amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

**Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)**

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

*Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"*

**Direzione scientifica**
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

**Direttore Responsabile**
Gaetano Caputi

**Redazione**
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

# FASCICOLO N. 1/2022

Estratto

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

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.


ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

# Difensore civico per il digitale e codice dell'amministrazione digitale.

## di Alessandro Chiappini

(Dottore di ricerca in Diritto e Economia presso l'Università LUISS Guido Carli)

## Sommario

1. Introduzione. 2. Evoluzione normativa del difensore civico digitale. 3. Ambito di applicazione e procedura. 4. Prassi applicativa e codice dell'amministrazione digitale. 5. Conclusioni.

## Abstract

After having followed the evolution of the legislation on the digital ombudsman, this contribution, having briefly clarified the scope and procedure, examines the calls actually adopted by the aforementioned guarantee figure starting from its centralization at the agency for the 'digital italy (infra agid), with particular reference to the provisions of the legislative decree 7 March 2005, n. 82, bearing the digital administration code (infra cad); the purpose of the study, through the analysis of the application practice, is to identify any weaknesses in the regulatory framework, while evaluating possible solutions also in light of the recent reform that ultimately involved the analysis of the calls adopted by the general manager of the agid

** Il presente contributo è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*


ISSN 2036-7821

*1. Introduzione.*

Dopo aver percorso l'evoluzione della normativa sul difensore civico digitale, il presente contributo, chiarito brevemente l'ambito di applicazione e la procedura, esamina gli inviti adottati in concreto dalla predetta figura di garanzia a partire dalla sua centralizzazione presso l'agenzia per l'italia digitale (*infra* agid), con particolare riferimento alle norme del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante il codice dell'amministrazione digitale (*infra* cad); la finalità dello studio, attraverso l'analisi della prassi applicativa, è l'individuazione di eventuali punti di debolezza della disciplina normativa, valutando, al contempo, le possibili soluzioni anche alla luce della recente riforma che ha comportato da ultimo l'analisi degli inviti adottati dal direttore generale dell'agid.

*2. Evoluzione normativa del difensore civico digitale.*

La figura del difensore civico digitale si inquadra nell'ambito dell'organizzazione predisposta dalla sezione iii ("organizzazione delle pubbliche amministrazioni. Rapporti fra stato, regioni e autonomie locali") del cad per garantire l'effettività dei diritti di cittadinanza digitali[1].

L'attuale art. 17 ("responsabile per la transizione digitale e difensore civico digitale") del cad è il frutto di un percorso iniziato con l'art. 1 ("carta della cittadinanza digitale") della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante le deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. In attuazione della predetta delega, il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, prevedeva modifiche ed integrazioni al cad; in particolare, all'art. 17 all'epoca rubricato "strutture per l'organizzazione, l'innovazione e le tecnologie" si aggiungeva il c. 1-*quater* in base al quale "le pubbliche amministrazioni, fermo restando il numero complessivo degli uffici, individuano, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, un difensore civico per il digitale in possesso di adeguati requisiti di terzietà, autonomia e imparzialità […]"[2].

[1] F. FAINI, *Il volto dell'amministrazione digitale nel quadro della rinnovata fisionomia dei diritti in rete*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* (Il), fasc. 4, 1 ottobre 2019, pag. 1099, distingue le figure sia a livello di singola amministrazione (responsabile per la transizione digitale) che a livello nazionale (difensore civico digitale, AGID e Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale). Successivamente, i poteri conferiti a quest'ultima figura sono stati attribuiti al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro delegato (Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale) che li esercita per il tramite delle strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri (Dipartimento per la trasformazione digitale).

Si rappresenta inoltre che il Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione 2020-2022 (https://www.agid.gov.it/it/agenzia/piano-triennale) approvato con D. P. C. M. 17 luglio 2020 afferma che "la linea LA88 - Interazione della figura del Difensore Civico per il Digitale con la rete dei Responsabili per la transizione al digitale costituisce un'attività di rete ormai divenuta istituzionale", sebbene poi, come più avanti esplicato, la maggior parte degli inviti del difensore civico digitale riguardino il mancato rispetto della disciplina sulla nomina del responsabile per la transizione digitale da parte delle pubbliche amministrazioni.

[2] M. L. MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro Amministrativo* (Il), fasc.10, 2016, pag. 2535, affermava che "la digitalizzazione […] esige anche un processo di riorganizzazione


ISSN 2036-7821

In conformità a quanto disposto dall'art. 1, c. 3 della succitata l. Delega n. 124/2015 che prevedeva la facoltà del governo di adottare, entro dodici mesi, decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive, il decreto legislativo 13 dicembre 2017, n. 217, modificava il predetto c. 1-*quater* prevedendo la centralizzazione presso l'agid dell'ufficio del difensore civico digitale che, in caso di segnalazione fondata, invitava il responsabile della violazione a porvi rimedio non oltre trenta giorni, segnalando, al contempo, le inadempienze all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari di ciascuna amministrazione[3].

Di seguito, il c. 1-*quater* veniva modificato dall'art. 31 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, che aggiungeva dopo l'ultimo periodo il seguente: "il mancato avvio delle attività necessarie a porre rimedio e il mancato rispetto del termine perentorio per la loro conclusione rileva ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili e comporta responsabilità dirigenziale e disciplinare ai sensi degli articoli 21 e 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165". Pertanto, in caso di fondatezza della contestazione rilevata dal difensore civico digitale, le relative decisioni che invitavano il soggetto responsabile a terminare la violazione entro trenta giorni avrebbero comportato i primi, seppur limitati, effetti vincolanti[4].

---

all'interno delle singole amministrazioni", citando al riguardo l'istituzione presso le amministrazioni di un difensore civico digitale. S. SETTE, *Difensore Civico Digitale, storia di un flop annunciato: i problemi da risolvere*, in *Agenda digitale,* 16 ottobre 2020, rilevava che "La PA, secondo questa prima formulazione, sarebbe stata quindi contemporaneamente imputata ed avvocato difensore della controparte. Difficile garantire i requisiti di terzietà in questa situazione. Ma come abbondantemente prevedibile, le PA, che già non nominano il RTD, non hanno provveduto nemmeno ad individuare un DCD, per altro, come sopra evidenziato, in conflitto di interessi con loro stesse".

[3] Con riferimento all'accentramento delle competenze del difensore civico digitale presso l'AGID, Consiglio di Stato comm. spec., 10 ottobre 2017, n. 2122, precisava che la scelta "appare conforme al criterio di delega recato dall'art. 1, comma 1, lett. l) della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui dispone che il presente decreto debba essere volto anche a « razionalizzare i meccanismi e le strutture deputati alla governance in materia di digitalizzazione, al fine di semplificare i processi decisionali », con la conseguenza che, in termini generali, la Commissione non ha rilievi da formulare al riguardo". Inoltre, considerato che l'accentramento per la tutela dei cosiddetti diritti digitali richiedeva una dotazione organica adeguata, il Consiglio di Stato valutava "favorevolmente la scelta, operata dall'Amministrazione, di prevedere l'assegnazione all'AgID, di ulteriori 40 unità di personale, ai sensi dell'art. 62, comma 2 del decreto legislativo in esame, allo specifico fine di implementare compiutamente l'Ufficio del difensore civico".

B. CAROTTI, *Il correttivo al codice dell'amministrazione digitale: una meta - riforma - il commento,* in *Giornale Dir. Amm.*, 2018, 2, 131, rilevava che "In ogni caso, è l'amministrazione interessata a valutare i rilievi del difensore civico digitale: mancano, dunque, conseguenze dirette sul piano della vincolatività della decisione". Allo stesso modo, G. SCORZA, *Cos'è il difensore civico digitale e a che servirà*, in *Agenda digitale*, 30 gennaio 2018, affermava che il difensore civico digitale "qualora la contestazione risulti fondata intervenga per convincere – con le sole armi dell'autorevolezza e della moral suasion – l'amministrazione o il concessionario del servizio pubblico a rispettare i suoi doveri digitali".

[4] In effetti, i provvedimenti del difensore civico digitale successivi alla modifica legislativa in esame prevedono, anche con riferimento alla normativa in materia di accessibilità, che "il mancato avvio delle attività necessarie a porre rimedio e il mancato rispetto del termine perentorio per la loro conclusione rileva ai fini della misurazione


ISSN 2036-7821

Infine, il decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, recante la governance del piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, modificava da ultimo il c. 1-*quater* che allo stato attuale dispone che "e' istituito presso l'agid l'ufficio del difensore civico per il digitale, a cui è preposto un soggetto in possesso di adeguati requisiti di terzietà, autonomia e imparzialità. Chiunque può presentare al difensore civico per il digitale, attraverso apposita area presente sul sito istituzionale dell'agid, segnalazioni relative a presunte violazioni del presente codice e di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione da parte dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2. Il difensore civico, accertata la non manifesta infondatezza della segnalazione, la trasmette al direttore generale dell'agid per l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 18-bis".

Pertanto, allo stato dell'arte il ruolo del difensore civico digitale è stato pesantemente ridimensionato, riducendosi alla verifica della non manifesta infondatezza della segnalazione ed alla conseguente trasmissione della stessa al direttore generale dell'ente presso il quale è incardinato; in sostanza, al termine dell'*excursus* normativo si assiste al passaggio della figura del difensore civico digitale da una funzione di garanzia dei diritti di cittadinanza digitali a mero filtro delle segnalazioni a favore dell'agid che procederà all'accertamento delle violazioni anche d'ufficio[5].

Al contempo, si attribuiscono i poteri prima appartenenti al difensore civico digitale, in aggiunta a poteri sanzionatori, ad agid, poteri di diffida alla struttura della presidenza del consiglio dei ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale (dipartimento per la trasformazione digitale) e poteri sostitutivi al presidente del consiglio dei ministri o al ministro delegato (ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale) anche tramite commissario *ad acta*[6].

In proposito, a seguito della riforma, il primo invito del direttore generale dell'agid al posto del difensore civico digitale afferma che "la nuova normativa (art.17 comma 1 quater come modificato dall'art 41 dl 77 e art 18 bis cad), si ritiene applicabile per le segnalazioni pervenute dall'entrata in vigore del richiamato decreto (1

---

e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili e comporta responsabilità dirigenziale e disciplinare ai sensi degli articoli 21 e 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165". Conseguentemente, in caso di omessa attivazione nei termini previsti dalla legge, l'invito del difensore civico digitale, contestuale segnalazione dell'inadempienza, sembrava vincolare l'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari dell'amministrazione.

[5] Prima della riforma in esame G. SCORZA, *Cos'è il difensore civico digitale e a che servirà,* cit., riteneva che "Cittadini e imprese si trasformeranno in sentinelle di cittadinanza digitale e, dal basso, segnaleranno ciò che non funziona perché il difensore civico possa, al posto loro, farsi carico di dar forma e sostanza ai diritti dimenticati, violati o ignorati".

[6] In questo senso il nuovo art. 18-*bis* ("Violazione degli obblighi di transizione digitale") del CAD, inserito dal medesimo d. l. n. 77/2021, che ha modificato contestualmente, come visto, il c. 1-*quater* dell'art. 17 del CAD.


ISSN 2036-7821

giugno 2021) e le sanzioni amministrative risultano applicabili solo alle violazioni commesse dal 1 giugno 2021"[7].

*3. Ambito di applicazione e procedura.*

Come accennato, il punto di arrivo dell'evoluzione normativa prevede che chiunque possa presentare al difensore civico digitale segnalazioni relative a presunte violazioni del cad e di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione da parte dei soggetti di cui all'art. 2, c. 2 del medesimo cad (art. 17, c. 1-*quater*).

In modo corrispondente all'attribuzione della titolarità del diritto all'uso delle tecnologie da parte del cad (art. 3), il segnalante è potenzialmente "chiunque", rilevando in proposito sia le persone fisiche che giuridiche[8].

L'oggetto della segnalazione al difensore civico digitale è rappresentato dalle presunte violazioni del cad e di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione da parte dei medesimi soggetti rientranti nell'ambito di applicazione del cad (art. 2, c. 2); a quest'ultimo proposito, il riferimento è in linea generale alle pubbliche amministrazioni, alle autorità indipendenti (lett. A), ai gestori di servizi pubblici (lett. B) e alle società a controllo pubblico di cui alla lett. C (*infra* amministrazioni)[9].

Sebbene si riferisca ai nuovi poteri di vigilanza, verifica, controllo e monitoraggio dell'agid, l'art. 18-*bis* ("violazione degli obblighi di transizione digitale"), oltre a

[7] Invito n. 525-2021 del 7 settembre 2021 del direttore generale dell'AGID alla fondazione per lo sport del Comune di Reggio Emilia.

[8] Non c'era alcuna specificazione utile all'interno della determinazione dell'AGID, 12 febbraio 2018, n. 37, recante il regolamento per il difensore civico digitale, il cui art. 2 ("Oggetto del Regolamento") affermava che "1. Il presente Regolamento disciplina, nella fase di prima applicazione, le procedure interne dell'Ufficio del difensore civico per il digitale […] avviate a seguito della presentazione da parte di chiunque, attraverso apposita area del sito istituzionale dell'Agenzia, di una segnalazione […]". Allo stesso modo la determinazione dell'AGID n. 610/2021 del 29 novembre 2021 sul regolamento recante le procedure finalizzate allo svolgimento dei compiti previsti dall'articolo 17, comma 1-*quater*, del CAD, che abroga il predetto regolamento.

[9] L'invito n. 404-2021 dell'8 aprile 2021 all'Ente di previdenza dei periti industriali e dei periti industriali laureati riteneva che quest'ultimo ente rientrasse all'interno dei gestori di pubblici servizi di cui all'art. 2, c. 2., lett.b), del CAD, richiamando Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 8 marzo 2021, n. 1931, secondo cui "(…) le Casse e gli Enti previdenziali, in relazione alle loro funzioni istituzionali che trovano anche una rispondenza nell'art. 38 della Costituzione, pur non rientrando nella definizione di "Pubblica Amministrazione" dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (norma dettata con riferimento alla disciplina del pubblico impiego), sono attratti nella sfera dei soggetti che gestiscono un servizio di rilievo pubblicistico: chiari indici di ciò sono il potere di vigilanza ministeriale ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 30 giugno 1994 n. 509 nonché la sottoposizione al controllo della Corte dei conti sulla gestione al fine di assicurarne la legalità e l'efficacia".

L'invito n. 557-2021 dell'8 settembre 2021 del direttore generale dell'AGID alla fondazione consiglio nazionale ingegneri affermava che in istruttoria si è verificato che "la Scuola Superiore di formazione per l'Ingegneria è un Dipartimento della Fondazione Consiglio Nazionale Ingegneri che gestisce l'intero sistema di formazione continua degli ingegneri. La Fondazione è censita in iPA tra i Gestori di Pubblici Servizi e, quindi, rientra tra i soggetti di cui all'art. 2, co. 2, del C.A.D., in particolare alla lett. b)".


ISSN 2036-7821

riferirsi alle disposizioni del cad, considera espressamente all'interno "di ogni altra norma in materia di innovazione tecnologica e digitalizzazione della pubblica amministrazione" quelle contenute sia nelle linee guida che nel piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione (c. 1)[10]; si ritiene che la specificazione sia utilizzabile altresì nell'interpretazione dell'art. 17, c. 1-*quater*, del cad, anche considerato il filo conduttore che lega le due figure derivante dal fatto che l'agid procede all'accertamento delle violazioni in base alle segnalazioni del difensore civico digitale, oltre che d'ufficio.

Inoltre, il medesimo art. 18-*bis* affianca i poteri sanzionatori dell'agid alla violazione di norme che, sebbene per la maggior parte appartengano al cad, in due ipotesi si riferiscono a disposizioni appartenenti a plessi normativi differenti (c. 5)[11]; si ritiene che anche le predette ipotesi siano riconducibili ad "ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione".

A quest'ultimo proposito rileva altresì il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 106, recante attuazione della direttiva (ue) 2016/2102 relativa all'accessibilità dei siti web e delle applicazioni mobili degli enti pubblici, che modificava la legge 9 gennaio 2004,

[10] Con riferimento alle linee guida si veda https://www.agid.gov.it/it/linee-guida. Sotto il profilo normativo, l'art. 14-*bis* ("Agenzia per l'Italia digitale") del CAD afferma che l'AGID emana linee guida contenenti "regole, standard e guide tecniche, nonché di indirizzo, vigilanza e controllo sull'attuazione e sul rispetto delle norme di cui al presente Codice, anche attraverso l'adozione di atti amministrativi generali, in materia di agenda digitale, digitalizzazione della pubblica amministrazione, sicurezza informatica, interoperabilità e cooperazione applicativa tra sistemi informatici pubblici e quelli dell'Unione europea" (c. 2); al contempo, l'art. 71 ("Regole tecniche") del CAD dispone che l'AGID adotta le linee guida contenenti le regole tecniche e di indirizzo per l'attuazione del CAD "previa consultazione pubblica da svolgersi entro il termine di trenta giorni, sentiti le amministrazioni competenti e il Garante per la protezione dei dati personali nelle materie di competenza, nonché acquisito il parere della Conferenza unificata", divenendo efficaci a seguito della pubblicazione nel sito internet dell'AGID. In proposito, si veda AGID, determinazione 17 maggio 2018, n. 160, recante il regolamento per l'adozione di linee guida per l'attuazione del CAD.

Come ricordato dal Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 8 marzo 2021, n. 1931, le linee guida costituiscono "un atto di regolazione di natura tecnica e hanno una valenza erga omnes e un carattere di vincolatività", richiamando Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere n. 2122 del 10 ottobre 2017 sullo schema di d. lgs. recante disposizioni integrative e correttive al d. lgs. n. 179/2016, che riteneva le linee guida "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".

[11] Come più avanti meglio esplicato, il riferimento è sia all'obbligo delle amministrazioni di far accedere ai servizi *on-line* tramite l'identità digitale ed il punto di accesso telematico a decorrere dal 1° gennaio 2018 (art. 65, c. 1, d. lgs. n. 217/2017) che di garantire livelli minimi di sicurezza, capacità elaborativa, risparmio energetico e affidabilità delle infrastrutture digitali per la pubblica amministrazione, caratteristiche di qualità, sicurezza, performance e scalabilità, interoperabilità, portabilità dei servizi *cloud* per la pubblica amministrazione, i termini e le modalità per effettuare le migrazioni dei centri per l'elaborazione delle informazioni (CED) delle pubbliche amministrazioni e le modalità del procedimento di qualificazione dei servizi *cloud* per la pubblica amministrazione (art. 33-*septies*, c. 4, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, che rinvia ad un regolamento dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, temporaneamente emanato dall'AGID con determinazione n. 628/2021 del 15 dicembre 2021 ai sensi dell'art. 17, c. 6, del decreto legge 14 giugno 2021, n. 82, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2021, n. 109, d'intesa con la competente struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri).


ISSN 2036-7821

n. 4, recante disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, inserendo tra le altre cose sia l'art. 3-*quater* che 3-*quinquies*[12].

In particolare, l'art. 3-*quinquies*, c. 3, prevede che il difensore civico digitale, su segnalazione dell'utente, decida i ricorsi per risposta insoddisfacente o mancata risposta dei soggetti erogatori sia alla notifica di eventuali difetti di conformità ai principi di accessibilità di cui all'art. 3-*bis* e alle linee guida di cui all'art. 11[13], che alla richiesta di informazioni non accessibili e adeguamento dei sistemi informatici ai sensi dell'art. 3-*quater* ("dichiarazione di accessibilità"), c. 2, lett. *C*); in proposito, il difensore civico digitale dispone eventuali misure correttive, informando al contempo l'agid[14].

Invece, l'art. 3-*quinquies*, c. 2, prevede che in caso di contestazione sulla dichiarazione di accessibilità ovvero in caso di esito insoddisfacente del monitoraggio di agid nei confronti dei soggetti erogatori sia sull'attuazione della legge che sulla conformità dei siti web e delle applicazioni mobili in materia di accessibilità ai sensi dell'art. 7, c. 1, lett. *A*) e *a-bis*), il difensore civico digitale decide in merito alla corretta attuazione della legge disponendo eventuali misure correttive[15].

Chiarito l'ambito di applicazione della normativa in esame, con riferimento alla procedura è necessario distinguere temporalmente.

Prima dell'ultima evoluzione normativa, fatte salve le segnalazioni immediatamente archiviate non concernenti *prima facie* le funzioni del difensore civico digitale, il responsabile del competente ufficio dell'agid effettuava una preistruttoria tecnica, anche sentendo l'amministrazione coinvolta, al fine di valutare sia la coerenza che la fondatezza della segnalazione[16].

---

[12] Al riguardo, l'AGID emanava la determinazione 3 dicembre 2019, n. 357, recante il regolamento per il difensore civico digitale in materia di accessibilità, che distingueva in base all'art. 3-*quinquies* le segnalazioni da parte degli utenti per reclami formulati in relazione alle risposte dei soggetti erogatori ritenute insoddisfacenti o in caso di mancata risposta e le contestazioni formulate dall'ufficio di AGID competente in materia di accessibilità.

[13] Si veda AGID, determinazione 23 luglio 2020, recante le linee guida sull'accessibilità degli strumenti informatici.

[14] S. SETTE, *Difensore Civico Digitale, storia di un flop annunciato: i problemi da risolvere*, cit., rilevava che "Successivamente il DCD è stato investito in modo esplicito della verifica delle procedure di attuazione della L. 4/2004, art. 3-*quinques* (dichiarazione di accessibilità), che vengono trattate dal DCD con un iter differente rispetto a quelle più generali previste dall'art. 17, comma 1-*quater* del CAD, tramite un apposito link presente nella dichiarazione di accessibilità stessa che ogni PA deve pubblicare in calce ad ogni pagina del sito. Differenziazione intervenuta, probabilmente, perché nel primo anno di attività del DCD, la quasi totalità delle segnalazioni pervenute erano relative a questo aspetto".

[15] M. CAPORALE, *L'accessibilità ai siti web e alle applicazioni mobili delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 3, 357, afferma in proposito che "Per quanto concerne la dichiarazione di accessibilità, nei casi in cui risulti contestata o carente, sia che una eventuale criticità sia riscontrata nelle ordinarie attività di monitoraggio svolte dall'AgID, sia a seguito di contestazione da parte di un utente, sono previste eventuali misure correttive che devono essere disposte dal neo-istituito difensore civico digitale".

[16] In questi termini la determinazione n. 37/2018 dell'AGID che prevedeva la trattazione delle segnalazioni in base ad una classificazione predeterminata (diritto all'uso delle tecnologie, identità digitale, domicilio digitale,


ISSN 2036-7821

L'avvio del procedimento ad opera del difensore civico digitale avveniva solo in caso di probabile fondatezza della segnalazione; sentita anche l'amministrazione interessata, qualora la segnalazione, a seguito di conclusione dell'istruttoria, si rivelasse fondata, il difensore civico digitale invitava l'amministrazione, preferibilmente nella persona del responsabile per la transizione al digitale, a porre rimedio alla violazione entro trenta giorni[17].

A quest'ultimo proposito, in assenza di riscontro nei termini da parte del responsabile per la transizione digitale o in caso di inadempimento, il difensore civico digitale trasmetteva al direttore generale dell'agid la segnalazione dell'inadempienza, che successivamente la restituiva ai fini dell'invio all'ufficio dell'amministrazione competente per i procedimenti disciplinari[18]; tuttavia, nella prassi applicativa si riportava che "in caso di mancato riscontro, il presente invito è da considerare anche quale segnalazione dell'inadempienza all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari di codesta amministrazione", evitando gli ulteriori passaggi burocratici previsti dalla determinazione n. 37/2018 dell'agid[19].

Attualmente, a seguito della riforma del 2021, il difensore civico digitale accerta solo la non manifesta infondatezza, trasmettendo, se l'esito è positivo, la segnalazione al direttore generale dell'agid per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 18-*bis*; in sostanza, il difensore civico digitale svolgerà una funzione di filtro a favore dell'agid che

---

pagamenti con modalità informatiche, comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione ed altro) che segue per lo più i diritti di cittadinanza digitali enucleati dal CAD all'interno della Sezione II ("Carta della cittadinanza digitale").

Con riferimento alla trattazione dei reclami in materia di accessibilità, la determinazione n. 357/2019 dell'AGID dispone altresì l'archiviazione qualora a seguito dell'esame preliminare emerga la carenza di elementi informativi necessari all'avvio dell'istruttoria (omessa allegazione della risposta del soggetto erogatore ritenuta insoddisfacente, omessa allegazione della notifica del reclamante ai soggetti erogatori rispetto alle problematiche di accessibilità rilevate); per quanto riguarda, invece, la trattazione delle contestazioni, l'ufficio del difensore civico digitale riscontra la completezza della documentazione fornita, richiedendo, se del caso, un'integrazione all'ufficio segnalante all'interno di AGID.

[17] Così ancora la determinazione n. 37/2018 dell'AGID. Con riferimento alla trattazione dei reclami in materia di accessibilità, la determinazione n. 357/2019 dell'AGID dispone, a seguito dell'esame preliminare, l'avvio del procedimento da parte del difensore civico digitale, sentendo, oltre al responsabile per la transizione al digitale dell'amministrazione interessata, l'ufficio di AGID competente in materia di accessibilità ed il reclamante; qualora a seguito dell'istruttoria il reclamo risulti fondato, il difensore civico digitale invita l'amministrazione interessata ad adottare le iniziative atte a superare le criticità segnalate o a fornire la risposta al reclamante. Per quanto riguarda la trattazione delle contestazioni, a seguito dell'esame preliminare è previsto l'avvio del procedimento da parte del difensore civico digitale, svolgendo l'istruttoria anche acquisendo ulteriori elementi dagli uffici dell'AGID o dal responsabile per la transizione al digitale dell'amministrazione interessata; la decisione contiene le soluzioni anche al fine di garantire la corretta attuazione della legge sull'accessibilità, indicando eventuali misure correttive per risolvere le criticità emerse in sede di analisi della dichiarazione di accessibilità o in fase di monitoraggio.

[18] In questi termini la determinazione n. 37/2018 dell'AGID.

[19] Tra i numerosi esempi si veda l'invito n. 524-2021 del 21 aprile 2021 al Ministero del lavoro.


ISSN 2036-7821

procederà all'accertamento delle violazioni, oltre che d'ufficio, anche su segnalazione dello stesso difensore civico digitale[20].

Sembra pertanto evidente che da un lato il regolamento dell'agid sul difensore civico digitale non sia più aderente all'attuale disciplina normativa, dall'altro che, come previsto espressamente da quest'ultima, l'agid debba disciplinare mediante apposito regolamento "le procedure di contestazione, accertamento, segnalazione e irrogazione delle sanzioni per le violazioni" (art. 18-*bis*, c. 7). In questo senso l'agid ha recentemente adottato sia il regolamento recante le procedure finalizzate allo svolgimento dei compiti previsti dall'art. 17, c. 1-*quater*, del cad, che il regolamento recante le procedure di contestazione, accertamento, segnalazione delle violazioni in materia di transizione digitale e di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'art. 18-*bis*, del cad[21].

Il primo regolamento, fatta salva una preistruttoria diretta a valutare la ricevibilità della segnalazione (art. 5)[22], prevede che il difensore civico digitale avvii un procedimento istruttorio che si conclude con un provvedimento di archiviazione per manifesta infondatezza o irrilevanza della segnalazione o con la trasmissione degli atti al direttore generale dell'agid per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 18-*bis* del cad.

Con riferimento al secondo regolamento, si precisa in via preliminare che l'art. 18-*bis* del cad dispone che l'agid nell'esercizio delle sue funzioni possa acquisire "dati, documenti e ogni altra informazione strumentale e necessaria", applicando sanzioni sia in caso di inottemperanza che di trasmissione di informazioni parziali o non veritiere (c. 1).

Qualora a seguito delle informazioni emerga una violazione, l'agid effettua una contestazione assegnando al destinatario un termine per difendersi sia per iscritto (scritti difensivi e documentazione) che oralmente (c. 2)[23].

---

[20] In questo senso, con riferimento alle segnalazioni già pendenti alla data del 1° giugno 2021, l'invito n. 557-2021 dell'8 settembre 2021 del direttore generale dell'AGID alla fondazione consiglio nazionale ingegneri affermava che "Agid, e per essa il Direttore Generale, alla quale è ora attribuito il potere di adottare i provvedimenti in caso di accertamento delle violazioni, applica la disciplina previgente con il relativo regolamento, rispetto al quale il riferimento al Difensore Civico per il Digitale si intende sostituito da Agid quando relativo a poteri e attività che ora la legge attribuisce a quest'ultima; per l'effetto, Agid, e per essa il Direttore generale, a conclusione dei procedimenti relativi a segnalazioni ritenute fondate, adotta gli inviti in precedenza rimessi al Difensore Civico per il Digitale".

[21] Il riferimento è rispettivamente alla determinazione n. 610/2021 del 29 novembre 2021 che abroga il precedente regolamento adottato con determinazione n. 37/2018 e alla determinazione n. 611/2021 del 29 novembre 2021, pubblicate nella gazzetta ufficiale n. 295 del 13 dicembre 2021. Quest'ultima determinazione dell'AGID è stata modificata dalla determina n. 650/2021 del 28 dicembre 2021 recante rettifiche ad errori materiali, pubblicata nella gazzetta ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2022.

[22] Si rileva come uno dei motivi di irricevibilità sia l'identità della segnalazione con altra precedente oggetto di provvedimento.

[23] Al riguardo, il regolamento prevede che il responsabile del procedimento trasmetta un atto di accertamento che indichi eventuali osservazioni o la non conformità, informando il soggetto vigilato della facoltà di inviare


ISSN 2036-7821

Laddove l'esercizio del "*right to be heard*" non modifichi la sussistenza della violazione contestata, l'agid, dopo aver accertato la violazione, assegna un termine al trasgressore per conformarsi alla disciplina violata, segnalando al contempo le violazioni all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari e agli organismi indipendenti di valutazione (c. 3)[24]; l'accertamento delle violazioni da parte di agid determina conseguenze sia in materia di valutazione della performance individuale che di responsabilità dirigenziale e disciplinare (c. 4), a differenza della vecchia formulazione dell'art. 17, c. 1-*quater*, del cad, che collegava le predette conseguenze alle ipotesi di omesso avvio delle attività riparatorie e di mancato rispetto del termine perentorio indicato all'interno dell'avviso del difensore civico digitale.
Ove le amministrazioni non ottemperino all'obbligo di conformare la condotta nel termine previsto, la disciplina prevede poteri sanzionatori dell'agid[25] seppur limitati alla violazione di specifici obblighi (c. 5)[26]. Il riferimento è nello specifico all'obbligo delle amministrazioni:
- di accettare i pagamenti con modalità informatiche (art. 5);
- di consentire agli utenti di esprimere la soddisfazione della qualità del servizio e pubblicizzare i relativi dati sui siti (art. 7, c. 3);
- di raccogliere gli atti procedimentali all'interno di un fascicolo informatico direttamente consultato ed alimentato dalle amministrazioni coinvolte e dagli interessati attraverso il sistema pubblico di ricerca documentale e il punto di accesso telematico ai servizi in rete (art. 41, c. 2 e 2-*bis*)[27];
- di rendere disponibili i documenti attraverso servizi *on-line* accessibili previa identificazione con l'identità digitale, integrati con il sistema pubblico di ricerca documentale ed il punto di accesso telematico ai servizi in rete (art. 43, c. 1-*bis*);
- di rendere disponibili i dati (art. 50, c. 3-*ter*)[28];

---

scritti difensivi e chiedere di essere sentito entro un termine perentorio non superiore a quindici giorni (artt. 11 e 12).

[24] Nella fattispecie il regolamento prevede che il responsabile della direzione diffidi il soggetto vigilato a conformare la propria condotta agli obblighi previsti dalla disciplina vigente (art. 15), archiviando nel caso di ottemperanza alla diffida nei termini (art. 16).

[25] L'AGID irroga la sanzione amministrativa pecuniaria nel minimo di euro 10.000 e nel massimo di euro 100.000, applicando, per quanto non espressamente previsto, la disciplina della legge 24 novembre 1981, n. 689.

[26] Il regolamento si riferisce all'inottemperanza agli obblighi di transizione digitale (art. 20), prevedendo che il procedimento sanzionatorio si concluda, fatta salva la facoltà di presentare documentazione o scritti difensivi o di essere sentiti, con un'archiviazione o una sanzione amministrativa pecuniaria pagabile anche in misura ridotta.

[27] Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 24 gennaio 2019, n. 590, affermava che si deve tener conto delle previsioni "di cui agli artt. 40 e ss. del Codice, che complessivamente orientano l'azione dei pubblici poteri: a) alla formazione degli originali dei documenti con mezzi informatici (art. 40); b) alla gestione dei relativi procedimenti con le risorse delle tecnologie informatiche e telematiche (art. 41); c) alla utilizzazione di modalità di "conservazione" e "riproduzione" secondo le medesime regole tecniche, con pari validità e rilevanza legale certativa (artt. 42 e 43) …".

[28] Nel confermare l'accesso civico ai dati contenuti nell'Anagrafe dell'edilizia scolastica, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 gennaio 2018, n. 47, precisava che "l'obbligo di rendere disponibili in via generale i dati acquisiti da una pubblica amministrazione e coagulati in una "banca dati"" discende dall'art. 50, c. 1, del CAD, che così


ISSN 2036-7821

- di rendere accessibili le basi dati (art. 50-*ter*, c. 5)[29];
- di utilizzare esclusivamente le identità digitali spid, la carta di identità elettronica e la carta nazionale dei servizi ai fini dell'identificazione dei "cittadini" che accedono ai servizi in rete delle "pubbliche amministrazioni"[30], rinviando ad appositi decreti per stabilire sia la data dalla quale le "pubbliche amministrazioni" utilizzano esclusivamente le identità digitali spid, la carta di identità elettronica e la carta nazionale dei servizi per l'accesso delle "imprese e dei professionisti" che la data dalla quale tutti gli altri soggetti destinatari del cad utilizzano esclusivamente le identità digitali spid, la carta di identità elettronica e la carta nazionale dei servizi ai fini dell'identificazione degli "utenti" dei propri servizi *on-line* (art. 64, c. 3-*bis*);
- di permettere la fruizione dei servizi in rete tramite punto di accesso telematico attivato presso la presidenza del consiglio dei ministri e applicazione su dispositivi mobili (art. 64-*bis*)[31];

---

dispone: "I dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della 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"; la sentenza sottolineava che l'art. 52, c. 4, del CAD "a conferma della rilevanza dell'obbligo imposto dal legislatore alle amministrazioni pubbliche di mettere a disposizione, pubblicandole sul sito web dell'ente, le banche dati dalle stesse gestite, dispone che "Le attività volte a garantire l'accesso telematico e il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale ai sensi dell'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150"". Al riguardo, l'attuale art. 50, c. 3-*ter*, precisa che l'inadempimento dell'obbligo di rendere disponibili i dati comporta il mancato raggiungimento di uno specifico risultato e di un rilevante obiettivo da parte dei dirigenti responsabili delle strutture competenti, determinando "la riduzione, non inferiore al 30 per cento, della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei dirigenti competenti, oltre al divieto di attribuire premi o incentivi nell'ambito delle medesime strutture".

[29] La piattaforma digitale nazionale dati (PDND) è caratterizzata da un'infrastruttura che permette l'interoperabilità delle basi di dati in conformità con le linee guida emanate dall'AGID il 15 dicembre 2021 (c. 2); la piattaforma è diretta ad agevolare la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo detenuto dalle amministrazioni nonché la condivisione dei dati con i soggetti che hanno il diritto di accesso ex art. 50 (c. 1), escludendo i dati attinenti a ordine e sicurezza pubblici, difesa e sicurezza nazionale, polizia giudiziaria e polizia economico-finanziaria (c. 3).

Anche nella fattispecie l'inadempimento dell'obbligo di rendere disponibili e accessibili le basi dati ovvero i dati aggregati e anonimizzati costituisce mancato raggiungimento di uno specifico risultato e di un rilevante obiettivo da parte dei dirigenti responsabili delle strutture, determinando "la riduzione, non inferiore al 30 per cento, della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei dirigenti competenti, oltre al divieto di attribuire premi o incentivi nell'ambito delle medesime strutture" (c. 5).

[30] In base all'art. 24, c. 4, d. l. n. 76/2020, dal 28 febbraio 2021 è vietato alle "pubbliche amministrazioni" di rilasciare o rinnovare credenziali per l'identificazione e l'accesso dei cittadini ai propri servizi in rete diverse da SPID, CIE o CNS, fermo restando l'utilizzo di quelle già rilasciate fino alla scadenza e, comunque, non oltre il 30 settembre 2021.

[31] La disposizione in esame precisa che la violazione determina il mancato raggiungimento di uno specifico risultato e di un rilevante obiettivo da parte dei dirigenti responsabili delle strutture competenti, comportando "la riduzione, non inferiore al 30 per cento della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei dirigenti competenti, oltre al divieto di attribuire premi o incentivi nell'ambito delle medesime strutture" (c. 1-*quinquies)*.


ISSN 2036-7821

- di far accedere ai servizi *on-line* tramite identità digitale e punto di accesso telematico attivato presso la presidenza del consiglio dei ministri a decorrere dal 1° gennaio 2018 (art. 65, c. 1, d. Lgs. N. 217/2017);
- di garantire livelli minimi di sicurezza, capacità elaborativa, risparmio energetico e affidabilità delle infrastrutture digitali, caratteristiche di qualità, sicurezza, performance e scalabilità, interoperabilità, portabilità dei servizi *cloud*, i termini e le modalità per effettuare le migrazioni dei centri per l'elaborazione delle informazioni (ced) e le modalità del procedimento di qualificazione dei servizi *cloud* (art. 33-*septies*, c. 4, d. L. N. 179/2012).

Infine, oltre ai predetti poteri sanzionatori in capo all'agid, il dipartimento per la trasformazione digitale della presidenza del consiglio dei ministri, informato dall'agid circa la violazione delle specifiche norme causa delle sanzioni, diffida il trasgressore a conformarsi alla disciplina violata entro determinati termini, pena l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale anche tramite un commissario *ad acta* (c. 6)[32].

*4. Prassi applicativa e codice dell'amministrazione digitale.*

Come inizialmente accennato, il presente contributo esamina le decisioni amministrative del difensore civico digitale a partire dalla sua centralizzazione presso l'agid, focalizzandosi in particolare sulle segnalazioni aventi ad oggetto il cad; tuttavia, a seguito dell'ultima riforma, l'analisi ha coinvolto anche gli inviti emessi dal direttore generale dell'agid.

Lo studio delle segnalazioni concluse dal difensore civico digitale delinea un numero di procedimenti crescente nel tempo, correlato ad un contestuale incremento degli inviti alle amministrazioni; da ultimo, nel 2021, il dato degli inviti, al 21 aprile, coincide con i procedimenti aperti, non emergendo alcuna archiviazione da parte del difensore civico digitale.

In particolare, nel 2018 il difensore civico digitale ha effettuato 8 inviti su 94 segnalazioni, nel 2019 10 inviti su 95 segnalazioni, nel 2020 70 inviti su 238 segnalazioni e nel 2021, come detto, si rilevano tanti inviti quanto sono le segnalazioni (circa 500)[33].

---

[32] In proposito, il regolamento prevede solo che "Contestualmente all'irrogazione della sanzione, nei casi indicati dall'articolo 18 bis comma 6 del CAD il Direttore Generale segnala la violazione alla struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale".

[33] Un'analisi specifica di tutti gli inviti pubblicati nel 2021 fino al 21 aprile mostra come la quasi totalità delle ipotesi riguardi l'omessa pubblicazione nell'indice delle pubbliche amministrazioni (*infra* IPA) del responsabile per la transizione al digitale; i predetti inviti contengono medesimo oggetto, sebbene siano riferiti a differenti amministrazioni (aziende sanitarie locali, aziende ospedaliere, Ministeri, Regioni, Comuni, Città metropolitane, ordini degli ingegneri, degli avvocati, dei dottori commercialisti ed esperti contabili, dei medici chirurghi e degli odontoiatri, dei medici veterinari, dei giornalisti, dei farmacisti, degli assistenti sociali, collegi dei geometri e geometri laureati, Università, Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, uffici di commissari


ISSN 2036-7821

In precedenza, oltre a constatare il ridotto numero delle segnalazioni, si evidenziava che solo il 10% confluiva in decisioni contenenti inviti alle amministrazioni coinvolte, individuando le cause nell'assenza di informazione sulla figura in esame, nelle procedure complesse e nell'unicità del difensore[34].
Attualmente, come emerge dai sopra menzionati dati, la situazione è cambiata in modo netto; si rileva, infatti, un incremento consistente sia delle segnalazioni che degli inviti del difensore civico digitale.
Quanto al periodo successivo all'ultima riforma del 2021, l'attuale normativa è stata ritenuta applicabile, come visto, alle segnalazioni pervenute dall'entrata in vigore del 1° giugno 2021, irrogando le sanzioni solo alle violazioni effettivamente commesse dopo quella data; con riferimento, invece, alle segnalazioni già pendenti alla predetta data, l'agid applicava la disciplina previgente con il relativo regolamento, sostituendo, al termine dei procedimenti sulle segnalazioni fondate, gli inviti del direttore generale (titolare dei nuovi poteri di cui all'art. 18-*bis*) a quelli emanati dal difensore civico digitale[35].
Ciò premesso, successivamente alla data del 21 aprile 2021 che era stata utilizzata per l'analisi degli inviti effettuati dal difensore civico digitale, l'agid ha pubblicato 45 inviti, posteriori alla riforma, effettuati dal direttore generale; ebbene, anche i predetti provvedimenti amministrativi, come evidente nel prosieguo, sono stati analizzati al fine di perseguire gli scopi del presente lavoro.

**Artt. 3-*bis* e 6 del cad sul domicilio digitale.**
Nel 2020 il primo invito, così come numerosi altri, richiedeva all'amministrazione la notificazione dei verbali di contestazione delle violazioni e delle eventuali sanzioni accessorie al domicilio digitale ini-pec del destinatario piuttosto che in modalità tradizionale[36]; in effetti, a giustificazione dell'invito, il difensore civico digitale

straordinari, autorità indipendenti ecc.). A titolo esemplificativo si veda l'invito n. 523-2021 del 16 aprile 2021 all'ordine dei medici veterinari della Provincia di Catanzaro.

[34] In questo senso S. SETTE, *Difensore Civico Digitale, storia di un flop annunciato: i problemi da risolvere, cit.*, il quale precisava che "fra un DCD in ogni PA ed un unico DCD per tutte le PA, c'è probabilmente una via intermedia (forse quella di istituire il DCD su base regionale, come avviene per i DC ordinari)"; l'autore conclude affermando la positività della figura quale arma per difendere i diritti all'uso del digitale nei confronti dell'amministrazione pubblica, auspicando sia una profonda riforma che la pubblicità della figura.

[35] Si veda per esempio l'invito n. 525-2021 del 7 settembre 2021 del direttore generale dell'AGID alla fondazione per lo sport del Comune di Reggio Emilia.

[36] L'invito n.1-2020 del 30 marzo 2020 alla polizia provinciale di Vercelli prendeva in esame la circolare 300/A/1500/18/127/9 del 20 febbraio /2018, emanata dal Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno sulla "Notificazione a mezzo posta elettronica certificata delle sanzioni amministrative per violazioni del Codice della Strada" la quale afferma che "La notificazione a mezzo PEC diventa, infatti, obbligatoria nel caso in cui l'autore della violazione, il proprietario o altro obbligato in solido ai sensi dell'art. 196 CdS abbiano fornito un valido indirizzo PEC all''organo di polizia procedente, in occasione dell'attività di accertamento dell'illecito, ovvero abbiano un domicilio digitale ai sensi dell'art. 3-bis CAD e delle relative disposizioni attuative."


ISSN 2036-7821

rilevava che da un lato l'art. 3 *bis* ("identità digitale e domicilio digitale"), c. 1, prevede che i professionisti tenuti all'iscrizione in albi ed elenchi e i soggetti tenuti all'iscrizione nel registro delle imprese abbiano l'obbligo di dotarsi di un domicilio digitale iscritto nell'elenco di cui all'art. 6-*bis* ("indice nazionale dei domicili digitali delle imprese e dei professionisti"), dall'altro l'art. 6 ("utilizzo del domicilio digitale"), c. 1-*quater*, del cad prevede che le amministrazioni notifichino "presso i domicili digitali di cui all'articolo 3-*bis* i propri atti, compresi i verbali relativi alle sanzioni amministrative, gli atti impositivi di accertamento e di riscossione e le ingiunzioni di cui all'articolo 2 del regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, fatte salve le specifiche disposizioni in ambito tributario".
Per completezza, si precisa inoltre che in base all'art. 3-*bis*, c. 1, del cad, anche le amministrazioni hanno l'obbligo di dotarsi di un domicilio digitale, seppur iscritto nell'elenco di cui all'art. 6-*ter* ("indice dei domicili digitali delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi").

Infine, secondo il medesimo art. 3-*bis*, c. 1-*bis*, chiunque ha facoltà di eleggere o modificare il proprio domicilio digitale da iscrivere nell'elenco di cui all'art. 6-*quater* ("indice nazionale dei domicili digitali delle persone fisiche, dei professionisti e degli altri enti di diritto privato, non tenuti all'iscrizione in albi, elenchi o registri professionali o nel registro delle imprese")[37]; premesso che nella fattispecie emerge una facoltà piuttosto che un obbligo, è utile precisare che recentemente l'agid ha pubblicato al riguardo apposite linee guida[38]. Ebbene, anche nella fattispecie è applicabile il menzionato obbligo di notifica degli atti presso i domicili digitali da parte delle amministrazioni (art. 6, c. 1-*quater*).

Art. 5 del cad ed effettuazione di pagamenti con modalità informatiche

[37] L'invito n. 251-2021 del 25 febbraio 2021 alla polizia locale del Comune di Bologna precisava che nel decreto interministeriale 18/12/2017 recante la "disciplina delle procedure per la notificazione dei verbali di accertamento delle violazioni del codice della strada, tramite posta elettronica certificata" fosse stabilito "l'obbligo per l'ufficio da cui dipende l'organo accertatore o che ha redatto il verbale di contestazione di ricercare l'indirizzo PEC del proprietario del veicolo o di altro soggetto, nei pubblici elenchi per notificazioni e comunicazioni elettroniche a cui abbia accesso", riferendosi sia all'indice nazionale dei domicili digitali delle imprese e dei professionisti (INI-PEC, gestito dal MISE) che all'indice delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi (IPA, gestito da AGID); inoltre, il difensore civico digitale richiamava la citata circolare del 20 febbraio 2018 secondo cui "in presenza di un valido indirizzo di posta elettronica certificata comunicato dall'interessato o reperito presso l'indice di cui agli artt. 6-*bis* e 6-*ter* CAD - e, quando sarà disponibile, presso l'indice di cui all'art. 6-*quater* CAD - l'ufficio da cui dipende l'organo accertatore ha l'obbligo di effettuare la notifica del verbale di contestazione della violazione, e delle eventuali sanzioni accessorie connesse, in forma elettronica (…)".

[38] Determinazione n. 529/2021 del 15 settembre 2021 dell'AGID recante le linee guida dell'Indice nazionale dei domicili digitali delle persone fisiche, dei professionisti e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi, elenchi o registri professionali o nel registro delle imprese; in particolare, si specifica che il c. d. INAD è gestito da AGID tramite InfoCamere, struttura informatica delle Camere di commercio già deputata alla gestione dell'INI-PEC.


ISSN 2036-7821

Al fine della ricezione dei pagamenti spettanti a qualsiasi titolo, le amministrazioni devono accettare, tramite apposita piattaforma, i pagamenti attraverso sistemi elettronici, restando ferma la possibilità di accettare anche altre forme di pagamento elettronico (c. 1).
Ciò premesso, ai fini dell'attuazione della predetta disposizione, la presidenza del consiglio dei ministri mette a disposizione una piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le amministrazioni e i prestatori di servizi di pagamento abilitati, assicurando, attraverso gli strumenti di cui al sistema pubblico per la gestione delle identità digitali, l'autenticazione dei soggetti interessati (c. 2).
Di recente, un invito del direttore generale dell'agid rilevava che sulla base degli elementi istruttori emergeva una violazione dell'obbligo di accettazione dei pagamenti elettronici previsto dal cad, affermando che l'amministrazione non avesse ancora ultimato le attività per consentire ai cittadini i pagamenti con modalità informatiche alla scadenza del 28 febbraio 2021 prevista dall'art. 24 del d. L. N. 76/2020[39].

Art. 17 del cad e responsabile della transizione digitale.
Un invito del difensore civico digitale richiamava un'amministrazione all'applicazione della disciplina sul responsabile per la transizione digitale, menzionando in proposito sia l'art. 17 del cad che la circolare 1° ottobre 2018, n. 3, del ministro per la pubblica amministrazione[40].
In particolare, emerge che le amministrazioni siano tenute ad affidare la transizione alla modalità operativa digitale ad un unico ufficio dirigenziale generale (o fuori dallo stato ad un ufficio dirigenziale o in assenza ad una posizione apicale) il cui responsabile sia dotato di adeguate competenze tecnologiche, di informatica giuridica e manageriali, rispondendo direttamente all'organo di vertice politico o in assenza a quello amministrativo (art. 17, c. 1, 1-*ter* e 1-*sexies*).
Oltre all'individuazione del responsabile per la transizione digitale, la predetta circolare richiamava le amministrazioni a provvedere "alla relativa registrazione sull'indice delle pubbliche amministrazioni (ipa - www.indicepa.gov.it)"[41].

Art. 23-*ter*, c. 5-*bis* del cad e accessibilità.

[39] Invito n. 565-2021 dell'8 settembre 2021 al Comune di Santa Maria Capua Vetere.
[40] Invito n. 5-2020 del 26 maggio 2020 al Comune di Manfredonia in cui il segnalante evidenziava il mancato rispetto della disciplina riguardante la nomina del responsabile per la transizione digitale di cui all'art. 17, c. 1 del CAD; il predetto invito, come accennato, è stato poi seguito da numerosissimi altri aventi contenuto analogo, sebbene riferiti a differenti amministrazioni.
[41] In questi termini la citata circolare del Ministro per la pubblica amministrazione, dopo aver rilevato che "dalla data di entrata in vigore di tale obbligo (14 settembre 2016) ad oggi, risulta che soltanto un numero limitato di amministrazioni ha provveduto ad individuare tale figura, essenziale per la digitalizzazione coordinata del Paese".


ISSN 2036-7821

Soprattutto nella fase iniziale, un discreto numero di inviti riguardava la non adeguata accessibilità a persone con disabilità degli atti amministrativi pubblicati in formato pdf scansioni come documenti immagine piuttosto che come pdf accessibili[42]; al riguardo, il difensore civico digitale si riferiva alla violazione dell'art. 23-*ter*, c. 5-*bis*, del cad in base al quale i documenti "devono essere fruibili indipendentemente dalla condizione di disabilità personale, applicando i criteri di accessibilità definiti dai requisiti tecnici di cui all'articolo 11 della legge 9 gennaio 2004, n. 4" che rinvia a sua volta alle linee guida dell'agid[43].

Secondo un autore, la rilevanza numerica delle segnalazioni riferite all'attuazione della l. N. 4/2004 inizialmente trattate *ex* art. 17, c. 1-*quater*, del cad, è stata causa del successivo inserimento degli artt. 3-*quater* e *quinquies* all'interno della l. N. 4/2004 da parte dell'art. 1, c. 4, del d. Lgs. N. 106/2018, comportando, a seguito dell'entrata in vigore, un iter differente tramite link nella dichiarazione di accessibilità che l'amministrazione pubblica in calce ad ogni pagina del sito[44].

A causa dell'assenza della dichiarazione di accessibilità, di recente alcuni inviti del direttore generale dell'agid rilevavano violazioni delle disposizioni della legge n. 4/2004 e delle linee guida dell'agid "sull'accessibilità degli strumenti informatici", evidenziando anche numerosi dettagli pratici[45].

---

[42] L'invito n. 28-2020 del 25 novembre 2020 al Comune di Chiusaforte precisava che non si consentiva in tal modo al cittadino sia la ricerca per parole chiave che l'evidenziazione.

[43] Al riguardo, si veda la determinazione 23 luglio 2020 dell'AGID recante le linee guida sull'accessibilità degli strumenti informatici.

[44] In questi termini S. SETTE, *Difensore Civico Digitale, storia di un flop annunciato: i problemi da risolvere*, *cit.*. Si rammenta inoltre che in base all'art. 2 ("Norme transitorie e abrogazioni") del d. lgs. n. 106/2018 le nuove disposizioni inserite si applicano come segue:

a) ai siti web non pubblicati prima del 23 settembre 2018: a decorrere dal 23 settembre 2019;
b) ai siti web non contemplati dalla lettera a): a decorrere dal 23 settembre 2020;
c) alle applicazioni mobili: a decorrere dal 23 giugno 2021.

[45] Invito n. 567-2021 dell'8 settembre 2021 al Ministero della cultura. Più in dettaglio si veda l'invito n. 569-2021 dell'8 settembre 2021 alla Società vicentina trasporti in cui si rilevava:

- un non corretto contrasto tra testo e sfondo del sito, sia sulla *home page* che sulle pagine interne;
- la mancanza di testi alternativi su numerose immagini;
- la presenza di frasi sottolineate, pur non essendo dei link;
- l'assenza nel sito della dichiarazione di accessibilità e quindi anche di relativo modulo di *feedback*;
- che il form di reclamo, a cui punta il sito, ha un *captcha* senza alternative testuali, tutti i campi non sono associati alle rispettive etichette, non ha chiare indicazioni sulla *privacy* (assenza del responsabile trattamento e dell'informativa);
- un'omessa strutturazione della pagina (es. titoli) con conseguente difficoltoso orientamento in violazione di WCAG 1.3.1;
- in *home page* alcuni elementi sono in movimento, non consentendo la visualizzazione statica come previsto da WCAG 2.2.2;
- non riconoscimento dei link, se non per colore, in violazione di WCAG 1.4.1;
- non visione del focus, in particolare sulle voci principali di menu, in violazione di WCAG 2.4.7;
-che i documenti pdf utilizzabili per richieste particolari (es. rimborsi covid) non sono perfettamente chiari e compilabili, avendo ad esempio problemi sulle etichette in violazione di WCAG 1.3.1;


ISSN 2036-7821

Art. 40-*bis* del cad sul protocollo informatico e linee guida.
In linea generale, *ex* articolo 53 ("registrazione di protocollo") del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, sono obbligatoriamente registrati "i documenti ricevuti e spediti dall'amministrazione e tutti i documenti informatici" (c. 5).
Si precisa altresì nell'art. 40-*bis* ("protocollo informatico") del cad che in conformità alle linee guida "formano comunque oggetto di registrazione di protocollo" sia le comunicazioni provenienti o inviate a domicili digitali eletti secondo l'art. 3-*bis*, che le istanze e le dichiarazioni presentate alle amministrazioni per via telematica *ex* art. 65.
Ciò premesso, un invito del 2018 del difensore civico digitale rilevava l'assenza dal sito dell'amministrazione del manuale di gestione del protocollo informatico come richiesto dall'art. 5, c. 3, del d. P. C. M. 3 dicembre 2013 recante "regole tecniche per il protocollo informatico ai sensi degli articoli 40-*bis*, 41, 47, 57-*bis* e 71" del cad secondo cui "3. Il manuale di gestione è reso pubblico dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 2, comma 2, del codice mediante la pubblicazione sul proprio sito istituzionale"[46].

Art. 64 del cad su spid e servizi in rete.
Ulteriori decisioni amministrative del difensore civico digitale invitavano le amministrazioni a conformarsi alla disciplina di cui all'art. 64 ("sistema pubblico per la gestione delle identità digitali e modalità di accesso ai servizi erogati in rete dalle pubbliche amministrazioni "), c. 2-*quater*, del cad in base alla quale "l'accesso ai servizi in rete erogati dalle pubbliche amministrazioni che richiedono identificazione informatica avviene tramite spid, nonché tramite la carta di identità elettronica", fermo restando quanto previsto dall'art. 3-*bis* ("identità digitale e domicilio digitale"), c. 01, secondo cui "chiunque ha il diritto di accedere ai servizi on-line […]

- l'esistenza di pdf scansioni piuttosto che pdf accessibili all'interno di amministrazione trasparente, non emergendo un sistema per richiedere le versioni accessibili.

[46] Così l'invito n. 4-2018 dell'8 agosto 2018 al Comune di Cisterna di Latina. Per l'abrogazione del d.P.C.M. citato a decorrere dal 1° gennaio 2022, ad eccezione degli artt. 2, c. 1, 6, 9, 18, c. 1 e 5, 20 e 21, si veda la determinazione 18 maggio 2021, n. 371, dell'AGID, recante l'adozione delle linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, la quale precisa che "La Pubblica Amministrazione è tenuta a redigere, adottare con provvedimento formale e pubblicare sul proprio sito istituzionale il Manuale di gestione documentale. La pubblicazione è realizzata in una parte chiaramente identificabile dell'area "Amministrazione trasparente" prevista dall'art. 9 del d.lgs. 33/2013"; quest'ultimo atto sostituiva la precedente determinazione 9 settembre 2020, n. 407, dell'AGID, avente medesimo oggetto.


ISSN 2036-7821

tramite la propria identità digitale e anche attraverso il punto di accesso telematico di cui all'articolo 64-*bis*"[47].
Si rammenta altresì che in base all'art. 64 del cad l'accesso ai servizi in rete che richiedono l'identificazione informatica "può avvenire anche con la carta nazionale dei servizi" (c. 2-*nonies*)[48].

Art. 65 del cad sulle istanze alle pubbliche amministrazioni.
In base all'articolo 38 ("modalità di invio e sottoscrizione delle istanze") del citato d.p.r. n. 445/2000 "1. Tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica" (c. 1)[49]; a quest'ultimo proposito, il medesimo plesso

[47] Si riporta in ordine temporale la prima decisione amministrativa contenente l'invito n. 11-2020 del 27 maggio 2020 al Comune di Aosta in cui il segnalante si lamentava che l'ente pubblico mettesse a disposizione il servizio *on-line* per la gestione della mensa scolastica tramite un sito web di terze parti che permetteva l'accesso solo con credenziali (*user-name* e *password*) diverse da SPID, richiedendo pertanto all'amministrazione di adeguare la procedura di accesso all'area riservata per il servizio *on-line* di gestione della mensa scolastica.
Si segnala altresì un ulteriore invito n. 22-2020 del 25 novembre 2020 alla ASL RM 2 in cui si evidenziava l'impossibilità di prenotare le visite domiciliari per soggetti invalidi tramite accesso con identità digitale (o mediante invio di PEC o *e-mail)*, emergendo dall'istruttoria che era possibile esclusivamente una modalità di prenotazione telefonica. Pertanto, si rilevava la violazione, oltre che dell'art. 65, c. 1, sulle istanze telematiche, anche dell'art. 3 ("Diritto all'uso delle tecnologie"), c. 1, secondo cui chiunque ha il diritto di utilizzare gli strumenti del CAD in combinato disposto con l'art. 3-*bis* ("Identità digitale e Domicilio digitale"), c. 01, in base al quale chiunque ha il diritto di accedere ai servizi *on-line* offerti dalle amministrazioni tramite la propria identità digitale; di conseguenza, il difensore civico digitale invitava l'amministrazione a fornire un canale telematico (prenotazione *on-line* tramite identità digitale o invio di istanza telematica).
[48] L'invito n. 404-2021 dell'8 aprile 2021 all'Ente di previdenza dei periti industriali e dei periti industriali laureati rilevava che "il riconoscimento del diritto di accedere ai servizi erogati dai soggetti di cui all'art. 2, co.2, del CAD tramite le identità digitali (SPID, CIE e CNS) alternativamente alla modalità già prevista dal Vs. Ente mediante credenziali di accesso (Username e password) si ritiene si basi sul combinato disposto degli artt. 3 bis co.01, art. 64 co.2 quater e co.2 – nonies del CAD, nonché dell'art. 65 co.1 del D.lgs 217/17". Il difensore civico digitale proseguiva affermando che "Mentre per le pubbliche amministrazioni (art. 2, comma 2, lettera a) del CAD) è stata prevista, dall'art. 64, co. 3-bis del CAD, l'esclusività dell'accesso ai servizi offerti in rete tramite identità digitali a partire dalla data del 28 febbraio u.s., per i restanti soggetti di cui all'art. 2, comma 2, tra i quali quelli di cui alla lettera b), ove si ritiene rientri codesto Ente, restano ferme le richiamate disposizioni le quali prevedono che oltre alle modalità di identificazione scelte dall'Amministrazione sia comunque reso disponibile l'accesso tramite identità digitali (SPID, CIE e CNS)" (come esplicato in precedenza, l'attuale versione del c. 3-*bis* dell'art. 64 del CAD è differente, aggiunto da ultimo dall'art. 10, c. 7, del d.l. 10 settembre 2021, n. 121, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2021, n. 156).
[49] T.A.R. Lazio Roma, sez. III-*bis*, 27 maggio 2008, n. 5113, precisa che sotto il versante giurisprudenziale "il fax rappresenta uno dei modi in cui può concretamente svolgersi la cooperazione tra i soggetti, in quanto essa viene attuata mediante l'utilizzo di un sistema basato su linee di trasmissione di dati ed apparecchiature che consentono di poter documentare sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente che, attraverso il cosiddetto rapporto di trasmissione, la ricezione del medesimo in quello ricevente", cosicché "tali modalità, garantite da protocolli universalmente accettati, ne fanno uno strumento idoneo a garantire l'effettività della comunicazione" (cfr. CdS, VI, 4 giugno 2007, n. 2951, cui *adde*: Tar Lazio, III-*quater*, 13 febbraio 2008, n. 1254; Tar Sicilia, Palermo, II, 7 febbraio 2008, n. 197; Tar Lazio, III-*bis*, 4 gennaio 2008, n. 238; Tar Lazio, I-*bis*, 27 ottobre 2004, n. 17353; Tar Piemonte, 10 giugno 2002, n. 1190). Il giudice amministrativo di primo grado aggiunge poi che "un fax deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è avvenuta regolarmente,


ISSN 2036-7821

normativo dispone la validità delle istanze e dichiarazioni inviate per "via telematica" qualora siano effettuate in base all'art. 65 del cad (c. 2)[50].
In modo corrispondente, la predetta disposizione del cad prevede che le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle amministrazioni siano valide se effettuate secondo determinate modalità (c. 1):
A) se sottoscritte mediante una delle forme (firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o firma elettronica avanzata) di cui all'art. 20 ("validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici")[51]; un invito del difensore civico digitale rilevava l'omessa attuazione del cad da parte dell'amministrazione segnalata che aveva richiesto la doppia copia cartacea della domanda (e degli allegati), nonostante l'inoltro della domanda telematica all'amministrazione sottoscritta digitalmente[52];
B) se l'identificazione sia avvenuta tramite il sistema pubblico di identità digitale (spid), la carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi[53];

---

senza che colui che ha inviato il messaggio debba fornire alcuna ulteriore prova. Semmai la prova contraria può solo concernere la funzionalità dell'apparecchio ricevente; ma questa non può che essere fornita da chi afferma la mancata ricezione del messaggio" (cit. sent. CdS n. 2951/2007, che fa riferimento a una precedente decisione della Sez. V, 24 aprile 2002, n. 2202; nonché Tar Lazio, III, 11 febbraio 2006, n. 1066) ... E' evidente - per incidens - che di tale mancata funzionalità deve essere offerta prova rigorosa non potendo evidentemente darsi campo e giustificazione a circostanze impeditive opposte in modo generico e non seriamente documentate".

[50] Lo stesso articolo del d.P.R. n. 445/2000 precisa poi che le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà "sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore […] La copia dell'istanza sottoscritta dall'interessato e la copia del documento di identità possono essere inviate per via telematica" (c. 3).

[51] L'invito n. 249-2021 del 24 febbraio 2021 al Comune di Salisano, accertate le modalità di sottoscrizione (con firma digitale) e di presentazione (via PEC) adottate per la domanda al concorso dal segnalante, richiamava la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 16 aprile 2019, n. 2493, la quale precisava che "... come statuito da Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4676 del 20 settembre 2013, "dal combinato disposto dell'articolo 65, comma 1, lettera a) del Codice dell'amministrazione digitale e dell'articolo 77, comma 6, lettera b) del Codice dei contratti deriva che l'apposizione della firma digitale, a cagione del particolare grado di sicurezza e di certezza nell'imputabilità soggettiva che la caratterizza, sia di per sé idoneo a soddisfare i requisiti dichiarativi di cui al comma 3 dell'articolo 38 del D.P.R. 445 del 2000, anche in assenza dell'allegazione in atti di copia del documento di identità del dichiarante". In questo senso da ultimo T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 4 dicembre 2020, n. 2395.
Aggiunge T.A.R. Lazio Roma, sez. III *quater*, 2 luglio 2019, n. 8605, che "mentre la marcatura temporale "è un servizio specificamente volto ad associare data e ora certe e legalmente valide ad un documento informatico ... peraltro, può essere utilizzato anche su files non firmati digitalmente, parimenti garantendone una collocazione temporale certa e legalmente valida ..." (Cass. Civ. sez. I, 13 febbraio 2019, n. 4251), solo la firma digitale è idonea al diverso ed ulteriore scopo di "rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico" (art. 1 comma 1 lett. s) D.Lgs. n. 82 del 2005), così che è palese la diversità delle funzioni attribuite a ciascuna di esse".

[52] Così l'invito n. 2-2020 del 20 aprile 2020 alla Regione Sicilia.

[53] L'invito n. 564-2021 dell'8 settembre 2021 del direttore generale dell'AGID al Consiglio nazionale delle ricerche rilevava che il rifiuto dell'istanza, in formato PDF, digitalmente firmata con la CIE, inviata via posta elettronica certificata, non fosse conforme sia all'art. 65 del CAD che all'art. 61 del d.P.C.M. 22/02/2013 recante "Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme elettroniche avanzate, qualificate e digitali, ai sensi degli articoli 20, comma 3, 24, comma 4, 28, comma 3, 32, comma 3, lettera b), 35, comma 2, 36,


ISSN 2036-7821

B-*bis*) se formate tramite il punto di accesso telematico per i dispositivi mobili di cui all'art. 64-*bis*[54];
C) se sottoscritte e presentate per via telematica unitamente alla copia del documento d'identità[55];
C-*bis*) se trasmesse dal domicilio digitale iscritto in uno degli elenchi di cui all'art. 6-*bis*, 6-*ter* o 6-*quater* ovvero, in assenza di un'iscrizione, da un indirizzo presso un servizio di posta elettronica certificata[56] o di recapito certificato qualificato come

---

comma 2, e 71"; con riferimento al predetto art. 61, da un lato il c. 1 prevede che l'invio tramite posta elettronica certificata di cui all'art. 65, c. 1, lett. c-*bis*) del CAD, effettuato richiedendo la ricevuta completa di avvenuta consegna, sostituisce, nei confronti della pubblica amministrazione, la firma elettronica avanzata, dall'altro il c. 2 dispone che l'utilizzo della carta d'identità elettronica, della carta nazionale dei servizi, del documento d'identità dei pubblici dipendenti (Mod. ATe), del passaporto elettronico e degli altri strumenti ad essi conformi sostituisce, nei confronti della pubblica amministrazione, la firma elettronica avanzata per i servizi e le attività di cui agli artt. 64 e 65 del CAD.

[54] Al riguardo, si rammenta che *ex* art. 64-*bis* le amministrazioni sono tenute a rendere fruibili i servizi in rete tramite applicazione su dispositivi mobili anche attraverso il punto di accesso telematico attivato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri in conformità alle linee guida (c. 1 e 1-*ter*); queste ultime sono state emanate di recente dall'AGID con determinazione 8 novembre 2021, n. 598, affermando che la messa in esercizio dei servizi in rete sul punto di accesso telematico avvenga nel rispetto del principio *mobile-first* (art. 64-*bis*, c. 1-*ter*), includendo come *front-end* multicanale per gli utenti finali del punto di accesso telematico almeno un'applicazione per dispositivi mobili e tablet ("App IO") e una versione web.

[55] Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 19 febbraio 2021, n. 1497, dopo aver rigettato l'assunto motivazionale della sentenza di prime cure secondo cui "trattandosi di una gara gestita su supporto informatico è naturale che la documentazione che i concorrenti devono produrre deve possedere formato digitale", precisava che "l'art. 65 del CAD al quale fa rinvio l'art. 38 del D.P.R. n. 445 del 2000, prevede che le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni sono valide, tra l'altro, ove sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità". Al riguardo, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 22 settembre 2017, n. 4414, sottolineava che "L'art. 65, comma 1, lett. c), del CAD dispone che, per essere valida, un'istanza presentata per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici, se non proveniente dalla pec dell'interessato, deve essere non solo accompagnata da un documento di identità dell'interessato medesimo, ma anche da questi sottoscritta".

[56] Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 24 ottobre 2018, n. 6042, affermava che "5. Per quanto riguarda la conoscibilità degli atti comunicati via PEC, deve ricordarsi che l'art. 48 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale) equipara la trasmissione del documento informatico per via telematica alla notificazione per mezzo della posta. Come ha affermato, per quanto riguarda il versante processuale, ma con considerazioni estensibili per ogni comunicazione via PEC, Cons. Stato, Ad. plen., 10 dicembre 2014, n. 33, l'inoltro ad una PEC assicura "l'assoluta affidabilità, in ordine all'indirizzo del mittente, a quello del destinatario, al contenuto della comunicazione e all'avvenuto recapito del messaggio". Pertanto, è confermata l'assoluta equivalenza tra notificazione cartacea e comunicazione via PEC (digitale)". T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 9 maggio 2018, n. 300, precisa poi che come affermato dalla giurisprudenza "il servizio di posta elettronica certificata presenta delle caratteristiche peculiari tali da garantire agli utenti certezza e valore legale dell'invio e della consegna o della mancata consegna del messaggio al destinatario. Detto sistema, infatti, grazie ai protocolli di sicurezza utilizzati, è in grado di garantire la certezza del documento, non rendendo possibili modifiche al messaggio, sia per quanto riguarda i contenuti che eventuali allegati. In caso di contenzioso, la pec garantisce l'opponibilità a terzi del messaggio, dal momento che la ricevuta rilasciata al mittente del gestore costituisce prova legale dell'avvenuta spedizione del messaggio e di eventuali messaggi, così come il gestore della casella pec invia al mittente la ricevuta consegna, così certificando che il messaggio che è stato spedito, è stato consegnato e non è stato alterato in fase di trasmissione, con l'attestazione di data ed ora di ciascuna delle operazioni descritte o, in caso contrario, di eventuali errori verificatisi in fase di trasmissione, in modo che non possano esserci dubbi


ISSN 2036-7821

definito dal regolamento (ue) n. 910/2014 del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/ce)[57]; diversi inviti del difensore civico digitale e da ultimo del direttore generale dell'agid rilevavano l'inottemperanza al cad da parte delle amministrazioni segnalate per omessa indicazione della posta elettronica certificata ai fini dell'inoltro dell'istanza in modalità telematica, prevedendo talvolta esclusivamente la trasmissione a mano o a mezzo posta[58].

Ad ogni modo, le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica in base alle predette modalità, secondo la giurisprudenza amministrativa costituiscono "documenti informatici" al pari delle eventuali correlate domande di cancellazione,

---

sullo stato della spedizione di un messaggio (da ultimo T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 30 maggio 2017, n. 2864)".

[57] Il medesimo art. 65 del CAD prevede che "in assenza di un domicilio digitale iscritto, la trasmissione costituisce elezione di domicilio digitale speciale, ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 4-quinquies, per gli atti e le comunicazioni a cui è riferita l'istanza o la dichiarazione" (c. 1, lett. c-*bis*); in effetti, in base all'art. 3-*bis* ("Identità digitale e Domicilio digitale"), c. 1-*ter*, del CAD, i domicili digitali sono anche quelli di cui al c. 4-*quinquies* in base al quale è sempre possibile eleggere anche un domicilio digitale speciale per determinati atti, procedimenti o affari.

Si richiama in proposito T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 10 febbraio 2020, n. 117, il quale afferma che "Come recentemente evidenziato dal giudice d'appello... "... a fronte dell'onere della p.a. di utilizzare la piattaforma per tutte le comunicazioni relative alla procedura, sussiste in capo all'operatore economico l'onere di procedere all'attivazione di un'utenza, con elezione di domicilio speciale presso la medesima piattaforma per la corrispondenza relativa alle gare di appalto (Regolamento del Sistema di e-procurement MEF-Consip), conformemente all'art. 3-bis, comma 4-quinquies, D.Lgs. n. 82 del 2005, il quale consente di eleggere domicilio speciale ai sensi dell'art. 47 c.c. anche presso un domicilio digitale diverso dalla PEC, l'impresa "accreditata" non può legittimamente invocare l'assenza di pubblicità né lamentare il mancato invito alla procedura negoziata, nella misura in cui l'invito e la documentazione di gara siano state oggetto di comunicazioni indirizzate al suddetto domicilio e siano ivi disponibili per il destinatario tenuto ad attivarsi al fine di una loro tempestiva conoscenza." (Consiglio di Stato sez. VI, 12/11/2019, n. 7765)".

[58] Nell'invito 8-2020 del 27 maggio 2020 al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale su una segnalazione che si lamentava che all'interno dell'avviso di selezione di un docente per il sostegno a studenti diversamente abili non venisse indicata la posta elettronica certificata per l'inoltro dell'istanza con modalità telematica, si rilevava sia la violazione dell'art. 65 che dei principi generali contenuti nell'art. 2 ("Finalità e ambito di applicazione") c. 1, art. 3 ("Diritto all'uso delle tecnologie") c. 1, art. 15 ("Digitalizzazione e riorganizzazione") del CAD che riguardano l'obbligo per le amministrazioni di utilizzare "tecnologie dell'informazione e della comunicazione". Nell'invito 14-2020 del 30 giugno 2020 al Comune di Cesena relativo all'avviso pubblico di una gara in cui il segnalante lamentava che non si prevedeva l'invio della documentazione in modalità telematica a mezzo posta elettronica certificata, il difensore civico digitale richiedeva al Comune di conformarsi alla normativa anche in caso di definitività del provvedimento, provvedendo affinché nei bandi futuri venisse prevista altresì la modalità di presentazione telematica delle istanze. Da ultimo, l'invito n. 566-2021 dell'8 settembre 2021 del direttore generale dell'AGID a Concessioni autostradali venete S. p. a. relativo all'avviso di selezione per un contratto a tempo indeterminato che permetteva l'invio delle candidature esclusivamente tramite servizio postale, corriere o *brevi manu*, escludendo mezzi di comunicazione elettronica come la posta elettronica certificata, rilevava "una violazione degli articoli 48 "Posta Elettronica Certificata" e 65 "Istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica" del CAD in quanto il punto 4 dell'avviso di selezione segnalato dalla cittadina non permetteva la modalità di trasmissione telematica ma solo a mano o a mezzo posta".


ISSN 2036-7821

obbligando le amministrazioni alla registrazione di protocollo, alla conservazione e più in generale al rispetto dei principi generali del diritto amministrativo[59].

Fattispecie esterne al cad.
Altri inviti del difensore civico digitale rilevavano violazioni ad una "norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione" al di fuori del cad, riferendosi in particolare all'art. 16 ("biglietti di cancelleria, comunicazioni e notificazioni per via telematica"), c. 12, del d. L. N. 179/2012, in base al quale le amministrazioni comunicano al ministero della giustizia l'indirizzo di posta elettronica certificata a cui ricevere le comunicazioni e notificazioni il cui elenco è consultabile esclusivamente "dagli uffici giudiziari, dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti e dagli avvocati"[60].

[59] T.A.R. Lazio Roma, sez. III *bis*, 25 novembre 2016, n. 11786, precisava che "l'amministrazione anche con riferimento ai procedimenti telematizzati - così come per quelli tradizionali, in forma cartacea- deve ritenersi onerata, ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 82 del 2005, di custodire "i documenti informatici (...) con modalità tali da ridurre al minimo i rischi di distruzione, perdita, accesso non autorizzato o non consentito o non conforme alla finalità della raccolta". T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 27 giugno 2017, n. 1449, osservava che "la domanda di partecipazione presentata per via telematica deve considerarsi un vero e proprio documento informatico e tali devono essere ritenute anche le eventuali domande di "cancellazione", le cui informazioni devono essere debitamente protocollate e conservate ...Ora, nel caso di specie, a fronte di una domanda di partecipazione - da ritenersi esistente, stante la sua avvenuta protocollazione - non risulta essere stata "formata" alcuna domanda di cancellazione dell'istanza precedentemente inviata. In una fattispecie analoga è stato condivisibilmente ritenuta "la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente un'attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni de facto riconducibili a mere anomalie informatiche" (cfr. Tar Lazio sez. III bis 4 aprile 2017 n. 4195)". In una ipotesi di esclusione da una procedura concorsuale nonostante la precedente comunicazione di perfezionamento dell'iscrizione, T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste, sez. I, 16 settembre 2019, n. 373, affermava che "la determinazione adottata dall'Amministrazione si pone "in aperto contrasto con i principi di imparzialità, trasparenza, semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, enunciati nel novellato articolo 12 del D.Lgs. n. 82 del 2005 (Codice Amministrazione Digitale-CAD), e con i più generali principi di ragionevolezza, proporzionalità, favor partecipationis che improntano di sé l'azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica (T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis,18/02/2011, n. 1546)" (T.A.R. F.V.G. n. 565 del 2016), i quali risulterebbero inevitabilmente violati allorché le eventuali disfunzioni o piuttosto le inadeguatezze della procedura possano produrre effetti pregiudizievoli a carico del soggetto che, affidandosi alla modalità di iscrizione telematica e benché obbligato ad osservarne le procedure, non è tuttavia tenuto a prevederne i malfunzionamenti né tanto meno a diffidare dalla comunicazione attestante il buon esito dell'auspicata iscrizione".

[60] Tra le tante si veda la prima decisione in ordine cronologico nell'invito n. 7-2020 del 27 maggio 2020 al Comune di Livorno in cui il difensore civico digitale rilevava che l'omessa comunicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata al Ministero della giustizia impediva le comunicazioni e le notificazioni in modalità telematica, invitando quindi l'amministrazione a provvedere. Si cita in proposito T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 20 giugno 2019, n. 868, che riprendendo quanto detto dal Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 12 dicembre 2018, n. 7026, afferma che "... vi è, inoltre, un argomento di buon senso, certamente non trascurabile perché espressivo di una regola di lealtà processuale e, più in generale, del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. Come si è sottolineato in giurisprudenza, l'Amministrazione pubblica, nel perseguire "i canoni di autoresponsabilità e legittimo affidamento cui deve ispirarsi il suo leale comportamento, non può trincerarsi - a fronte di un suo inadempimento - dietro il disposto normativo che prevede uno specifico elenco da cui trarre gli


ISSN 2036-7821

*5. Conclusioni.*

Pare utile ricordare che nella prassi applicativa emergono diverse decisioni amministrative in cui il difensore civico digitale, a seguito di una ulteriore segnalazione avente medesimo oggetto, invitava nuovamente la stessa amministrazione a conformarsi alla disciplina violata[61].

---

indirizzi PEC ai fini della notifica degli atti giudiziari, per trarne benefici in termini processuali, così impedendo di fatto alla controparte di effettuare la notifica nei suoi confronti con modalità telematiche" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7026)". Si riporta altresì T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 15 ottobre 2020, n. 6044, che dichiarava invece inammissibile il ricorso affermando che "1. L'indirizzo utilizzato per la notifica del ricorso non figura presente nei registri richiamati per le notificazioni per via telematica alle amministrazioni dall'art. 14, co. 2, del D.P.C.M. n. 40 del 2016 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico) - che rinvia appunto agli indirizzi PEC di cui all'art. 16, co. 12, D.L. n. 179 del 2012, conv. con modificazioni dalla l. n. 221/2012 -, risultando, di contro, inserito soltanto nel c.d. registro IPA. Nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale (anche di questo Tribunale: cfr. sent. n. 374/2020; n. 761/2018), cui il Collegio intende dar seguito, ai fini della validità della notifica per via telematica di un atto processuale a una amministrazione pubblica nel giudizio amministrativo, deve utilizzarsi in via esclusiva l'indirizzo PEC inserito nell'elenco tenuto dal Ministero della Giustizia, di cui all'art. 16, comma 12, D.L. n. 179 del 2012, che contiene l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale le pubbliche amministrazioni - di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 - dotate di autonoma soggettività processuale hanno comunicato, o avrebbero dovuto comunicare entro il 30/11/2014, di voler ricevere le notificazioni per via telematica (T.A.R. Palermo, Sez. III, n. 1842/2017; T.A.R. Basilicata, n. 607/2017; T.A.R. Catania, sez. III, n. 2401/2017). Per le notifiche degli atti giudiziari all'amministrazione, in sede di giudizio amministrativo, non è quindi validamente utilizzabile, in alternativa, né l'indirizzo risultante dal registro IPA istituito dall'art. 6 ter D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, che non viene menzionato tra i pubblici elenchi validi ai fini della notifica, né tantomeno quello risultante dal sito istituzionale dell'Ente … Il comma 1 bis del successivo art. 16 ter del medesimo d.l. n. 179 estende alla giustizia amministrativa l'applicabilità del comma 1 dello stesso art. 16 ter, a tenore del quale ai fini della notificazione si intendono per pubblici elenchi "quelli previsti dagli articoli 6-bis, 6-quater e 62 del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, dall'articolo 16, comma 12, del presente decreto, dall'articolo 16, comma 6, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia". Non risulta quindi annoverato tra i pubblici elenchi dai quali estrarre gli indirizzi pec da utilizzare per le notificazioni e comunicazioni degli atti il registro IPA, disciplinato dall'art. 6 ter D.Lgs. n. 82 del 2005 (Codice dell'amministrazione digitale) … La notificazione del ricorso, stante la mancata comunicazione da parte dell'amministrazione intimata del proprio indirizzo di posta elettronica certificata al Ministero della Giustizia per l'annotazione nell'apposito registro, avrebbe invece dovuto perfezionarsi, indefettibilmente, con le tradizionali modalità cartacee (TAR Palermo, sez. III, n. 1842/2017). … 6. Per completezza, occorre in ultimo rilevare che le conclusioni sin qui rassegnate non risentono delle recenti e significative innovazioni intervenute nella materia che qui occupa per effetto del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, a mezzo del quale il legislatore, per quanto qui di specifico interesse, modificando gli artt. 16 e 16 ter del citato D.Lgs. n. 179 del 2012, ha reinserito il registro IPA tra i pubblici elenchi utilizzabili, anche nell'ambito della giustizia amministrativa, per le notifiche via pec degli atti processuali alle pubbliche amministrazioni. Ed infatti l'anzidetta modifica normativa è entrata in vigore il 17 luglio 2020, non potendo perciò spiegare effetti sulle notifiche già perfezionate prima di detto momento".

[61] In materia di accessibilità è emblematico l'invito n. 17-2020 del 7 agosto 2020 al Comune di Casarano in cui il difensore civico digitale evidenziava che il medesimo ente aveva già ricevuto l'invito n. 10/2019 del 18 novembre 2019 a seguito del quale l'amministrazione comunicava che si era proceduto ad adeguare il sito web istituzionale alle disposizioni in materia di accessibilità, informando altresì dell'avvenuta nomina del responsabile per la transizione digitale per la quale si stava provvedendo alla registrazione sull'IPA. Tuttavia, il successivo invito n. 17-2020 confermava il mancato rispetto della normativa in materia di accessibilità paventato dalla seconda segnalazione, riscontrando altresì che il nominativo del responsabile per la transizione digitale dell'amministrazione non risultava ancora registrato in IPA. Anche l'invito n. 24-2020 del 25 novembre 2020 al


ISSN 2036-7821

La predetta situazione dimostra come i poteri all'epoca attribuiti al difensore civico digitale non fossero sufficienti; il riferimento al passato non è casuale, vista l'ultima riforma, sopra descritta, che attribuisce al difensore civico digitale un mero ruolo di filtro delle segnalazioni successivamente trasmesse, se non manifestamente infondate, all'agid, nuovo garante del cad e di ogni altra norma in materia di innovazione tecnologica e digitalizzazione della pubblica amministrazione (art. 18-*bis* del cad).

Ciò premesso, si rileva preliminarmente che l'iniziativa d'ufficio sarebbe stata utile alla figura in esame per aderire maggiormente allo scopo dell'art. 17, c. 1-*quater*, che istituiva il difensore civico digitale per garantire una migliore applicazione del cad e di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione. La predetta iniziativa d'ufficio sarebbe stata altresì utile a verificare l'effettiva ottemperanza agli inviti del difensore civico digitale, non dipendendo da eventuali successive segnalazioni aventi analogo contenuto. Non a caso l'ultima riforma attribuisce all'agid il potere di procedere anche d'ufficio all'accertamento delle violazioni (art. 18-*bis*, c. 1, del cad).

Ulteriore elemento debilitante la figura del difensore civico digitale era l'assenza di apposite sanzioni in caso di omesse risposte o risposte non veritiere alle richieste di informazioni; in effetti, nell'ultimo invito citato, il difensore civico digitale rilevava che, nonostante il precedente positivo riscontro fornito dall'amministrazione a seguito del primo invito, la situazione reale non rispecchiasse ancora la disciplina normativa, paventando indirettamente che le precedenti informazioni fornite dall'amministrazione non fossero corrispondenti alla realtà[62].

La predetta questione è ancor più rilevante laddove la disciplina normativa non attribuisca contestualmente poteri ispettivi, come confermato dall'agid nei regolamenti[63]. In effetti, le ispezioni avrebbero permesso al difensore civico digitale di verificare autonomamente la situazione reale[64], sebbene in materia di

---

Comune di Cercola reiterava un precedente invito n. 9-2019 in cui il difensore civico digitale richiedeva all'amministrazione di conformarsi alla normativa in materia di accessibilità. A quest'ultimo invito l'amministrazione replicava riferendosi al "nuovo applicativo di gestione digitale integrata degli atti amministrativi", precisando, a seguito di nuova richiesta del difensore civico digitale, la tempistica prevista. Tuttavia, una successiva segnalazione che si lamentava di una situazione rimasta invariata, generava, previa constatazione della presenza di diversi documenti in formato pdf-immagine, un secondo invito del difensore civico digitale.

[62] Invito n. 24-2020 del 25 novembre 2020 al Comune di Cercola.

[63] In questi termini sia la determinazione n. 37/2018 (il cui regolamento è stato abrogato) che la determinazione n. 357/2019 dell'AGID affermando che allo stesso difensore civico per il digitale "non sono attribuite funzioni ispettive".

[64] Prima della riforma del 2021 F. NOTARI, *Il percorso della digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche: ambiti normativi mobili e nuovi modelli di governance*, in *Giornale Dir. Amm., 2020*, 1, 21, rilevava "che, se la centralizzazione del difensore civico per il digitale può favorire il processo di digitalizzazione attraverso il rafforzamento dei diritti dei cittadini, dall'altro, la mancanza in capo allo stesso soggetto di funzioni ispettive e di supporto alle amministrazioni riduce, evidentemente, l'efficacia complessiva della sua azione".


ISSN 2036-7821

amministrazione digitale sia di frequente possibile controllare l'operato attraverso la mera visione dei siti istituzionali dei soggetti coinvolti[65].

In proposito, il legislatore è intervenuto di recente prevedendo che la mancata ottemperanza alla richiesta di dati, documenti o informazioni ovvero la trasmissione di informazioni o dati parziali o non veritieri sia punita con applicazione della sanzione pecuniaria nel minimo di euro 5.000 e nel massimo di euro 50.000 (art. 18-*bis*, c. 1 e 5).

In precedenza, in assenza di poteri sostitutivi, anche l'omessa ottemperanza nei termini agli inviti del difensore civico digitale necessitava di apposite sanzioni dissuasive; in mancanza, come dimostrato dalla prassi applicativa che testimonia plurimi identici inviti, il difensore civico digitale, previa eventuale nuova analoga segnalazione, si esprimeva sullo stesso oggetto, sia disperdendo inutilmente risorse pubbliche che non raggiungendo in concreto lo scopo prefissato.

Al riguardo, in base alla nuova disciplina, l'agid, accertata la sussistenza delle violazioni contestate previa difesa scritta e orale, assegna al trasgressore un congruo termine perentorio per regolarizzare la condotta (art. 18-*bis*, c. 2 e 3). A differenza del passato, l'inottemperanza dell'amministrazione comporta l'irrogazione da parte di agid di una sanzione amministrativa pecuniaria nel minimo di euro 10.000 e nel massimo di euro 100.000[66]; tuttavia, i poteri sanzionatori, come già accennato, si limitano alla violazione di specifiche norme, non considerando tutte le altre possibili ipotesi (art. 18-*bis*, c. 5).

Ferma restando la limitazione dei poteri sanzionatori attribuiti all'agid, il legislatore affianca, previa segnalazione dell'agid, poteri di diffida al dipartimento per la trasformazione digitale della presidenza del consiglio dei ministri; tuttavia, l'inciso "contestualmente all'irrogazione della sanzione" (art. 18-*bis*, c. 5), induce a ricondurre i poteri di diffida alle sole fattispecie sanzionabili.

In caso di inottemperanza alla diffida nei termini previsti, il presidente del consiglio dei ministri o il ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale "può nominare un commissario ad acta incaricato di provvedere in sostituzione" (art. 18-*bis*, c. 6)[67].

---

[65] L'invito n. 24-2020 del 25 novembre 2020 al Comune di Cercola rilevava che a seguito della nuova segnalazione dell'utente "sono state effettuate, da parte del competente Ufficio di AgID, ulteriori verifiche sul sito istituzionale di codesta Amministrazione che hanno confermato la presenza di molti documenti in formato pdf-immagine"..

[66] *Ex* art. 18-*bis*, c. 5, da un lato si applica, per quanto non espressamente previsto, la disciplina della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante le modifiche al sistema penale, dall'altro si disciplina la destinazione dei proventi delle sanzioni a favore per il 50% dell'AGID e per l'altro 50% del Fondo per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione.

[67] Qualora siano coinvolte amministrazioni locali, il legislatore rinvia all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, c. 2, Cost., in base al quale "Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni […] quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali,


ISSN 2036-7821

Tuttavia, anche i predetti poteri sostitutivi si riferiscono alle limitate ipotesi sanzionabili, evidenziando i limiti della novella legislativa che, sebbene migliorativa, non risolve l'incapacità dell'organo amministrativo di garantire il rispetto dell'intero ventaglio di norme del cad e di ogni altra in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione.

*Ante* riforma era prevista la pubblicazione in un'area del sito internet istituzionale di tutte le decisioni amministrative del difensore civico digitale; in proposito, l'attuale disciplina prevede che l'agid pubblichi le sole violazioni (art. 18-*bis*, c. 3), restringendo il campo della pubblicazione prima riferita anche alle archiviazioni.

Permane invece identica rispetto al passato la segnalazione delle violazioni all'ufficio dell'amministrazione competente per i procedimenti disciplinari, mutando solo l'organo amministrativo titolare dell'obbligo che se prima era il difensore civico digitale attualmente è l'agid (art. 18-*bis*, c. 3); quest'ultima disposizione aggiunge la segnalazione delle violazioni ai competenti organismi interni di valutazione.

Prima della riforma del 2021, qualora il difensore civico digitale accertasse la fondatezza della segnalazione, l'omesso avvio delle attività riparatorie ed il mancato rispetto del termine perentorio previsto all'interno dell'invito rilevava ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili, comportando altresì responsabilità dirigenziale e disciplinare ai sensi degli artt. 21 e 55 del d. Lgs. N. 165/2001.

Sebbene anche oggi sia assegnato al trasgressore un congruo termine perentorio per conformare la condotta agli obblighi previsti dalla normativa vigente (art. 18-*bis*, c. 3), attualmente le predette conseguenze sono direttamente ricollegate all'accertamento delle violazioni da parte di agid delle norme del cad e di qualsiasi altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione tecnologica della pubblica amministrazione (art. 18-*bis*, c. 4).

Per concludere, si auspica un'estensione dell'attuale potere sanzionatorio dell'agid in grado di dissuadere preventivamente le amministrazioni dal commettere qualsiasi tipo di violazione del cad e di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione tecnologica della pubblica amministrazione, ampliando al contempo

---

prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione"; a quest'ultimo proposito, l'art. 8 ("Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo") della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, precisa che "il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento" (c. 1).


ISSN 2036-7821

l'ambito di applicazione dei poteri di diffida e sostitutivi al fine di ripristinare la corretta applicazione dell'intero spettro di norme oggetto di tutela.
In effetti, un'analisi delle fattispecie oggetto di potenziale sanzione, diffida e sostituzione mostra una copertura solo parziale rispetto alle ulteriori violazioni riscontrate ad oggi dal difensore civico digitale e alle altre potenzialmente rinvenibili in futuro da parte di agid.
Ad ogni modo, l'ultima riforma, sebbene non rappresenti la disciplina normativa perfetta, costituisce un netto miglioramento rispetto alla situazione precedente in cui il difensore civico digitale non aveva strumenti appropriati in grado di salvaguardare in modo efficace le norme tutelate.
Rimane ferma, seppur con i limiti citati, l'importanza del difensore civico digitale e attualmente anche dell'agid ai fini della corretta applicazione del cad nonché di qualsiasi altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione tecnologica della pubblica amministrazione, anche considerato che in caso di violazione del diritto all'uso delle tecnologie è possibile una tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo disciplinata dal codice del processo amministrativo con tempi e costi sproporzionati rispetto alla situazione giuridica soggettiva in rilievo (art. 3, c. 1-*ter*)[68].

[68] Prima della riforma G. SCORZA, *Cos'è il difensore civico digitale e a che servirà*, *cit.*, affermava che "Sin qui l'unica chance era scrivere una PEC direttamente all'amministrazione riottosa o, magari, rivolgersi a un avvocato perché trascinasse quell'amministrazione davanti ai Giudici amministrativi ... se si provasse a contare le volte che un cittadino o un'impresa hanno, sin qui, azionato i diritti del CAD davanti a un Giudice, portando alla sbarra un'amministrazione per deficit di digitalizzazione, ci si renderebbe conto che, probabilmente, le dita di due mani son più che sufficienti".


ISSN 2036-7821