui suoi diritti ai sensi di un contratto.

Invece, quanto alla incidenza in maniera significativa sulla persona, il Considerando 71 del GDPR fa riferimento, come esempi di decisioni automatizzate che possono incidere sui diritti e le libertà degli individui in maniera rilevante, al rifiuto automatico di una domanda di credito online o pratiche di assunzione elettronica senza interventi umani. Le Linee guida precisano l'oggetto sul quale la decisione debba incidere, e cioè sulle circostanze, sul comportamento o sulle scelte dell'interessato; e, inoltre, è necessario che la decisione abbia un impatto prolungato o permanente sull'interessato, o ancora conduca alla esclusione o discriminazione di persone.

Tuttavia, il diritto in questione dell'interessato è escluso<sup>226</sup> (e quindi viene meno il divieto generale di un processo decisionale completamente automatizzato che produca effetti nella sfera giuridica di un soggetto) in tre

---

<sup>226</sup> Art. 22 comma 2 del GDPR.

casi, vale a dire, quando la decisione: 1) È necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento. In questo caso le Linee guida estendono la portata della disposizione anche ad un trattamento precontrattuale e chiariscono che il titolare del trattamento ha l'onere di dimostrare che il trattamento automatizzato sia il modo più appropriato per conseguire l'obiettivo, e risulti quindi necessario anche sulla base di una valutazione che abbia tenuto in considerazione la possibilità di adottare un metodo più rispettoso della vita privata;<sup>227</sup> 2) È autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento. A tal proposito, il considerando 71 del GDPR prevede che si possa fare ricorso al processo decisionale automatizzato per fini di monitoraggio e prevenzione delle frodi e dell'evasione fiscale o a garanzia della sicurezza e dell'affidabilità di un servizio fornito dal titolare del trattamento; 3) Si basa sul consenso esplicito dell'interessato. La nozione di "consenso esplicito" non viene fornita dal Regolamento ed in questo caso occorre fare riferimento alle Linee guida del Gruppo di lavoro sul consenso,<sup>228</sup> nelle quali si chiarisce che occorre, perché il consenso sia esplicito, che esso sia confermato da una dichiarazione espressa e non desunto da comportamento concludente.

Le decisioni automatizzate, inoltre, non possono riguardare le particolari categorie di dati personali previste dall'art. 9 del GDPR, salvo che il trattamento automatizzato sia lecito per consenso dell'interessato o perché necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base de diritto dell'Unione o degli Stati membri proporzionato alla finalità perseguita, e, in

---

<sup>227</sup> Si veda in proposito G. BUTTARELLI *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data. A Toolkit* (Valutazione della necessità di misure che limitano il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali. Uno strumentario). Garante europeo della protezione dei dati, 11 aprile 2017, (in inglese) [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11\\_necessity\\_toolkit\\_en\\_0.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf), al quale rimandano le stesse Linee guida.

<sup>228</sup> Gruppo di lavoro articolo 29, Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento 2016/679, WP 259. 28 novembre 2017, [http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc\\_id=48849](http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849).

entrambi i casi, non siano in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e degli interessi legittimi dell'interessato.<sup>229</sup>

## **VI. Le modalità digitali di integrazione dell'efficacia del provvedimento amministrativo.**

La fase della integrazione dell'efficacia, come noto, è una fase di carattere eventuale, poiché la maggior parte dei provvedimenti amministrativi è efficace immediatamente dopo che la fase decisoria sia esaurita. Tuttavia, in alcuni casi la norma prevede che, nonostante il provvedimento amministrativo sia già perfetto, sono necessari altri atti (che possono essere della stessa amministrazione, di altre amministrazioni o di privati) perché possa produrre i suoi effetti.

Si tratta quindi di una fase che consiste “nello svolgimento delle azioni idonee a rendere operativi gli effetti giuridici derivanti dal provvedimento”.<sup>230</sup> Dunque, si rende necessaria in questa fase l'adozione di atti che possono essere di controllo oppure di pubblicazione, comunicazione o notificazione.

Nell'ambito del procedimento digitale le principali problematiche attengono alla idoneità delle trasmissioni per via telematica a soddisfare i requisiti delle notificazioni. Questa esigenza è particolarmente avvertita in relazione agli atti recettizi, i quali possono esplicare i loro effetti solo quando vengono a conoscenza del destinatario.

Pertanto, la p.a. deve utilizzare in questi casi strumenti tecnologici che consentono di stabilire con certezza la data di ricezione della comunicazione da parte del destinatario.

Un'ulteriore problematica che viene in considerazione concerne la possibilità di utilizzare le nuove tecnologie informatiche, in particolare i siti

---

<sup>229</sup> Si veda M. MARTORANA, *GDPR e Decreto Legislativo 101/2018 cit. pp. 29-30*

<sup>230</sup> A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo op. cit.*; si veda anche G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI et al. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005; V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.

web, per soddisfare quelle esigenze che sono state affidate tradizionalmente nel nostro ordinamento a strumenti di pubblicità come la pubblicazione su gazzette ufficiali o su giornali quotidiani o ancora l'affissione su albi pretori.<sup>231</sup>

Il punto di svolta è rappresentato dalla Legge n. 69 del 2009 che all'art. 32 (rubricato: "Eliminazione degli sprechi relativi al mantenimento di documenti in forma cartacea") ha espressamente stabilito che gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati.

Procedendo con ordine, in relazione ai provvedimenti recettizi, l'art. 21-bis della L. n. 241/1990 dispone che "*il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile*". In concreto è necessaria la notificazione dell'atto, che come detto, nell'ambito di un procedimento digitale dovrà avvenire mediante forme virtuali di conoscenza.

Con riferimento alle imprese, il CAD all'art. 5-bis stabilisce che "*La presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Con le medesime modalità le*

---

<sup>231</sup> Si tenga presente che la giurisprudenza inizialmente era risultata restia ad ammettere internet come strumento sostitutivo della pubblicità legale in gazzetta ufficiale, evidenziandone il carattere accessorio ed integrativo rispetto ai mezzi tradizionali, e si vedano in proposito TAR Lazio, sez. II, 13 marzo 2001, n. 1853; TAR Lazio, sez. III, 4 novembre 2003 n. 9430; TAR Puglia, sez. I, 23 gennaio 2001 n. 190. Ma si veda inoltre M. SINISI, *L'inserimento di provvedimenti amministrativi su sito internet: valore di pubblicità notizia*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 1, 2004, p. 171, il quale afferma che "la previsione di un nuovo sistema di diffusione del dato giuridico dovrebbe [...] ritenersi ammissibile solo se idoneo a rendersi garante di una conoscenza piena ed esaustiva e non invece di una semplice presunzione".

*amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese”.*

Viene quindi prevista la via telematica di comunicazione come mezzo esclusivo di dialogo tra la pubblica amministrazione e le imprese; ma non viene precisata la modalità effettiva e concreta attraverso cui la p.a. deve procedere.

Si fa rinvio ad un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Quest’ultimo è stato adottato nel 2012<sup>232</sup> e ha stabilito all’art. 3 comma 2 che *“in tutti i casi in cui non è prevista una diversa modalità di comunicazione telematica, le comunicazioni avvengono mediante l’utilizzo della posta elettronica certificata, secondo le disposizioni di cui agli articoli 48 e 65, comma 1, lettera c-bis), del Codice dell’amministrazione digitale”*.<sup>233</sup> Viene precisato, inoltre, che la violazione delle disposizioni in questione è sanzionata come *“ipotesi di responsabilità dirigenziale ai sensi dell’articolo 21, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*.<sup>234</sup>

Per quanto concerne invece il dialogo tra la p.a. e i cittadini che non sono imprenditori, la comunicazione in via digitale costituisce una facoltà e non un obbligo.

Infatti, dispone l’art. 3-bis del CAD che *“chiunque ha facoltà di eleggere il proprio domicilio digitale”*<sup>235</sup> *da iscrivere nell’elenco di cui*

---

<sup>232</sup> D.P.C.M. 22 luglio 2012

<sup>233</sup> Il Parere MISE n. 149353 del 28 agosto 2014 ha richiamato i contenuti del decreto presidenziale citato e ha aggiunto che all’obbligo di utilizzo reciproco della PEC nelle comunicazioni pubblica amministrazione- imprese corrisponde il dovere di verificare l’indirizzo PEC dell’impresa o del professionista non dal registro delle imprese ma dall’INI PEC (Indice nazionale dei domicili digitali) di cui all’art. 6-bis del CAD. Si veda sul punto la recente giurisprudenza: Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 12 dicembre 2018 n. 7026; Cass. Civ. Sez. Unite, Sent., (ud. 26-09-2017) 28-09-2018, n. 23620.

<sup>234</sup> Un atto della p.a. inviato via PEC ad una impresa potrà recare a seguente dicitura: «Notifica prevista a mezzo PEC in applicazione di quanto previsto dall’art. 5-bis del Codice dell’amministrazione digitale (D. Lgs. 82/2005), dal D.P.C.M. 22 luglio 2012 e dal parere MISE n. 149353 del 28 agosto 2014»

<sup>235</sup> Per domicilio digitale, ai sensi dell’art 1 comma 1 lett n-ter) CAD si intende *“un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal regolamento (UE) 23 luglio 2014 n. 910 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno”*.

*all'articolo 6-quater*". E l'art. 48 comma 2 CAD dispone inoltre che *"La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata [mediante PEC], equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta"*.

Se non è stato eletto un domicilio digitale o, comunque, se non è possibile la comunicazione per via telematica di un atto amministrativo digitale, l'amministrazione procedente invia copia analogica del documento (sottoscritta in questo caso con firma autografa), secondo quanto previsto dal D. Lgs. n. 39 del 1993, dopo aver creato e archiviato in forma elettronica gli atti destinati al privato.<sup>236</sup>

Il CAD, per far fronte all'esigenza che deriva dal "digital divide", ha riconosciuto la possibilità di inviare copie cartacee di documenti informatici. Infatti l'art 23 stabilisce che *"Le copie su supporto analogico di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato"*.

Occorre adesso soffermarsi sulla seconda problematica sopra evidenziata, relativa alla pubblicità in rete degli atti amministrativi.

Prima della entrata in vigore della Legge n. 69 del 2009 sia la dottrina<sup>237</sup> che la giurisprudenza<sup>238</sup> avevano avanzato dubbi in relazione al valore che doveva essere attribuito alla pubblicazione degli atti *online*.

---

<sup>236</sup> M. DEODATI, *op. cit.*, p. 80

<sup>237</sup> A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008, pp. 160 ss.; IDEM, *La pubblicità telematica nell'impianto del Codice dell'amministrazione digitale*, accessibile a <http://www.interlex.it/forum10/relazioni/45orofino.pdf>, A. MAGGIO, *La semplificazione del linguaggio amministrativo nella comunicazione attraverso i canali tradizionali e attraverso i canali telematici*, in Riv. amm., 2002, p. 499; S. MERCURI, R. CARUSO, *Alcune riflessioni sulla comunicazione in epoca di Internet*, in Nuova rassegna, 2003, p. 503

<sup>238</sup> Sull'importanza da attribuire all'affidamento del privato tratto in inganno da informazioni erronee diffuse sui siti web della p.a. si veda: TAR Sardegna, sez. I, 22 ottobre 2004, n. 1507, in *Dir. Internet*, 2005, 173; TAR Veneto, sez. I, 15 maggio 2003, n. 2812, in *Foro amm. TAR*, 2003, 1570; tra le pronunce che negano valore alla pubblicità online con riferimento alle procedure di gara TAR Sardegna n. 2241 del 2007; Cons. St. decisione n. 700 del 2006 che ha confermato la sentenza del TAR Sardegna n. 1507 del 2004.

L'importanza della pubblicazione è evidente nella misura in cui attraverso di essa è possibile rendere conoscibile l'azione amministrativa con particolare riguardo al decorso dei termini di impugnativa dell'atto<sup>239</sup>e della conseguente tutela giurisdizionale dei soggetti interessati dal procedimento,<sup>240</sup>ed ancora per consentire ai cittadini un controllo più accentuato sull'operato amministrativo e maggiore partecipazione.<sup>241</sup>

L'art. 32 della Legge n. 69 ha fugato ogni dubbio nella misura in cui è stato stabilito che le pubblicazioni in forma cartacea di atti o provvedimenti possono essere utilizzate soltanto in funzione integrativa della pubblicazione *online*,<sup>242</sup>la quale ultima ha effetto di pubblicità legale.

Pertanto, ogni amministrazione pubblica statale (e non statale) è obbligata a pubblicare sul proprio sito istituzionale tutti gli atti e i provvedimenti amministrativi per il quali è prescritta la pubblicità legale, in uno spazio appositamente dedicato, denominato “Albo *online*”.

Al fine di garantire l'autenticità e l'integrità dei documenti pubblicati sull'Albo online,<sup>243</sup>è necessario che gli stessi siano sottoscritti con firma digitale. Si tratta di un adempimento che non è stabilito da nessuna disposizione, ma che è stato indicato sia nelle Linee guida per i siti web della PA,<sup>244</sup>sia nelle Linee guida per il trattamento dei dati personali<sup>245</sup>(entrambe emanate nel 2011), nonché nelle Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per

---

<sup>239</sup> D. CORLETTI, *Pubblicità degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, p. 3

<sup>240</sup> A. LOIODICE, *Conoscibilità dell'attività amministrativa e difesa giudiziaria*, in *Rass. dir. pubb.*, 1967, p. 248;

<sup>241</sup> A. ROMANO TASSONE, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, 269;

<sup>242</sup> Art. 32 comma 5 L. n. 69 del 2009 “A decorrere dal 1° gennaio 2010 e, nei casi di cui al comma 2, dal 1° gennaio 2013, le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio”.

<sup>243</sup> M. MANCARELLA, *Lineamenti di informatica giuridica*, Trento, 2017 p. 361

<sup>244</sup> DigitPA, *Vademecum- Modalità di pubblicazione dei documenti nell'Albo online*, luglio 2011

<sup>245</sup> Garante per la protezione dei dati personali, “Linee guida per il trattamento dei dati personali effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web” del 2 marzo 2011.

finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati.<sup>246</sup>

In data ancora più recente, sono intervenute le “Linee guida sulla pubblicità legale dei documenti e sulla conservazione dei siti Web delle Pubbliche Amministrazioni”, redatte dall’Agenzia per l’Italia Digitale<sup>247</sup> nel maggio 2016, che hanno confermato la necessità della firma digitale per tutte le tipologie di documenti per i quali si rende necessaria la pubblicazione.

---

<sup>246</sup> Pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale n. 134 del 12 giugno 2014

<sup>247</sup> In particolare, dal Forum per la conservazione istituito dall’AgID.

### CAPITOLO III

## LA TUTELA DEL DIRITTO ALL'USO DELLE TECNOLOGIE E LE FORME DI INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO CONCLUSIVO DI UN PROCEDIMENTO DIGITALE: RESPONSABILITÀ DELLA P.A.

### **I. La natura del “diritto” all’uso delle nuove tecnologie e la sua incidenza nel processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni**

Dopo aver esaminato nel capitolo precedente quella che si può definire la “fase fisiologica” di svolgimento di un procedimento amministrativo in forma digitale, con tutte le implicazioni che ne conseguono in relazione agli istituti tradizionali ed al rapporto intercorrente tra lo Stato ed il cittadino, occorre adesso soffermarsi sulla fase “patologica”.

In particolare, è necessario dare conto degli aspetti processuali relativi alla tutela del cittadino (*rectius*: di chiunque) non solo quando venga violato il diritto all’uso delle tecnologie ex art. 3 comma 1 del CAD, ma anche qualora la propria sfera giuridica venga lesa a causa della illegittimità di un atto amministrativo informatico, soprattutto nel caso di atto emesso a seguito di automazione della fase decisionale.

La prima problematica sopra menzionata attiene ad aspetti più ampi rispetto a quelli specifici del procedimento amministrativo digitale in sé, in quanto si colloca *a priori* rispetto alla forma telematica di svolgimento del procedimento amministrativo.

Si è fatto più volte riferimento al “diritto all’uso delle tecnologie”, ma bisogna adesso chiarire la natura di siffatto “diritto”, vale a dire se si tratti di

un vero e proprio diritto soggettivo oppure di un interesse legittimo, e quindi stabilire se le controversie ad esso attinenti siano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario.

Il riconoscimento della possibilità di ricorrere agli strumenti di tutela giurisdizionale consente di attribuire maggiore concretezza alle disposizioni contenute nel CAD ed inoltre “più si irrobustisce la situazione giuridica soggettiva, maggiori saranno le chances di successo dell’amministrazione digitale”.<sup>248</sup>

La scelta, nella stesura del primo correttivo al Codice dell’amministrazione digitale, in relazione al comma 1-ter dell’articolo 3 era stata nel senso di devolvere al giudice ordinario le controversie riguardanti l’esercizio del diritto di cui allo stesso art. 3.<sup>249</sup>

Tuttavia, il Consiglio di Stato, nel parere n. 31 del 2006 sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al CAD, aveva ritenuto che la giurisdizione dovesse appartenere al giudice amministrativo quale giudice “naturale” della pubblica amministrazione e che era “*possibile che l’Amministrazione [fosse] stata indotta alla diversa soluzione dalla [...] sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004, in materia di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo*”. Inoltre, il Consiglio di Stato osservava che non si potevano “scorgere” diritti soggettivi ma solo interessi legittimi poiché l’esercizio del potere organizzatorio della p.a. costituisce, per costante orientamento, esercizio di poteri autoritativi.

---

<sup>248</sup> G. PESCE, *Digital First*, op. cit. p. 154

<sup>249</sup> Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Parere n. 31 del 2006 “*nella prospettiva di attribuire effetti giuridici più espliciti a talune disposizioni, che potevano apparire come mere dichiarazioni di intenti, l’Amministrazione ha recepito l’indicazione della Sezione, che aveva suggerito l’espressa previsione della possibilità del ricorso da parte dei cittadini ed imprese agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale, in caso di inerzia o di inadempimento alla nuova disciplina. Al riguardo è stato integrato l’art. 3 del Codice, prevedendo che le controversie concernenti l’esercizio del diritto di richiedere ed ottenere l’uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le amministrazioni, siano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario*”.

Con le successive modificazioni al CAD la giurisdizione è stata devoluta al giudice amministrativo.

La vigente formulazione del comma 1-ter dell'art. 3 recita infatti, con riferimento al diritto all'uso delle tecnologie, che: *“la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo”*. Pertanto, viene effettuato un rinvio al D. Lgs. n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo) e la norma cui si deve fare riferimento è l'art. 133, che alla lettera d) annovera tra le materie di giurisdizione esclusiva *“le controversie concernenti l'esercizio del diritto a chiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali”*.

Potrebbe in apparenza sembrare che il problema relativo alla natura della posizione giuridica in questione sia stato risolto dal legislatore nel senso della qualificazione in termini di interesse legittimo.

In realtà la scelta di affidare la materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ha finito con il complicare i termini del problema nella misura in cui, come noto, nell'ambito di tale giurisdizione, il g.a. è giudice non solo degli interessi legittimi ma anche dei diritti soggettivi.<sup>250</sup>

Tuttavia, se si analizza il tenore letterale della disposizione di cui all'art. 3 CAD,<sup>251</sup> si può osservare come più volte il legislatore abbia utilizzato il termine “diritto” come se volesse fare proprio riferimento siffatta posizione giuridica nella sua accezione di diritto soggettivo.

Infatti, come è stato osservato da una parte della dottrina<sup>252</sup> facendo leva sul senso fatto palese dal significato proprio delle parole,<sup>253</sup> sebbene espresso al plurale con riguardo alle posizioni giuridiche soggettive delle

---

<sup>250</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 2016

<sup>251</sup> Articolo 3 comma 1 CAD: *“Chiunque ha il diritto di usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute”*.

<sup>252</sup> G. PESCE, *op. ult. cit.*

<sup>253</sup> Ex articolo 12 disp. prel. Cod. civ.

minoranze linguistiche (le quali vantano dei confronti dell'amministrazione delle più ampie forme di tutela tipiche del diritto soggettivo), e considerato che il medesimo termine viene richiamato tre volte nello stesso comma (oltre che nella rubrica dello stesso articolo), si può giungere alla conclusione che il termine sia utilizzato nella sua accezione tecnico-giuridica di diritto soggettivo.

Però, altra parte della dottrina<sup>254</sup> nega tale natura al “diritto” in questione muovendo dall'assunto che tale posizione giuridica soggettiva sia tutelata “*nei rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2*” e cioè nei rapporti con “*le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*”.<sup>255</sup> Di conseguenza essa andrebbe ricondotta nell'ambito dell'interesse legittimo, tenuto conto del fatto che questa è la posizione giuridica che generalmente ordina i rapporti tra privato e amministrazione.

Tuttavia, sembrano più convincenti le considerazioni che vengono addotte a sostegno del primo orientamento dottrinale sopra menzionato.

In primo luogo, si può constatare che il modello autoritativo dei rapporti tra amministrazione e cittadino risente di quella concezione tradizionale che è in via di superamento. Le tendenze più recenti sono orientate verso forme di maggiore flessibilità e collaborazione per perseguire obiettivi di interesse generale: si va sempre più diffondendo quel fenomeno noto come “*amministrare per accordi*”, basato sul consenso e quindi su un modello negoziale di agire amministrativo.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, op. cit.; S. CIVITARESE MATTEUCCI – L. TORCHIA, (a cura di), *La Tecnificazione*, in “*A 150 anni dall'unificazione amministrativa, Studi*”, a cura di L. FERRARA, D. SORACE, vol. IV, 2016

<sup>255</sup> Ma anche i “*gestori di servizi pubblici, ivi comprese le società quotate, in relazione ai servizi di pubblico interesse*” e le “*società a controllo pubblico, come definite nel decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, escluse le società quotate di cui all'articolo 2, comma 1, lettera p), del medesimo decreto che non rientrano nella categoria di cui alla lettera b)*”.

<sup>256</sup> Si veda con riferimento all'urbanistica, P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, 2017 dove si fa riferimento all'amministrazione per accordi nell'ambito della pianificazione territoriale. Ma si veda anche V. F. LEDDA, *Il problema del contratto in diritto amministrativo*, Torino, 1965; S. CIVITARESE

In secondo luogo, bisogna considerare che, anche qualora l'amministrazione agisse come autorità verso il cittadino, ciò implicherebbe una sua tutela dinanzi alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo per una eventuale lesione di suoi interessi legittimi. Ma questo non impedirebbe di far venire in considerazione una tutela nei confronti della P.A. che investe anche diritti soggettivi quando si tratta delle particolari materie cui fa riferimento l'art. 103 comma 1 Cost. e dove la pubblica amministrazione opera pur sempre come autorità.<sup>257</sup>

In terzo luogo, occorre evidenziare che il diritto di usare gli strumenti e le soluzioni del CAD attiene anche a rapporti che non coinvolgono le pubbliche amministrazioni intese *strictu sensu* ma soggetti formalmente privati ("società a controllo pubblico"). Di conseguenza i rapporti che si andranno ad instaurare con i cittadini e le corrispondenti forme di tutela a loro disposizione saranno da inquadrare nell'ambito del diritto soggettivo.

Tuttavia, si può scorgere un riferimento alla figura degli interessi legittimi se ci si sofferma sulla particella "anche" utilizzata dal legislatore nello stesso art. 3 comma 1 per stabilire che il diritto all'uso delle tecnologie investe i rapporti con i soggetti ivi menzionati "*anche ai fini della partecipazione al procedimento amministrativo*".<sup>258</sup> Infatti il privato che partecipa al procedimento ha un interesse legittimo al c.d. giusto procedimento.

In altri termini, il Legislatore quindi non solo ha voluto riconoscere diritti soggettivi all'uso delle tecnologie, ma ha anche mostrato l'intenzione di accordare tutela agli interessi endoprocedimentali che risultano connessi a

---

MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997.

<sup>257</sup> Sul punto si veda Corte Cost. sent. n. 204 del 2004 "*Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità*"

<sup>258</sup> Come sostenuto da G. PESCE, *op. ult. cit.*

quei diritti e che si manifestano nel corso dello svolgimento del procedimento.<sup>259</sup>

A sostegno della qualificazione in termini di diritto soggettivo del diritto all'uso delle tecnologie è da ricondurre anche quella tendenza riscontrata nell'ordinamento giuridico ad elevare interessi di mero fatto al rango di diritti soggettivi.<sup>260</sup>

Infatti, la giurisprudenza ha assunto un ruolo creativo diretto a colmare le lacune del sistema giuridico e le carenze di tutela, al punto che la stessa Corte Costituzionale ha fatto ricorso allo strumento delle sentenze “additive” proprio in funzione di supplenza del legislatore.

La configurazione di un diritto soggettivo all'uso delle nuove tecnologie appare quindi maggiormente coerente nella misura in cui lo stesso Legislatore, attraverso il Codice dell'amministrazione digitale, ha inteso cogliere i benefici delle innovazioni tecnologiche e ha cercato di renderle effettive nei rapporti tra cittadini e P.A. ponendo in capo a “chiunque” una posizione giuridica pienamente tutelata. Diversamente opinando, si arriverebbe ad una conclusione paradossale, che contrasta con l'evoluzione e le tendenze recenti dell'ordinamento giuridico, finendo col vanificare la portata di quella che può essere considerata una delle più grandi riforme amministrative di tutti i tempi, legata soprattutto ad una piena implementazione delle disposizioni del CAD.

**(segue). Le forme di tutela del diritto all'uso delle tecnologie: l'inadeguatezza dell'azione di classe e la necessità di una tutela effettiva**

---

<sup>259</sup> Ancora G. PESCE, *op. ult. cit.*

<sup>260</sup> Cfr. N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, 2007, pp. 11 ss; ma si veda anche P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, 2012; P. GROSSI, *Il giudice civile. Un interprete?*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2016, p.1135;

Come già visto nel Capitolo I, ai diritti soggettivi individuati nel CAD corrispondono altrettanti obblighi giuridici (o doveri) in capo ai soggetti di cui all'art. 2 comma 2.<sup>261</sup>

Il problema che viene adesso in considerazione attiene ai poteri di azione (e quindi ai rimedi giudiziari) che il CAD riconosce agli utenti nel caso in cui i doveri di prestazione rimangano ineseguiti e non vi sia collaborazione.

La norma cui bisogna fare riferimento è contenuta nell'art. 7 comma 4 del CAD dove viene effettuato un richiamo al decreto legislativo 20 dicembre n. 198 del 2000 riguardante il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che deve essere esperito dinanzi al giudice amministrativo (c.d. azione di classe pubblica).<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> Si vedano i seguenti articoli del CAD: art 7 comma 2 (“*I soggetti di cui all’articolo 2, comma 2, provvedono alla riorganizzazione e all’aggiornamento dei servizi resi, sulla base di una preventiva analisi delle reali esigenze degli utenti e rendono disponibili on-line i propri servizi nel rispetto delle disposizioni del presente Codice e degli standard e dei livelli di qualità individuati e periodicamente aggiornati dall’AgID con proprie Linee guida tenuto anche conto dell’evoluzione tecnologica*”); art. 8-bis (“*I soggetti di cui all’articolo 2, comma 2, favoriscono, in linea con gli obiettivi dell’Agenda digitale europea, la disponibilità di connettività alla rete Internet presso gli uffici pubblici e altri luoghi pubblici, in particolare nei settori scolastico, sanitario e di interesse turistico, anche prevedendo che la porzione di banda non utilizzata dagli stessi uffici sia messa a disposizione degli utenti nel rispetto degli standard di sicurezza fissati dall’Agid*”). Ed inoltre “*I soggetti di cui all’articolo 2, comma 2, mettono a disposizione degli utenti connettività a banda larga per l’accesso alla rete Internet nei limiti della banda disponibile e con le modalità determinate dall’AgID*”). Occorre inoltre chiarire che la sussistenza di un dovere di cooperazione in capo alle pubbliche amministrazioni e le società a controllo pubblico non fa venire meno la natura di diritto soggettivo del diritto all’uso delle tecnologie se si fa riferimento alla distinzione sattiana, nell’ambito dei diritti soggettivi, tra situazioni finali (diritti assoluti) e situazioni strumentali (obbligazioni e diritti potestativi) e se si riconduce il diritto all’uso delle tecnologie al novero delle situazioni strumentali che richiedono una prestazione futura della controparte o l’emissione di una sentenza di natura costitutiva; v. S. SATTA, *L’esecuzione forzata*, Torino, 1963; né tantomeno si può affermare che sussiste un potere discrezionale (dinanzi al quale pacificamente si ritiene che la speculare posizione giuridica del privato sia quella dell’interesse legittimo) in relazione ai doveri che incombono sui soggetti responsabili: infatti le disposizioni di legge predeterminano in modo puntuale i doveri, i quali sono caratterizzati da un contenuto specifico.

<sup>262</sup> Articolo 7 comma 4 CAD: «*In caso di violazione degli obblighi di cui al presente articolo, gli utenti, fermo restando il diritto di rivolgersi al difensore civico digitale di cui all’articolo 17, possono agire in giudizio, anche nei termini e con le modalità stabilite nel decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198*». Sembra opportuno segnalare che la locuzione “azione di classe” è utilizzata in modo improprio nella misura in cui una vera azione di classe comporta che il petitum azionabile e la conseguente pronuncia del giudice, in caso di accoglimento, abbiano confini più ampi e consentano una piena soddisfazione per i diritti dei quali si chiede tutela. Si vedano inoltre: G. RECINTO, *Efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici e ruolo della c.d. “class action” pubblica*, in *Rass. Dir. civ.*, 2013, p. 1046; F. MATALUNI, *Sulla azione per l’efficienza amministrativa introdotta con il D. lgs. n. 198/2009 con riferimento ai primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Rass. Adv. Stato*, 2013, II, pp. 239 ss.; C. DEODATO – M. G.

Si tratta di un rimedio cui possono ricorrere i «titolari di interessi giuridicamente rilevanti e omogenei per una pluralità di utenti e consumatori» quando sussista una «lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi».<sup>263</sup>

Ad una prima lettura della disposizione, potrebbe sembrare che, attraverso il richiamo alla disciplina di cui al d. lgs. n. 198, si vada a scardinare la ricostruzione fino ad ora effettuata della posizione giuridica di diritto soggettivo nella misura in cui il tenore letterale fa riferimento ad “interessi” piuttosto che a “diritti”.

Tuttavia, è noto che i diritti soggettivi siano interessi protetti<sup>264</sup> e, di conseguenza, l'utilizzo del termine “interessi” non esclude che si tratti di diritti. Ma, a parte questo, si rinvengono nel d. lgs. 198 altre disposizioni dalle quali è possibile desumere che tra gli “interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori” rientrano anche diritti soggettivi.

In particolare, l'art. 1 comma 6, nell'escludere la possibilità di ottenere con l'azione di classe il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti di cui al comma 1, fa salva la facoltà di esperire i rimedi ordinari e questo per consentire di tutelare i diritti soggettivi connessi agli interessi che si possono azionare con l'azione di classe.<sup>265</sup>

Inoltre, la *class action* non viene posta come rimedio esclusivo agli utenti, ma aggiuntivo rispetto al potere di agire in giudizio nei modi ordinari e ciò è dimostrato dall'utilizzo della particella “anche” nell'art. 7 comma 4 del d. lgs. n. 198.

---

COSENTINO, *L'azione collettiva contro la P.A. per l'efficienza dell'Amministrazione*, Roma, 2010; A. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in *Lav. Nelle P.A.*, 2009 p. 953

<sup>263</sup> Si veda sul punto M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo cit.*, p. 148, dove si fa riferimento alla categoria degli interessi individuali “isomorfi” i quali mantengono natura individuale ma presentano una dimensione collettiva per via del fatto che la loro lesione dipende da una “attività illecita o illegittima plurioffensiva”.

<sup>264</sup> Secondo gli insegnamenti dello Jhering.

<sup>265</sup> Così G. PESCE, *op. ult. cit.*

Nella azione di classe pubblica, la legittimazione ad agire è riconosciuta non solo ai singoli ma anche alle “associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori [...]”.

Il ricorso, però, non consente di apprestare una tutela risarcitoria in quanto è diretto ad ottenere una pronuncia del giudice per “ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio”. Una volta che l’azione è stata proposta è consentita l’adesione da parte dei soggetti che si trovano nella stessa situazione giuridica del ricorrente.<sup>266</sup>

La sentenza di accoglimento presenta dei contenuti che possono variare in relazione alle violazioni, omissioni o inadempimenti commessi dai soggetti responsabili e contiene l’ordine di porre rimedio entro un congruo termine “nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”.<sup>267</sup> La mancata esecuzione dell’ordine giudiziale da parte dei soggetti responsabili è superabile con il giudizio di ottemperanza davanti al g.a. in sede di giurisdizione esclusiva ex. art. 1 comma 7 d. lgs. n. 198.<sup>268</sup>

Eppure, se si considera il diritto soggettivo in questione attraverso le lenti del diritto nazionale e di quello europeo, la delineata forma di tutela prevista non può ritenersi sufficiente.

Da un lato infatti vi è l’art. 24 comma 1 Cost., dove viene sancito che “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi

---

<sup>266</sup> Articolo 1 comma 3 d. lgs. n. 198/2009 “*I soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente possono intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell’udienza di discussione del ricorso che viene fissata d’ufficio, in una data compresa tra il novantesimo ed il centoventesimo giorno dal deposito del ricorso*”.

<sup>267</sup> Tale sentenza di accoglimento potrà avere contenuto positivo, nel senso di imporre una condotta doverosa che è stata omessa; oppure contenuto inibitorio, consistente cioè nel divieto di tenere una certa condotta già in essere o vietare una condotta che potrebbe essere tenuta; naturalmente all’ordine giudiziale si aggiungono la tutela risarcitoria e quella restitutoria che però non si possono dedurre con l’azione di classe.

<sup>268</sup> Al fine di incentivare i soggetti responsabili ad adeguarsi all’ordine giudiziale che si trova in una sentenza passata in giudicato si può anche fare riferimento all’articolo 114 comma 4 lettera e) del c.p.a. che prevede che il giudice “*salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell’esecuzione del giudicato*”.

legittimi” e quindi si fa riferimento al diritto di azione; dall’altro, l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea che dispone che “ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice” e l’articolo 81 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea che mira a garantire un accesso effettivo alla giustizia.<sup>269</sup>

Attraverso le norme richiamate, è stato superato il principio della tipicità delle azioni e di conseguenza si è affermato il principio per cui l’esistenza di un diritto sostanziale riconosciuto dall’ordinamento implica in via automatica il potere di agire in giudizio ed ottenere una tutela piena ed effettiva.

Ma, sulla base di quanto esposto in precedenza, si può facilmente osservare come non può considerarsi pienamente soddisfacente una tutela che tende ad assicurare soltanto il ripristino del corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio. Ovviamente, tutto ciò può dirsi una volta che sia stato riconosciuto in termini di diritto sostanziale il diritto all’uso delle tecnologie.

Si rende necessario, dunque, un intervento del legislatore diretto a plasmare l’istituto della *class action* pubblica con forme di tutela che siano più efficaci,<sup>270</sup> come ad esempio l’inserimento della possibilità di ottenere anche una tutela in forma risarcitoria.

Tuttavia, al fine di conseguire una tutela giurisdizionale piena si può sempre ricorrere ai rimedi ordinari e l’articolo 3 comma 1-ter del CAD ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le relative controversie. È bene ricordare che, nonostante vi sia una tendenziale

---

<sup>269</sup> Ma si veda anche l’articolo 6 CEDU sull’equo processo così come interpretato in seguito alla pronuncia *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975 ed alle pronunce successive: *Dewer c. Belgio*, 27 febbraio 1980; *Monastères grecs c. Grecia*, 9 dicembre 1994. Attraverso queste pronunce si è chiarito che il diritto di agire costituisce presupposto essenziale degli altri requisiti propri dell’equo processo seppur non menzionato espressamente nell’art. 6 CEDU.

<sup>270</sup> Si veda la sentenza della Corte Costituzionale 28 giugno n. 190 del 1985, in *Foro it.*, 1985, I, 1881, dove vi è un riconoscimento espresso del principio di effettività.

uniformità delle forme di tutela nelle giurisdizioni ordinaria e amministrativa, la tutela giurisdizionale del giudice amministrativo si presenta più limitata rispetto a quella del giudice ordinario se si considera l'articolo 111 comma 8 Cost., secondo cui contro le decisioni del Consiglio di Stato il ricorso per cassazione è ammesso solo per motivi inerenti alla giurisdizione e non anche per violazione di legge.

A questo punto, bisogna chiarire come si concilia siffatta attribuzione alla giurisdizione esclusiva del g.a. con le sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006, attraverso le quali sono stati tracciati i limiti della giurisdizione esclusiva nelle “particolari materie” indicate dalla legge.<sup>271</sup>

In particolare, attraverso le sentenze menzionate è stato dichiarato incostituzionale il riparto di giurisdizione delineato dal legislatore con il quale venivano trasferiti da una giurisdizione all'altra “blocchi di materie” genericamente individuate; e si è specificato, inoltre, che l'art. 103 Cost. non assegna al legislatore un potere incondizionato di individuazione delle materie che possono essere assegnate alla giurisdizione esclusiva: al fine di ampliare il perimetro della giurisdizione esclusiva è necessario che la p.a. spenda il suo potere autoritativo, poiché il giudice amministrativo deve “dialogare” soltanto con il potere pubblico.

Di qui il sospetto di illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 1-ter CAD nella misura in cui non risulta un chiaro collegamento tra la materia (regolata dal CAD) alla quale si riferisce la vertenza e una spendita, anche mediata, di potere da parte dell'amministrazione.

---

<sup>271</sup> Per un'analisi dettagliata delle sentenze citate si rimanda a: A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia «non amministrativa»*, Milano, 2005; S. MENCHINI, *La funzione di nomofilachia nell'ambito della giurisdizione esclusiva dopo la sentenza n. 204/04 della Corte Costituzionale*, in *Giusto proc. Civ.*, 2006, 111; A. PANZAROLA, *Riparto di giurisdizione fra g.o. e g.a.*, in Martino (a cura), *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008, 119; A. CARRATTA, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 27.

Ma, come attenta dottrina ha chiarito,<sup>272</sup> la scelta del legislatore si può ritenere esente da censure di costituzionalità se vista nell'ottica della concentrazione delle tutele, così come individuata nella sentenza n. 191 del 2006, dove è stato espresso il principio per cui l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del g.a. di una certa tutela (in quel caso si trattava proprio di una tutela risarcitoria) “*si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica*”. In conseguenza di ciò, deriverebbe non già una violazione della Costituzione bensì una sua concreta attuazione in relazione agli articoli 24 e 111.

Sarebbero invece contrari a Costituzione quei casi in cui la “*pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico*”, e tra i quali non si può escludere del tutto che possa essere ricondotto anche quello in questione.

## **II. I rapporti tra l'articolo 21-octies L. n. 241/1990 e la forma digitale: la via per una digitalizzazione sostanziale**

Dopo aver effettuato la ricostruzione della posizione giuridica del diritto all'uso delle tecnologie in termini di diritto soggettivo, si è cercato di prospettare la via per una maggiore effettività del processo di digitalizzazione nella misura in cui il riconoscimento di una tutela piena consente di far valere in modo più incisivo le proprie pretese dinanzi alla Pubblica Amministrazione.

Per quanto concerne in modo più specifico il procedimento amministrativo, bisogna analizzare l'art. 21-octies della L. n. 241/1990 per capire fino a che punto questa norma possa trovare applicazione in relazione

---

<sup>272</sup> G. PESCE, *op. ult. cit.* il quale sostiene che “a favore della opzione per la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo stanno manifeste ragioni di concentrazione delle tutele”.

alle modalità di svolgimento di un procedimento digitale. Infatti, dal momento che l'istruttoria in ambito digitale si presta ad essere molto più schematica e formalizzata, un'indiscriminata applicazione della norma potrebbe comportare il rischio di “fuga” dalle procedure digitalizzate.<sup>273</sup>

In particolare, l'art. 21-*octies* relativo all'annullabilità del provvedimento, stabilisce al secondo comma che “*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

Questa norma, come noto, ha sancito la dequotazione dei vizi formali (*errores in procedendo*), vale a dire quei vizi che rendono il provvedimento illegittimo (quindi si tratta pur sempre di vizi di legittimità e non di mere irregolarità) ma comunque non annullabile.<sup>274</sup> Con la conseguenza che dovrà essere stabilito in sede giurisdizionale se la violazione della norma comporta o meno l'annullabilità del provvedimento sulla base di una valutazione che attiene al suo contenuto.<sup>275</sup>

Come ha evidenziato anche il Consiglio di Stato,<sup>276</sup> la *ratio* della norma in questione è quella di far prevalere gli aspetti sostanziali su quelli formali in tutti quei casi in cui il rispetto delle garanzie procedurali non produrrebbe alcun vantaggio concreto per via della “natura vincolata del provvedimento” (vale a dire la mancanza di un potere di scelta della p.a.) e, di conseguenza, per via del fatto che, anche in assenza del vizio formale o

---

<sup>273</sup> M. DEODATI, *Il nuovo procedimento amministrativo digitale op. cit.* p. 181

<sup>274</sup> M. CLARICH, *op. ult. cit.*

<sup>275</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 2795/2011

<sup>276</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 5620/2011

procedurale, il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso. La scelta di dare avvio ad un nuovo procedimento che abbia sin dall'inizio un esito invariato rispetto a quello in cui si è verificato il vizio si porrebbe in contrasto con il principio di efficienza.<sup>277</sup> Di qui, la giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>278</sup> si è mossa nel senso di generalizzare la portata dell'istituto dei "vizi non invalidanti" in attuazione dei principi di conservazione dell'atto amministrativo e di strumentalità delle forme.

La seconda parte della disposizione fa riferimento ad uno specifico vizio procedimentale, cioè la violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, e prevede che il provvedimento non sia annullabile "qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato". Come si può osservare, in questo caso non risulta il limite per l'attività vincolata e quindi la norma può operare anche nel caso di attività discrezionale.<sup>279</sup>

Il problema che viene in considerazione riguarda la possibilità che le violazioni degli schemi standard su cui si basa l'istruttoria in ambiente digitale (connotata da un elevato grado di rigidità) costituiscano violazioni che attengono alle norme sul procedimento o alla forma degli atti, venendo così a rappresentare il presupposto per l'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 21-*octies* L. n. 241/1990.

Al fine di trovare una possibile soluzione alla problematica evidenziata, è necessario prendere le mosse dalle letture che l'elaborazione giurisprudenziale ha offerto della norma in questione.

Una prima pronuncia sul punto da parte del Consiglio di Stato risale al marzo del 2013.<sup>280</sup> Nel caso di specie, era stato rigettato il ricorso (dal TAR in primo grado, successivamente confermato in appello dal Consiglio di

---

<sup>277</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 1081/2012

<sup>278</sup> Idem

<sup>279</sup> Cons. Stato, Sez. IV, n. 3083/2012

<sup>280</sup> Cons. Stato, sentenza n. 1970/2013

Stato) presentato da un Comune che partecipava ad una procedura regionale riguardante finanziamenti, con il quale si era contestata l'omessa valutazione, nel corso dell'istruttoria regionale, della documentazione presentata in forma cartacea in difformità da quanto previsto nel bando, il quale richiedeva il formato digitale e l'utilizzo di una specifica modulistica standard.<sup>281</sup> Il Quadro economico contenuto in un dato Allegato “*ha valore di dichiarazione sottoscritta digitalmente e l'obbligatorietà della sua produzione a pena di esclusione era dovuta al fatto che il documento informatico costituiva l'unico che le strutture impegnate nell'istruttoria avessero l'obbligo di esaminare per poter condurre l'istruttoria in maniera sinergica, standardizzata ed uniforme, in conformità al principio di efficienza e di speditezza dell'azione amministrativa*”.

I principi che si possono ricavare dalla Sentenza n. 1970/2013 sono così riassumibili: da un lato, il bando (in quanto *lex specialis*) della procedura, può prevedere l'obbligo di presentazione in formato digitale dei documenti richiesti, così da soddisfare esigenze di celerità dell'istruttoria; dall'altro, l'eventuale invio di una documentazione difforme (perché ad esempio presentata in cartaceo) legittima l'Ufficio competente a rigettare la stessa poiché in questo modo si evita un pregiudizio alla speditezza del procedimento e allo stesso tempo vengono soddisfatte le esigenze di *par condicio* nei confronti degli altri concorrenti.

In data più recente,<sup>282</sup> è intervenuta un'altra Sentenza, T.A.R. Puglia, Bari, n. 1330 del 16 ottobre 2015, dove si è messo in risalto il fatto che

---

<sup>281</sup> In particolare, il bando, *lex specialis* della procedura selettiva aveva vincolato tanto l'ufficio precedente quanto i partecipanti al rispetto puntuale delle sue prescrizioni, pena l'impossibilità di attribuire i punteggi che non fossero stati indicati nei modi e con le forme stabilite. Di conseguenza, ogni altro documento che non fosse stato redatto secondo i moduli standardizzati non obbligava l'ufficio al rispettivo esame né all'attivazione del soccorso istruttorio ex art. 6 L. n. 241/1990 anche per esigenze di parità di trattamento.

<sup>282</sup> Si veda inoltre la seguente Sentenza: T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 610 del 3 dicembre 2014, dove si è discusso della presunzione di conoscenza di una Scia inviata attraverso un messaggio consegnato tramite PEC ed è stato previsto un obbligo di leale collaborazione verso i privati nel caso di illeggibilità di un allegato, chiarendo che l'invio del formato corretto non costituisce integrazione in senso tecnico.

l'utilizzo della forma digitale e la pretesa del suo rispetto da parte della P.A. non è da ricondurre a mero formalismo in quanto è espressione di garanzie di semplificazione e speditezza dell'attività amministrativa.

In particolare, il ricorrente aveva presentato al Comune una segnalazione certificata di inizio attività (Scia) in formato cartaceo per l'implementazione di un impianto di proprietà. Il Comune aveva disposto con apposito provvedimento l'archiviazione dell'istanza sul rilievo che la stessa avrebbe dovuto essere presentata, a pena di inammissibilità, con modalità telematica allo sportello unico per le attività produttive (SUAP) sovracomunale. Il T.A.R. con Sentenza 1267 del 2014 aveva annullato tale provvedimento di archiviazione in quanto riteneva sussistente in capo all'amministrazione, con specifico riferimento al profilo dell'inammissibilità dell'istanza, un obbligo di trasmissione ufficiosa della domanda all'articolazione competente del proprio apparato (SUAP). Dopo aver ricevuto l'istanza dal Comune, il SUAP ha disposto l'archiviazione della pratica ritenendola improcedibile e proprio contro tale statuizione è stato presentato un nuovo ricorso al T.A.R. deciso con la sentenza n.1330 del 2015.

Il Collegio giudicante ha chiarito che l'improcedibilità dedotta non attiene a profili di mero formalismo ma si fonda sulla configurabilità, e quindi esistenza, della scia stessa.

A sostegno della decisione è stato richiamato l'art. 2, D.P.R. 160/2010, in forza del quale le domande, le dichiarazioni, le segnalazioni e le comunicazioni che riguardano le attività produttive, di prestazione di servizi, e quelle relative alle azioni di localizzazione, realizzazione, trasformazione, ristrutturazione o riconversione, ampliamento o trasferimento, ed i relativi elaborati tecnici e allegati, devono presentarsi esclusivamente in modalità telematica, al SUAP competente. Ed anche l'art. 19 L. n. 241/1990 tiene conto di tale modalità quando prevede che la Scia possa essere presentata per raccomandata *“ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica”*.

Sulla base di queste premesse, il T.A.R. afferma che *“una Scia presentata al SUAP in modalità cartacea, come nella specie, non può, per il solo fatto di essere stata lì depositata, ritenersi una segnalazione valida, mancando il presupposto per la sua stessa configurazione e ammissibilità, ovvero la modalità telematica”*.

In questo modo, attraverso la Sentenza n. 1330 del 2015 è stato affermato in maniera incontrastabile il principio secondo cui, in materia di attività produttive, la Scia può considerarsi davvero tale soltanto se presentata al SUAP in modalità telematica.<sup>283</sup>Ove ciò non avvenga, non sussiste alcuna Scia e l'unica soluzione percorribile è l'archiviazione della pratica.<sup>284</sup>

Anche se sono ancora rari i casi in cui le Corti e i tribunali hanno avuto occasione di pronunciarsi in merito all'esercizio delle libertà digitali, dalla Giurisprudenza alla quale si è fatto riferimento deriva la conseguenza che la disciplina delle illegittimità non invalidanti di cui all'art. 21-*octies* non ha il suo fondamento soltanto nel principio di conservazione degli atti giuridici in quanto viene in considerazione anche la soddisfazione di altre esigenze legate ai principi di efficienza, economicità e speditezza del procedimento i quali sarebbero frustrati se assumessero rilevanza irregolarità meramente formali. Inoltre, i modelli procedimentali e organizzativi che pongono un obbligo di uso della telematica sono ispirati ad esigenze di celerità ed efficienza dell'agire amministrativo che sarebbero compromesse nel contesto cartaceo. Ed ancora, l'istruttoria digitale si basa su schemi standard e automatismi che implicano (come già esaminato nel capitolo precedente) univocità, certezza

---

<sup>283</sup> Nello stesso senso della Sentenza del T.A.R. Puglia si era espresso precedentemente anche il T.A.R. Venezia con Ordinanza n. 411/2014 dove il Comune aveva ritenuto di non poter qualificare come Scia una comunicazione inviata dalla ricorrente in cartaceo ed era stata considerata legittima la richiesta di integrazione attraverso un invito alla presentazione in modalità telematica.

<sup>284</sup> Occorre segnalare che anche il Ministero per lo Sviluppo Economico è intervenuto per chiarire la portata delle norme sul procedimento telematico per le attività produttive: infatti, dopo aver appurato che le pratiche SUAP debbano essere presentate esclusivamente per via telematica, con la Risoluzione n. 212434 del 24 dicembre 2013 ha stabilito quale tipologia di invio telematico debba essere utilizzata. In particolare, il MISE facendo espresso richiamo all'art 3, D.P.C.M 22 luglio 2011, ha stabilito che le comunicazioni tra imprese e P.A. possano avvenire tramite PEC solo nei casi in cui non è prevista una forma diversa di comunicazione telematica, salvo il caso in cui vi sia un sistema telematico di gestione dei flussi che rappresenta il canale di trasmissione da utilizzare.

immediatezza ed imparzialità che non sono neanche lontanamente ipotizzabili in ambiente cartaceo.

Sulla base di queste considerazioni i connotati dell'istruttoria telematica non si possono configurare come vizi formali non invalidanti.<sup>285</sup>

Ciò significa che, nel momento in cui viene posta una specifica disciplina che impone il ricorso al digitale come via esclusiva, la presentazione dell'istanza attraverso modalità difformi dallo standard richiesto determina un rallentamento delle attività che incide in modo negativo non solo sull'interesse del richiedente, ma anche degli altri utenti.<sup>286</sup>

Potrebbe allora sembrare che la digitalizzazione dell'attività amministrativa induca ad una esasperazione in chiave eccessivamente formalistica dell'istruttoria telematica e quindi la disciplina di cui all'art. 21-*octies* rappresenterebbe un possibile rimedio.<sup>287</sup>

Tuttavia, il procedimento amministrativo digitale, come si è potuto dimostrare anche nei capitoli precedenti, risponde ad esigenze di celerità, efficienza ed imparzialità che non possono subire un pregiudizio derivante dal soddisfacimento di altre esigenze, come quelle di conservazione, che provocherebbero appesantimenti e rallentamenti, vale a dire effetti analoghi a quelli che la disciplina dei vizi non invalidanti mira proprio ad evitare.

Dunque, si può constatare il cambiamento di rotta cui ha dato luogo la digitalizzazione nell'ambito dell'attività amministrativa: nel modello

---

<sup>285</sup> Così M. DEODATI, *op. ult. cit.* p. 184

<sup>286</sup> *Ibidem.*; ma si veda anche T.A.R. Lazio, Sez. III, 2018 n. 9789, dove è stato chiarito che l'utilizzo di una procedura concorsuale che si svolge nell'ambito del Mercato elettronico della pubblica amministrazione (gestito dal Gestore dei mercati energetici), non può in alcun modo comportare un superamento dell'ordine di valutazione delle buste «*analogamente a quanto avviene in procedure dello stesso tipo, anche in quella c.d. Mepa il passaggio alle fasi di apertura (e valutazione) tanto delle offerte tecniche quanto (in ultimo) di quelle economiche presuppone l'avvenuto esaurimento della fase relativa all'ammissione dei partecipanti*», altrimenti si verrebbe a delineare una alterazione della *par condicio*.

<sup>287</sup> Infatti, viene subito in mente il caso in cui un modulo presentato su supporto cartaceo e il suo corrispondente in formato digitale (inviato via PEC) siano del tutto coincidenti nei contenuti a quanto era richiesto di inserire in una piattaforma online. In questo caso, si potrebbe essere indotti alla conclusione che si tratti di irregolarità solo formali dato che i contenuti sono identici con la conseguenza che gli atti inviati irrualmente hanno comunque raggiunto lo scopo e che si rende così applicabile il secondo comma dell'art. 21-*octies* L. 241/1990.

burocratico “chiuso”, il rigore e la sacralità delle forme e delle procedure rappresentavano l’armamentario del quale si serviva la burocrazia per far soccombere le libertà individuali, spingendosi fino al controllo e al dominio sulla società;<sup>288</sup> il nuovo modello procedimentale, cui dà vita la digitalizzazione, sfrutta, invece, le potenzialità della telematica (immediatezza, certezza preventiva, trasparenza, efficienza ed economicità) e rappresenta una risorsa nella misura in cui definisce uno standard di garanzia e imparzialità per un pieno ed effettivo esercizio dei diritti da parte del cittadino.<sup>289</sup>

### **III. I profili di illegittimità degli atti amministrativi elettronici**

Come già più volte evidenziato, la digitalizzazione esplica i propri effetti sul procedimento amministrativo che si svolge secondo i canoni tradizionali, mutandone la stessa struttura e fisionomia. Occorre adesso soffermarsi sugli effetti che la stessa digitalizzazione produce sulle categorie relative ai vizi di legittimità del provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento. Anche le tradizionali figure sintomatiche dell’eccesso di potere dovranno essere adattate all’influsso delle nuove tecnologie.<sup>290</sup>

Per analizzare i profili di illegittimità è necessario ricordare la distinzione effettuata nel capitolo precedente circa le tre tipologie di procedimento amministrativo digitale che si possono configurare. Infatti, in base al tipo di procedimento che viene in questione si avrà un determinato atto amministrativo in forma digitale.

In particolare, all’esito del procedimento a modalità telematica si avrà un atto amministrativo digitale, il quale, a differenza dell’atto amministrativo

---

<sup>288</sup> Così M. DEODATI, *op. ult. cit.*

<sup>289</sup> In questo senso si è espressa la Corte Costituzionale nella Sentenza n. 251 del 2016 di cui si è parlato nel capitolo I

<sup>290</sup> M.L. MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell’amministrazione e del processo*, in *Foro Ammin. Fasc 10*, 2016, pag. 2535 ss.; ma si veda anche con specifico riferimento alle nuove figure sintomatiche dell’eccesso di potere S. PUDDU, *Contributo ad uno studio sull’anormalità dell’atto amministrativo informatico*, Jovene, Napoli, 2006.

tradizionale, è emanato in seguito all'applicazione delle tecnologie digitali alle fasi dell'iniziativa, dell'istruttoria e della fase integrativa dell'efficacia, ma non è digitalizzata la fase decisoria: sarà pertanto il funzionario umano a determinare il contenuto dell'atto; all'esito del procedimento a cooperazione applicativa, si avrà un atto amministrativo digitale a cooperazione applicativa, dove la digitalizzazione attiene al coinvolgimento di diverse amministrazioni; ed infine, si avrà un atto amministrativo automatizzato all'esito di un procedimento ad automazione decisionale che implica una digitalizzazione della fase decisoria: in questo caso sarà l'elaboratore elettronico che giungerà alla determinazione del contenuto del provvedimento.

Naturalmente, per ciascuna tipologia di atto amministrativo elettronico ricorrono determinate "patologie", legate da un lato alla inesistenza dell'atto (con specifico riferimento alle modalità di sottoscrizione) dall'altro alla legittimità dell'atto stesso (in questo caso però viene in considerazione prettamente l'atto amministrativo automatizzato, in quanto le altre due tipologie sopra evidenziate pongono le stesse problematiche degli atti amministrativi "tradizionali"). Tra i vizi che sono comuni a tutte le tipologie di atto digitale sono da ricondurre quelli attinenti agli elementi essenziali. Questi ultimi sono stati tradizionalmente individuati dalla dottrina nel soggetto, nella volontà, nell'oggetto, nel contenuto, nei motivi, nella motivazione e nella forma.<sup>291</sup>

In relazione agli atti amministrativi adottati con l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione vengono in rilievo prevalentemente vizi attinenti alla forma dell'atto, nello specifico i vizi della sottoscrizione, con la sola eccezione dell'atto a cooperazione applicativa per il quale possono sorgere problematiche che attengono al requisito della volontà.

---

<sup>291</sup> M. CLARICH, *op. ult. cit.* p. 167

### **(segue). I vizi di generale applicazione agli atti amministrativi elettronici**

Bisogna innanzitutto chiarire che l'atto amministrativo elettronico è un atto ad esternalizzazione scritta.<sup>292</sup> Pertanto, i requisiti che lo caratterizzano sono gli stessi dell'atto cartaceo.<sup>293</sup>

Tali requisiti sono rappresentati dalla intestazione, che indica l'autorità emanante; dal preambolo, nel quale sono indicati i presupposti di fatto, le norme applicate e i motivi che hanno indotto l'Amministrazione ad agire; dal dispositivo, dalla data, dal luogo dell'emanazione e dalla sottoscrizione da parte del titolare dell'organo agente.<sup>294</sup> Il provvedimento amministrativo che manca di tali requisiti è nullo ex art. 21-*septies* L. n. 241/1990.

Tuttavia, la dematerializzazione, oltre ad enfatizzare il problema della individuazione dell'autorità che ha emanato l'atto,<sup>295</sup> impone degli ulteriori requisiti di forma che emergono da quelle prescrizioni che attengono alla formazione del documento informatico e alla necessità di renderlo equivalente da un punto di vista giuridico a quello cartaceo.<sup>296</sup> Anche la carenza di questi requisiti, dunque, produce come conseguenza la nullità dell'atto nella misura in cui è richiesta certezza in ordine alla paternità provenienza ed immodificabilità dello stesso.

Per quel che concerne i requisiti attinenti alla formazione del documento, occorre fare riferimento all'art. 44 del CAD, relativo alla

---

<sup>292</sup> Nel senso che «il tipo di alfabeto utilizzato non è determinante, dal momento che si può scrivere anche registrando dati su una memoria magnetica», così A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico op. cit. p. 89*

<sup>293</sup> F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo elettronico*, 2003 il quale afferma che «pur nella consapevolezza del fatto che le tendenze più attuali sono basate su una marginalizzazione dell'analisi strutturale della fattispecie [...] un'analisi non può prescindere del tutto da una metodologia tradizionale».

<sup>294</sup> R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 226 ss.

<sup>295</sup> Così A. MASUCCI, *Il documento amministrativo informatico op. cit. p. 37*, il quale afferma che «l'anonimato della macchina genera [...] nel cittadino l'impressione di essere diventato oggetto di un apparato impenetrabile che sfugge a qualsiasi censura, a qualsiasi responsabilità».

<sup>296</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

gestione e conservazione dei documenti informatici dove si prevede che debbano essere assicurate le “caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità”. Da ciò ne deriva che è necessario garantire che non si possano verificare alterazioni del testo originale e si fa rinvio ad apposite linee guida per stabilirne le modalità.

Quanto, invece, alla equivalenza tra documento informatico e documento cartaceo bisogna fare riferimento all’articolo 20 comma 1-*bis* del CAD,<sup>297</sup> il quale prevede le tipologie di firma elettronica che devono essere necessariamente utilizzate e il processo che deve essere seguito per soddisfare il requisito della forma scritta e per far acquisire al documento informatico la stessa efficacia probatoria della scrittura privata.

Sembra opportuno chiarire che sussiste inoltre una differenza tra gli atti scritti su supporti diversi per ciò che concerne la trasmissione degli stessi: infatti la trasmissione per via telematica di un documento informatico non pone un problema di traslazione fisica da un luogo all’altro, ma implica una duplicazione del documento stesso e cioè l’invio di un documento analogo al destinatario.<sup>298</sup> A tal riguardo, viene previsto come necessario, ai fini del soddisfacimento del requisito della forma scritta, il trasferimento del documento mediante mezzi che siano idonei ad accertarne la provenienza.<sup>299</sup>

Per quanto riguarda il requisito della sottoscrizione degli atti amministrativi, la giurisprudenza non è stata unanime nel delineare le conseguenze della sua mancanza.

Da un lato è stata offerta una lettura in senso civilistico della questione facendo riferimento alla teoria degli elementi essenziali del negozio giuridico

---

<sup>297</sup> Del quale si è discusso nel Capitolo I.

<sup>298</sup> S. GAETANO, *op. cit.*

<sup>299</sup> Articolo 45 comma 1 CAD «*I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale*», il quale è figlio dell’art. 43 comma 6 del D.P.R. n.445/2000 secondo cui «*I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o con altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale*».

e di qui se ne è tratta la conseguenza della configurazione di una causa di nullità dell'atto qualora manchi la sottoscrizione: se manca l'indicazione del soggetto cui l'atto si riferisce allora vi è la mancanza di un elemento essenziale dell'atto, quindi l'atto è nullo ex art. 21-*septies* L. n. 241/1990.<sup>300</sup>

Dall'altro, si è ritenuto privilegiare i profili funzionali dell'atto amministrativo, negando in questo modo la natura di requisito essenziale alla sottoscrizione se risulti possibile un'imputazione dell'atto al suo autore.<sup>301</sup>

Tuttavia, perché l'atto amministrativo sia legittimo non è sufficiente che esso sia espressione di un potere amministrativo di cui è genericamente titolare l'Amministrazione, ma è necessario che lo stesso provenga proprio dal titolare dell'organo preposto all'esercizio di quel potere in modo tale che sia confermata una effettiva volontà dell'Amministrazione di volere quello specifico atto.

In relazione alla sottoscrizione elettronica, può dirsi che la sua mancanza più che un problema di nullità, pone un problema di inesistenza dell'atto stesso che risulta carente di un requisito essenziale. Stando al tenore letterale dell'art. 20 comma 1-*bis* del CAD, infatti, il documento informatico che incorpora l'atto amministrativo, soddisfa il requisito della forma scritta se presenta caratteristiche di sicurezza, integrità ed immodificabilità che possono essere garantite attraverso l'utilizzo di un dispositivo di firma digitale.

Quindi viene riconosciuta la essenzialità della sottoscrizione per gli atti amministrativi elettronici.<sup>302</sup>

Ma, a conclusioni diverse è giunta la giurisprudenza con riguardo all'atto amministrativo automatizzato. Infatti, inizialmente limitando le

---

<sup>300</sup> Cons. Stato, Sez. V, 6 novembre 2005, n. 6400; T.A.R. Liguria, Sez. II, 7 febbraio 2007, n. 169.

<sup>301</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2007, n. 981

<sup>302</sup> Si veda T.A.R. Catanzaro, 9 febbraio 2005, n. 98, dove viene affermato che «il documento inviato mediante posta elettronica [...], non essendo stato sottoscritto con firma digitale o altra tipologia di firma elettronica, non possedeva i requisiti legali necessari per ricondurne con certezza la paternità al ricorrente e, pertanto, detta trasmissione per via telematica non può essere considerata equivalente a quella di un documento formato per iscritto a mezzo posta ordinaria o corriere».

proprie argomentazioni ai soli atti diversi dai provvedimenti, la Cassazione ha sostenuto che l'autografia della sottoscrizione *«non è configurabile come requisito di esistenza giuridica degli atti amministrativi, quanto meno quando i dati esplicitati nello stesso contesto documentativo dell'atto consentano di accertare la sicura attribuibilità dello stesso a chi deve esserne l'autore secondo le norme positive, come è confermato dall'art. 3 d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39, il quale [...] ribadisce sul piano positivo l'inessenzialità ontologica della sottoscrizione autografa ai fini della validità degli atti amministrativi»*.<sup>303</sup> Successivamente, la Corte di Cassazione ha esteso la portata dell'art. 3 summenzionato, ritenendolo applicabile *«a tutti i provvedimenti dei quali sia effettivamente configurabile una formazione con tecniche informatiche automatizzate e cioè quando il tenore del provvedimento dipende da precisi presupposti di fatto e non sussiste l'esercizio di un potere discrezionale»*.<sup>304</sup>

Pertanto, con riferimento agli atti automatizzati, si predilige un orientamento più elastico che non fa discendere effetti invalidanti dalla mancanza o illeggibilità della sottoscrizione se è comunque possibile risalire con certezza all'organo che ha emesso l'atto.

Per quel che concerne, infine, il requisito della volontà bisogna partire dal presupposto che nella formazione del provvedimento amministrativo non assume rilevanza il processo psichico che ha portato all'emanazione dell'atto ma soltanto l'atto medesimo nella sua oggettività: quindi anche ove si fossero verificati i tradizionali vizi della volontà, disciplinati nel Codice civile, l'atto amministrativo potrebbe comunque essere legittimo.<sup>305</sup> In altri termini, l'atto deve essere voluto dall'Amministrazione alla quale è imputabile.

---

<sup>303</sup> Cass. Civile, sez. I, 24 settembre 1997, n. 9394.

<sup>304</sup> Cass. Civile, sez. lav., 15 ottobre 2003, n. 15448

<sup>305</sup> Nel senso che i poteri autoritativi vengono conferiti e, quindi sono preordinati, a soddisfare interessi pubblici e si collocano "al di fuori" del soggetto (inteso come persona fisica) che pone in essere l'atto, così S. PUDDU, *Contributo ad uno studio cit.* pp.74-75. Si veda in proposito T.A.R. Sardegna, 11 novembre 1981, n. 460 dove viene affermato che *«i vizi della volontà non rilevano sugli atti amministrativi in quanto questi vanno considerati sotto il profilo obiettivo e, quindi, riferiti*

Sulla base di questa premessa, si può certamente affermare che anche l'atto amministrativo elettronico è connotato dall'elemento della volontà. Di conseguenza, può configurarsi una nullità per difetto di tale requisito nel caso degli atti definiti a cooperazione applicativa, che coinvolgono diverse amministrazioni qualora l'atto venga emanato senza la manifestazione di volontà di una delle amministrazioni coinvolte.

Le considerazioni svolte consentono di escludere quella che altrimenti sarebbe una nullità *ab origine* di tutti gli atti amministrativi automatizzati, in quanto privi di un elemento essenziale nella misura in cui il loro contenuto viene determinato da un elaboratore elettronico.

In questo caso infatti la volontà dell'amministrazione si è collocata *a priori* nella scelta di affidare ad un software la predisposizione del contenuto dell'atto e in quella logicamente successiva di predisporre le istruzioni di programmazione.<sup>306</sup> Tutt'al più, potrebbe porsi un problema di illegittimità della volontà stessa di gestire in via automatizzata il procedimento.<sup>307</sup>

### **(segue). Gli effetti dell'automazione sui vizi relativi agli atti amministrativi**

La digitalizzazione dei procedimenti amministrativi implica che tanto il procedimento quanto il provvedimento possano presentare anomalie "che non sono proprie o non sono coerenti con la natura dell'atto amministrativo cartaceo".<sup>308</sup> Molto spesso si verificano errori della macchina che non elabora in modo corretto i dati immessi.

Si vengono così a delineare nuove tipologie di vizi che derivano proprio dall'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della

---

*solo ad eventuali vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere; né, fra le figure sintomatiche caratteristiche di quest'ultimo, sussiste la violenza morale od il dolo».*

<sup>306</sup> A.G. OROFINO, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in Giur. Merito, 2003, fasc. 2 pp 403 ss.

<sup>307</sup> Si veda sul punto il Capitolo II nella parte relativa agli aspetti problematici dei provvedimenti adottati a seguito di automazione della fase decisionale.

<sup>308</sup> F.G. SCOCA, *Relazione al convegno sul tema: L'automazione incontra il diritto*, (Grosseto, 16 maggio 1998) consultabile in <http://www.federnotizie.org/1998>

comunicazione e che si affiancano alle tradizionali categorie di illegittimità dell'atto amministrativo.<sup>309</sup>

Prima di analizzare queste nuove categorie, occorre stabilire fino a che punto quelle tradizionali sono applicabili all'atto amministrativo automatizzato. Per quanto riguarda l'incompetenza e la violazione di legge,<sup>310</sup> non si pongono particolari problematiche. Le principali questioni sorgono in relazione all'applicabilità del vizio di eccesso di potere.

Come è noto, l'eccesso di potere è il vizio tipico dei provvedimenti discrezionali, oggi definito come "vizio della funzione intesa come la dimensione dinamica del potere che attualizza e concretizza la norma astratta attributiva del potere in un provvedimento produttivo di effetti".<sup>311</sup>

Ma, sulla base di quanto affermato nel capitolo precedente, si ricorderà che l'attività amministrativa discrezionale difficilmente si concilia con l'automazione. A quest'ultima sono riconducibili, a livello teorico, principalmente l'attività vincolata, la discrezionalità tecnica<sup>312</sup> e quell'attività caratterizzata da bassa discrezionalità. In questi casi, l'esercizio del potere

---

<sup>309</sup> Si tratta di una situazione paradossale nella misura in cui attraverso l'utilizzo delle tecnologie si è cercato di semplificare l'attività amministrativa ma contemporaneamente si è dato vita a nuove categorie di vizi e quindi nuove problematiche. Si veda su questa paradossalità L. GALLINO, *Com'è vulnerabile il mondo globalizzato*, in *La Repubblica*, 21 ottobre 2001, il quale afferma che è come se «il sistema recasse in sé un paradosso per cui lo sviluppo è proporzionale alla sua vulnerabilità»; D. MARONGIU, *L'attività amministrativa automatizzata*, 2005, pp.141 ss., secondo cui «l'automazione, che ha tra i suoi scopi anche quello di evitare il prodursi di determinati vizi tipici degli atti tradizionali (per esempio l'imparzialità di trattamento), ne produce a sua volta degli altri, generalmente connessi all'eccessiva rigidità di funzionamento del *software*»; ed ancora A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione op. cit.* p. 115, il quale afferma che «l'informatizzazione dell'azione amministrativa è stata spesso accompagnata dal mito (o almeno dalla speranza) che questo potesse significare se non la eliminazione degli errori (e conseguentemente dei vizi) dell'azione amministrativa, almeno una forte diminuzione di essi. Bisogna invece prendere atto che il rischio di una fascia di azione illegittima sussista anche per l'attività amministrativa informatizzata».

<sup>310</sup> Per un approfondimento su queste tipologie di vizi si rinvia a M. CLARICH, *op. ult. cit.*, pp. 205-210; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2005, p. 516 ss.

<sup>311</sup> Così M. CLARICH, *op. cit.*, p. 210 che richiama BENVENUTI.

<sup>312</sup> In questo caso la p.a. giunge alla determinazione finale facendo applicazione alla fattispecie concreta, nel corso dell'istruttoria, di regole non giuridiche e cognizioni pertinenti a conoscenze specialistiche. Si veda in proposito Cons. Stato, sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2765 dove si afferma che nell'esercizio della c.d. «discrezionalità tecnica» l'amministrazione non pervenga ad «una scelta tra più diverse soluzioni per l'ottimizzazione di un interesse pubblico, ma soltanto [...] ad un giudizio di valore sulla base di nozioni e cognizioni di una scienza o di una tecnica».

può essere ricondotto entro parametri predeterminati che consentono di stabilire *ex ante* quale sarà la scelta finale dell'amministrazione.

A ben vedere, un'operazione del genere non può essere effettuata qualora venga in considerazione la discrezionalità amministrativa, che nella sua essenza implica la scelta tra una pluralità di soluzioni, tutte legittime e astrattamente idonee a perseguire l'interesse pubblico.<sup>313</sup>

Però, come è stato rilevato in dottrina, a livello pratico, anche i profili di discrezionalità dell'agire amministrativo rispondono a canoni di razionalità, in quanto devono essere comunque rispettati specifici parametri e criteri.<sup>314</sup>

Quindi, le problematiche che si pongono in astratto vengono di fatto smentite nei casi concreti, con la conseguenza che ciò rende possibile trascendere l'inconciliabilità tra discrezionalità amministrativa ed automazione delle decisioni: vi potranno essere aspetti discrezionali ed aspetti vincolati in relazione all'emanazione di un atto.

Ecco che il vizio di eccesso di potere può essere predicato anche nei confronti dell'atto amministrativo automatizzato, con specifico riferimento alla fase in cui la p.a. elabora la scelta attraverso cui vengono fornite alla macchina le istruzioni che dovranno essere seguite per il perseguimento delle finalità proprie della stessa Amministrazione.

Tuttavia, è noto che nella pratica non è facile provare la non correttezza dell'esercizio del potere e proprio a tal fine la giurisprudenza ha elaborato degli "elementi indiziari" per risalire ad un cattivo esercizio del potere discrezionale: le figure sintomatiche dell'eccesso di potere.<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> M. CLARICH, *op. ult. cit.* pp. 118 ss.

<sup>314</sup> F. SAITTA, *op. ult. cit.* p. 650; d'altronde come afferma G. DUNI, *Teleamministrazione*, voce Enc. Giur. Treccani, XXX, Roma, p. 6 oggi vi è una tendenza a restringere i margini di discrezionalità per ricondurre l'attività amministrativa a parametri predeterminati.

<sup>315</sup> Si tratta di una categoria non tassativa, elaborata in via giurisprudenziale e non tipizzata dal legislatore, nella quale rientrano: *l'errore o il travisamento dei fatti; il difetto di istruttoria; il difetto di motivazione; l'illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà; la disparità di trattamento; l'ingiustizia grave e manifesta*. Si veda M. CLARICH, *op. ult. cit.* pp. 211 ss.

Quantunque alcune di esse possono essere di ausilio anche nel caso di atti automatizzati (come ad esempio il travisamento dei fatti, figura spesso utilizzata dalla giurisprudenza nei casi di disfunzioni degli strumenti informatici utilizzati per la correzione di prove di selezione per i concorsi pubblici), la dottrina ha prospettato nuove figure sintomatiche che caratterizzano l'eccesso di potere nell'attività amministrativa elettronica.<sup>316</sup>

Si tratta di anomalie che incidono in modo negativo sulla personalizzazione del rapporto tra amministrazione e cittadino.

In primo luogo, viene in considerazione la “*violazione dei doveri di assicurare*”: l'amministrazione dovrà comunque consentire un dialogo effettivo con il cittadino nel corso del procedimento decisionale nonostante la procedura sia “disumanizzata”. Quindi sarà necessario controbilanciare la rigidità del sistema elettronico con l'intervento umano (sia del responsabile del procedimento, per gli aspetti giuridici, che del tecnico informatico, per gli aspetti informatici) per risolvere eventuali errori dell'elaboratore così da assicurare una pronta tutela al cittadino.<sup>317</sup> Si tratta di doveri ricavabili dall'art. 97 Cost. letto con riferimento all'art 3 Cost. e ai doveri inderogabili di solidarietà.<sup>318</sup> Ma, come è stato ulteriormente chiarito, i doveri di assicurare in questione si differenziano dagli obblighi di assistenza e di leale collaborazione tipici dei procedimenti cartacei nella misura in cui si estendono alla prevenzione dei «maggiori pericoli di danneggiamento che l'età tecnica porta con sé».<sup>319</sup>

In secondo luogo, è stata prospettata la figura sintomatica della “*decontestualizzazione della fase istruttoria*” che deriva sempre dalla spersonalizzazione del procedimento. Poiché l'amministrazione ha già predeterminato quali apporti partecipativi prenderà in considerazione,

---

<sup>316</sup> S. PUDDU, *Contributo ad uno studio cit.*, pp. 168 ss.

<sup>317</sup> Si veda in proposito R. FERCIÀ, *Dovere di diligenza e «rischi funzionali»*, Napoli, 2005

<sup>318</sup> Così S. PUDDU, *op. ult. cit.* p. 171

<sup>319</sup> Così S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 17, richiamato da S. PUDDU, *op. cit.*

qualora venga preclusa la possibilità di fornire ulteriori documenti rispetto a quelli previsti si finisce col ledere il principio del contraddittorio procedimentale. E ciò condurrà all'invalidità dell'atto finale.

Ancora, si fa riferimento alla “*incongruità dei tempi procedurali telematici*”, tutte le volte in cui le esigenze di speditezza e celerità che connotano il procedimento digitale finiscono con il pregiudicare il diritto al contraddittorio. Un esempio pratico è rappresentato dalla concessione al cittadino di tempi troppo ristretti rispetto a quelli concessi nel procedimento tradizionale per il completamento di moduli che risultano rilevanti ai fini della decisione finale.

Inoltre, può prospettarsi una “*sproporzionalità o inidoneità della decisione informatica rispetto allo scopo*”. Questa figura sintomatica si concretizza quando viene emanato dall'elaboratore un provvedimento amministrativo restrittivo senza una valutazione da parte del responsabile del procedimento: ciò condurrebbe a decisioni ingiuste nella misura in cui l'elaboratore elettronico non può operare secondo criteri di ragionevolezza, coerenza e proporzionalità. Va garantita al privato la possibilità di sottoporre all'attenzione dell'amministrazione tutti gli elementi utili per pervenire ad una decisione a lui favorevole.<sup>320</sup>

Infine, viene individuata la figura della “*Deindividualizzazione della motivazione*”, alla quale si può risalire facendo riferimento all'art. 18 del Codice europeo di buona condotta amministrativa, il quale prevede che “*qualora a causa del gran numero di persone interessate da decisioni identiche, non sia possibile comunicare in modo dettagliato i motivi della decisione e siano pertanto elaborate risposte standard, il funzionario si impegna a trasmettere in un secondo tempo un ragionamento individuale al cittadino che ne faccia espressamente richiesta*”. Pertanto, al cittadino deve essere garantito il diritto di pretendere ed ottenere un ragionamento

---

<sup>320</sup> Come d'altronde è previsto nell'art. 10-bis L. n. 241/1990 che deve applicarsi anche nel caso di procedure automatizzate.

individuale che non provenga da una macchina ma dal responsabile umano, in quanto una motivazione sommaria rimane comunque illegittima.<sup>321</sup>

### **(segue). Nuove connotazioni dei vizi degli atti amministrativi elettronici**

In precedenza si è fatto riferimento agli effetti che l'automazione genera sui vizi degli atti amministrativi, occorre adesso esaminare nel dettaglio le anomalie che possono venire in rilievo.

In particolare, possono verificarsi malfunzionamenti che riguardano gli impianti tecnologici (*hardware*) del sistema informatico di automazione.

Si tratta di disfunzioni che presentano il carattere della imprevedibilità dal momento che si vengono a configurare a seguito di alterazioni dipendenti da sbalzi di tensione o *choc* elettrostatici o comunque da interferenze magnetiche.<sup>322</sup>A tutto ciò si può aggiungere l'usura delle componenti materiali dell'elaboratore o eventuali difetti originari del prodotto utilizzato dall'Amministrazione.<sup>323</sup>

Le conseguenze che possono derivare da tali anomalie sono le più varie, ma quella che si verifica più spesso riguarda quell'errore che comporta un arresto del sistema (totale o parziale), il c.d. blocco del sistema, che impedisce l'emanazione stessa dell'atto.<sup>324</sup>

In questo caso, non si può parlare di "patologia della decisione", quanto piuttosto viene a configurarsi una violazione dell'art. 2 L. n. 241/1990. Infatti, tale situazione può essere inquadrata nell'ambito del silenzio inadempimento.<sup>325</sup>Di conseguenza non viene meno il dovere di

---

<sup>321</sup> S. PUDDU, *op. ult. cit.*, p. 176.

<sup>322</sup> Così S. PUDDU, *op. ult. cit.*

<sup>323</sup> R.M. FERORELLI, *La responsabilità del produttore di beni informatici*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet* (a cura di G. CASSANO), Milano, 2002

<sup>324</sup> A. USAI, *Le elaborazioni possibili delle informazioni op.cit.*

<sup>325</sup> Vale a dire l'inerzia, ingiustificata e non qualificata da una norma di legge, dell'amministrazione quando essa ha l'obbligo di provvedere. Si veda in proposito M. CLARICH, *termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1999

provvedere da parte della p.a., che potrà emanare il provvedimento anche in ritardo.<sup>326</sup>

Inoltre, le disfunzioni tecnologiche possono anche condurre all'errore dell'elaboratore.<sup>327</sup>In queste ipotesi si passa da casi in cui l'errore tecnologico non assume alcuna rilevanza,<sup>328</sup> in relazione al risultato finale, a casi in cui l'errore diviene rilevante e può condurre tanto alla illegittimità del provvedimento amministrativo<sup>329</sup> quanto ad una semplice irregolarità.

In ogni caso, il Consiglio di Stato ha chiarito che in tutti i casi in cui il privato faccia ricorso, lamentando le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'errore del sistema, deve essere indicato il modo in cui l'errore abbia influito sul procedimento, altrimenti «*in assenza di una puntuale indicazione da parte del ricorrente degli errori occorsi il giudice di legittimità è tenuto a constatare e dichiarare la genericità delle censure dedotte in ricorso ovvero l'inammissibilità di questo per difetto di interesse*».<sup>330</sup>

Accanto ai vizi dipendenti da disfunzioni tecnologiche, si possono verificare, nel caso di atti automatizzati, vizi che derivano da anomalie del *software* utilizzato dall'Amministrazione.

Si è già discusso nel capitolo precedente del momento necessario di comunicazione tra il giurista e il tecnico informatico che deve tradurre nel

---

<sup>326</sup> Ferma restando la responsabilità della stessa P.A. ex. art. 2-bis L. n. 241/1990.

<sup>327</sup> Come evidenziato da MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico op. cit.* anche la macchina può sbagliare così come l'uomo.

<sup>328</sup> Si veda in proposito S. PUDDU, *op. ult. cit.* pp.186-187 che fa leva sulla "teoria del risultato" e sulla irrilevanza dell'errore del funzionario ai fini della formazione del provvedimento amministrativo e richiama: T.A.R. Toscana, Sez. I, 28 maggio 2001 n. 908, dove in relazione ad una procedura svolta mediante elaboratori elettronici, è stato ritenuto irrilevante un calo di tensione accaduto durante le prove poiché per «*un'alterazione della tensione di rete un computer non può eseguire una "sequenza" diversa da quella impostata*» e quindi il guasto temporaneo non avrebbe potuto influenzare il risultato; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 11 luglio 2002 n. 1222, dove si è affermato che «*il semplice sospetto circa l'eventuale erroneo funzionamento del lettore ottico (hardware) utilizzato per valutare le prove selettive mediante quiz in un concorso pubblico non basta ad infirmare la prova, ove il ricorrente non indichi l'identità dei candidati che avrebbero tratto vantaggio dal guasto dell'apparecchiatura*».

<sup>329</sup> A tal riguardo si veda T.A.R. Sardegna, 15 novembre 1993, n. 1425, in Riv. giur. Sarda, 1994, p. 488, richiamata da S. PUDDU, *op. ult. cit.*, dove è stato censurato un provvedimento contenente un giudizio negativo sull'elaborato di un candidato poiché tale valutazione negativa è stata ricondotta al «cattivo funzionamento dello strumento elettronico (lettore ottico) utilizzato per la correzione della prova».

<sup>330</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2002 n. 3009.

linguaggio di programmazione le istruzioni espresse nel linguaggio umano, nell'ambito del quale si rinvengono concetti giuridici spesso vaghi e indeterminati. Il problema che viene ora in questione è rappresentato dalla interpretazione che viene data alla norma nella misura in cui un'erronea interpretazione si ripercuote sulle istruzioni fornite al tecnico e di conseguenza sul *software* che giungerà alla elaborazione di una decisione non conforme al dettato normativo.<sup>331</sup>

Pertanto, in questa ipotesi, sarà il procedimento di adozione del *software* quel momento in cui potranno essere integrati i tradizionali vizi della violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza, in quanto il *software* “si pone come momento «di diritto» rispetto alla successiva procedura automatizzata”.<sup>332</sup>

Il primo tipo di vizio, ad esempio potrà venire in rilievo non solo nel caso in cui l'interprete abbia ignorato l'esistenza di una norma o fatto riferimento ad una norma non più in vigore per effettuare la propria decisione ma anche quando il *software* sia stato formato in modo corretto ma non sia stato aggiornato in seguito all'emanazione di nuove leggi.<sup>333</sup>

L'eccesso di potere sarà predicabile, per esempio, nel caso di illogicità delle scelte contenute nel *software* o contraddittorietà tra atti se il programma fosse adottato (senza motivazione) in difformità di un programma precedente.<sup>334</sup>

Per quanto riguarda l'incompetenza, l'automazione pone un problema di fondo: il rischio che ogni autorità decidente sia ridotta ad un “mero centro di imputazione, a «guscio vuoto» di un potere decisionale distribuito tra

---

<sup>331</sup> Così A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico op. cit.*, p. 120 che richiama il “principio di derivazione” secondo il quale “l'atto madre (il programma) comunica il proprio stato anormale a tutti gli atti successivi emanati nel corso della sequenza procedimentale”.

<sup>332</sup> S. PUDDU, *op. ult. cit.*

<sup>333</sup> Si veda in proposito T.A.R. Puglia, Sez. I, 21 gennaio 2004 n. 617

<sup>334</sup> *Ibidem*,

organismi [...] formalmente non competenti”,<sup>335</sup> nella misura la fase decisionale è anticipata al momento di redazione del programma.

Infatti, come già evidenziato in precedenza, non è formalizzato a livello normativo il momento di comunicazione tra funzionario umano e informatico, e questo potrebbe condurre ad un trasferimento delle competenze in capo al secondo.<sup>336</sup>

Per far fronte al problema in dottrina si è pensato di demandare la programmazione ad una «specifica commissione di funzionari dell'amministrazione, esperti nel settore giuridico interessato, che presieda, coordini e controlli la preparazione del programma e i successivi sviluppi».<sup>337</sup>

#### **IV. *Quid iuris* nel caso di decisione amministrativa automatizzata illegittima?**

Nel caso in cui derivi un danno da errore del software, è necessario definire quali siano i criteri di imputazione che fanno sorgere la responsabilità della pubblica amministrazione.

Per quanto concerne la risarcibilità del danno ingiusto, che deriva dalla lesione di un interesse legittimo<sup>338</sup> (e non più solo di un diritto soggettivo) da parte un provvedimento amministrativo informatico illegittimo, bisogna fare riferimento a quegli schemi di imputabilità alla pubblica amministrazione di un fatto illecito, elaborati dalla Corte di Cassazione a sezioni unite nella storica sentenza 22 luglio 1999 n. 500,<sup>339</sup> per verificare fino a che punto essi risultano compatibili con un procedimento automatizzato.

---

<sup>335</sup> così A. MASUCCI, *op. ult. cit.*

<sup>336</sup> Si veda A. MASUCCI, *op. ult. cit.* secondo cui compiti tradizionalmente svolti da funzionari pubblici sarebbero demandati a privati «che non hanno alcuna autorità formale e soprattutto non rispondono del proprio agire».

<sup>337</sup> A. USAI, *op. ult. cit.*

<sup>338</sup> *Rectius*: di un bene della vita meritevole di tutela correlato all'interesse legittimo.

<sup>339</sup> Si veda in proposito: A. ORSI BATTAGLINI – C. MARZUOLI, *La cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 487; F. FRACCHIA, *Dalla negazione della responsabilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità di quelli giuridicamente rilevanti: la svolta della Suprema Corte lascia aperti alcuni interrogativi*, in *Foro it.*, 1999, p. 3212; G. GRECO, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni, crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa*

Come è noto, la fattispecie di riferimento è quella contenuta nell'articolo 2043 cod. civ. (responsabilità extracontrattuale), che è stata qualificata come “norma primaria volta ad apportare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui” che contiene non solo il divieto ma anche la relativa sanzione.

Pertanto, il giudice dovrà in primo luogo accertare la sussistenza di un evento dannoso; successivamente verificare se il pregiudizio è qualificabile come danno “ingiusto” in quanto lesivo di un interesse al bene della vita; infine dovrà accertare che l'evento dannoso sia riconducibile ad una condotta della pubblica amministrazione a titolo di dolo o colpa (elemento soggettivo che costituisce parte integrante della fattispecie di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043).

L'onere della prova del carattere doloso o colposo della condotta di chi ha agito per l'autorità grava sul soggetto danneggiato. Tuttavia, risulta inconciliabile la prova di un elemento psicologico con un atto amministrativo emesso da un elaboratore elettronico. E se si considera che già per il tradizionale atto cartaceo la prova dell'elemento soggettivo del soggetto agente presenta grosse difficoltà (tanto da essere ritenuta una *probatio diabolica*), allora l'adozione di un atto amministrativo automatizzato potrebbe aggravare ulteriormente questa difficoltà:<sup>340</sup> infatti da un lato

---

europea e dei contributi della dottrina, in *Dir. pubbl. comm.*, 1999, pp. 1126 ss.; A. BARCA, *La risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi: orientamenti dottrinali e «revirement» delle sezioni unite*, in *Nuova giur. Civ.*, 2000, pp. 423 ss.; M. CLARICH, *Con il risarcimento degli interessi legittimi aumentano le titubanze degli amministratori*, in *Guida al diritto*, n. 31/1999, pp. 11 ss.; M.A. SANDULLI, *Dopo la sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite: appunti sulla tutela risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione e i suoi riflessi rispetto all'arbitrato*, in *Riv. arbitrato*, 2000, pp. 65 ss.; V. PARISIO, *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cass., sez. un. Civ., n. 500 del 1999*, in *Riv. giur. Edilizia*, 1999, pp. 1239 ss.; G. ALPA, *Il «revirement» della Corte di Cassazione sulla responsabilità per la lesione di interessi legittimi*, in *Nuov. Giur. Civ.*, 1999, pp. 373 ss.

<sup>340</sup> C. PAPETTI, *La colpa della pubblica amministrazione in relazione alla natura della responsabilità civile da attività provvedimento illegittima* (nota a T.A.R. Sardegna, 14 marzo 2005 n. 328), in *Foro amm. – TAR*, 2005, pp. 1298 ss.; S. TARULLO, *La colpa della pubblica amministrazione nel nascente modello di responsabilità risarcitoria per lesione dell'interesse legittimo: proposte e prospettive*, in *I T.a.r.*, 2001, pp. 193 ss.; I. CORSO, *L'elemento soggettivo nel risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi in una controversia relativa ad un rapporto di impiego pubblico non privatizzato*, in *Riv. it. Dir. lavoro*, 2005, pp. 335 ss.

richiederebbe allo stesso soggetto conoscenze informatiche e giuridiche e dall'altro sarebbe molto difficile ricondurre gli errori all'amministrazione decidente per mantenere fermo l'odierno principio di colpevolezza, perché spesso i software viziati vengono forniti da società private.<sup>341</sup>

Dalla ricostruzione effettuata emerge una certa inadeguatezza di siffatti criteri di imputazione a garantire una tutela effettiva al cittadino: è lecito quindi domandarsi se risulti ancora opportuno un sistema ancorato all'accertamento della colpa dell'amministrazione procedente oppure se sia più appropriato forgiare una responsabilità della P.A. che abbia natura oggettiva.<sup>342</sup> In questo senso, sono state prospettate alcune ipotesi.

In primo luogo, è stata sostenuta una presunzione di colpevolezza in capo alla Pubblica Amministrazione nel caso di atto amministrativo informatico illegittimo. Di qui si è fatto riferimento alla responsabilità da "contatto sociale qualificato":<sup>343</sup> dall'avvio del procedimento si verrebbe ad instaurare una relazione riconducibile al rapporto obbligatorio (debitore-creditore).<sup>344</sup> In conseguenza di ciò, si potrebbe fare leva sulla responsabilità ex art 1218 c.c. che inverte l'onere della prova rispetto all'art 2043 c.c. addossando sulla p.a. l'adduzione dei fatti che provino la sua incolpevolezza.<sup>345</sup>

---

<sup>341</sup> S. PUDDU, *op. ult. cit.*, p. 267.

<sup>342</sup> Si tratta di una soluzione che era già stata elaborata in dottrina con riferimento agli atti cartacei. Si veda sul punto: F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1954, p. 185; F. CAMMEO, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910, pp.895 ss.; E. FERRARI, *Dall'illecito dell'ente pubblico al fatto amministrativo dannoso*, in *Studi in onore di A. Amorth*, I, *Scritti di diritto amministrativo*, Milano, 1982; G. PASCUIZZI, *Il diritto dell'era digitale: tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2002.

<sup>343</sup> Cons. Stato, Sez. V, 6 agosto 2001 n. 4239, in *Foro it.*, 2002, pp. 1 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2003, n. 204, in *Cons. Stato*, 2003, pp. 68 ss.; ma si veda anche M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*, in *Urb. e appalti*, 2000, p. 1005; M.C. CAVALLARO, *Atto amministrativo illegittimo: un caso di responsabilità contrattuale?*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2002, pp. 910 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione di interesse legittimo*, in *Foro amm. – CDS*, 2003, pp. 2677 ss.

<sup>344</sup> Cass. Civ., Sez. I, 10 gennaio 2003 n. 157, in *CD Iuris Data – Giurisprudenza*, Milano, II, 1992 2004

<sup>345</sup> Tuttavia, com'è stato attentamente osservato in dottrina (S. PUDDU, *op. ult. cit.* p. 271), la responsabilità della pubblica amministrazione da "contatto amministrativo qualificato" è riconducibile alla violazione di "obbligazioni senza prestazione", che rientrano nel dovere dell'Amministrazione di comportarsi secondo buona fede. In questo caso, al fine di ottenere il

Una seconda soluzione, invece, riconosce una responsabilità d'apparato,<sup>346</sup> con un profilo soggettivo più neutro, in capo alla p.a. richiamando l'art 43 c.p. che definendo la colpa in termini oggettivi, come "violazione di legge, regolamenti, ordini e discipline" permette di far scattare automaticamente la colpa in caso di atto amministrativo illegittimo.<sup>347</sup>

Infine, si può invocare la norma che si ricava dall'art 2050 c.c. sulla responsabilità per attività pericolose (una forma di responsabilità aggravata), la quale se viene applicata in caso di documento cartaceo quanto più si potrà utilizzare per l'attività amministrativa (autoritativa) informatizzata alla quale la dottrina ha esteso il concetto di pericolosità.<sup>348</sup> Infatti, nel nostro ordinamento è prevista l'esecutorietà degli atti amministrativi viziati: ciò significa che viene data priorità alla rapidità dell'azione amministrativa piuttosto che alla sua conformità alla legge.<sup>349</sup>

Considerando queste soluzioni appare chiaro che sarebbe più opportuno riferirsi ad una responsabilità che prescindendo dalla prova del dolo o della colpa del funzionario agente, e quindi ad una responsabilità di tipo oggettivo, ferma la totale imputabilità dell'atto alla pubblica amministrazione che rimane *dominus* del procedimento.<sup>350</sup> Sarà la Pubblica Amministrazione a dovere provare l'insussistenza del nesso di causalità.

---

risarcimento del danno, sarebbe necessario rinvenire una lesione dell'affidamento del privato che ha confidato sulla legittimità dell'azione amministrativa. In realtà, l'amministrazione nel corso del procedimento deve garantire imparzialità e buon andamento (vale a dire quei "doveri di assicurare" di cui si è parlato in precedenza): di conseguenza la sua responsabilità da attività provvedimentale prescinde dall'affidamento del privato e trova fondamento proprio nella violazione di quei doveri.

<sup>346</sup> Su cui si veda la Sent. n. 500 del 1999.

<sup>347</sup> Così G. ABBAMONTE, *L'affermazione legislativa e giurisprudenziale della risarcibilità del danno derivante dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa. Profili sostanziali e processuali*, in Cons. Stato, 2000, pp. 743 ss.

<sup>348</sup> F.D. BUSNELLI, *Computers e responsabilità civile* (a cura di G. ALPA), Milano, 1985.

<sup>349</sup> Ancora S. PUDDU, *op. ult. cit.*; ma si veda anche G. DUNI, *Lo stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968, secondo cui il provvedimento "non solo viene eseguito dalla pubblica amministrazione senza il preventivo vaglio di autorità giurisdizionali, quanto poi il ricorso contro l'atto medesimo non importa l'immediata sospensione dell'esecuzione, salvo che essa non sia disposta discrezionalmente dal giudice amministrativo. La collettività che si giova di questo sistema, utile ma rischioso, ne deve pagare i costi aleatori".

<sup>350</sup> In questo senso già A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, *op. cit.* p. 228; E. SANTORO, *Il danno informatico nell'attività amministrativa*, in *T.A.R.* 2004.

In questo senso si è mossa anche la Corte di Cassazione con la sentenza n. 500/1999 nella misura in cui ha sottolineato che è necessaria una *«valutazione della colpa, non del funzionario agente (da riferire ai parametri della negligenza o imperizia), ma della P.A. intesa come apparato [...] che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi»*.

### **(segue). Le peculiarità del sindacato del G.A in relazione agli atti amministrativi automatizzati: la necessità di consulenti tecnici**

Prima di esaminare i poteri del giudice amministrativo in relazione agli atti amministrativi automatizzati, occorre preliminarmente chiarire che la giurisprudenza ha ritenuto sindacabile l'attività amministrativa svolta mediante procedure informatizzate nella misura in cui è stato affermato che *«l'azione amministrativa che si avvalga dell'informatica non si differenzia in alcun modo da quella ordinaria, in quanto lo schema logico-giuridico da applicare si identifica con quello generale che assume quale strumento necessario la verifica della conformità dell'azione e dei suoi effetti alla norma che li disciplina, in relazione alla circostanziata denuncia, da parte del soggetto che invoca tale sindacato, di una lesione personale, diretta e attuale. I programmi informatici, per altro, non sono che sequenze di ordini o precetti che la macchina elettronica deve eseguire in circostanze predeterminate, cosicchè anche di essi è certamente possibile il controllo giurisdizionale»*.<sup>351</sup>

Tuttavia, dopo aver affermato ciò, il Consiglio di Stato ha escluso la possibilità di sindacare la scelta di ricorrere a procedure automatizzate per lo svolgimento dell'attività amministrativa.<sup>352</sup>In relazione alle macchine da

---

<sup>351</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 1995 n. 152. Ma si veda anche Cons. Stato, Sez. VI 2004 n. 1561;

<sup>352</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 1994 n. 1687

utilizzare e dei corrispondenti algoritmi ci si troverebbe di fronte ad una scelta che *«risponde a criteri di discrezionalità tecnica, non sindacabili se non entro il noto limite della illogicità manifesta»*.<sup>353</sup> Nello stesso senso, la giurisprudenza ha affermato che *«il giudice amministrativo, investito della cognizione sulla legittimità di una procedura concorsuale, non ha il potere di estendere la propria giurisdizione all'opportunità delle scelte discrezionali o, addirittura, alla valutazione tecnica degli strumenti operativi adoperati»*.<sup>354</sup>

Quanto invece alla regola algoritmica, alla quale l'Amministrazione ha delegato lo sviluppo del procedimento, il Consiglio di Stato ha affermato che *«deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo»* ed ha aggiunto che *«la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione. [...]. In secondo luogo, conseguente al primo, il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo»*.<sup>355</sup>

Per quel che concerne l'atto-programma, che contiene le regole necessarie (le c.d. istruzioni di programmazione) alla creazione del *software* si è posto il problema relativo alla possibilità di una sua impugnazione diretta ovvero unitamente all'atto finale. La dottrina<sup>356</sup> ha chiarito che bisogna fare riferimento alla natura dell'atto che contiene le istruzioni per lo sviluppo del *software* che porterà all'emanazione dell'atto finale: nel caso in cui si tratti di un atto normativo, il ricorrente che ritenga illegittimo l'atto finale dovrà impugnare anche gli atti che lo presuppongono per non incorrere in una

---

<sup>353</sup> Ibidem.

<sup>354</sup> Cons. Stato, Sez VI, 2001, n. 2531

<sup>355</sup> Cons. Stato, sez. VI, 2019, n. 2270

<sup>356</sup> S. GAETANO, *op. ult. cit.*

dichiarazione di inammissibilità del ricorso stesso; qualora, invece, si tratti di atti amministrativi interni, il sindacato del giudice avrà ad oggetto esclusivamente l'atto automatizzato, poichè in questo caso non si rinviene la predeterminazione della decisione amministrativa.

Inoltre, facendo leva sulla immediata lesività delle istruzioni che si collocano a monte della decisione è stata richiamata la teoria della invalidità caducante,<sup>357</sup> nel senso che l'annullamento delle regole algoritmiche comporterà un effetto automatico caducante sull'atto amministrativo automatizzato.<sup>358</sup>

Naturalmente, nell'esercizio dei suoi poteri istruttori, considerato l'elevato grado di tecnicità degli atti automatizzati, il giudice dovrà necessariamente richiedere l'apporto di consulenti tecnici. Questi ultimi, infatti, si presume abbiano la competenza necessaria per scoprire i malfunzionamenti o i difetti incorsi nella programmazione dei *software*.<sup>359</sup>

Su questa linea si è collocata anche la giurisprudenza, la quale ha sostenuto che per vagliare gli errori commessi dall'elaboratore elettronico «*si richiede una conoscenza della scienza informatica in tale grado che consenta di valutare il contenuto di quei precetti e la funzionalità delle macchine, considerato il risultato finale a cui la macchina, in perfette condizioni di funzionamento, sia pervenuta dando ad essi esecuzione*» ed ha aggiunto che «*benchè il giudice sia il perito dei periti, tale valutazione non può che essere rimessa al giudizio di esperti consulenti*». <sup>360</sup>

---

<sup>357</sup> F. SAIITA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo op. cit.*

<sup>358</sup> Si veda in proposito Cons. Stato, Ad. Plen., 1997 n.15; T.A.R. Calabria – Catanzaro, 2002 n. 465.

<sup>359</sup> Si veda G. PERULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo*, Padova, 2002, pp. 82 ss.

<sup>360</sup> Cons. Stato, Sez VI, 1995 n. 152 *cit.*

## **RIFLESSIONI CONCLUSIVE**

Alla luce di quanto emerso, non può non osservarsi come l'innovazione tecnologica abbia inciso in modo determinante sul modo di operare delle amministrazioni pubbliche. Sono state messe in risalto le potenzialità insite nell'utilizzo degli strumenti informatici nella misura in cui consentono di evitare le inutili lungaggini dei procedimenti tradizionali. Come visto, la procedura digitalizzata nasce e si sviluppa in rete, assicura trasparenza e consente una semplice accessibilità a chiunque ne abbia interesse. Attraverso il fascicolo informatico, più amministrazioni possono operare in modo contemporaneo sulla medesima pratica senza la necessità che la stessa venga trasmessa da un ufficio all'altro evitando così ulteriore dispendio di tempo.

Si è avuto modo di dimostrare il ruolo determinante della giurisprudenza, ma anche della dottrina, in merito alla conformazione dei profili caratterizzanti le procedure automatizzate. Si è detto che queste ultime comportano una spersonalizzazione del procedimento amministrativo, contrastando la portata della Legge n. 241/1990, la quale aveva introdotto la figura del responsabile del procedimento proprio al fine di togliere quel "velo dell'anonimato" che si interponeva tra l'Amministrazione e i cittadini. In particolare, è stata richiamata la recentissima giurisprudenza che ha incentivato il ricorso alle procedure automatizzate purché sia comunque garantita una supervisione da parte del funzionario umano, che consenta una maggiore partecipazione dei soggetti coinvolti, e un sindacato pieno del giudice amministrativo sull'algoritmo che deve guidare l'elaboratore elettronico all'emanazione del provvedimento.

Sarebbe opportuno, da un lato, analizzare in modo più dettagliato le attuali utilizzazioni e potenzialità dei sistemi informatici e, dall'altro, approfondire il discorso del futuro dell'amministrazione digitale per

individuare le regole giuridiche e etiche idonee ad evitare possibili “effetti indesiderati” delle nuove tecnologie. In questo senso, ad esempio, si è mossa l’AgID che ha di recente pubblicato il Libro Bianco sull’Intelligenza Artificiale che analizza, seppur in maniera generale, gli ambiti di applicazione dell’AI nella P.A. e le rispettive questioni principali che sorgono.

Non si deve escludere la possibilità che lo stato di avanzamento delle tecnologie possa condurre a rendere automatizzabile anche l’attività amministrativa discrezionale mediante il ricorso a sistemi (*hardware e software*) in grado di fornire all’elaboratore elettronico prestazioni che si ritiene appartengano solo all’intelligenza umana.

Risulta evidente che la piena transizione al digitale, oltre ai numerosi vantaggi che si è avuto modo di evidenziare, richiede comunque dei costi. Sono necessarie spese iniziali di investimento non solo per fornire un’adeguata preparazione e formazione del personale pubblico (spesso carente dal punto di vista della conoscenza del funzionamento degli strumenti tecnologici) e per l’acquisto delle infrastrutture di base all’avanguardia rispetto alla rapidità delle scoperte tecnico-scientifiche, ma anche per evitare di escludere parte degli utenti dai servizi che possono essere erogati in rete dalla P.A., garantendo anche a questi soggetti la possibilità di beneficiare dei vantaggi offerti dalle tecnologie dell’informazione e della comunicazione attraverso una loro adeguata “alfabetizzazione informatica”. Si profila, dunque, l’esigenza di procedere con azioni perequative.

Sarà necessario che gli apparati amministrativi siano preparati a prevenire le nuove minacce che insorgono dall’uso delle tecnologie. Mi riferisco in particolare a quei fenomeni di criminalità informatica che potrebbero alimentare una sfiducia da parte degli utenti sulla concreta sicurezza della rete (come ad esempio nelle ipotesi di pubblicazione *online* degli atti amministrativi qualora non venga fatto un uso corretto dei dispositivi di firma digitale). Su questa strada si è mosso anche il legislatore

che ha tipizzato nuove fattispecie di reato, tra cui l'articolo 491-*bis* del codice penale che punisce la falsità in atti contenuti in documenti informatici.

Inoltre, la gestione telematica dei procedimenti amministrativi apre la strada alla possibilità di tracciare in modo certo la spesa pubblica. Si è detto che il funzionario preposto alla cura di ogni singola fase del procedimento viene responsabilizzato, poiché si può individuare con certezza il momento (data e ora) in cui ogni operazione è compiuta, con conseguente prevenzione di qualsiasi eventuale forma di inerzia, e aggiungerei, di fenomeni corruttivi.

Il c.d. *switch off*, vale a dire il passaggio definitivo al digitale, è stato attenuato dalla previsione del principio del *digital first*, e quindi dalla possibilità per il cittadino di mantenere un doppio canale di comunicazione con la Pubblica Amministrazione, che invece ha l'obbligo di gestire con modalità digitale i procedimenti sulla base delle previsioni del CAD che sono state esaminate. Si tratta di una scelta che è stata dettata proprio dall'esigenza di far fronte alla fase di transizione in cui si trova l'intera società.

La ricerca svolta, inoltre, ha condotto ad una ricostruzione del diritto all'uso delle tecnologie in termini di diritto soggettivo piuttosto che di interesse legittimo e questo ha come conseguenza una maggiore effettività della digitalizzazione, anche se è stata segnalata l'inadeguatezza dell'azione di classe disciplinata nel CAD a garantire una tutela effettiva della posizione giuridica soggettiva in questione nella misura in cui non si consente di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito.

Ed ancora, è stata offerta una lettura dell'art. 21-*octies* della L. 241/1990 che non svuota la portata di quelle prescrizioni normative che impongono la via digitale come esclusiva modalità di comunicazione o di presentazione di istanze con la Pubblica Amministrazione. Conclusione alla quale si è pervenuti analizzando la casistica giurisprudenziale in materia.

Infine, nel caso in cui sia stato cagionato un danno al privato a seguito di errori dei software utilizzati dalla P.A. per l'emanazione di atti amministrativi, è stata privilegiata la prospettiva di una responsabilità di tipo

oggettivo in capo alla Pubblica Amministrazione, per garantire una maggiore tutela al cittadino la cui sfera giuridica non può essere esposta a rischi di lesione che traggono origine da errori di macchina: è sembrato più opportuno ritenere che di tali rischi debba farsi carico la stessa P.A. in quanto essa stessa ha discrezionalmente scelto di ricorrere a procedure automatizzate per beneficiarne dei vantaggi che offrono e di conseguenza *ubi commoda, ibi et incommoda*.

## BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE, G., *L'affermazione legislativa e giurisprudenziale della risarcibilità del danno derivante dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa. Profili sostanziali e processuali*, in Cons. Stato, 2000, pp. 743 ss.
- ALPA, G., *Il «revirement» della Corte di Cassazione sulla responsabilità per la lesione di interessi legittimi*, in *Nuov. Giur. Civ.*, 1999, pp. 373 ss.
- ARENA, G. - BOMBARDELLI, M., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'attività amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 409 ss.;
- ARENA, G., *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur.*, 1995, ad vocem;
- BARCA, A., *La risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi: orientamenti dottrinali e «revirement» delle sezioni unite*, in *Nuova giur. Civ.*, 2000, pp. 423 ss.;
- BARTOLINI, A. *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in *Lav. Nelle P.A.*, 2009 p. 953
- BASSANINI, F., *Il codice della pubblica amministrazione digitale – Luci e ombre*, Milano, 2005
- BELISARIO, E., *Il procedimento amministrativo è elettronico*, in *Comuni d'Italia*, II, 2011, p. 28
- BELISARIO, E., *La nuova pubblica amministrazione Digitale*, Rimini, 2009
- BELLOMIA, S., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e i suoi limiti*, Milano, 2000.
- BENVENUTI, F., *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1954, p. 185;
- BETTINI, R., *La partecipazione amministrativa*, Milano, 1975.
- BOMBARDELLI, M., *La comunicazione nell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2004, p. 90 e ss.
- BORSI, U., *L'atto amministrativo complesso*, Torino, 1903;
- BRONDI, V., *L'atto complesso nel diritto pubblico*, in *Scritti in onore di F. Schupfer*, III.
- BRUNETTI, D., *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Rimini, 2005, p. 233,
- BUONOMO, G., MERONE, A., *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

- BURZICHELLI, D., *Procedimento amministrativo e codice dell'amministrazione digitale*, in *Quaderni del DAE, rivista di diritto amministrativo elettronico*, 2006
- BUSCEMA, V., *Discrezionalità amministrativa e reti neurali artificiali*, in *foro amm*, 1993
- BUSNELLI, F.D., *Computers e responsabilità civile* (a cura di G. ALPA), Milano, 1985.
- CALIFANO, L., COLAPIETRO, C., (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014
- CALIFANO, L., *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. CALIFANO e C. COLAPIETRO
- CALZOLAIO, S., *Digital (and privacy) by default. L'identità costituzionale dell'amministrazione digitale*, in *Giornale di storia costituzionale* 31/2016, pp. 185 ss.
- CAMMARATA, M., *Firme elettroniche: problemi normativi del documento informatico*, Pescara, 2005;
- CAMMAROTA, G., *Le modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Gior. Dir. amm. n. 9/2006* pp. 943-948.
- CAMMEO, F., *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910, pp.895 ss.;
- CARDARELLI, F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2, 2015, pp. 227 ss.
- CARIDI, G., *Informatica giuridica e procedimenti amministrativi*, Milano, 1983
- CARINGELLA, F., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 1, 138
- CARINGELLA, F., *Percorsi monografici di diritto*, Napoli, 1994
- CARLONI, E., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Gior. Dir. amm. n. 5/2011*
- CARLONI, E., *La semplificazione telematica e l'Agenda digitale*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 7/2012 pag. 708 ss., IPSOA, Milano
- CARLONI, E., *Tendenze recenti e principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, num. 2, pag. 148.
- CARPENTIERI, R., *L'Agenda digitale italiana*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 3/2013 pag 225 ss. IPSOA, Milano
- CARRATTA, A., *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 27.
- CASSANO, G., GIURDANELLA, C., *Il codice della pubblica amministrazione digitale*, Milano, 2005;

- CASSESE, S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2007, 13;
- CAVALLARO, M.C., *Atto amministrativo illegittimo: un caso di responsabilità contrattuale?*, in Riv. giur. Edilizia, 2002, pp. 910 ss.;
- CIACCI, G., BUONOMO, G., *Profili di informatica giuridica*, CEDAM, 2018
- CIVITARESE MATTEUCCI, S. – TORCHIA, L., (a cura di), *La Tecnificazione*, in “A 150 anni dall’unificazione amministrativa, Studi, a cura di L. FERRARA, D. SORACE, vol. IV, 2016
- CIVITARESE MATTEUCCI, S., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell’attività amministrativa*, Torino, 1997.
- CLARICH, M., *Con il risarcimento degli interessi legittimi aumentano le titubanze degli amministratori*, in Guida al diritto, n. 31/1999, pp. 11 ss.;
- CLARICH, M., FONDERICO, G., *L’utilizzo dell’information and communication technology nel procedimento amministrativo*, in *Procedimento amministrativo*, IPSOA, 2015.
- CLARICH, M., *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, 2015
- CLARICH, M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1999.
- COCCAGNA, B., *Il processo di dematerializzazione nel settore pubblico: aspetti giuridici e organizzativi del back office*, in Cyberspazio e diritto n. 2/2010, Vol 11, pp 257-277
- COGNETTI, S., *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993;
- COMPORTI, G.D., *L’atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale ovvero il nome e la cosa*, in Dir. amm., 2005, pp. 275 ss
- CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol II, Torino, 2014;
- CORLETTI, D., *Pubblicità degli atti amministrativi*, in Enc. giur., vol. XXV, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, p. 3
- CORSO, G., *La legge sul procedimento amministrativo e il primato del cittadino*, in Reg. gov. loc., 1992, p. 312;
- CORSO, I., *L’elemento soggettivo nel risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi in una controversia relativa ad un rapporto di impiego pubblico non privatizzato*, in Riv. it. Dir. lavoro, 2005, pp. 335 ss.
- COSTANTINO, F., *Autonomia dell’amministrazione e innovazione digitale*, Jovene, Napoli, 2012
- COSTANTINO, V.F., *L’uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in *L’azione amministrativa. Saggi sul procedimento amministrativo*, a cura di A. ROMANO, Torino, 2016

- D'AMICO, G., *La sentenza sulla legge Madia: una decisione (forse) troppo innovatrice*, in *Questione Giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 23 gennaio 2017 par. 4
- D'ANCONA, S., *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.3, 1 agosto 2018, pag. 587
- D'ORTA, C., *Il sistema pubblico di connettività: un approccio nuovo alle esigenze della rete delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7/2005, pag 695
- DE GIOVANNI, E., *Il codice delle amministrazioni digitali e il decreto integrativo e correttivo: considerazioni generali*, in *Informatica e diritto*, 2005, 1-2, p. 231
- DE GIOVANNI, E., *Il codice delle amministrazioni digitali e il procedimento amministrativo*, in P. PIRAS, *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, Torino, 2006, p. 65 e ss.
- DE NES, M., *La sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 e i possibili riflessi sul coordinamento della finanza pubblica*, in [www.forumcostituzionale .it](http://www.forumcostituzionale.it), 21 marzo 2017
- DEODATI, M., *Il nuovo procedimento amministrativo digitale. Principi e metodi operativi*, Rimini, 2017 pag 184
- DEODATO, C. – COSENTINO, M.G., *L'azione collettiva contro la P.A. per l'efficienza dell'Amministrazione*, Roma, 2010;
- DI GIANDOMENICO, G., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione di interesse legittimo*, in *Foro amm. – CDS*, 2003, pp. 2677 ss.
- DI NITTO, T., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, III, p. 731 e ss.,
- DUNI, G., *Abbandono dell'informatica parallela, passaggio alla teleamministrazione*, 2005 disponibile a <http://teleamministrazione.blogspot.com/2011/01/abbandono-dellinformatica-parallela.html>
- DUNI, G., *Il procedimento amministrativo tra conferenza di servizi, multimedialità e teleamministrazione*, in *Studi in onore di Guarino*, Padova, 1998.
- DUNI, G., *Il procedimento amministrativo tra l. 7 agosto 1990 n. 241 ed introduzione dell'amministrazione telematica*, in *Foro amm.*, 1995 p 226
- DUNI, G., *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto emanato nella forma elettronica*, in *Riv. amm. R.I.*, 1978, 407 e ss.
- DUNI, G., *L'amministrazione digitale – il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*, Giuffrè, Milano, 2008, pag 395-400

- DUNI, G., *L'evoluzione del procedimento amministrativo dai procedimenti sequenziali al procedimento a stella*, in Quaderni di Telejus, 2005
- DUNI, G., *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto amministrativo*, in Riv. amm. R. I. 1978, fasc. 6
- DUNI, G., *Lo stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968
- FANTIGROSSI, U., *Automazione e pubblica amministrazione*, Bologna 1993 pag 63 ss
- FERCIA, R., *Dovere di diligenza e «rischi funzionali»*, Napoli, 2005
- FERORELLI, R.M., *La responsabilità del produttore di beni informatici*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet* (a cura di G. CASSANO), Milano, 2002
- FERRARI, E., *Dall'illecito dell'ente pubblico al fatto amministrativo dannoso*, in *Studi in onore di A. Amorth, I, Scritti di diritto amministrativo*, Milano, 1982;
- FINOCCHIARO, G., *La direttiva relativa a un quadro comunitario per le firme elettroniche*, in AA.VV., *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, pp. 633, 635, 637;
- FLICK, C. – AMBRIOLA, V., *La cittadinanza amministrativa telematica fra previsioni normative ed effettività*, in *Dir. inf.*, 2006, VI, p. 825 e ss.
- FOLLIERI, F., *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, 7;
- FOLLIERI, F., *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Milano-Padova, Wolters-Kluwer-Cedam, 2017, 364 e ss.;
- FORTI, U., *Diritto Amministrativo*, II, Napoli, 1934, pag. 101 ss.
- FRACCHIA, F., *Dalla negazione della responsabilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità di quelli giuridicamente rilevanti: la svolta della Suprema Corte lascia aperti alcuni interrogativi*, in *Foro it*, 1999, p. 3212;
- FRACCHIA, F., *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 11 e ss.;
- FRANCHINI, C., et al., *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 pag. 459 ss.
- FROSINI, V., *Telematica e informatica giuridica*, in *Enc. Dir*, XLIV, Milano, 1992
- GAETANO, S., *La decisione amministrativa tra vincolatezza, discrezionalità ed intelligenza artificiale: la prospettiva per la pubblica*

- amministrazione di una responsabilità da algoritmo*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management* n. 2, 2018 pp 44-72
- GAETANO, S., *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
  - GAGLIOTTI, G.D., *Teleamministrazione e concorsi pubblici*, disponibile in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)
  - GALLI, R., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005
  - GALLINO, L., *Com'è vulnerabile il mondo globalizzato*, in *La Repubblica*, 21 ottobre 2001
  - GHETTI, V., *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971
  - GIANNINI, M.S., *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 722.
  - GIURDANELLA, C – GUERNACCIA E., *Elementi di diritto amministrativo elettronico*, 2005
  - GIURDANELLA, C. - GUERNACCIA, E., *Il diritto pubblico dell'informatica nel d.lgs. n. 82/2005: rilievi critici*, in *Informatica e diritto*, I-II, pp. 241 ss.
  - GRECO, G., *Interesse legittimo e risarcimento dei danni, crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Dir. pubbl. comm.*, 1999, pp. 1126 ss.;
  - GROSSI, P., *Il giudice civile. Un interprete?*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2016, p.1135;
  - GROSSI, P., *Introduzione al Novecento giuridico*, 2012;
  - GUERRA, M.P., *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico. Profili giuridici dell'accesso interamministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2005, p. 556
  - LAUDON, K. - LAUDON, J., *Management dei sistemi informativi*, Milano, 2006, p. 17.
  - LEDDA, F., *La partecipazione all'azione amministrativa*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, a cura di G. BERTI e G. C. DE MARTIN, Milano, 1996, p. 29 e ss.;
  - LEDDA, V. F., *Il problema del contratto in diritto amministrativo*, Torino, 1965;
  - LEVI, F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967
  - LINNEFELL, W., *E-government Policy Formation- Understanding the roles of change drivers, veto players and advocacy coalitions*, in *Electronic Journal of e-Government*, volume 12, issue 2, pp. 131-141 2014

- LOIODICE, A., *Conoscibilità dell'attività amministrativa e difesa giudiziaria*, in *Rass. dir. pubb.*, 1967, p. 24
- LOMBARDI, G., *Il documento amministrativo elettronico: luci ed ombre*, in P. COSANZO-G.DE MINIC-A. ZACCARIA, pp. 54 ss.
- MACRÌ, I., MACRÌ, U., PONTEVOLPE, G., *Il nuovo Codice dell'amministrazione digitale*, IPSOA, Milano 2011
- MADDALENA, M.L., *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro Ammin. Fasc 10*, 2016, pag. 2535 ss.
- MAGGIO, A., *La semplificazione del linguaggio amministrativo nella comunicazione attraverso i canali tradizionali e attraverso i canali telematici*, in *Riv. amm.*, 2002, 499;
- MALFATTI, E., PANIZZA, S., ROMBOLI, R., *Giustizia Costituzionale*, Quarta edizione, 2013 pag. 133
- MANCA, G., *CAD, una nuova firma elettronica? Con norma comunitaria avremo già la FEA*, in [www.cantieripadigitale.it](http://www.cantieripadigitale.it) 21 settembre 2017.
- MANCARELLA, M., *Lineamenti di informatica giuridica*, Trento, 2017
- MARONGIU, D., *Esclusività digitale e multicanalità: un'antitesi o una possibile convergenza?* in [www.LeggiOggi.it](http://www.LeggiOggi.it), 5 dicembre 2013;
- MARONGIU, D., *L'attività amministrativa automatizzata*, Rimini, Maggioli, 2005
- MARONGIU, D., *Le fonti del diritto e l'amministrazione digitale: l'armonizzazione tra livelli di normazione nell'attuale sistema*, in *Diritto dell'internet* n. 6/2006.
- MARTORANA, M., *GDPR e Decreto Legislativo 101/2018. Vademecum del professionista: obblighi, adempimenti, strumenti di tutela*, CEDAM, 2019
- MASUCCI, A., *Il documento amministrativo informatico*, Rimini, 2000
- MASUCCI, A., *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, Jovene, 1993;
- MASUCCI, A., *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Giappichelli Torino, 2011
- MATALUNI, F., *Sulla azione per l'efficienza amministrativa introdotta con il D. lgs. n. 198/2009 con riferimento ai primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Rass. Adv. Stato*, 2013, II, pp. 239 ss.;
- MATTARELLA, B., *Burocrazia e riforme: L'innovazione nella pubblica amministrazione*. Bologna, Il Mulino, 2017
- MATTARELLA, B., *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, p 621 e ss
- MATTARELLA, B., *Il principio del merito*, in M. RENNA – F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 150 ss

- MATTARELLA, B., *Informazione e comunicazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 1
- MATTIOLI, V.L., *La ricerca di documentazione giuridica*, in R. BORRUSO, *L'informatica del diritto*, Milano 2004.
- MELIS, G., *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996 pag. 503
- MENCHINI, S., *La funzione di nomofilachia nell'ambito della giurisdizione esclusiva dopo la sentenza n. 204/04 della Corte Costituzionale*, in *Giusto proc. Civ.*, 2006, 111;
- MERCURI, S., CARUSO, R., *Alcune riflessioni sulla comunicazione in epoca di Internet*, in *Nuova rassegna*, 2003, 503
- MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government*, Torino, 2005
- MERLONI, F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), p. 2
- MIGLIARESE, F., *Atto complesso*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988
- MINERVA, M., *L'attività amministrativa in forma elettronica*, in *Foro amm* 1997, 1300
- MOROLLO, F., *Documento elettronico fra e-government e artificial intelligence*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Focus Tmt, 2015, 2, 27
- NATALINI, A. *Procedimenti amministrativi e sistemi informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 1999, p. 449 e p. 468-469
- NATALINI, A., *Il tempo delle riforme amministrative*, p. 149.
- NATALINI, A., *L'e-government nell'ordinamento italiano*. N.p., 2004.
- NOTO LA DIEGA, G., *Against the Dehumanisation of Decision-Making. Algorithmic decisions at the crossroads of intellectual property, data protection, and freedom of information*, 9 *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 3 (2018).
- OROFINO, A.G. - OROFINO, R.G., *L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità (nota a TAR Calabria, Catanzaro, sez II, 30 luglio 2004, n.1736)*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005 pag 1307
- OROFINO, A.G., *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008, pp. 160 ss.;
- OROFINO, A.G., *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, fasc. 12, pp. 1371-1382
- OROFINO, A.G., *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Giur. Merito*, 2003, fasc. 2 pag 401 ss.
- OROFINO, A.G., *La pubblicità telematica nell'impianto del Codice dell'amministrazione digitale, accessibile a* <http://www.interlex.it/forum10/relazioni/45orofino.pdf>,

- ORSI BATTAGLINI, A. – MARZUOLI, C., *La cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 487;
- ORSI BATTAGLINI, A., *Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia «non amministrativa»*, Milano, 2005;
- OTRANTO, P., *Decisione amministrativa e digitalizzazione nella p.a.*, in *Riv. Dir. Pub. Italiano, Comparato, Europeo* p. 15 (2018)
- PANZAROLA, A., *Riparto di giurisdizione fra g.o. e g.a.*, in Martino (a cura), *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008, 119;
- PAPETTI, C., *La colpa della pubblica amministrazione in relazione alla natura della responsabilità civile da attività provvedimento illegittima* (nota a T.A.R. Sardegna, 14 marzo 2005 n. 328), in *Foro amm. – TAR*, 2005, pp. 1298 ss.;
- PARISIO, V., *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cass., sez. un. Civ., n. 500 del 1999*, in *Riv. giur. Edilizia*, 1999, pp. 1239 ss.
- PASCUZZI, G., *Il diritto dell'era digitale: tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2002.
- PATRONI GRIFFI, F., *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, p. 56;
- PATRONI GRIFFI, F., *Un'introduzione al testo unico sulla documentazione amministrativa: metodologia e procedure*, in *Comuni d'Italia*, 2001, 1023 ss
- PERULLI, G., *La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo*, Padova, 2002, pp. 82 ss.
- PESCE, G., *Digital first, Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, ES, Napoli, 2018
- PICARDI, N., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, 2007, pp. 11 ss
- PIETRANGELO, M., *Il diritto all'uso delle tecnologie nei "rapporti" con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, in *Informatica e diritto*, Vol. XIV, 2005, n. 1-2, pp. 73-87
- PIRAS, P., *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, *ID*, 2005, 1-2, 89 ss.
- PIRAS, P., *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), Torino, 2005, p. 121.
- PONTI, B., *Capo I. Sez. II. Diritti dei cittadini e delle imprese*, in *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al D.lg. 7 marzo 2005, n. 82*, a cura di E. CARLONI, Rimini, 2005, 60 ss.

- PONTI, B., *Il codice della pubblica amministrazione digitale – commentario al d lgs 82 del 7 marzo 2005*, a cura di G. CASSANO e C. GIURDANELLA, Giuffrè, Milano, 2005, pag 395-400
- PONTI, B., *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, in *Dir. Publ.*, 2007
- PROTTO, M., *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*, in *Urb. e appalti*, 2000, p. 1005;
- PUBUSA, A., *L'attività amministrativa in trasformazione*, Torino, 1993, p. 75;
- PUBUSA, E., *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996.
- PUBUSA, V., *Diritto di accesso e automazione, profili giuridici e prospettive*, Torino, 2006
- PUDDU, S., *Considerazioni sul procedimento amministrativo telematico*, in *Rivista giuridica Sarda*, 2002
- PUDDU, S., *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, Jovene, Napoli, 2006
- RECINTO, G., *Efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici e ruolo della c.d. "class action" pubblica*, in *Rass. Dir. civ.*, 2013, p. 1046;
- RESTA, D., *La riforma del procedimento amministrativo presupposto fondamentale per il mutamento del rapporto cittadini-pubblica amministrazione*, in *Riv. Amm.*, 1990, p. 1335 e ss.;
- RODOTÀ, S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964
- ROMANO TASSONE, A., *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, 269;
- SAITTA, F., *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo elettronico*, 2003
- SALA, G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993;
- SANDULLI, A., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940
- SANDULLI, A., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pag. 642
- SANDULLI, M.A., *Dopo la sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite: appunti sulla tutela risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione e i suoi riflessi rispetto all'arbitrato*, in *Riv. arbitrato*, 2000, pp. 65 ss.;
- SANTORO, E., *Il danno informatico nell'attività amministrativa*, 2004
- SATTA, F. – CIOCCA, P., *La dematerializzazione dei servizi della P.A.: un'introduzione economica e gli aspetti giuridici del problema*, in *Dir. Amm.*, 2008, 283
- SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963

- SAUVÈ, J.M., *Le juge administratif et l'intelligence artificielle*, in [www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-juge-administratif-et-l-intelligence-artificielle](http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-juge-administratif-et-l-intelligence-artificielle), 7
- SCIALDONE, M., *Codice dell'amministrazione digitale: un passo avanti (forse troppo)*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com)
- SCOCA, F.G., *Relazione al convegno sul tema: L'automazione incontra il diritto*, (Grosseto, 16 maggio 1998) consultabile in <http://www.federnotizie.org/1998>
- SGROI, M., *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. Amm*, 2001, pag 190
- SINISI, M., *L'inserimento di provvedimenti amministrativi su sito internet: valore di pubblicità notizia*, in *Foro amm. TAR*, fasc 1 2004, pag 171.
- TARULLO, S., *La colpa della pubblica amministrazione nel nascente modello di responsabilità risarcitoria per lesione dell'interesse legittimo: proposte e prospettive*, in *I T.a.r.*, 2001, pp. 193 ss.;
- TATTI, S., *La «nuova» partecipazione al procedimento amministrativo*, Jovene, Napoli, 2009
- TORCHIA, L., *I modelli di procedimento*, in *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, a cura di L. TORCHIA, CEDAM, Padova, 1993, p. 43 e ss.
- TOSATTI, G., *La modernizzazione dell'amministrazione italiana 1980-2000*, novembre 2012
- TRAVI, A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, 2016
- TROIANO, O., *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam. Riflessioni a margine del regolamento UE n. 910/2014 e delle recenti riforme del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Nuova Giur. Civ*, 2018, 1, 79
- URBANI, P., CIVITARESE MATTEUCCI, S., *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, 2017.
- USAI, A., *Le elaborazioni possibili delle informazioni. I limiti alle decisioni amministrative automatiche* in G. DUNI, *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione*, Roma 1992, pag 81
- USAI, A., *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1993, fasc. 1 pp 174
- VIGLIONE, F., *L'imputazione dei documenti tra crisi della sottoscrizione e innovazioni tecnologiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2003;
- VILLATA, R – RAMAJOLI, M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 226 ss.
- VILLATA, R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento*, in *Riv. Proc. Amm.*, 1992, p. 171;

- VIOLA, L., *Atti vincolati, hard cases e riparto di giurisdizione*, in *www.federalismi.it*, 2017, 14
- VIOLA, L., *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *foro Amministrativo (II)*, fasc.9, 1 dicembre 2018, pag. 1598
- VIPIANA, P.M., *L'autolimita della pubblica amministrazione*, Milano, 1990.

## **GIURISPRUDENZA**

- Cass. Civile, Sez. I, n. 9394 del 1997
- Cass. Civile, Sez. Unite, n. 500 del 1999
- Cass. Civile, Sez. lav., n. 15448 del 2003
- Cass. Civile, Sez. Unite, n. 23620 del 2018
- Cons. Stato, Sez. VI, 1994, n. 1687
- Cons. Stato, Sez. VI, 1995 n. 152
- Cons. Stato, Ad. Plen., 1997 n.15
- Cons. Stato, Sez. VI, 2000, n. 2305
- Cons. Stato, Sez. VI, 2000, n. 5682
- Cons. Stato, Sez. V, 2001 n. 4239
- Cons. Stato, Sez. VI, 2001, n. 2531
- Cons. Stato, Sez. IV, 2002 n. 3009
- Cons. Stato, Sez. VI, 2003, n. 204
- Cons. Stato, Sez. VI, 2004 n. 1561
- Cons. Stato, Sez. IV, 2005, n. 2765
- Cons. Stato, Sez. V, 2005, n. 6400
- Cons. Stato, Sez. VI, 2007, n. 981
- Cons. Stato, Sez. V, 2007, n. 2817
- Cons. Stato, Sez. VI, 2011, n. 2795
- Cons. Stato, Sez. VI, 2011, n. 5620
- Cons. Stato, Sez. VI, 2012, n. 1081
- Cons. Stato, Sez. IV, 2012, n. 3083

- Cons. Stato, Sez. V, 2013, n. 1970
- Cons. Stato, sez. V, 2018, n. 7026
- Cons. Stato, sez. VI, 2019, n. 2270
- Corte Cost., n. 190 del 1985
- Corte Cost., n. 262 del 1997
- Corte Cost., n. 404 del 1997
- Corte Cost., n. 300 del 2000
- Corte Cost. n. 17 del 2004
- Corte Cost., n. 204 del 2004
- Corte Cost., n. 31 del 2005
- Corte Cost., n. 271 del 2005
- Corte Cost., n. 191 del 2006
- Corte Cost., n. 251 del 2016
- T.A.R. Puglia, Sez. I, 2001 n. 190
- T.A.R. Toscana, Sez. I, 2001 n. 908
- T.A.R. Lazio, Sez. II, 2001, n. 1853
- T.A.R. Sicilia, Sez III, 2002 n. 1222
- T.A.R. Veneto, Sez. I, 2003, n. 2812
- T.A.R. Lazio, Sez. III, 2003 n. 9430
- T.A.R. Puglia, Sez. I, 2004 n. 617
- T.A.R. Sardegna, Sez. I, 2004, n. 1507.
- T.A.R. Calabria, Sez. II, 2004, n. 1736
- T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 2005, n. 98
- T.A.R. Liguria, Sez. II, 2007, n. 169
- T.A.R. Sardegna, Sez. II, 2007, n. 2241
- T.A.R. Basilicata, Sez. I, 2011 n. 478
- T.A.R. Venezia con Ordinanza n. 411/2014
- T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 2014, n. 610
- T.A.R. Puglia, Sez. II, 2015 n. 1330
- T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 2017 n. 3769
- T.A.R. Lazio, Sez. III, 2018 n. 9789
- T.A.R. Lazio, Sez. III, 2019, n. 5139



