amministrativ@mente

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, , Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Accesso civico generalizzato e domicilio digitale: uno sguardo nella Casa di vetro*

di Leonardo Bottazzi[1] e Julia Hasani[2]

Sommario:

1. Le novità introdotte dal Foia e le diverse tipologie di accesso. - 2. Il domicilio digitale come nuova frontiera dell'efficienza amministrativa. - 3. Conclusioni e prospettive.

ABSTRACT

La riforma di recente operata dal legislatore in materia trasparenza ha introdotto delle norme interessanti dal punto di vista applicativo. In questo contributo si cercherà di esaminare l'applicazione del nuovo Foia anche alla luce dell'evoluzione tecnologica e del cosiddetto domicilio digitale. Le Linee Guida Anac, recentemente pubblicate, sono infatti foriere di spunti relativi al corretto contemperamento tra il diritto di accesso agli atti e la tutela della riservatezza. Ancora, appare importante digredire sulle problematiche concernenti la comunicazione in via telematica tra la P.A. e il consociato-utente, la quale deve avvenire secondo i canoni di celerità, sicurezza, riservatezza, tenendo infine conto anche dei profili ambientali.

* Il presente lavoro è stato sottoposto a referaggio secondo la *double blind peer review*.

[1] Specializzando in Professioni Legali presso l'Università degli Studi di Milano.

[2] Dottoressa in Giurisprudenza.

1. Le novità introdotte dal Foia e le diverse tipologie di accesso

Un recente provvedimento del Garante della Privacy[3] rappresenta uno spunto interessante per quanto concerne il contemperamento tra la riservatezza dei dati personali dell'avvocato e l'applicazione concreta del nuovo istituto dell'accesso civico. Nel caso di specie, il Responsabile della trasparenza di un Ordine degli Avvocati chiese al Garante un parere nell'ambito del procedimento relativo a una richiesta di riesame sul provvedimento di diniego del Consiglio dell'Ordine a un'istanza di accesso civico. In primo luogo, il Garante ravvisava un difetto procedimentale in quanto il controinteressato non era stato chiamato ad intervenire, impedendogli quindi di rappresentare la sua eventuale opposizione. In seconda battuta, ad avviso del Garante la stessa natura disciplinare del procedimento appariva suscettibile di determinare - nel caso di accoglimento dell'istanza - quel «pregiudizio concreto» al diritto alla protezione dei dati personali, tale da legittimarne il diniego ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 2, lett. a), del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33[4].

Il provvedimento *de quo* richiama espressamente le **Linee Guida**[5] **approvate dal Consiglio dell'Anac il 28 dicembre 2016 per l'attuazione dell'accesso civico generalizzato e degli obblighi di pubblicazione sanciti nel d.lgs. 97/2016, il cosiddetto *Freedom of Information Act* italiano (Foia o Decreto Trasparenza)[6]. Quest'ultimo** atto normativo rappresenta una possibile concretizzazione del concetto di amministrazione pubblica come «*Casa di vetro*»[7], e contribuisce a porre l'Italia in una posizione di paritarietà con gli ordinamenti democratici caratterizzati dalla più avanzata civiltà giuridica. In un quadro europeo e internazionale[8] in cui le istanze di rappresentanza più diretta tra governati e governati sono sempre più acutizzate, tale nuovo strumento può configurarsi come molto

[3] Parere Garante della Privacy n. 50, datato 9 febbraio 2017.

[4] Sul punto si vedano anche i provvedimenti del Garante 25 settembre 2002, in Boll. n. 31 e 29 marzo 2001, in Boll. n. 18, a mente dei quali tenuto conto «*dei principi evincibili dalla normativa di settore, i provvedimenti disciplinari adottati dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dal Consiglio Nazionale Forense, sono atti pubblici sottoposti ad un generale regime di conoscibilità posto a favore sia degli iscritti (anche diversi dai destinatari della sanzione irrogata) che dei terzi*».

[5] Quanto poi all'effettiva implementazione delle misure, la delibera Anac n. 1310/2016, rimarca la centralità della figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza di cui al Piano Nazionale già entrato in vigore, ritenendo che i due ruoli debbano di norma concentrarsi in un unico soggetto, cd. Responsabile Unico, cui affidare il coordinamento di tutte le incombenze e delle articolazioni organizzative sulle quali sono ripartite. Ad avviso dell'Anac, infatti, considerata la nuova indicazione del decreto Foia sulla concentrazione delle due responsabilità, la possibilità di mantenere distinte le predette va intesa in senso restrittivo limitandola al caso in cui esistano obiettive difficoltà organizzative - motivate nel provvedimento di scelta organizzativa - tali da giustificare la distinta attribuzione dei ruoli. Così P. COSMAI, *L'Anac traccia le linee guida per la "trasparenza" organizzativa e del personale dopo il decreto Foia*, in *Azienditalia - Il Personale*, n. 2, 2017.

[6] Il documento ha ottenuto l'intesa del Garante della Privacy, il parere favorevole della Conferenza unificata e ha recepito le osservazioni formulate dagli enti territoriali. Tra le modifiche di maggior rilievo previste dalla normativa, l'introduzione di nuove sanzioni pecuniarie per i soggetti inadempienti, che d'ora in poi saranno irrogate direttamente dall'Anac, e l'unificazione fra il Piano triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza. Informazioni reperite sul sito www.anticorruzione.it.

[7] Il 17 giugno 1908 alla Camera dei Deputati Filippo Turati disse «*Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'Amministrazione dovrebb'essere di vetro*» in Atti della Camera dei Deputati, sessioni 1904-1908, p. 22962. Si veda inoltre V. SARCONE, *Dalla «casa di vetro» alla «home page»: la «trasparenza amministrativa» nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, contributo speciale annesso al n. 11, novembre 2009, su www.amministrativamente.it.

[8] Per una crestomazia concernente i vari strumenti internazionali si veda E. D'ALTERIO, *Il programma triennale per la trasparenza e l'integrità*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 4, 2011.

utile per garantire la correttezza, l'imparzialità e *lato sensu* il buon andamento dell'azione amministrativa. Come infatti ricorda anche attenta dottrina, la ricerca della trasparenza è sempre un valore da mantenere al centro del sistema istituzionale e dell'informazione[9].

Secondo una posizione tralatizia, nell'ordinamento italiano il concetto di trasparenza è ancorato costituzionalmente all'art. 97, *id est* al buon andamento della pubblica amministrazione; per quanto invece concerne la normativa di rango primario, esistono una pluralità di disposizioni che garantiscono il diritto di accedere ai documenti amministrativi[10]. In primo luogo, pietra miliare è senza dubbio il capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, poi novellata recependo istanze ormai consolidate nel formante giurisprudenziale e dottrinale. L'art. 1, comma 15, della legge 6 novembre 2012, n. 190 ha inoltre stabilito come la trasparenza costituisce il livello essenziale delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.

Ancora, il Testo unico degli enti locali[11] prevede all'art. 10 che tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, salvo quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese. Inoltre, l'ultimo inciso prescrive - al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'Amministrazione - la possibilità di accedere alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni[12].

Molto rilevante è stata l'introduzione nel Codice dell'Ambiente del 2006, promulgato in attuazione della Convenzione di Aarhus, dell'art. 3-*sexies* a mente del quale chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio

[9] G. CORASANITI, *Tra potere e servizio, informazione e giustizia in Italia*, Liguori, Napoli, 1997.

[10] Ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. d) della legge n. 241/90 deve intendersi per documento amministrativo «*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*». Si veda anche M. DI DONNA, *Accesso ai documenti amministrativi e progresso tecnologico*, nota a sentenza T.A.R. Toscana, Sez. III, 20 settembre 2016, n. 1375. In particolare, secondo un parere espresso dalla C.A.D.A. nella seduta del 1 luglio 2008 su istanza di una Asl, gli stessi indirizzi di posta elettronica «*rientrano nella nozione di documenti amministrativi a tutti gli effetti e, dunque, tenuto conto della copiosa giurisprudenza in merito alla interpretazione estensiva del concetto di munus dei consiglieri comunali, sono da questi ultimi accessibili. Tuttavia, nel caso di specie, dato il copioso numero di indirizzi [mail] richiesti, i poteri devono essere contemperati con l'ordinaria attività dell'amministrazione coinvolta*».

[11] F. TENTONI, *La «riforma» della trasparenza amministrativa negli enti locali*, in *Azienditalia*, n. 10, 2010.

[12] La quinta sezione del Consiglio di Stato con sentenza 1772 del 2011, confermando la sentenza del T.A.R. Puglia (Lecce) n. 1020/10, ha sottolineato che il potere riconosciuto all'amministrazione locale di disciplinare in concreto il diritto di accesso ai propri atti non si configura come potere normativo libero e autonomo, derogatorio dei principi generali in materia, bensì si colloca armonicamente proprio come strumentale all'applicazione dei principi fondamentali della materia (nel rispetto, quindi, del fondamentale principio di legalità cui è subordinato l'esercizio del potere regolamentare), essendo diretto ad assicurare ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso ai documenti attraverso la disciplina del rilascio delle copie di atti; individuando, anche attraverso norme di organizzazione, gli uffici e i servizi e i responsabili del procedimento; dettando le norme per assicurare ai cittadini l'informazione sugli atti, procedure e provvedimenti che li riguardano ed in generale l'accesso alle informazioni.

nazionale; oltretutto l'autorità competente deve mettere altresì a disposizione del pubblico il piano o programma mediante il deposito presso i propri uffici e la pubblicazione nel proprio sito *web*, e chiunque può prenderne visione ed estrarne copia, anche in formato digitale, nonché presentare all'autorità competente proprie osservazioni o pareri in forma scritta.

Da ultimo e sempre a titolo di esempio, l'art. 53 del (nuovo) Codice dei Contratti pubblici, prevedendo un rimando al prefato capo V della legge 241/90, disciplina i cosiddetti appalti segretati; il codice inoltre precisa espressamente la responsabilità penale per i pubblici ufficiali e incaricati di pubblico sevizio che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio o comunque abusando della loro qualità, rivelano notizie di ufficio che devono rimanere segrete. Ai sensi dell'ultimo comma è permesso al concorrente l'accesso ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto[13].

Infine, la normativa dettagliata – poi *infra* approfondita - relativa alle modalità di accesso è contenuta nel d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184.

Come accennato, è permesso ai consociati di «guardare» nella casa di vetro; purtuttavia, è possibile identificare almeno tre livelli di conoscenza. Il livello più incisivo si concreta nel dovere per l'Amministrazione di diffondere determinate categorie di atti e/o informazioni utilizzando appositi mezzi quali la Gazzetta Ufficiale, i periodici e quotidiani, l'albo pretorio (tradizionale e telematico), i siti *web* istituzionali. Il livello cosiddetto intermedio si sostanzia nella possibilità data a chiunque di visionare e prendere conoscenza di atti[14] e informazioni espressamente dichiarati come pubblici e resi efficacemente disponibili dalle Amministrazioni. Infine, il livello minimo concerne la possibilità di richiedere un determinato documento in presenza di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente rilevante e collegata al quel documento[15].

Sebbene in passato la dottrina si sia interrogata, oggigiorno è manifesto che il diritto d'accesso agli atti non sia un interesse legittimo, bensì un vero e proprio diritto soggettivo. Si tratta pertanto di un concetto di trasparenza polisemico, in quanto in talune ipotesi gli atti sono accessibili senza condizioni da chiunque, in altri invece è necessario poter vantare sottostanti motivate ragioni e/o interessi qualificati. Al riguardo, è fondamentale porre dei limiti soggettivi e/o oggettivi nell'esercitare questo diritto, tenendo in debito conto la riservatezza dei soggetti coinvolti nell'eventuale ostensione della documentazione istata.

Tralasciando la dicotomia sopra richiamata, secondo alcuni autori si tratterebbe ad ogni modo di una serie di strumenti riconducibili alla garanzia del principio della trasparenza amministrativa[16]. Come si accennava, l'Amministrazione dovrebbe realmente avere delle «pareti di vetro»[17], al fine di consentire al consociato di apprendere - per quanto possibile - il *modus operandi* di un non più '*Moloch*

[13] Si cfr. l'art. 13 del previgente codice; in particolare, i rapporti digitali delle imprese con le pubbliche amministrazioni centrali sono stati regolamentati anche dal d.P.C.M. 22 luglio 2011, ove si stabilisce che a partire dal 1° luglio 2013 la carta non è più accettabile (art. 3, comma 1). Si veda inoltre S. CRESTA, *Procedure elettroniche e strumenti di acquisto telematici nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8-9, 2016.

[14] E. SMANIOTTO, M. PORFIRI, *L'atto pubblico informatico*, in *Immobili e proprietà*, n. 3, 2012.

[15] F. TENTONI, *La «riforma» della trasparenza amministrativa*, in *Azienditalia*, n. 5, 2010.

[16] V. SARCONE, *ibidem*.

[17] Un attento autore icasticamente osservava il passaggio dalla metafora della «Casa di vetro» all'esaltazione della «*Home page*» (SARCONE, 2009).

amministrativo', favorendo il contatto tra l'ente e gli amministrati.
In questo quadro, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (*breviter* C.A.D.A) rappresenta un pilastro, in quanto istituita anche a fini di controllo dello stato di attuazione del principio dell'accesso, tenuto conto che il legislatore ha affidato alla stessa specifiche funzioni. Con la propria attività, infatti, la Commissione contribuisce a garantire la trasparenza dell'operato degli enti pubblici, a favore sia dei consociati che delle Amministrazioni stesse.[18]
Venendo alle recenti modifiche introdotte dal legislatore, il (nuovo) secondo comma dell'art. 5 del sopracitato Decreto del 2016 prevede che «*chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'art. 5-bis*», sottolineando quindi il nucleo centrale di questo nuovo tipo di accesso 'generalizzato'.
Orbene, si tratta di un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, in quanto non richiede l'indicazione di una motivazione. La *ratio* della novella risiede quindi nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

2. Il domicilio digitale come nuova frontiera dell'efficienza amministrativa

Nell'ambito del progresso tecnologico inerente la burocrazia, con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 17919 nacque il cosiddetto domicilio digitale: si diede cioè a ogni cittadino[20] la possibilità di indicare alla pubblica amministrazione il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, ovvero una e-mail che garantisce ora e data di spedizione e ricezione, nonché la provenienza della comunicazione. Tale disposizione è stata poi modificata con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 e, per l'effetto, è facoltà di ogni cittadino - al fine di facilitare la comunicazione burocratica - indicare al comune di residenza un proprio domicilio digitale. Esso è quindi inserito nell'Anagrafe Nazionale Popolazione Residente (Anpr), e reso disponibile a tutte le pubbliche amministrazioni nonché ai gestori o esercenti di pubblici servizi. Il domicilio digitale inerisce esclusivamente alle comunicazioni e alle notifiche, e costituisce mezzo esclusivo - salvo che sia diversamente stabilito - di comunicazione e notifica da parte delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del Testo unico del pubblico impiego[21].
Le disposizioni novellate ora richiamate produrranno effetti a partire dalla completa attuazione dell'Anpr e, successivamente, il Ministero dell'Interno inserirà d'ufficio nella predetta Anagrafe i domicili digitali dei professionisti presenti nel Registro Ini-Pec che non abbiano ancora provveduto a indicarne uno, fermo restando il diritto del professionista di modificare - in ogni momento - tale indicazione. Il domicilio digitale costituisce un'innovazione molto importante, anche in

[18] Si veda il sito web della C.A.D.A. www.commissioneaccesso.it.

[19] Convertito con la legge 17 dicembre 2012, n. 221.

[20] Non è ben chiaro perché la norma parli di cittadino in luogo di 'chiunque', anche in considerazione del fatto che l'accesso agli atti e in genere le comunicazioni con la pubblica amministrazione possono essere poste in essere anche da cittadini stranieri residenti nonché da apolidi. Si veda al riguardo l'art. 61, comma 2, lett. d) del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179.

[21] E. CARLONI, *Il decreto «del fare»: il rilancio dell'economia*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 12, 2013.

considerazione del fatto che di recente la Corte di Cassazione[22] ha individuato il principio di inviolabilità del domicilio informatico, ovvero dello spazio virtuale in cui siano conservate informazioni personali o di lavoro. È pacifica in dottrina l'estensione del principio anche alle pubbliche amministrazioni, le quali sono tenute ad adottare i dovuti accorgimenti tecnici e organizzativi per tutelare i propri *server* di posta elettronica da intrusioni non autorizzate[23].

La C.A.D.A. già nel 2004 sostenne che «*tra le modalità di esercizio del diritto di accesso rientra non solo l'esame e l'estrazione di copia dei documenti, ma anche la possibilità di usufruire di eventuali attività strumentali dell'amministrazione richiesta tese ad agevolare l'esercizio del diritto di accesso, quali la trasmissione dei documenti al domicilio [nda. fisico] dell'interessato che ne faccia richiesta. Tuttavia, il soddisfacimento di tale interesse dell'istante è subordinato alla presenza di obiettive, apprezzabili e documentate difficoltà del richiedente, tali da impedire anche l'utilizzo di un delegato per poter materialmente prendere visione e/o estrarre copia dei documenti amministrativi. Infine, per poter fruire dell'agevolazione in esame, l'istanza di accesso deve essere munita di firma autenticata*»[24].

A mente di quanto esposto in merito al domicilio, secondo attenti autori è indispensabile che le norme cambino per far sì che il digitale cessi di essere un tratto straordinario e dunque entri a far parte del DNA della Nazione[25]. Dal punto di vista diacronico, prima ancora del Codice dell'Amministrazione Digitale (*breviter* Cad) la legge 7 giugno 2000, n. 150 aveva disciplinato le attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni «*in attuazione dei principi che regolano la trasparenza e l'efficacia dell'azione amministrativa*». Il primo Piano d'Azione per l'*e-Government* varato nel 2000 era stato approvato nell'ambito del più esteso Piano per la Società per l'Informazione, e aveva come finalità il lanciare iniziative Peculiari per portare la pubblica amministrazione *online*. Il Piano promosse una serie di provvedimenti per favorire l'innovazione tecnologica secondo tre direttive d'intervento, ovvero il migliorare l'efficienza interna delle amministrazioni, l'offrire servizi integrati ai cittadini e alle imprese superando le frammentazioni imposte dalle competenze di ciascun ente, nonché il garantire a tutti l'accesso telematico alle informazioni e ai servizi erogati[26].

Con la circolare del 13 marzo 2001[27] il Ministro della funzione pubblica sostenne che «*l'utilizzo ottimale delle tecnologie di comunicazione e, in particolare, di internet, costituisce una esigenza strategica per le pubbliche amministrazioni. La Rete è infatti un mezzo importante sia per accrescere la produttività del lavoro all'interno dei pubblici uffici, sia per migliorare la qualità dei servizi che essi devono offrire ai cittadini, sia, infine, per promuovere una migliore informazione sulle attività delle amministrazioni pubbliche e per una maggiore partecipazione dei cittadini alle scelte delle medesime amministrazioni*». Il medesimo Ministero - con la direttiva del 7 febbraio 2002[28] - sottolineò come gli obiettivi delle strutture di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni siano, *inter alia*, quelli di «*garantire un'informazione trasparente ed esauriente sul loro operato*» e di «*pubblicizzare e*

22 Cass. Pen., Sez. V^a^, 26 ottobre 2012 n. 42021.

23 Si veda l'art. 635-*bis* c.p.; in dottrina, G. SGUEO, *L'amministrazione digitale*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 1, 2016.

24 Parere deliberato dalla C.A.D.A. in data 20 aprile 2004. Sul punto si veda D. GIANNINI, *L'accesso ai documenti*, Giuffrè, 2013, pag. 306.

25 G. SCORZA, *Team Digital di Piacentini: così renderemo il Cad fruibile per il cittadino*, pubblicato su www.agendadigitale.eu il 27 gennaio 2017.

26 *Stato, cittadini e imprese nell'era digitale*, pubblicazione a cura di Poste Italiane, pag. 48, anno 2013.

27 Pubblicata nella G.U.R.I. n. 65 del 19 marzo 2001.

28 Pubblicata nella G.U.R.I. n. 27 del 28 marzo 2002.

consentire l'accesso ai servizi promuovendo nuove relazioni con i cittadini».

Con l'art. 12, comma 1, del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 si stabilì che «*le pubbliche amministrazioni nell'organizzare la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione*», tra l'altro, degli obiettivi di trasparenza. In tal senso, alla luce degli articoli 53 e 54 del Cad, le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo (con chiarezza di linguaggio, completezza di informazione, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità, accessibilità, usabilità, reperibilità ed interoperabilità) di presentare all'interno dei propri siti internet istituzionali una serie di informazioni concernenti la propria organizzazione e modalità operative[29]. Dal dato testuale del Cad è possibile intuire come l'utilizzo delle tecnologie informatiche costituisca un utile strumento per l'attuazione del principio della trasparenza amministrativa[30].

Da ultimo, nel dicembre 2016 il governo ha avviato il progetto *Team per l'evoluzione digitale*, con l'obiettivo dichiarato di attivare un processo di cambiamento e di far sì che la digitalizzazione non sia più «straordinaria», ma diventi la normalità nella pubblica amministrazione.

Il commissario straordinario a capo del *Team* ha sottolineato in un suo scritto l'impossibilità di pensare che due anni siano un tempo sufficiente a digitalizzare la pubblica amministrazione italiana[31]. Nel Manifesto dei principi tecnologici e operativi di detto *Digital Team* è sancita a chiare lettere tanto l'attenzione per la sicurezza e la *privacy*, quanto il perseguire ad ogni costo la semplificazione a favore del consociato, quale utente finale.

Degna di nota, per la disamina della questione in commento, è la prefata Anagrafe Nazionale Popolazione Residente, poiché attualmente le identità dei privati cittadini sono dislocate in più di 7900 anagrafi comunali. Secondo il commissario è d'uopo creare un'unica anagrafe, guadagnando in efficienza e risparmiando risorse ed energie preziose. Tale soluzione è importante affinché il consociato non debba più preoccuparsi di comunicare a ogni ufficio pubblico i suoi dati anagrafici o il cambio di residenza, anche al fine di semplificare le procedure di variazione e uniformarle a livello nazionale, in modo da ottenere certificati senza più recarsi allo sportello[32].

È di certo apprezzabile il contenuto dell'art. 1, comma 1-*ter*, introdotto dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 a mente del quale «*ove la legge consente l'utilizzo della posta elettronica certificata è ammesso anche l'utilizzo di altro servizio elettronico di recapito certificato*». Altrettanto interessante è il rilievo di parte della dottrina, secondo cui la scelta dell'aggettivo 'certificato' in luogo di 'qualificato' in relazione a un servizio di recapito non è certo minimale; pare infatti che sia lecito il permettere l'utilizzo, accanto alla Pec, di tutta una serie di servizi fiduciari «semplici», con caratteristiche e garanzie in

[29] Al proposito si veda la direttiva n. 8/2009 del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, esplicitante l'obiettivo di «*sviluppare, promuovere e diffondere nelle PA un processo volto a fornire - attraverso i propri siti web - un accesso diretto, semplificato e qualitativamente valido alle informazioni e ai servizi resi all'utenza, migliorandone la fruibilità*».

[30] V. SARCONE, *ibidem*. Si veda inoltre il d.P.C.M. 6 maggio 2009, pubblicato nella G.U.R.I. 3 luglio 2009, n. 152.

[31] D. PIACENTINI, *Verso il nuovo sistema operativo del Paese - Team per la Trasformazione Digitale*, pubblicato su medium.com il 19 dicembre 2016. Si veda anche L. Zorloni, *Diego Piacentini spiega come lavorerà il team per la trasformazione digitale*, Wired, 19 dicembre 2016.

[32] D. PIACENTINI, *ibidem*.

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

termini di vigilanza, sicurezza, certezza inferiori rispetto a quelli definiti 'qualificati'[33].

3. Conclusioni e prospettive

Una peculiare vicenda può far comprendere l'utilità degli strumenti telematici nel rapporto tra consociato e pubblica amministrazione. Nell'estate 2016 un giovane laureato veneto presentò la propria candidatura in una procedura comparativa di selezione pubblica in un importante ateneo toscano[34]. Egli però risultò escluso già nella fase di valutazione dei titoli; con istanza motivata inviata via Pec richiese quindi l'accesso 'documentale' agli atti - in relazione ai *curricola* dei partecipanti[35] che erano passati alla fase concorsuale successiva - precisando di voler ricevere detti documenti[36] all'indirizzo *mail* da ultimo richiamato. La solerte amministrazione prontamente rispose accordando l'accesso, permettendo però la visione agli atti – e la possibilità di estrarne copia – solo *in loco*, ovvero centinaia di chilometri di distanza dal domicilio (fisico) del richiedente[37].

Appare evidente che se l'istante avesse desistito non avrebbe avuto modo di avvedersi del motivo della sua esclusione al concorso (oltre che del percorso logico motivazionale seguito dai valutatori[38]), non per l'inadempienza dei funzionari preposti, bensì per la difficile coercibilità dell'invio dei prefati documenti con modalità telematica[39]. Tra le altre cose detto indirizzo di posta elettronica certificata del

---

33 A. LISI, *Il nuovo Cad è fatto, ora bisogna fare l'amministrazione digitale*, pubblicato su www.techeconomy.it il 15 settembre 2016.

34 L'art. 8 del d.l. 9 febbraio 2012 n. 5, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo, stabilisce espressamente che le domande e i relativi allegati per la partecipazione a selezioni e concorsi per l'assunzione nelle pubbliche amministrazioni centrali banditi a decorrere dal 30 giugno 2012 sono inviate esclusivamente per via telematica secondo le modalità indicate dall'art. 65 Cad.

35 A mente del parere C.A.D.A. reso nella seduta del 22 febbraio 2011, «*in materia di concorsi pubblici il diritto di accesso del concorrente è pieno, non limitato alla sola visione ma anche al rilascio di copia e non condizionato all'assenso del controinteressato il quale, consapevole di partecipare ad una procedura a contenuto comparativo e selettivo, non può opporre motivi di riservatezza a tutela della propria posizione giuridica, se non nei casi specificatamente previsti dalla legge*». Ancora, Cons. Stato, Sez. VIª, 5 marzo 2015 n. 1113. Si vedano anche le Linee guida del cd. Garante *Privacy* in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati, nelle due versioni del maggio 2014 e del marzo 2011.

36 I giudici amministrativi hanno precisato che l'interessato all'accesso non è soggetto all'obbligo a indicare in modo puntuale i documenti oggetto della domanda di accesso; infatti, pur in permanenza dell'obbligo di indicare con la massima precisione possibile i documenti che s'intende conoscere (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. Vª, 7 giugno 2007 n. 6021; T.A.R. Abruzzo, l'Aquila, Sez. Iª, 20 marzo 2007 n. 81; T.A.R. Lazio, Sez. IIIª, 16 novembre 2007 n. 11258 e n. 11261; T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Iª, 20 gennaio 2011 n. 42) i giudici hanno sottolineato che il privato non può essere sempre a conoscenza della tipologia di documenti in cui sono contenute le informazioni che richiede. Spetta pertanto all'Amministrazione, nel caso in cui sussistano i presupposti per consentire l'accesso, individuare in quali documenti siano presenti le informazioni richieste. Il che vale tanto per le informazioni contenute su documenti cartacei che quelle contenute su documenti in formato digitale. Sul punto, G. SGUEO, *L'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 1, 2016.

37 Atto SSSUP (Pisa) prot. 15211/2016.

38 Di interesse, inoltre, la modifica apportata al riguardo dal d.lgs. 97/16 che con l'art. 18 ha innovato l'art. 19 del d.lgs. 33/13 introducendo l'obbligo di pubblicare anche «*i criteri di valutazione della Commissione e delle tracce delle prove scritte*». La finalità della prescrizione è quella di rendere trasparente il processo di valutazione della Commissione anche in relazione ad esigenze di tutela degli interessati. È opportuno che i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali siano pubblicati tempestivamente non appena disponibili. Di converso, le tracce delle prove scritte non possono che essere pubblicate dopo lo svolgimento delle prove. Per la riflessione al riguardo si veda P. COSMAI, *ibidem*.

39 P. CORSINI e E. ORBINI MICHELUCCI, *Sostituire il documento cartaceo con il documento informatico, firmarlo e trasmetterlo via rete*, in Dir. Internet, n. 3, 2006.

giovane non era registrato presso l'Anpr. Successivamente, con una nuova missiva, il giovane fece presente ai pubblici dipendenti che la C.A.D.A. con parere del 23 giugno 2011 aveva stabilito che è possibile presentare telematicaticamente istanze alla pubblica amministrazione, e ciò fa ritenere che la stessa - per ovvie esigenze sia di economicità sia di semplificazione dell'azione amministrativa - debba a sua volta rispondere in via telematica alle richieste d'accesso, evitando così inutili aggravamenti del procedimento.

A far data settembre 2016 gli attenti funzionari dell'ateneo evasero la richiesta d'invio telematico, trasmettendo via Pec tutti i documenti richiesti dall'istante[40].

Orbene, sarebbe opportuno introdurre un secondo comma all'art. 13 d.P.R. 184 del 2006 recitante «*Nei casi indicati dall'art. 7 l'amministrazione è tenuta, se espressamente richiesto dall'utente nell'istanza di accesso agli atti, a rispondere telematicamente mediante invio della documentazione all'indirizzo di Posta Elettronica Certificata indicato dall'instante, anche qualora esso non sia stato dichiarato all'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente. Detto indirizzo deve essere attribuibile all'instante, il quale può provare la riferibilità con ogni mezzo lecito. Il presente comma si applica solo alle persone fisiche non rientranti nelle categorie di cui all'art. 6-bis del codice dell'amministrazione digitale*»» in modo da facilitare la soluzione di questioni controverse come quella appena descritta[41].

È certo vero che il nuovo art. 1, comma 1-*ter* Cad sopra ricordato è molto innovativo e onnicomprensivo, ma a nostro avviso l'ancorare specificatamente la modalità di trasmissione telematica (se esplicitamente richiesta) via Pec a un preciso dato normativo, inserito nel d.P.R. n. 184 del 2006, parrebbe essere una soluzione ragionevole sotto una pluralità di profili[42]. Tutto ciò anche nel caso in cui la persona fisica privata dovesse sottoscrivere l'istanza con la cosiddetta «firma digitale debole»[43], in quanto il vaglio di autenticità sarebbe già stato operato dal soggetto fornitore del servizio Pec.

Il prevedere l'obbligo per tutti i consociati di dotarsi di un indirizzo Pec - *rectius* di un domicilio digitale - appare una soluzione forse molto netta, a nostro avviso per almeno tre ordini di motivi. Anzitutto, la scelta[44] è un pilastro sicuro in un sistema giuridico liberale quale è il nostro; pertanto, un'imposizione di tal fatta potrebbe in qualche misura diminuire (o addirittura azzerare) il decidere se optare per i classici metodi comunicativi tra cittadino e pubblica amministrazione, come la raccomandata cartacea. In seconda battuta, da recenti dati Istat emerge che in Italia fra gli individui solo il 28,3% degli utenti di Internet

---

40 Atto SSSUP (Pisa) prot. 16366/2016.

41 La dichiarazione di tale indirizzo vincola «*solo il dichiarante e rappresenta espressa accettazione dell'invio, da parte delle pubbliche amministrazioni, degli atti e dei provvedimenti che lo riguardano*». In altri termini, l'art. 6 del Cad se da un lato consente ai cittadini di utilizzare la propria casella di posta elettronica certificata per inviare propri atti e documenti alla pubblica amministrazione, modalità che costituisce espressa accettazione dell'istanza, dall'altro lato - vincolando solo il dichiarante - finisce con il non obbligare l'amministrazione all'uso dell'indirizzo di Pec nelle comunicazioni con il cittadino. Così I. MACRÌ, *La comunicazione dell'amministrazione digitale*, in *Azienditalia*, n. 4, 2013. Oltretutto l'introduzione di questo comma si concilierebbe anche con il disposto di cui al (nuovo) art. 3-*bis*, comma 4-*quinquies*, del Cad.

42 Al riguardo la C.A.D.A., con parere reso il 1 febbraio 2012, osservava come la facoltà espressamente prevista dall'art. 13 d.P.R. n. 184 del 2006 - rinviando all'art. 38 del d.P.R. n. 445 del 2000, agli artt. 4 e 5 del d.P.R. n. 68 del 2005, nonché al d.lgs. 82 del 2005 - sancisca a favore di cittadini ed imprese il diritto di chiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni.

43 Ovvero firmando il documento cartaceo, poi scannerizzato e trasmesso all'amministrazione.

44 Si veda l'art. 16, comma 3, d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 ovvero il «*Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3*» pubblicato in G.U.R.I. 28 aprile 2005, n. 97.

ha competenze digitali elevate[45]. Ciò potrebbe comportare quindi delle difficoltà ulteriori per il consociato profano, costretto a rivolgersi a parenti, amici o professionisti[46] dotati di abilità sufficienti per comprendere i messaggi inviati dagli uffici pubblici, a scapito del diritto alla riservatezza e alla celerità dell'avvedersi del contenuto dei messaggi stessi[47].

Di più. Permettendo l'opzione di registrare o meno il proprio indirizzo Pec, fatto salvo comunque il poter richiedere a una data Amministrazione - per un determinato procedimento – di ricevere le relative comunicazioni (anche o solo) via posta elettronica certificata[48], rappresentata un passo avanti nell'evoluzione in digitale del Paese; questo non solo per quanto concerne i già ricordati vantaggi[49] quali la celerità, la certezza[50], la sicurezza delle comunicazioni, ma

[45] Nel rapporto Istat, *Cittadini, Imprese e ICT – Anno 2016* (pubblicato il 21 dicembre), si legge inoltre che «*la maggioranza [degli utenti] ha invece competenze di base (35,1%) o basse (33,3%). Inoltre vi è una nicchia di internauti non ha alcuna competenza digitale (3,3%). L'età resta un fattore importante ma non decisivo; i giovani 16-24enni hanno livelli avanzati quasi nel 40% dei casi. Un altro fattore discriminante è il grado di istruzione, anche se sono poco meno della metà (47,6%) i laureati che usano la Rete che hanno competenze digitali elevate. Gli internauti hanno competenze digitali più avanzate per skill legati alla comunicazione (64,9%) e all'informazione (64,6%) rispetto a quelli collegati alla capacità di risolvere problemi (50,6%) e alla capacità di manipolare/veicolare contenuti digitali (49,2%). Solo una minoranza ha un livello di competenza elevato per tutti i domini*».

[46] Il d.l 18 ottobre 2012, n. 179 ha introdotto nel Cad l'art. 6-*bis*, con il quale è stato istituito un elenco pubblico contenente gli indirizzi di posta elettronica certificata di imprese e professionisti. Questo elenco, detto INI-Pec (Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata), istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico viene costituito partendo da tutti gli indirizzi di Pec dichiarati al registro delle imprese o agli ordini o collegi professionali.

[47] Sul punto la C.A.D.A., con parere espresso il 16 marzo 2010, ha precisato che «*è da accogliere la richiesta di accesso di un consigliere comunale all'elenco degli accertamenti di spesa, relativi ad un determinato periodo, e la richiesta di inoltro periodico al proprio indirizzo di posta elettronica delle future determinazioni degli uffici comunali (con il relativo testo). La richiesta è consentita in quanto la prima è sPecifica perché attiene ad un periodo determinato e la seconda attiene strettamente all'esercizio del mandato consiliare*». Ancora, si veda la decisione della C.A.D.A. resa nella seduta del 27 settembre 2011.

[48] L'art. 38 del d.P.R. 445/2000 stabilisce che tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione e ai gestori di pubblici servizi possono essere inviate anche in modalità telematica o via fax. Tali dichiarazioni e istanze sono valide se sono presentate in conformità a quanto previsto dall'art. 65 del Codice dell'amministrazione digitale, che prevede varie alternative: a) se sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata, il cui certificato è rilasciato da un certificatore qualificato; 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'art. 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 mediante la propria casella di posta elettronica certificata 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'art. 71, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato. In tal caso, la trasmissione costituisce dichiarazione vincolante ai sensi dell'articolo 6, comma 1, secondo periodo.

[49] Per quanto concerne i vantaggi economici e i relativi costi si veda il parere espresso dalla C.A.D.A. nella seduta del 14 giugno 2012. Tra i pareri più risalenti si ricordano quello reso il 24 febbraio 2009, su istanza del Dipartimento della Funzione Pubblica cui *adde*, nello stesso senso, quello espresso nella seduta dell'8 settembre 2009 su istanza del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri.

[50] Come ricorda attentamente G. SGUEO, *ibidem*, l'ordinamento contempla - a determinate condizioni - la coincidenza e la sovrapposizione di ambedue gli strumenti al fine di collegare un documento al soggetto che lo ha inviato mediante posta elettronica certificata, la quale presuppone e postula che il titolare della relativa casella sia stato previamente identificato e gli siano state rilasciate le credenziali identificatrici, personali ed incedibili. In tali casi, se il gestore del sistema di posta certificata, una volta che il titolare della casella invia mediante essa un documento informatico, attesta che la trasmissione del documento è correttamente avvenuta, ciò

anche sotto il profilo ambientale. In particolare il d.lgs. 152 del 2006 sancisce l'obiettivo primario della promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali[51]. Ancora, è previsto che ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del Codice dell'Ambiente deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future e che anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile di detto principio.

Tali tre conclusioni sono desumibili anche da un parere reso dalla C.A.D.A. al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri[52], a mente del quale è evidente - anche alla luce del generale dovere della pubblica amministrazione di inspirare la propria attività al principio di buon andamento - che «*la formazione e l'invio di copie digitali (anziché cartacee) degli atti amministrativi consente non solo di risparmiare denaro pubblico (pur a fronte dell'iniziale investimento per le acquisizioni sia dell'hardware che del software), ma anche minori tempi di lavorazione delle richieste di accesso, con più conveniente utilizzazione del personale preposto alle relative incombenze*[53]».

Tutto ciò considerato, è auspicabile un accorto intervento del legislatore in merito, al fine di favorire il più possibile l'evoluzione digitale dell'Italia, a guisa d'esempio continuare a promuovere territorialmente numerosi corsi di alfabetizzazione digitale per la popolazione, a titolo gratuito e tenuti da persone competenti.

È dunque opportuna la riconsiderazione delle politiche di semplificazione, in quanto globalmente si sta affrontando la sfida della digitalizzazione nel settore pubblicistico, mutando le modalità relazionali tra ente e consociati: si tratta di un significativo passo, richiedente anche un'attenta novella degli istituti di diritto amministrativo in virtù dell'inarrestabile evoluzione digitale[54].

Per concludere, come è stato da alcuni attentamente ricordato, è necessario il passare senza indugio alla fase realizzava di un programma digitale per l'Italia, in quanto i cambiamenti in atto sono molto veloci; per diminuire il cosiddetto «*digital divide*»[55] è d'uopo ridurre il più possibile lo iato tra le aspettative di consociati e imprese rispetto all'offerta concreta di servizi erogati dall'ente pubblico. È importante edificare un apparato amministrativo moderno, semplice, trasparente e digitale che garantisca servizi di *e-Government* efficienti, in una logica di economicità e rispetto dell'ambiente[56]. L'Italia può «*accendere il motore*

sostituisce a tutti gli effetti la firma elettronica del documento inviato.

[51] Secondo alcune stime, il costo complessivamente sostenuto dal Paese per la gestione dei documenti amministrativi oscillerebbe tra due e quattro punti percentuali del Pil nazionale. Questa valutazione comprende i soli costi per la gestione fisica della carta sostenuti dalle pubbliche amministrazioni e dalle aziende ed è riportata nel *Libro Bianco del gruppo di lavoro interministeriale per la dematerializzazione della documentazione tramite supporto digitale*, Cnipa, 2006. Sul punto, T. BELLUSCIO e G. DEGLI ESPOSTI, *Dematerializzazione: una leva per la semplificazione della P.A.*, in *Azienditalia*, n. 4, 2014.

[52] Al riguardo si veda la Circolare prot. n. 403/2009 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, V° Reparto, Ufficio Relazioni con il Pubblico, datata 3 agosto 2013.

[53] Commissione per l'Accesso ai Documenti Amministrativi, Sezione IX, *Plenum* del 14 giugno 2012.

[54] Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 18 febbraio 2016, n. 343.

[55] F. TENTONI, *La trasparenza dell'azione amministrativa attraverso le nuove tecnologie*, in *Azienditalia*, n. 10, 2007.

[56] T. BELLUSCIO e G. DEGLI ESPOSTI, *ibidem*.

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

della digitalizzazione», e continuare a profondere un notevole impegno per realizzare rapidamente tale disegno[57].

Il lavorare su più dimensioni permette di ottenere un effetto sistemico positivo, ma un'isolata novella normativa avulsa dal contesto potrebbe non essere bastevole. Ciò che invero serve è un approccio profondo, in quanto la cultura della trasparenza è importante sia per i consociati, sia per i funzionari[58], altrimenti l'innovazione tecnologica sarebbe solo un mero, positivo, aspetto ancillare.

[57] *Stato, cittadini e imprese nell'era digitale*, pubblicazione a cura di Poste Italiane, pagg. 6-7, anno 2013.

[58] T. BELLUSCIO e G. DEGLI ESPOSTI, *ibidem*.