



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA
DIRITTO DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA INFORMATIZZATA E
DELLA COMUNICAZIONE PUBBLICA

Ciclo XXIV

Patologie dell'atto amministrativo digitale:
profili processuali e prospettive.

Area 12 - SSD IUS/10 - Diritto amministrativo

Presentata da:	Massimo Turella
Coordinatore Dottorato	prof. Felice Ancora
Tutor/Relatore	prof.ssa Paola Piras

Esame finale anno accademico 2011 - 2012

...nubole nubole nubole...
Annus Mirabilis Beatitudinem.

PATOLOGIE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO DIGITALE: PROFILI PROCESSUALI E PROSPETTIVE

INDICE

1. Premessa
2. L'amministrazione elettronica
3. Il documento elettronico
4. Le varie figure di atto amministrativo digitale
5. L'atto amministrativo su supporto elettronico o in forma elettronica
6. La sottoscrizione e le firme digitali
7. La forma scritta e la forma informatica
8. L'adozione di atti amministrativi mediante sistemi automatici: limiti
9. L'atto amministrativo ad elaborazione elettronica
10. Illegittimità del procedimento amministrativo elettronico e patologie dell'atto conclusivo del procedimento
11. Vizi relativi ai requisiti di forma e di sottoscrizione dell'atto amministrativo ad elaborazione elettronica
12. La sottoscrizione del documento elettronico trasposto su supporto cartaceo.
13. La mancanza della sottoscrizione
14. Il disconoscimento della sottoscrizione
15. Figure patologiche degli atti amministrativi ad elaborazione elettronica
16. Illegittimità dell'automatizzazione del procedimento amministrativo elettronico
17. La motivazione dell'atto amministrativo automatizzato
18. Illegittimità relative all'*input*
19. Illegittimità relative al malfunzionamento degli apparati elettronici
20. Autotutela
21. Responsabilità della P.A.
22. Gli interventi normativi dell'anno 2012.
23. Conclusioni

1. Premessa

Oggetto della presente ricerca è l'analisi degli aspetti patologici del procedimento amministrativo informatizzato e dei relativi strumenti di tutela giurisdizionale; verranno cioè studiate le modalità con le quali le peculiarità che l'adozione di atti amministrativi informatizzati, e/o, più in generale, l'adozione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) nell'ambito dell'attività amministrativa, si riflettono in materia di sindacabilità dell'attività amministrativa informatizzata da parte del Giudice amministrativo.

Occorre preliminarmente evidenziare che, nonostante l'emanazione del Codice dell'amministrazione digitale¹ (d'ora in avanti "CAD"), il quadro della normativa in materia di procedimento amministrativo elettronico e, in generale, di amministrazione digitale, è quanto mai complesso ed articolato, frutto di stratificazioni e modificazioni succedutesi nel tempo senza quasi soluzione di continuità, ed al contempo, sembra di poter dire, senza un disegno di fondo organico ed unitario.

A ciò si aggiunga che gli interventi normativi in materia risentono di almeno due gravi 'peccati originali'.

Innanzitutto, il legislatore italiano è sembrato spesso, soprattutto negli ultimi anni, mosso da una sorta di 'mania digitale', che lo ha portato ad inseguire ogni novità tecnologica e a regolamentare ogni aspetto del digitale², con la conseguenza, tra l'altro,

¹ D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante "Codice dell'amministrazione digitale", come modificato ed integrato, dapprima, dal D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159, recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale", e, da ultimo, dal D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, recante "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno 2009, n. 69". Ulteriori modificazioni al CAD sono state apportate, da ultimo, dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese", convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, e dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221. Per una lettura d'insieme della normativa, F. Merloni, *Introduzione all'@government*, Torino, 2005; E. Carloni, (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale*, Rimini, 2005.

² A. Lisi, *Il Buono, il Brutto, il Cattivo nel "nuovo" Codice dell'amministrazione digitale*, www.studiolegalelisi.it, 15.02.2011.

di aumentare la già netta frattura tra innovazione amministrativa ed innovazione tecnologica³, e di ridurre la prima ad un ruolo riduttivo e ancillare rispetto alla seconda: la riorganizzazione amministrativa sembra infatti solo funzionale all'uso delle tecnologie (art. 15, comma 2, CAD), quasi che le tecnologie siano divenute il fine e non lo strumento dell'innovazione amministrativa⁴.

In secondo luogo, la nostra legislazione, soprattutto in materia di digitalizzazione documentale, è stata pensata per le PP.AA. e le sue rigidità, ciò che di sicuro ha un senso in ambito amministrativo, dove forma e sostanza devono essere indissolubilmente congiunte, ma che è difficilmente giustificabile in ambito privatistico, dove le esigenze dominanti sono quelle dell'aformalismo contrattuale⁵.

A quanto sopra si aggiunga che ulteriori problemi sono posti dalla discutibile tecnica con la quale vengono redatti i testi normativi italiani, anche quelli che dovrebbero essere e che vengono denominati 'Codici'.

Come è noto, i Codici dovrebbero essere *“libri di regole giuridiche organizzate secondo un sistema (un ordine) e caratterizzate dall'unità di materia, vigente per tutta l'estensione geografica dell'area di unità politica (per tutto lo Stato), rivolto a tutti i soggetti all'autorità politica statale, da questa autorità voluto e pubblicato, abrogante tutto il diritto precedente sulla materia da esso disciplinata e perciò non integrabile con materiali giuridici previgenti, e destinato a durare a lungo”*⁶, e nei quali quindi lo studioso o l'operatore dovrebbe trovare un quadro normativo di rife-

³ Sul punto, basti ricordare che il CAD attribuisce la competenze in materia di innovazione amministrativa e di innovazione tecnologica a soggetti istituzionali diversi: le prime, a Funzione Pubblica - Dipartimento per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione; le seconde, al Dipartimento Innovazioni e Tecnologie del MIUR.

⁴ Fondazione ASTRID, *Prime osservazioni sull'impostazione generale del Codice delle pubbliche amministrazioni digitali*, www.astrid.eu, 2009.

⁵ A. Lisi, *Il Buono, il Brutto, il Cattivo nel “nuovo” Codice dell'amministrazione digitale*, cit.

⁶ G. Tarello, *Introduzione teorica allo studio del diritto, Prime lezioni*, IV ed., Genova, 1984. In particolare, sull'eshaustività e sistematicità quali caratteristiche del CAD, v. Cons. Stato, Sez. Cons., parere n. 31/2006, in *Leggi d'Italia - Repertorio di giurisprudenza*; sulla necessità di una raccolta di leggi di settore al fine di garantire l'unità e la coerenza complessiva della disciplina, v. Cons. Stato, Ad. Gen., 25 ottobre 2004, in *Leggi d'Italia - Repertorio di giurisprudenza*.

rimento omogeneo ed armonioso sul quale fare affidamento per un consistente periodo di tempo.

Accade invece che, nonostante i ripetuti interventi sull'originario impianto del CAD come disegnato dal D.Lgs. 82/2005, dapprima modificato ed integrato, a soli tre mesi dalla sua entrata in vigore, con il D.Lgs. 159/2006, e poi, da ultimo, con il D.Lgs. 235/2010, l'aspettativa di sistematicità che dovrebbe essere propria di un Codice è disattesa dato che vi sono una miriade di istituti che restano fuori dal contesto codicistico in esame⁷.

Solo per citarne alcuni (ed escludendo le innovazioni di cui alla recente normativa in materia di semplificazione e di digitalizzazione emanata nel 2012, di cui meglio in seguito⁸) troviamo infatti: l'obbligo di emanare fatture esclusivamente in formato elettronico nei confronti della pubblica amministrazione inserito in una legge finanziaria (art. 1, commi 209-214, l. 24 dicembre 2007, n. 244)⁹; la normativa sulla PEC - Posta Elettronica Certificata contenuta dapprima nel D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68¹⁰, poi negli articoli 16 e 16-bis, D.L. 29 novembre 2008, n. 185¹¹ (c.d. decreto "anti-crisi"), e, infine, nel D.P.C.M. 6 maggio 2009¹²; l'obbligo per le pubbliche

⁷ Sulla gestione dell'iter formativo del CAD e sui limiti di questa codificazione, M. Pietrangelo, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007, 88 ss., dove si rileva che il CAD ha certo innovato profondamente la disciplina precedente, ma non ha completamente perseguito il coordinamento ed il riordino di tutta la normativa del settore che pure la delega richiedeva, e dove si evidenzia, per quanto qui rileva, l'assenza di misure concrete contro il *digital divide*, gli insufficienti raccordi con le realtà locali, ecc.

⁸ V. *infra*, paragrafo 22.

⁹ L. 24 dicembre 2007, n. 244, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)".

¹⁰ D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, "Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della L. 16 gennaio 2003, n. 3".

¹¹ D.L. 29 novembre 2008, n. 185, recante "Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale", convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2.

¹² D.P.C.M. 6 maggio 2009, recante "Disposizioni in materia di rilascio e di uso della casella di posta elettronica certificata assegnata ai cittadini".

amministrazioni di pubblicazione *on-line* per gli effetti di pubblicità legale, a far data dal 1° gennaio 2011, statuito dagli artt. 32 e 67, l. 18 giugno 2009, n. 69¹³.

Quanto invece alle disposizioni che nel CAD ci sono, si scopre che ve ne sono molte che sono di fatto inapplicabili, sia perché fanno riferimento a regole tecniche ancora da adottare, sia perché rimandano a regole tecniche che rinviano, a loro volta, ad articoli abrogati¹⁴.

In generale, può evidenziarsi come siano numerosi i rinvii a norme esterne e addirittura a fonti normative di rango secondario che sembrano quasi voler rincorrere la tecnologia, la quale, in breve tempo, rende superflua gran parte dell'attività legislativa.

Si tralasciano per il momento gli ulteriori problemi derivanti dalle questioni interpretative poste dalla 'versione 2010' del CAD, per esempio in materia di copie e duplicati informatici¹⁵, oppure in materia di firme elettroniche¹⁶, con gli inevitabili ri-

¹³ L. 18 giugno 2009, n. 69, recante “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”.

¹⁴ Si veda, ad esempio, l'art. 6, CAD, sull'utilizzo della PEC, laddove prevede il rinvio ad una normativa tecnica per la consultazione degli indirizzi di posta elettronica certificata dei soggetti che abbiano preventivamente dichiarato i propri indirizzi da parte delle pubbliche amministrazioni, il quale fa riferimento ad una normativa che ancora non c'è (a meno che non si intenda tale il D.P.C.M. 6 maggio 2009 o il D.L. 185/2008 c.d. decreto “anti-crisi”), mentre le ultime regole tecniche in materia (D.M. 2 novembre 2005, recante “*Regole tecniche per la formazione, la trasmissione e la validazione, anche temporale, della posta elettronica certificata*”) rinviano all'art. 4, DPR 68/2005, il cui comma 4 è stato abrogato dal D.L. 185/2008 (c.d. decreto “anti-crisi”), mentre i commi 2 e 3 dell'art. 6, CAD, sono stati abrogati dal ‘nuovo’ CAD ‘versione 2010’.

¹⁵ Per es. all'art. 1, dove il CAD, nell'aggiungere ulteriori definizioni allo scopo di assicurare un minimo di sistematicità, ha sollevato molti dubbi interpretativi con riferimento alle lettere: *i-bis*) copia informatica di documento analogico; *i-ter*) copia per immagine su supporto informatico di documento analogico; *i-quater*) copia informatica di documento informatico; *i-quinquies*) duplicato informatico.

¹⁶ Per uniformarsi alla normativa comunitaria (Dir. 1999/93/CE) è stata (re-)introdotta (artt. 1, comma 1, lett. *q-bis*) e 28, comma *3-bis*, la firma elettronica avanzata, alla quale vengono ricondotte la firma digitale e la firma elettronica qualificata, stravolgendone le definizioni originarie, tant'è che la firma digitale -ormai non più particolare tipo di firma elettronica qualificata- non presenta il dispositivo di sicurezza che la caratterizzava. Nel novero delle firme elettroniche, secondo la nuova definizione dell'art. 65, comma 1, lett. *c-bis*) rientra la PEC (e/o CEC-PAC), continuando a confondere ancora contenuto e contenitore. L'area delle firme autenticabili si amplia, includendo qualsiasi firma elettronica, inclusa l'acquisizione digitale della sottoscrizione analogica ovvero una riproduzione in digitale (ad esempio un'immagine in .jpg) della propria firma apposta su carta.

flessi sul piano probatorio, tutte questioni che si affronteranno compiutamente più avanti^{17 18}.

Si può quindi concludere affermando che nonostante il legislatore abbia dimostrato un particolare e attento interesse per la materia, criticabile per certi aspetti, apprezzabile per altri, è evidente che il CAD si presenti ancora non omogeneo e lacunoso, e, soprattutto, che non si possa parlare per esso di ‘Codice’ nel senso sopra indicato, ma si debba invece far ricorso alla più ristretta qualificazione di ‘codice di settore’¹⁹, che non soltanto consiste in un complesso di disposizioni la cui esaustività, chiarezza, stabilità e durata nel tempo sono tutte da verificare, le quali inoltre, nel caso di specie, si caratterizzano altresì per una sorta di applicabilità ‘limitata’, laddove esse vadano a scontrarsi non soltanto con attività e funzioni particolari²⁰, ma anche con le prerogative di Amministrazioni ‘pesanti’, quali la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l’Amministrazione economico-finanziaria²¹.

¹⁷ Per il momento, basterà dire che sul piano probatorio la validità del documento informatico sottoscritto con firma elettronica semplice e documento informatico non sottoscritto sembra identica, essendo entrambi documenti liberamente valutabili in giudizio sul piano probatorio. Lo stesso si può dire per i documenti sottoscritti con firma digitale, firma elettronica avanzata e firma elettronica qualificata che presentano lo stesso valore probatorio ex art. 2702 c.c. Qualche dubbio si avanza in merito all’esibizione delle copie informatiche di documenti originariamente analogici, ma ancor di più riguardo alle copie analogiche di documenti originariamente informatici; sembrerebbe prevalere l’opinione che sia preferibile una copia all’originale.

¹⁸ In proposito, G. Penzo Doria – E. Stucchi, *La firma digitale ora si fa con le dita*, Altalex e Filodiritto, 2011; G. Penzo Doria, *La firma elettronica del quinto tipo*, Altalex e Filodiritto, 2010.

¹⁹ Per le problematiche relative ai ‘codici di settore’, N. Irti, *Codice di settore: compimento della codificazione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano 2005, 19 ss.; M. Pietrangelo, *La società dell’informazione tra realtà e norma*, cit., 86 ss., il quale evidenzia come il CAD, pur avendo significativamente innovato la disciplina precedente, non ha completamente perseguito il fine del coordinamento e del riordino di tutta la normativa del settore che pure era uno degli obiettivi della legge delega.

²⁰ Dette attività e funzioni particolari sono: ordine e sicurezza pubblica, difesa e sicurezza nazionale, consultazioni elettorali (art. 2, comma 6, CAD, primo periodo).

²¹ L’art. 2, comma 6, CAD, prevede “*limiti e tempi di applicazione delle disposizioni del presente Codice alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nonché all’Amministrazione economico-finanziaria*”. Allo stesso modo dispone l’art. 57, comma 21, D.Lgs. 235/2010, circa i “*limiti e le modalità di applicazione delle disposizioni dei titoli II e III del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, al personale del Ministero dell’economia e delle finanze e delle Agenzie fiscali*”. Il D.P.C.M. 9 febbraio 2011, recante “*Modalità, limiti e tempi di applicazione del Codice dell’amministrazione digitale*”, tenuto conto delle esigenze derivanti dalla natura delle particolari funzioni istituzionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha determinato quali sono gli articoli del CAD suscettibili di applicazione limitata: l’art. 15, comma 2-ter, che prevede la quantificazione ed assegnazione dei risparmi ottenuti attraverso l’innovazione tecnologica e organizzativa; l’art. 17, che disciplina l’attuazione delle linee strategiche per la riorganizzazione e digitalizzazione dell’amministrazione definite dal Governo; l’art. 54, comma 2-quater, che prevede la pubblicazione sul sito istituzionale del registro dei processi automatizzati rivolti al pubblico, infine l’art. 58, che disciplina la fruibilità dei dati. Per l’Agenzia delle entrate, v. D.P.C.M. 2 marzo 2001, recante “*Modalità, limiti e tempi di applicazione delle disposizioni del codice dell’amministrazione digitale all’Agenzia delle*

Tanto premesso, occorre evidenziare un ulteriore limite del CAD, il quale risente di un malvezzo che, a dir la verità, è generale della politica italiana, e che si riflette nel modo di legiferare, e che consiste sostanzialmente nell'adozione di disposizioni normative che ricordano, quanto ad effettività, le "grida" di manzoniana memoria.

Esemplificativo di un tale stato di cose il profluvio di norme di principio contenute nel CAD che proclamano in modo solenne, tra l'altro: i diritti del cittadino all'amministrazione digitale, alla comunicazione per via telematica, alla trasparenza dell'azione amministrativa (art. 3, comma 1, art. 4, art. 5-*bis*, art. 12, comma 1); il dovere dell'amministrazione di adottare le tecnologie dell'informazione nell'organizzazione della propria attività, nei rapporti interni e con i cittadini (art. 12); che tutti i procedimenti e i dati delle amministrazioni pubbliche siano gestiti attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (artt. 40 e 41).

Ebbene, a fronte di tali apodittiche statuizioni, che non si limitano semplicemente a porre una disciplina del sistema, ma sembrano imporre obiettivi di cambiamento alle amministrazioni pubbliche, non vi è alcuna indicazione circa le modalità e, soprattutto, le risorse finanziarie con le quali realizzare obiettivi del genere, risorse che, visti anche i tempi, non sono certo nella disponibilità né dello Stato o delle sue Amministrazioni, né tantomeno di quelle regionali e locali²².

Non è certo il CAD lo strumento con il quale possono essere definite le citate modalità e/o indicate le coperture finanziarie, ma resta il fatto che si continuano a porre

Entrate", n. 69; per l'Amministrazione economico-finanziaria, v. D.P.C.M. 25 maggio 2011, recante "Modalità, limiti e tempi di applicazione delle disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale (CAD) all'Amministrazione economico-finanziaria".

²² Anche la dottrina più attenta alle problematiche dell'amministrazione elettronica è consapevole del fatto che "(...) la "effettività" di questa complessa realtà normativa ed organizzativa è subordinata ad una serie di condizioni di natura prevalentemente organizzativa e finanziaria in via di difficile attuazione", A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 10, nota 43. In termini, anche M. Pietrangelo, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007, 89, il quale stigmatizza la presenza nel CAD di un grande numero di enunciazioni programmatiche e di principio non corredate da altrettante norme precettive o direttamente esecutive.

norme meramente programmatiche, a proclamare i diritti dei cittadini nonché gli obiettivi di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni senza creare le condizioni per realizzarli effettivamente, ciò che non solo significa limitarsi a operazioni di facciata, ma crea inoltre delusione, sfiducia e rischia di screditare e far tornare indietro l'intero processo di innovazione amministrativa e tecnologica²³.

Quello appena descritto non è che un esempio tra i tanti del prezzo che i cittadini italiani pagano quotidianamente alla cattiva politica (i cui rappresentanti peraltro eleggono liberamente...), la quale è immancabilmente sorda ai richiami ed ai concreti bisogni delle realtà che dovrebbe amministrare nell'effettivo perseguimento del pubblico interesse, ed è invece attenta quasi esclusivamente alle operazioni di propaganda ed agli annunci ad effetto privi di reale consistenza, dietro cui si nascondono spesso logiche ed obiettivi che tutto sono tranne che di interesse pubblico; e la pubblica amministrazione, schiava com'è del potere politico, ad onta di tutte le pretese separazioni tra politica ed amministrazione, non è in grado di opporre alcuna resistenza a tale deriva.

Ulteriore dimostrazione di quanto appena evidenziato, il ritardo accumulato in Italia sul fronte della c.d. banda larga, ossia, in estrema sintesi, l'accesso ad Internet ad alta velocità di prestazioni.

La possibilità di fruire di un tale tipo di servizio si pone come pre-condizione non soltanto dell'intero progetto di innovazione afferente l'amministrazione digitale, ma anche dello sviluppo e della sopravvivenza competitiva dell'intero 'sistema Italia'.

²³ Fondazione ASTRID, *Prime osservazioni sull'impostazione generale del Codice delle pubbliche amministrazioni digitali*, cit.

Ebbene, gli ultimi dati disponibili, evidenziano che la c.d. banda larga non è allo stato fruibile da circa il 12% dei cittadini italiani (pari a circa 7 milioni di persone), che sono ancora serviti dalla vecchia rete in rame e non dalla moderna rete in fibra²⁴.

Se questo è vero, ne risulta che eliminare questo corposo aspetto del *digital divide* dovrebbe essere uno degli obiettivi fondamentali di qualsiasi governo che avesse a cuore le sorti del nostro Paese, dato che una rete di nuova generazione, e la conseguente parità di accesso di tutti i cittadini alla rete, sarebbe funzionale non soltanto al tanto decantato sviluppo dell'amministrazione digitale, ma si porrebbe anche in termini di volano di crescita economico-sociale del nostro Paese.

L'esecutivo 'tecnico' guidato da Mario Monti ha inteso imprimere una forte accelerazione all'avvio dei programmi di digitalizzazione finalizzati alla sospirata creazione di un'Italia digitale, con l'adozione di una serie di recentissimi provvedimenti legislativi²⁵ dei quali si cercherà di dare sinteticamente conto in conclusione del presente lavoro²⁶.

²⁴ C.d. Rapporto Caio (2009), 42.

²⁵ D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 recante "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*", convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 4 aprile 2012, n. 35; D.L. 83/2012, cit.; D.L. 179/2012, cit.

²⁶ V., *infra*, paragrafo 22.

2. L'amministrazione elettronica

Con lo sviluppo delle tecnologie informatiche, anche la pubblica amministrazione ha dovuto “(...) *adeguare il proprio instrumentarium alle esigenze ed alla logica della Information society (...)*”, ciò che ha comportato un complesso disegno politico-giuridico teso alla costruzione di quella che è stata definita “*una amministrazione elettronica*”, che opera attraverso le tecnologie della conoscenza e dell'informazione (ICT) e nella quale le comunicazioni tra le amministrazioni ed i privati sono basate su Internet²⁷.

Da qui il lungo processo che ha portato al riconoscimento giuridico del documento informatico²⁸ ed alla legittimazione dell'attività giuridica dematerializzata delle pubbliche amministrazioni²⁹, traguardi che sarebbero rimasti privi di una valenza concreta se ad essi non si fosse accompagnata la creazione di infrastrutture per la circolazione in rete dei documenti informatici, con le connesse problematiche concernenti, da un lato, l'integrità e l'immodificabilità dei documenti medesimi, anche ai fini della loro conservazione, e, dall'altro, la creazione di un patrimonio informativo pubblico condiviso.

Il legislatore italiano, come si è accennato nelle premesse, si è sforzato di definire l'assetto normativo relativo all'amministrazione elettronica utilizzando la tecnica dei c.d. ‘Codici di settore’, tentando di sistematizzare la complessa normativa in materia attraverso il CAD (e le sue successive integrazioni e modificazioni).

²⁷ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 2 ss.

²⁸ Il primo tentativo di ricostruzione teorica di tale figura si deve a G. Duni, *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e dei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto emanato in forma elettronica*, in *Riv. amm.*, 1978, 407 ss. Più recenti le analisi di A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, Napoli, 1993.

²⁹ La digitalizzazione o dematerializzazione dell'attività amministrativa persegue l'obiettivo dell'eliminazione del supporto cartaceo nell'ambito del procedimento amministrativo, e si pone come fine strumentale al conseguimento di molteplici risultati in termini di efficienza della P.A.

Il percorso di ricerca volge a cogliere le peculiarità degli aspetti patologici del procedimento amministrativo informatizzato muovendo da una ricostruzione preliminare, da mantenere come premessa sullo sfondo, del procedimento elettronico e del suo regime giuridico.

3. Il documento elettronico

Benché spesso si confonda l'atto con il documento giuridico, i due concetti sono nettamente differenziati³⁰.

L'atto o il fatto giuridico è quell'evento umano o naturale al quale la norma ricollega determinati effetti giuridici.

Il documento giuridico, invece, è l'entità materiale capace di rappresentare in maniera duratura un fatto o un atto giuridico attraverso la percezione di segni o di immagini incorporati in esso.

Sino alla rivoluzione digitale, il concetto di documento si identificava nel documento cartaceo, nel quale venivano incorporate, attraverso segni scritti, sia le manifestazioni di pensiero e/o volitive contenute nel testo del documento, sia la sottoscrizione del soggetto a cui dette manifestazioni erano riconducibili e dovevano essere attribuite, facendosi dunque discendere da questa incorporazione le garanzie a tutela della integrità e della imputabilità del documento medesimo.

Con le nuove tecnologie, è ora possibile rappresentare atti, fatti e dati in modo giuridicamente rilevante mediante un documento elettronico³¹, entità immateriale che, come viene definito dallo stesso legislatore, è “*la rappresentazione informatica*

³⁰ Sul tema, si ricordano solo i contributi fondamentali di F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946; Id., *La prova civile*, Roma, 1947; Id., *Documento (Teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, VI, 1968, 86 ss.; nonché, A. Masucci, *Il documento informatico – Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 750 ss.; M.E. La Torre, *Contributo alla teoria giuridica del documento*, Milano, 2004, 113 ss., tutti richiamati da A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 60, nota 14. V. anche F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Diritto amministrativo elettronico*, 2003, 2; A. Graziosi, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 491 ss.; I. Volpe, *Documentazione amministrativa*, in *La documentazione amministrativa*, Milano, 2001, 63, il quale mette in rilievo come anche un messaggio di posta elettronica (una semplice comunicazione via *e-mail*), che può essere del tutto irrilevante sotto il profilo giuridico, costituisce nondimeno un documento informatico

³¹ Con riferimento al documento elettronico, il legislatore italiano, a differenza di quello di altri Paesi, ha previsto soltanto la definizione di documento informatico (artt. 20 e ss., CAD); le due dizioni possono comunque essere usate indifferentemente.

di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti” (art. 1, comma 1, lett. p), CAD)³², e che quindi è svincolata dal supporto sul quale i segni rappresentativi del documento sono di volta in volta registrati. E’ proprio questa immaterialità del documento informatico che permette la sua circolazione in rete senza che venga meno il suo valore giuridico.

Tanto ciò è vero, che il nostro legislatore, come quello di altri Paesi, ha previsto la possibilità, quando non ha statuito l’obbligo, per le pubbliche amministrazioni di *“formare gli originali dei propri documenti con mezzi informatici”* (art. 40, comma 1, CAD), ed ha disciplinato meticolosamente, anche se purtroppo non con altrettanta chiarezza, la disciplina delle copie dei documenti informatici³³.

³² La dizione usata dal legislatore riprende quelle proposte dalla dottrina, v. A. Masucci, *Il documento amministrativo informatico*, Rimini, 2000, 10.

³³ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 60 ss.

4. Le varie figure di atto amministrativo digitale

Nell'ambito della nozione di atto amministrativo digitale possono individuarsi varie figure in rapporto di *species a genus*³⁴.

La prima è quella dell'atto il cui contenuto è predisposto in modo manuale attraverso un sistema informatico più o meno complesso, utilizzando il *computer* soltanto come *word processor*, e che, per avere efficacia nel mondo giuridico, deve essere trasposto su supporto cartaceo, e, di regola, sottoscritto. Questa figura, che implica l'utilizzo del *computer* in modo simile a quello di una macchina da scrivere, non suscita alcun interesse dal punto di vista giuridico³⁵, ed esula quindi dall'ambito di questa indagine.

Di sicuro interesse è invece l'atto che non soltanto è predisposto ma è anche emanato mediante sistemi informatici. In questo tipo di atto, chiamato atto amministrativo su supporto elettronico o in forma elettronica, il contenuto dell'atto è determinato, così come accade normalmente, da pubblici funzionari, con l'unica differenza, rispetto all'atto analogico, che l'atto verrà ad esistenza e si perfezionerà direttamente su supporto informatico³⁶. L'insieme di informazioni in esso contenute ed esistenti sotto forma di informazioni binarie ha autonomo valore giuridico, e l'atto amministrativo così emanato è di per sé giuridicamente rilevante, a prescindere sia dalle modalità

³⁴ Sui concetti di seguito esposti, A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Giur. merito*, 2003, IV, 400; F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, cit., 1; G. Mandolfo, *L'atto amministrativo elettronico*, in G. Cassano (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2002, 1299 ss. In precedenza: A. Usai, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. inf.*, 1993, 164 ss.; G. Duni, *L'illegittimità diffusa degli appalti di informatica pubblica*, ivi, 1995, 38 ss.; Id., *Il documento informatico: profili amministrativi*, in *Legalità e giustizia*, 1995, 362 ss.; A. Scala, *L'automazione nella redazione degli atti amministrativi*, in *Nuova rass.*, 1995, 1792 ss.; M. Minerva, *L'atto amministrativo in forma elettronica e la sicurezza dei sistemi informativi pubblici*, ivi, 1995, 940 ss.; Id., *L'attività amministrativa in forma elettronica*, in *Foro amm.*, 1997, 1301 ss.

³⁵ C. Giurdanella, *L'atto amministrativo elettronico*, in *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, F. Sarzana di S. Ippolito (a cura di), Piacenza, 2003, 23; F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, cit., 2.

³⁶ A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, cit., 400.

con le quali è stato elaborato sia dall'eventuale successiva trasposizione del suo contenuto su supporto cartaceo (che darebbe vita soltanto ad una copia dell'originale su supporto elettronico)³⁷.

Infine, vi è l'atto ad elaborazione elettronica, il quale viene ottenuto attraverso un procedimento di elaborazione da parte di sistemi informatizzati che porta alla creazione di un documento giuridico collegando tra loro i dati inseriti nel *computer* (c.d. *inputs*), secondo le previsioni del *software* adottato e senza apporto umano.

Come si vede, nel primo caso (atto amministrativo su supporto elettronico o in forma elettronica) la particolarità è data dal supporto sul quale l'atto amministrativo viene ad esistere; nel secondo caso (atto amministrativo ad elaborazione elettronica) la peculiarità è data dalle modalità di definizione della determinazione volitiva contenuta nell'atto che è affidata ad un elaboratore elettronico, ciò che ha forti riflessi anche sulle relative patologie nonché sui connessi strumenti di tutela giurisdizionale³⁸.

Si prescinde in questa sede dalle discussioni sulla compatibilità tra le due descritte figure di atto amministrativo elettronico³⁹, e si proseguirà l'analisi delle due *species* di atto amministrativo digitale sopra sinteticamente descritte, evidenziando che le

³⁷ F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, cit., 3; C. Giurdanella, *L'atto amministrativo elettronico*, cit., 24.

³⁸ A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, cit., 400; F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, cit., 3.

³⁹ Secondo la dottrina prevalente, non vi è incompatibilità tra l'atto amministrativo su supporto elettronico o in formato elettronico e l'atto amministrativo ad elaborazione elettronica, attenendo il primo alla forma ed il secondo al contenuto (A. Usai, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, cit., 165). Nemmeno vi sarebbe un nesso di presupposizione tra le due figure, potendo aversi sia un atto amministrativo su supporto informatico senza che il contenuto dello stesso sia stato determinato da elaboratori, sia un atto amministrativo ad elaborazione elettronica che, però, si perfezioni ed acquisisca rilevanza giuridica solo dopo che il suo contenuto sia stato trasposto su carta (A. Masucci, *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. dir.*, I agg., 1997, 224; A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, cit., 401; *contra*, A. Usai, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, cit., 165, secondo il quale "(...) un atto amministrativo elaborato dalla macchina sarà in forma elettronica").

differenze tra le due figure si riflettono anche sulle possibili patologie da cui i due tipi di atto possono essere affetti.

5. L'atto amministrativo su supporto elettronico o in forma elettronica.

Come detto, l'atto amministrativo in forma elettronica è un atto amministrativo posto in essere in maniera tradizionale la cui unica peculiarità consiste nel fatto che esso viene ad esistere direttamente su supporto elettronico. Ne deriva che le sole patologie caratteristiche di tale specie di atti sono quelle relative alle modalità di sottoscrizione ed alla forma (scritta), giacché sotto gli altri profili, ed in particolare per quanto attiene alle modalità di determinazione del contenuto, gli atti amministrativi su supporto informatico non si differenziano in nulla dagli atti amministrativi posti in essere secondo le metodologie classiche, e nei loro confronti saranno azionabili gli ordinari strumenti di tutela concessi ai cittadini per reagire ad atti amministrativi cartacei, ove ritenuti lesivi⁴⁰.

Tanto premesso, ricordando che esula dal campo d'indagine del presente lavoro l'analisi delle invalidità che accomunano tutti gli atti amministrativi, con riferimento all'atto amministrativo su supporto elettronico si analizzeranno le cause d'invalidità per carenza dei requisiti di sottoscrizione o di forma, per verificare quali di detti requisiti siano tipicamente richiesti a pena d'invalidità per l'esternazione in generale di atti amministrativi in forma elettronica.

⁴⁰ A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, cit., 401.

6. La sottoscrizione e le firme digitali

Com'è noto, mediante la sottoscrizione⁴¹ l'autore del documento riferisce a sé il contenuto del medesimo, permettendo di individuare ed identificare il suo autore. La sottoscrizione fa presumere, sino a querela di falso, che il contenuto del documento provenga dal suo autore. Attraverso la sottoscrizione si viene così a creare un vincolo giuridico tra il documento (e quindi tra quanto in esso rappresentato) ed il soggetto che lo ha sottoscritto (art. 2702, c.c.).

Con riferimento alle problematiche della sottoscrizione degli atti amministrativi elettronici, occorre innanzitutto distinguere le ipotesi nelle quali l'atto formato elettronicamente venga poi trasposto su supporto cartaceo⁴², da quelle nelle quali esso si formi e venga adottato su supporto elettronico.

Rinviando alla seconda parte della trattazione l'analisi delle peculiarità delle due fattispecie, basterà per il momento dire che, nel primo caso, la questione principale che ha a lungo affaticato gli interpreti è stata quella della validità dell'indicazione a stampa sul documento prodotto dal sistema automatizzato del nome del soggetto responsabile⁴³.

Nelle ipotesi di atto amministrativo su supporto elettronico, invece, la questione principale è l'individuazione di modalità di "sottoscrizione" che possano assolvere alle funzioni proprie della sottoscrizione autografa come sopra sinteticamente de-

⁴¹ La sottoscrizione può essere definita come l'apposizione autografa in calce al documento di segni grafici idonei ad individuare un soggetto (c.d. "sottoscrizione autografa").

⁴² La problematica principale per gli atti in formato elettronico trasposti su carta è quella relativa alle operazioni effettuate/atti emessi mediante sistemi informativi automatizzati, modalità che già l'art. 3, comma 1, D.Lgs. 12 febbraio 1993, n. 39, recante "*Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, comma 1, lettera mm), della legge 23 ottobre 1992, n. 421*", poneva come modalità normale di adozione degli atti della pubblica amministrazione; ebbene, laddove per la validità di detti atti sia prevista l'apposizione della firma autografa, l'art. 3, comma 2 del citato D.Lgs. 39/1993, dispone che essa è sostituita dall'indicazione a stampa, sul documento prodotto dal sistema automatizzato, del soggetto responsabile. La questione che ha affaticato gli interpreti è stata proprio quella, da un lato, di valutare se l'indicazione a stampa potesse sempre validamente sostituire la firma autografa, e, dall'altro, conseguentemente, di individuare valide forme di sottoscrizione nelle ipotesi nelle quali l'indicazione a stampa non sia considerata sufficiente.

⁴³ V., *infra*, paragrafo 12.

scritte, ciò che avviene attraverso forme informatiche di imputabilità del documento, le c.d. “firme elettroniche”⁴⁴, le quali devono presentare determinate garanzie circa l’indicazione del responsabile dell’atto.

Con le ultime modificazioni apportate al CAD dal D.Lgs. 235/2010, il legislatore italiano ha distinto tra “firma elettronica”, “firma elettronica avanzata”, “firma elettronica qualificata” e “firma digitale”.

Con riferimento alla firma elettronica⁴⁵, esistendone molti tipi, per esse non vi sono né caratteristiche tecniche né livelli di sicurezza predefiniti, per cui sono anche chiamate “firme deboli o leggere”, potendo essere realizzate con qualsiasi strumento in grado di conferire un certo livello di autenticazione ai dati.

La firma elettronica avanzata⁴⁶ è invece una firma elettronica con alcune caratteristiche di sicurezza.

La firma elettronica qualificata⁴⁷ è un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma.

⁴⁴ Con l’espressione firma elettronica si intende l’applicazione ad un messaggio in formato digitale di una tecnologia che consente di attribuire al messaggio medesimo alcune delle funzioni della firma autografa. Esistono vari tipi di firma elettronica; secondo la classificazione più ricorrente esse possono essere ricondotte alle tre categorie del “*something you know*”: conoscenza da parte dell’utente di una parola chiave o di un numero di identificazione personale; “*something you are*”: caratteristiche fisiche dell’utente, quali impronte digitali o della retina; “*something you have*”: possesso da parte dell’utente di un oggetto particolare (ad es., tessera magnetica). La classificazione è riportata in UNCITRAL, *Report of the Working Group on Electronic Commerce on the Work of Its Thirty-second Session*, (Vienna, 19–30 January 1998), (A/CN. 9/446, II, February 1998, par. 91 ss.). Sul punto, G. Finocchiaro, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, in C. Rossello – G. Finocchiaro – E. Tosi, *Commercio elettronico*, Torino, 2007, 322; A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., pag. 65, nota 36; G. Finocchiaro, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico*, in *Contratto e impresa*, CEDAM, 2/2011, 497.

⁴⁵ “Firma elettronica” è “l’insieme dei dati in forma elettronica allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica” (art. 1, comma 1, lett. q), CAD).

⁴⁶ “Firma elettronica avanzata” è “l’insieme di dati in forma elettronica allegati oppure connessi ad un documento informatico, che consentono l’identificazione del firmatario del documento e garantiscono la connessione univoca al firmatario, creati con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, collegati ai dati ai quali detta firma si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati” (art. 1, comma 1, lett. q-bis), CAD).

⁴⁷ “Firma elettronica qualificata” è “un particolare tipo di forma elettronica avanzata che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma” (art. 1, comma 1, lett. r), CAD).

La firma digitale⁴⁸, infine, è un particolare tipo di forma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, e, al momento, l'unico tipo di firma elettronica qualificata⁴⁹.

La linea di condotta costantemente seguita dal legislatore italiano in materia, è stata quella di tentare di definire dei criteri di collegamento fra le tecnologie disponibili e la sistematica del codice civile sull'efficacia probatoria dei documenti e sulla forma degli atti, e ciò non senza difficoltà, come attestato dalla rapida successione di testi normativi in materia, spesso l'uno correttivo dell'altro nel volgere di pochi anni^{50 51}.

All'origine delle difficoltà sul tema, vi è senz'altro anche l'uso metaforico del termine "firma (digitale)"⁵² per uno strumento che è sì firma quanto agli effetti, ma sigillo quanto all'uso o, ancora, firma non autografa⁵³. Infatti, al gesto della mano

⁴⁸ "Firma digitale" è "un particolare tipo di forma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica ed una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata ed al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici" (art. 1, comma 1, lett. s), CAD).

⁴⁹ Sul punto, G. Duni, *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2007, 27; D. Brunetti, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli altri archivi*, Rimini, 2005, 336; A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 66 e 69.

⁵⁰ L'Italia è stata fra i primi Paesi a dotarsi di una normativa organica sulla firma digitale. Già l'art. 15, l. 15 marzo 1997, n. 59, recante "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa", affermava il pieno valore giuridico dei documenti informatici, i quali sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge. Il principio generale sopra affermato ha trovato attuazione con il D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, contenente "Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59" che ha introdotto la firma digitale nell'ordinamento italiano. Il D.P.R. 513/97 è stato abrogato dal D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, recante "Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa", che ne ha sostanzialmente assorbito il contenuto, benché il D.P.R. 445/2000 abbia apportato modificazioni rilevanti alle disposizioni in materia di efficacia probatoria del documento informatico. La normativa sulle firme elettroniche è, invece, di derivazione comunitaria. La Direttiva 1999/93/CE è stata attuata in Italia con il D.Lgs. 23 gennaio 2002, n. 10, recante "Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche", che ha riconosciuto valore giuridico alle firme elettroniche, oltre che alla firma digitale. Successivamente è stato emanato il D.P.R. 7 aprile 2003, n. 137, contenente "Regolamento recante disposizioni di coordinamento in materia di firme elettroniche a norma dell'articolo 13 del decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10", con lo scopo di coordinare le disposizioni della legislazione italiana in tema di documento informatico e di firma digitale e quelle di derivazione comunitaria sulla firma elettronica. Il CAD ha riordinato e consolidato la normativa vigente, apportandovi anche alcune significative modificazioni.

⁵¹ G. Finocchiaro, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico*, in *Contratto e impresa*, CEDAM, 2/2011, 495 ss.

⁵² G. Finocchiaro, *La firma digitale, Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Commentario del Codice Civile*, Scialoja – Branca, Galgano, (a cura di), Artt. 2699 – 2720, Bologna – Roma, 2000, 3 ss.

⁵³ Aa.Vv., *Firme elettroniche. Questioni ed esperienze di diritto privato*, Milano, 2003, 9-10, La proposta di denominare la firma digitale quale "sigillo informatico" venne formulata da Giaquinto e Ragozzo, *Il sigillo informatico*,

che traccia la sottoscrizione si sostituisce l'utilizzo di uno strumento tecnico e la tecnologia sostituisce la grafia.

A rendere più complessa la problematica, la presenza sul mercato di tipologie di firme informatiche, quali le firme elettroniche avanzate che non richiedono necessariamente un dispositivo di firma: esempio più rilevante è la firma grafometrica, cioè la sottoscrizione autografa apposta su un *tablet* informatico con una particolare penna, modalità di sottoscrizione che ha trovato sempre più utilizzazione nella pratica, ad esempio nella stipulazione di contratti bancari.

A questo proposito, basterà per il momento rilevare che la firma elettronica avanzata consistente nella firma autografa apposta su *tablet* può essere una firma elettronica avanzata ma non è l'unica firma elettronica avanzata, né è corretto dire che tutte le firme su *tablet* sono firme elettroniche avanzate.

Per tali tipologie di firme infatti, anche ai fini dell'eventuale disconoscimento, non è corretto parlare di dispositivo di firma, che non esiste, quanto di asseverazione di un processo completo che deve partire dall'identificazione del firmatario per arrivare alla garanzia dell'integrità del documento sottoscritto con tali modalità e quindi alla fase della conservazione del documento medesimo.

Ad eccezione di tali ipotesi, si assiste comunque ad un rilevante fenomeno di spersonalizzazione della firma informatica ed all'affermarsi della presunzione che il titolare del dispositivo di firma sia il firmatario, da cui deriva che il criterio di imputazione è quello della titolarità dello strumento.

in *Notariato*, 1997, 80 ss., ritenendo che vi fossero molte analogie con il sigillo di ceramica apposto a protezione di un documento cartaceo. Altri autori, invece, avvertirono l'esigenza di ricondurre il sistema di firma elettronica ad altri mezzi di prova diversi dalla scrittura privata: dal sigillo fino alle taglie e tacche di contrassegno: così Borruso, *Computer e diritto*, II, Milano, 1988, 235.

Si passa, in altri termini, da un criterio di “paternità” della sottoscrizione ad un criterio di “responsabilità” per la sottoscrizione⁵⁴.

Nell’ambito dell’appena descritta normativa generale sulla sottoscrizione dei documenti informatici, deve poi essere inquadrata la disciplina per la sottoscrizione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni. Infatti, l’art. 34, CAD, distingue tra documenti informatici aventi rilevanza esclusivamente interna e documenti informatici aventi rilevanza esterna.

Per la sottoscrizione dei primi, ciascuna amministrazione, nell’ambito della propria autonomia organizzativa, può adottare regole diverse dalle regole tecniche di cui all’art. 71 del CAD. In altre parole, per tali tipi di atti il legislatore ha affrancato le pubbliche amministrazioni dal rispetto di particolari *standards* tecnologici predefiniti, rimettendo alle singole amministrazioni l’individuazione delle forme e delle modalità di imputabilità dei documenti⁵⁵.

Per i documenti informatici aventi rilevanza esterna, ossia quelli destinati ad avere effetti nei confronti dei terzi, e comunemente chiamati provvedimenti, invece, è stato un regime fortemente garantista che prevede la loro sottoscrizione mediante firma digitale⁵⁶, all’evidente fine di circondare l’atto amministrativo incidente su diritti/interessi dei destinatari delle stesse garanzie del provvedimento cartaceo. L’art. 21, comma 2, CAD, infatti, stabilisce che il documento informatico sottoscritto con

⁵⁴ Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza del 7 febbraio 2005, parere n. 11995/04, in www.interlex.it. V., *infra*, paragrafo 14.

⁵⁵ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 66 ss.

⁵⁶ L’obbligo della sottoscrizione mediante firma digitale dei documenti delle pubbliche amministrazioni aventi rilevanza esterna si ricava in via interpretativa dal combinato disposto degli artt. 34 e 24 del CAD. L’art. 34 prevede che ai fini della sottoscrizione, ove prevista, di documenti informatici a rilevanza esterna, le pubbliche amministrazioni possono svolgere direttamente l’attività di rilascio dei certificati qualificati e poiché, a norma dell’art. 24, comma 3, i certificati qualificati sono necessari per la sola generazione di una firma digitale, ne discende la previsione dell’obbligo in questione. Il legislatore ha ritenuto di abrogare (art. 91, CAD) l’art. 25, D.P.R. 445/2000, il quale prevedeva esplicitamente che “*in tutti i documenti informatici delle pubbliche amministrazioni la firma autografa o la firma comunque prevista, è sostituita dalla firma digitale*”.

firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui al precedente art. 20, comma 3 (che rimanda all'art. 71), poste a garanzia dell'identificabilità dell'autore, nonché dell'integrità e immutabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'art 2702, c.c., ossia fa piena prova, sino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da parte di chi l'ha sottoscritto.

Le garanzie circa l'identificabilità dell'autore del documento deriva dalla particolare tecnologia utilizzata consistente su un sistema di cifratura asimmetrica a chiave pubblica⁵⁷. La certezza della riferibilità al sottoscrittore della chiave pubblica utilizzata per decodificare la sottoscrizione deriva dal fatto che il certificato, ossia l'attestato elettronico che collega i dati utilizzati per verificare la corrispondenza della firma al titolare, è un certificato qualificato⁵⁸ rilasciato da un certificatore accreditato, cioè da un soggetto al quale sono stati riconosciuti il possesso di elevati requisiti di qualità e sicurezza del servizio (artt., 27, 28 e, in particolare, 29, CAD).

Le garanzie circa l'integrità del documento derivano invece dalla circostanza che il procedimento di apposizione della firma digitale (c.d. validazione), produce un documento in chiaro associato ad un documento criptato; qualsiasi alterazione del testo

⁵⁷ Il sistema funziona con una coppia di chiavi, diverse tra loro e correlate: una privata, con la quale vengono sottoscritti i documenti in partenza, ed una pubblica, con la quale vengono decodificati i documenti in arrivo. La chiave pubblica viaggia con il documento e consente di accertare la provenienza del medesimo attraverso la corrispondenza con la chiave privata del sottoscrittore, sul quale ricade eventualmente l'onere di provare che l'utilizzo del dispositivo di firma sia avvenuto senza o contro la sua volontà (art. 21, comma 2, CAD)

⁵⁸ Secondo quanto disposto dall'art. 28, comma 1, CAD, i certificati qualificati devono contenere almeno le seguenti informazioni: *a*) indicazione che il certificato elettronico rilasciato è un certificato qualificato; *b*) numero di serie o altro codice identificativo del certificato; *c*) nome, ragione o denominazione sociale del certificatore che ha rilasciato il certificato e lo Stato nel quale è stabilito; *d*) nome, cognome o uno pseudonimo chiaramente identificato come tale e codice fiscale del titolare del certificato; *e*) dati per la verifica della firma, cioè i dati peculiari, come codici o chiavi crittografiche pubbliche, utilizzati per verificare la firma elettronica corrispondenti ai dati per la creazione della stessa in possesso del titolare; *f*) indicazione del termine iniziale e finale del periodo di validità del certificato; *g*) firma elettronica (qualificata) del certificatore che ha rilasciato il certificato, realizzata in conformità alle regole tecniche ed idonea a garantire l'integrità e la veridicità di tutte le informazioni contenute nel certificato medesimo. Inoltre, ai sensi dell'art. 35, comma 1, CAD, i dispositivi e le procedure utilizzate per la generazione delle firme devono presentare requisiti di sicurezza tali da garantire che la chiave privata sia: *a*) riservata; *b*) non possa essere derivata e che la relativa firma sia protetta da contraffazioni; *c*) possa essere sufficientemente protetta dal titolare dall'uso da parte di tutti. Il secondo comma dell'art. 35, dispone infine che i dispositivi e le procedure di cui al comma 1 devono garantire l'integrità dei documenti informatici a cui la firma si riferisce.

del documento avvenuta dopo l'apposizione della firma digitale farà sì che la decrittazione del documento criptato effettuata attraverso la chiave pubblica darà esito negativo, evidenziando quindi che il documento è apocrifo o è stato modificato⁵⁹.

⁵⁹ D. Brunetti, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli altri archivi*, cit, 351 ss.; E. Bassoli, *Aspetti della firma digitale*, in C. Rossello – G. Finocchiaro – E. Tosi, cit., 350 ss.; A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 70-71.

7. La forma scritta e la forma informatica.

Tra le diverse modalità di esternazione di un atto giuridico, particolare importanza ha sempre avuto la forma scritta, ovvero la rappresentazione dell'atto attraverso segni grafici incorporati nel supporto cartaceo. Tali modalità di redazione dell'atto hanno principalmente lo scopo di evidenziare eventuali alterazioni del documento in cui è incorporato il contenuto dell'atto.

Generalmente, la forma scritta ha rilevanza sotto il profilo probatorio, ma, in alcuni casi, è condizione essenziale per l'esistenza stessa dell'atto.

Nel diritto amministrativo italiano è ritenuto vigente il principio della libertà di forma⁶⁰, anche se una molteplicità di ragioni impongono di fatto la regola della forma scritta nella maggior parte dei casi di esternazione dell'atto amministrativo⁶¹.

Orbene, così come si è visto accadere in relazione alla sottoscrizione del documento elettronico, anche l'utilizzazione della forma elettronica per l'adozione dell'atto amministrativo ha posto evidenti problemi di compatibilità tra questa forma di esternazione dell'atto e la regola della forma scritta degli atti amministrativi⁶².

⁶⁰ M.S. Giannini, *Atto amministrativo*, in Enc. dir., IV, 1959, 178; P. Virga, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, 170. I due illustri autori, per la verità, specificano che non vi è una regola generale sulla forma dell'esternazione degli atti amministrativi, né nel senso della libertà della forma, né nel senso della necessità della forma scritta, e che laddove una particolare forma è richiesta, essa può essere desunta dalla legge, o dalla natura dell'atto o dalle norme relative al suo procedimento: ad esempio, se è richiesto che un atto debba essere sottoscritto, o sottoposto a controllo, o laddove esso debba assolvere ad una funzione di documentazione e/o certificazione, ebbene queste sono tutte ipotesi che non possono darsi senza l'ausilio della forma scritta.

⁶¹ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 408; D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, II ed., Bologna, 2002, 330-331; R. Villata, *L'atto amministrativo*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 2001, 1471; B.G. Mattarella, *Il provvedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano 2000, I, 763. La giurisprudenza amministrativa si è nel tempo pronunciata nel senso di richiedere la forma scritta *ad substantiam* anche nel silenzio della legge, in quanto necessaria per garantire la certezza dei rapporti e rendere possibile il successivo controllo, giurisdizionale e non, sull'operato delle pubbliche amministrazioni, in armonia con il principio costituzionale del buon andamento di cui all'art. 97, Cost. La forma scritta dell'atto rende possibile inoltre la sicura riferibilità all'autorità emanante, anche ai fini delle connesse responsabilità. Sul punto, A.G. Orofino, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008; L. Foglia e F. Giannuzzi, *Il "nuovo" glifo: nostalgia del passato?*, www.studiolegalelisi.it, 12.04.2011.

⁶² A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 72.

Il legislatore ha risolto il problema equiparando la forma informatica (o elettronica) alla forma scritta, ed attribuendo rilevanza di forma scritta al documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, ed adottato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'art. 71, CAD⁶³, a garanzia dell'identificabilità dell'autore e della integrità ed immodificabilità del documento⁶⁴. Il riconoscimento della forma scritta dipende quindi non soltanto dalle peculiarità della firma digitale, ma anche dal fatto che la generazione della stessa deve avvenire nel rispetto delle garanzie di cui alle citate regole tecniche ex art. 71, CAD, ed attestate da un certificato qualificato particolarmente affidabile⁶⁵.

E' importante ricordare che anche laddove la firma elettronica non risponda agli stringenti requisiti sopra ricordati, il documento informatico cui essa è apposta può comunque soddisfare il requisito della forma scritta, o avere comunque valore probatorio: l'art. 20, comma 1-*bis*, CAD ne rimette infatti al giudice l'apprezzamento, ancorandolo alle caratteristiche di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità del documento informatico in questione.

Come si vede, anche nel caso dei requisiti di forma, il legislatore ha tentato di adattare gli istituti civilistici alle nuove tecnologie: è evidente infatti che l'equiparazione sopra descritta consente di attribuire al documento informatico sottoscritto con firma digitale gli effetti della forma scritta, ma non consente certo di qualificarlo come documento scritto.

⁶³ Dette regole sono state poste con il D.P.C.M. 30 marzo 2009, recante "*Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme digitali e validazione temporale dei documenti informatici*"; v., in particolare, gli artt. 4 ss.

⁶⁴ Art. 21, comma 2, CAD, introdotto dal D.Lgs 235/2012, in sostituzione del previgente art. 20, comma 2, CAD, contestualmente abrogato.

⁶⁵ Trattasi di certificato qualificato nel quale devono essere evidenziate, a norma delle regole tecniche dell'art. 71, CAD, la validità del certificato medesimo nonché gli elementi identificativi del titolare e del certificatore e gli eventuali limiti d'uso (art. 24, CAD).

In tale direzione va una rilevante disposizione introdotta nell'art. 21, comma 2-bis, CAD, dall'art. 9, D.L. 179/2012, al quale è stato aggiunto, in fine, il seguente periodo: “*Gli atti di cui all'art. 1350, primo comma, numero 13, del codice civile soddisfano comunque il requisito della forma scritta se sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale*”.

Trattasi di un importante chiarimento interpretativo che -nonostante l'interpretazione prevalente fosse già in questo senso- elimina ogni dubbio circa l'idoneità del documento con firma elettronica avanzata ad integrare il requisito della forma scritta di cui all'art. 1350 c.c. Quanto sopra si applica a tutti gli atti ed i contratti che richiedano la forma scritta *ad substantiam* cioè per la validità dell'atto o del contratto, quali, ad esempio, i contratti bancari, il consenso alla *privacy* per i dati sensibili, ecc. In altre parole, il documento con firma elettronica avanzata integra la forma scritta per tutti gli atti ed i contratti, esclusi quelli aventi ad oggetto beni immobili. Ciò che ancora manca per la completa definizione del quadro normativo è la pubblicazione delle nuove regole tecniche in materia di firme. Il testo del decreto è da tempo disponibile sul sito dell'Agenzia per l'Italia digitale, ex DigitPA,⁶⁶ avendo raccolto i pareri previsti dalla normativa vigente, e se ne attendeva la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale già dal maggio 2012. La pubblicazione del decreto è il tassello che manca perché la firma elettronica avanzata possa avere gli effetti giuridici sopra illustrati, stante il richiamo contenuto nell'art. 21 alle regole tecniche, e quindi per il definitivo decollo dell'utilizzo della firma elettronica avanzata in molti settori, quali quello bancario, assicurativo e sanitario.⁶⁷

⁶⁶ V.: http://www.digitpa.gov.it/sites/default/files/allegati_tec/Schema_Regole_tecniche-firme_elettroniche.pdf

⁶⁷ G. Finocchiaro, *Firma elettronica avanzata: rilevanti novità nel d.l. sviluppo bis*, www.blogstudiolegalefinocchiaro.it, 03.02.2013.

8. L'adozione di atti amministrativi mediante sistemi automatici: limiti.

La nuova frontiera dell'amministrazione digitale è l'automazione della fase decisionale del procedimento amministrativo. In tale ottica, l'utilizzo degli strumenti informatici non è limitata alle fasi dell'iniziativa ed all'istruttoria del procedimento, ma consiste nell'elaborazione e nella definizione del contenuto finale del provvedimento amministrativo.

E' chiaro che un tale ambizioso traguardo pone problemi nuovi e diversi da quelli posti dalla tradizionale adozione dell'atto da parte del funzionario.

Prima però di affrontare le problematiche relative all'atto amministrativo ad elaborazione elettronica, occorre interrogarsi sulla preliminare questione concernente i limiti dell'automatizzabilità delle decisioni amministrative.

La dottrina più avvertita⁶⁸ è concorde nel ritenere che l'attività decisionale della pubblica amministrazione sia automatizzabile nella misura in cui essa sia riconducibile agli schemi logici utilizzati dall'elaboratore elettronico, ossia sia compatibile con la logica dei c.d. programmi condizionali, secondo i quali a determinate situazioni sono collegati determinati effetti giuridici. In altre parole, il precetto normativo da applicare secondo il *computer* deve essere ipotizzabile in termini di *If (Se) ... Then (Allora)*.

Se questo è vero, ne consegue che il procedimento decisionale può essere automatizzato soltanto laddove i concetti giuridici possano essere interpretati univocamente; laddove invece si abbiano concetti giuridici indeterminati, ossia caratterizzati da una molteplicità di significati con essi compatibili, non sarà possibile ricorrere al procedimento decisionale automatizzato.

⁶⁸ Per tutti, A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 89 ss.

Allo stesso modo, laddove si abbiano processi decisionali caratterizzati da una molteplicità di scelte tra le varie alternative di azione, ovvero quando il potere amministrativo da esercitare non è univocamente caratterizzato con riferimento al ‘se’, al ‘come’, al ‘*quid*’ ed al ‘quando’ esercitare il potere medesimo, ne deriva l’impossibilità di applicare a tali processi decisionali la logica standardizzata del *computer*.

Da quanto detto, consegue logicamente che soltanto l’attività vincolata della pubblica amministrazione sarebbe compatibile con la logica dell’elaboratore elettronico, mentre ne sarebbe invece esclusa l’attività discrezionale.

Vi è chi si è opposto a conclusioni formulate in termini così rigidi, sostenendo, innanzitutto, che spesso residuano spazi di discrezionalità anche in quei procedimenti vincolati in cui la legge sembra non lasciare spazio alla discrezionalità amministrativa⁶⁹; poi, che anche gli aspetti discrezionali dell’attività amministrativa sono riconducibili a processi logici razionali, e se si tiene conto, da un lato, della tendenza a vincolare l’attività amministrativa a parametri predeterminati, e, dall’altro, alla presenza di momenti discrezionali e momenti vincolati nell’ambito della stessa vicenda procedimentale, nonché alla presenza di fattispecie a ‘bassa discrezionalità’, non sembra impossibile superare la tesi della generale incompatibilità tra discrezionalità amministrativa⁷⁰ ed elaborazione elettronica⁷¹.

⁶⁹ A.G. Orofino, *La patologia dell’atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, cit., 405;

⁷⁰ Non già la discrezionalità tecnica, che deve considerarsi attività vincolata.

⁷¹ F. Saitta, *Le patologie dell’atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Diritto amministrativo elettronico*, 2003, 18.

9. L'atto amministrativo ad elaborazione elettronica

Il primo e principale problema posto dagli atti ad elaborazione elettronica è quello della predisposizione delle regole attraverso le quali il *computer* dovrà elaborare i dati in funzione della decisione da adottare. Queste regole, o istruzioni, sono contenute in un *software* denominato 'programma'. Il programma non è altro che lo sviluppo di un algoritmo, grazie al quale è possibile stabilire quali calcoli e quali confronti il *computer* deve eseguire e secondo quale sequenza deve operare per risolvere un certo tipo di problema. Le regole in questione devono essere conformi alla specifica disciplina giuridica afferente le singole fattispecie ed ai principi dell'ordinamento italiano e comunitario, e la loro applicazione porta all'adozione del provvedimento amministrativo⁷².

Ci si è interrogati sul fondamento giuridico del potere dell'amministrazione di adottare il programma informatico e sulla natura giuridica di tale atto. Mentre il fondamento giuridico sembra possa essere individuato nella potestà organizzatoria propria di ciascuna istituzione, più complessa appare la definizione della natura giuridica del *software*.

La questione fondamentale sulla quale la dottrina si è divisa è se il programma possa essere considerato o meno un atto amministrativo, e ciò perché soltanto nel caso in cui al programma sia riconosciuta tale natura esso può essere suscettibile di impugnativa, laddove l'atto finale del procedimento elaborato in base alle istruzioni del *software* venga ad incidere su posizioni giuridiche del privato.

⁷² A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 82 ss.

Coloro i quali hanno attribuito natura di atto amministrativo al *software*⁷³, lo hanno di volta in volta qualificato come atto generale, come atto interno o come atto strumentale, ipotizzando la possibilità di procedere ad una sua impugnativa unitamente all'atto finale, o, addirittura, ritenendo possibile un eventuale autonomo gravame del *software*, anche a prescindere dalla contestuale impugnazione del provvedimento elaborato automaticamente sulla scorta delle istruzioni contenute nel programma informatico medesimo⁷⁴.

La natura giuridica di atto amministrativo del *software* è stata successivamente negata da coloro i quali hanno evidenziato che, indipendentemente dalla forma in cui si esterna la volontà dell'amministrazione, gli atti amministrativi devono comunque essere redatti/esternati in un linguaggio comprensibile a coloro nei cui confronti sono destinati a produrre effetti; ed essendo nel nostro ordinamento la forma scritta la modalità di esternazione normale degli atti amministrativi, detti atti devono di necessità essere scritti in italiano, che è la lingua ufficiale degli atti e procedimenti pubblici, e che è quella che deve essere usata anche nei casi di esternazione degli atti amministrativi in forma orale, salve le eccezioni di legge⁷⁵.

Da quanto sopra deriva che il *software* non potrebbe quindi avere natura giuridica di atto amministrativo, essendo esso compilato in un linguaggio non comprensibile se non agli addetti ai lavori.

⁷³ A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, in *Enc. Dir.*, I agg., 1997, 56 ss.; U. Fantigrossi, *Automazione e pubblica amministrazione*, Bologna, 1993, 51 ss.; A. Usai, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. inf.*, 1993, 174 ss.; Galli, *L'atto amministrativo elettronico*, in Cassano (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, 495. Gli autori hanno attribuito natura di atto amministrativo al *software*, sulla base della considerazione che al momento della sua adozione la pubblica amministrazione autolimiterebbe la propria discrezionalità, vincolando la propria azione in relazione ad una serie indeterminata di situazioni future. Sul punto, v. A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, cit., 406.

⁷⁴ U. Fantigrossi, *Automazione e pubblica amministrazione*, cit., 123.

⁷⁵ Numerose disposizioni a tutela di minoranze linguistiche o degli stranieri destinatari di atti amministrativi (ad es. gli atti di espulsione) prescrivono l'uso di lingue diverse dall'italiano, quando queste lingue sono meglio conosciute dal destinatario dell'atto; è evidente che anche simili norme perseguono il fine di rendere più facilmente intelligibile agli amministrati il contenuto dell'atto emanato. In termini, Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2001, n. 4838 e Cass., sez. I, 7 marzo 2001, n. 3284, in *Leggi d'Italia - Repertorio di giurisprudenza*.

Ulteriore ostacolo a configurare il *software* come un atto amministrativo la circostanza che, se avesse tale natura, il *software* dovrebbe essere sottoscritto con firma digitale, mentre non sempre è possibile apporre tale forma di sottoscrizione ad un programma informatico⁷⁶.

In ragione di tali incertezze dogmatiche, si è probabilmente ritenuto più proficuo, ai fini della sistematizzazione della materia, spostare l'attenzione sugli atti contenenti le istruzioni, *id est* le regole di programmazione del *software*, denominati atti-programma.

Anche in relazione agli atti-programma è stata tentata una ricostruzione unitaria della fattispecie, ed essi sono stati a loro volta qualificati come atti normativi o atti generali presupposti rispetto all'atto finale elaborato dal *computer*, come atti interni o, infine, come atti strumentali⁷⁷.

È chiaro che attribuire agli atti-programma la natura di atti normativi o atti generali presupposti rispetto ad ogni singolo atto automatico, ha come conseguenza che l'eventuale impugnativa volta a far valere l'illegittimità dell'atto ad elaborazione elettronica -sempre che la lesione derivi dalle regole definite nell'atto normativo o generale- dovrà essere proposta anche avverso gli atti ad esso presupposti, a pena d'inammissibilità del ricorso⁷⁸. Uno specifico gravame sarebbe poi necessario -in eventualità di procedure concorsuali- anche nel caso in cui le regole di programmazione del *software* siano stabilite dalla commissione, e non già con gli atti di indicazione del concorso⁷⁹. In tal caso si dovrebbero impugnare, quindi, unitamente all'atto fi-

⁷⁶ A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Giur. merito*, cit., 406-7.

⁷⁷ V., *supra*, nota 71.

⁷⁸ In termini, Tar Lazio, sez. II, 13 marzo 2001, n. 1853, in *Foro Amm.*, 2001, 311.

⁷⁹ Sulla inammissibilità del ricorso proposto avverso i risultati della procedura concorsuale mediante il quale si lamenta l'illegittimità delle regole seguite dalla commissione durante la procedura in discorso, ove non siano stati impugnati anche i verbali con cui la commissione ha stabilito i criteri poi applicati, v., *ex multis*, Cons. St., sez. V,

nale, anche i verbali con cui la commissione ha provveduto a stabilire i criteri di giudizio delle prove di concorso ovvero l'elaborato-tipo predisposto dalla commissione⁸⁰.

La ricostruzione più accreditata in dottrina sembra comunque essere quella che configura gli atti contenenti le istruzioni trasfuse nel programma come norme interne, attraverso le quali le amministrazioni disciplinano *ex ante*, in via generale ed astratta, le condizioni e le modalità di esercizio del potere amministrativo e, quindi, del relativo procedimento⁸¹. Secondo questa ricostruzione, mirando il programma a disciplinare un procedimento decisionale interno della pubblica amministrazione, esso non avrebbe una rilevanza diretta ed immediata nella sfera giuridica soggettiva di soggetti terzi, e dovrebbe quindi essere qualificato come un atto amministrativo interno, che definisce le modalità concrete attraverso le quali si viene a formare il processo volitivo dell'amministrazione che viene poi trasfuso nel provvedimento finale, unico atto idoneo a manifestare verso l'esterno la volontà della pubblica amministrazione⁸².

Il limite di tale ricostruzione, impeccabile sotto il profilo formale, sta nella circostanza che l'atto-programma ha invece una indubitabile rilevanza verso l'esterno - anche se, al limite, indiretta- dato che il provvedimento finale è soltanto formalmente l'atto nel quale si compie la scelta dell'amministrazione, ma, in concreto, esso non è che è l'atto nel quale trovano attuazione i criteri che sono stati definiti a monte dal

3 luglio 1996, n. 820; Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 8 giugno 1990, n. 269; Tar Valle D'Aosta, 16 febbraio 2001, n. 15, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁰ A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Giur. merito*, cit., 407.

⁸¹ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 454; G. Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, 71.

⁸² A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, cit. In termini, Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 6046.

programma, è il momento di concretizzazione delle scelte che sono state operate in via generale ed astratta dal *software*.

La natura di atto amministrativo interno delle istruzioni di programmazione potrà essere affermata senza particolari problemi soltanto nelle ipotesi nelle quali gli strumenti informatici vengano utilizzati in funzione di ausilio rispetto all'assunzione delle determinazioni dell'amministrazione, come quando, ad esempio, ai sistemi elettronici venga demandato l'accertamento istruttorio di talune situazioni di fatto utili ai fini dell'emanazione del provvedimento amministrativo. In questo caso, tale attività sarà sicuramente interna, e pertanto rispetto alla stessa non esisterà alcun onere di impugnativa di eventuali atti endoprocedimentali che abbiano influenzato l'emanazione dell'atto finale⁸³.

⁸³ A.G. Orofino, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Giur. merito*, cit., 406-7.

10. Illegittimità del procedimento amministrativo elettronico e patologie dell'atto conclusivo del procedimento.

L'analisi delle patologie dell'atto amministrativo informatizzato studia le modalità con le quali le peculiarità che sopra si è tentato di descrivere incidano sulle forme di invalidità tipiche dell'atto amministrativo⁸⁴.

Preliminarmente occorre sinteticamente evidenziare che, a seguito delle recenti riforme, le categorie di riferimento per rappresentare dette forme di invalidità non sono più l'inesistenza e l'annullabilità, bensì la nullità e l'annullabilità.

La nullità, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, ricorre quando manca uno degli elementi essenziali dell'atto. Il parametro di riferimento è l'art. 1325 c.c., che elenca gli elementi essenziali del negozio. Inoltre, l'atto è nullo se viziato da difetto assoluto di attribuzione o se adottato in violazione o elusione del giudicato.

L'annullabilità, invece, si ha quando l'atto amministrativo è adottato nel rispetto delle norme attributive del potere, ma in difformità dalle norme di azione, la cui violazione può dar luogo ad incompetenza (relativa) e violazione di legge, laddove vi sia difformità dell'esercizio del potere rispetto alla disciplina normativa, oppure ad eccesso di potere, laddove vi siano vizi nell'esercizio del potere discrezionale concretisi nel mancato rispetto dei principi di logicità, ragionevolezza, coerenza, completezza, ecc⁸⁵.

In sede di riforma, il legislatore, per ragioni pragmatiche di facile comprensione, ha inteso affievolire l'assolutezza di tali principi e norme procedurali, statuendo

⁸⁴ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 107 ss.

⁸⁵ G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 352 ss.; V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2009, 473 ss.; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 354 ss.; S. Cassese, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 321 ss.

che *“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell’avvio del procedimento, qualora l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”* (art. 21-octies, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241).

L’analisi effettuata porta a concludere nel senso che due sostanzialmente sono le problematiche meritevoli di attenzione in materia di illegittimità degli atti amministrativi informatizzati: la prima è quella relativa ai requisiti di forma e di sottoscrizione di tali atti; la seconda è quella attinente alla sindacabilità degli atti amministrativi ad elaborazione elettronica.

11. Vizi relativi ai requisiti di forma e di sottoscrizione dell'atto amministrativo ad elaborazione elettronica

Lo studio delle cause di invalidità degli atti amministrativi informatici per carenza dei requisiti di forma e di sottoscrizione è fortemente condizionata dalla disciplina sostanziale dei requisiti medesimi, che in precedenza si è sinteticamente tentato di descrivere.

Si è visto come il principio generale della libertà di forma degli atti amministrativi sia stato a poco a poco stato fagocitato dalla sua eccezione, ossia dalla necessità della forma scritta per la maggior parte delle tipologie di provvedimenti da porre in essere da parte della PA (ovvero per quegli atti in cui la forma scritta è prevista dalla legge o è richiesta dalla natura stessa dell'atto), orientamento condiviso e sostenuto dalla costante giurisprudenza amministrativa, ciò che coglieva anche l'ulteriore risultato della sicura attribuibilità del documento al suo autore anche ai fini delle connesse responsabilità⁸⁶.

Inizialmente, quindi, la sottoscrizione del provvedimento amministrativo apposta dalla persona fisica titolare dell'organo competente alla sua emanazione, costituisce requisito di validità del provvedimento medesimo: in mancanza di sottoscrizione, l'atto è nullo appunto per l'impossibilità di riferire tale atto a un determinato soggetto/organo⁸⁷.

⁸⁶ V., *supra*, paragrafo 7.

⁸⁷ L. Foglia – F. Giannuzzi, *Il "nuovo" glifo: nostalgia del passato?*, cit.

12. La sottoscrizione del documento elettronico trasposto su supporto cartaceo.

La nozione di sottoscrizione autografa quale requisito di validità dell'atto amministrativo⁸⁸ è stata sempre più circoscritta nel tempo in ragione di quell'orientamento giurisprudenziale che ha ammesso la valida esistenza di atti privi di firma nelle ipotesi di atti endoprecedimentali, oppure di atti nei quali la provenienza fosse ricavabile *aliunde*, e laddove l'attività amministrativa posta in essere consistesse in certificazioni o accertamenti di fatto, oppure nella riproduzione del contenuto di altri atti⁸⁹.

E' facile accorgersi che le opposte esigenze che dovevano trovare una risoluzione nel sistema, erano riconducibili, da un lato, alla semplificazione ed alla velocizzazione dell'attività amministrativa, e, dall'altro, alla garanzia della attribuibilità del documento sia a fini di controllo e responsabilità, sia a fini di evitare riproduzioni non autorizzate.

L'obbligo di predisporre gli atti amministrativi attraverso i sistemi informativi automatizzati è stato esteso a tutte le amministrazioni dall'art. 3, comma 1, D.Lgs. 39/1993, ma è il secondo comma della disposizione appena richiamata che qui interessa e rileva, e che, come detto⁹⁰, oltre a disporre per legge il principio della necessità di conoscere la provenienza ed il nominativo del responsabile degli atti amministrativi emanati attraverso sistemi automatizzati, prevede espressamente che “*se per*

⁸⁸ Sulla problematica della mancata sottoscrizione, M. Petrelli, “*Alla ricerca degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. L'atto amministrativo privo di sottoscrizione è nullo?*”, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008, 595 ss.;

⁸⁹ Già il D.L. 28 dicembre 1989, n. 415, recante “*Norme urgenti in materia di finanza locale e di rapporti finanziari tra lo Stato e le regioni, nonché disposizioni varie*”, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 1990, n. 38, all'art. 15-*quinquies*, in materia di atti anagrafici e di stato civile, prevedeva che detti atti potessero essere effettuati attraverso sistemi automatizzati, e che a tali fini potesse essere validamente sostituita la firma autografa dell'ufficiale d'anagrafe o di stato civile con quella in formato grafico del sindaco o dell'assessore delegato, apposta al momento dell'emissione automatica del certificato, a patto che l'originalità di tali atti fosse garantita da accorgimenti che non ne consentissero la riproduzione per copie, come l'utilizzo di fogli filigranati o timbri a secco.

⁹⁰ V., *supra*, paragrafo 6.

la validità di tali operazioni e degli atti emessi sia prevista l'apposizione della firma autografa, la stessa è sostituita dall'indicazione a stampa, sul documento prodotto dal sistema informatizzato, del nominativo del soggetto responsabile”.

Come è noto, la reale portata di quella che sembrava una disposizione destinata ad incidere profondamente sul *modus operandi* della pubblica amministrazione italiana, è stata via via ridimensionata, prima dalla giurisprudenza, e, poi, dall'entrata in vigore del CAD (in particolare, nella 'versione 2010'), ma, nel frattempo, essa ha avuto effetti non marginali, soprattutto in relazione alle vicende degli atti amministrativi che si perfezionano elettronicamente ma che per venire ad esistenza devono essere trasposti su supporto cartaceo, ai quali si è accennato in precedenza⁹¹, e che, con qualche approssimazione, possono in buona sostanza ricondursi ai c.d. provvedimenti 'seriali', utilizzati soprattutto in ambito tributario, ed elaborati direttamente ed automaticamente dal sistema informatico della P.A. procedente proprio perché non necessitano di una ponderazione degli interessi coinvolti.

Proprio a tale tipologia di atti, detti anche atti amministrativi in senso stretto, nonché agli atti certificativi, la giurisprudenza ha limitato l'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 2, D.Lgs. 39/1993, ritenendo invece persistente la necessità della sottoscrizione autografa del documento amministrativo, o, comunque, di un metodo sicuro che garantisca circa la sua attribuibilità, in tutte le ipotesi in cui dall'atto possano scaturire effetti gravemente lesivi della sfera giuridica del destinatario⁹².

E' dall'ambito tributario quindi che può essere tratto un paradigma esemplificativo dell'applicazione dei principi in esame e di quanto sinora esposto.

⁹¹ V., *supra*, paragrafo 6.

⁹² In termini, Cons. Stato, sez. II, 24 ottobre 2007, n. 1679, in www.giustizia-amministrativa.it.

Come è noto, l'art. 1, comma 87, l. 28 dicembre 1995, n. 549⁹³, stabiliva che negli atti di liquidazione e di accertamento dei tributi regionali e locali prodotti da sistemi automatizzati, la firma autografa è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile; inoltre, che il nominativo del funzionario responsabile per l'emanazione degli atti in questione, nonché la fonte dei dati, dovevano essere indicati in apposito provvedimento di livello dirigenziale.

La Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire la *ratio* di tale disposizione affermando che *“(...) il legislatore ha voluto favorire l’informatizzazione delle procedure di liquidazione e accertamento dei tributi regionali e locali consentendo che gli atti prodotti da tali procedure non rechino alcuna firma autografa, bensì la sola indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile della loro emanazione; al contempo, però, ha previsto –a garanzia del contribuente e, in generale, della trasparenza dell’azione amministrativa– che il nome del soggetto responsabile (nonché la fonte dei dati utilizzati nelle procedure di liquidazione e accertamento dei tributi) risultino da un apposito provvedimento di livello dirigenziale; cosicché il cittadino possa in ogni tempo, accedendo al provvedimento che contiene l’indicazione del nome del soggetto responsabile dell’emanazione degli atti impositivi, verificare che il nominativo indicato a stampa in calce all’atto impositivo corrisponda effettivamente a quello del soggetto responsabile dell’emanazione dell’atto medesimo.”*⁹⁴.

⁹³ L. 28 dicembre 1995, n. 549, recante *“Misure di razionalizzazione della finanza pubblica”*.

⁹⁴ Cass. civ., sez. V, 13 giugno 2012, n. 9627, in *Leggi d'Italia - Repertorio di giurisprudenza*; per l'affermazione che la firma autografa è legittimamente sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del funzionario responsabile, negli atti impositivi relativi a tributi locali, solo se tale nominativo risulti da un apposito provvedimento di livello dirigenziale, v. Cass. Civ., sez. V: 9 giugno 2009, n. 13231; 4 dicembre 2009 n. 25573; 30 giugno 2010, n. 15447 e 18 febbraio 2011, n. 3941, in *Leggi d'Italia - Repertorio di giurisprudenza*.

Nonostante il chiaro dettato della disposizione appena richiamata, parte della giurisprudenza aveva comunque ritenuto necessaria la sottoscrizione autografa degli atti impositivi di applicazione dei tributi⁹⁵.

In tale situazione, è entrato in vigore il D.L. 1° luglio 2009, n. 78⁹⁶, il cui art. 15, comma 7, ha introdotto la possibilità di sostituire sugli atti di liquidazione, accertamento e riscossione la firma autografa, prevista dalle norme che disciplinano le entrate tributarie erariali amministrare dalle Agenzie fiscali e dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, nonché sugli atti in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, con quella a stampa del responsabile dell'adozione dell'atto nei casi in cui gli stessi siano prodotti da sistemi informativi automatizzati, ed il cui successivo comma 8, per l'individuazione di tali atti, ha rinviato all'adozione di provvedimenti attuativi dei competenti direttori.

Prescindendo dalla considerazione che la normativa da ultimo richiamata sembra avere campo di applicazione più ampio rispetto a quella di cui all'art. 1, comma 87, l. 549/1995, rivolgendosi essa indiscriminatamente a tutti gli atti tributari, e non soltanto a quelli locali, si deve evidenziare che con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 2 novembre 2010⁹⁷, sono stati individuati “*gli atti su*

⁹⁵ Commissione Tributaria Regionale del Lazio, sez. Latina, 12 ottobre 2007, n. 648/40/07, secondo la quale l'obbligo della sottoscrizione autografa era imposto “*dai principi generali dell'ordinamento in tema di sottoscrizione degli atti amministrativi, mentre la normativa di cui al predetto comma 87 dell'art. 1 della Legge n. 549/1997 sarebbe stata implicitamente abrogata dal sopravvenuto D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (ossia il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali o, più brevemente, T.u.e.l.)*”; Commissione Regionale Tributaria della Campania, sez. IX, 12 marzo 2008, n. 55, la quale conclude per l'inesistenza degli atti sottoscritti con firma “*a stampa*”, ritenendo invece essenziale per tutti i documenti -compresi quelli informatici- la firma autografa oppure quella digitale.

⁹⁶ D.L. 1° luglio 2009, n. 78, recante “*Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali*”, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102.

⁹⁷ Provvedimento Direttore dell'Agenzia delle Entrate 2 novembre 2010, recante “*Individuazione degli atti di liquidazione, accertamento e riscossione prodotti da sistemi informativi automatizzati in cui può essere sostituita la firma autografa con l'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile dell'adozione degli atti, ai sensi dell'art. 15, comma 8, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102*”, pubblicato nel sito Internet dell'Agenzia delle Entrate il 3 novembre 2010, ai sensi dell'art. 1, comma 361, l. 244/2007, come modificato dall'art. 3, comma 16, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, recante “*Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento*”, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 26 aprile 2012, n. 44.

*cui è possibile procedere alla sostituzione della firma autografa qualora gli stessi siano prodotti da sistemi informativi automatizzati e derivino da attività a carattere seriale in ordine alle quali ragioni di economia di scala ed esigenze di maggiore efficacia nell'utilizzo delle risorse richiedano modalità di lavorazione accentrata*⁹⁸.

Tutta la vicenda che si è tentato di descrivere, e che si è visto essersi protratta sino a tempi recentissimi, assume un sapore anacronistico laddove si pensi che, come detto, il CAD equipara ad ogni effetto la firma digitale, avente determinate caratteristiche ed apposta con determinate modalità, alla sottoscrizione autografa, e che, inoltre, a mente dell'art. 24, comma 2, CAD, *“l'apposizione di firma digitale integra e sostituisce l'apposizione di sigilli, punzoni, timbri, contrassegni e marchi di qualsiasi genere ad ogni fine previsto dalla normativa vigente”*.

In altre parole, le disposizioni codicistiche sopra richiamate individuano la firma digitale come un mezzo alternativo alla sottoscrizione autografa per l'attribuzione della paternità del documento, con ciò confermando che il segno grafico della sottoscrizione non è l'unico mezzo per identificare il soggetto che pone in essere l'atto amministrativo, e che l'apposizione della firma digitale su un documento amministrativo sostituisce e rende inutile ogni altro tipo di 'identificazione' del documento medesimo diverso dalla sottoscrizione, autografa o digitale che sia.

Orbene, poiché allo stato attuale le pubbliche amministrazioni sono tenute ad utilizzare gli strumenti informatici per esternare la propria attività e, quindi, per la crea-

⁹⁸ Detti atti sono: gli atti di accertamento di violazione e irrogazione di sanzioni in materia di tasse automobilistiche gestite dall'Agenzia delle Entrate, dovute dai residenti in Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia e, per le somme dovute fino all'anno 2009, in Valle d'Aosta; gli atti di accertamento di violazione e irrogazione di sanzioni in materia di tassa di concessione governativa sulle licenze per l'impiego di telefoni cellulari, a partire dall'annualità 2008; gli avvisi di accertamento parziale in materia di imposte sui redditi e Iva; gli atti di contestazione e di irrogazione delle sanzioni tributarie; gli atti di recupero di crediti d'imposta indebitamente utilizzati, anche in compensazione (articolo 1, comma 421, legge 30 dicembre 2004, n. 311 (recante *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)”*)); gli avvisi di liquidazione emessi in caso di decadenza dalle agevolazioni in materia di imposte di registro, ipotecaria e catastale, sulle successioni e donazioni.

zione di atti e provvedimenti amministrativi, se il provvedimento amministrativo nascesse, come dovrebbe, solo ed esclusivamente come documento informatico sigillato dalla firma digitale, tutte le indagini e le controversie sul documento cartaceo, alla scoperta di segni identificativi della sua provenienza, non avrebbero ragion d'essere, e sarebbero comunque destinate a scomparire in un prossimo futuro⁹⁹.

⁹⁹ L. Foglia – F. Giannuzzi, *Il “nuovo” glifo: nostalgia del passato?*, cit.

13. La mancanza della sottoscrizione

Si è detto della distinzione tra documenti amministrativi informatici a rilevanza esterna e documenti amministrativi informatici a rilevanza interna, e ricordando che per i primi è necessaria la sottoscrizione con firma digitale¹⁰⁰, l'eventuale carenza di un tale tipo di firma determinerebbe, ai sensi dell'art. 21-*septies*, l. 241/90, un'ipotesi di nullità dell'atto, così come avviene in caso di carenza di firma autografa per i documenti cartacei per i quali la legge richiede tale requisito¹⁰¹.

Si è accennato anche che alla rigorosa lettura appena richiamata di derivazione civilistica, si è contrapposto altro orientamento il quale, privilegiando il profilo funzionale dell'atto amministrativo, ha affermato che la sottoscrizione non è ontologicamente essenziale ai fini della validità degli atti amministrativi laddove vi siano altri elementi dell'atto idonei ad accertare in maniera sicura la fonte di provenienza¹⁰².

Si è evidenziato infine l'orientamento assolutamente maggioritario in dottrina nonché nella giurisprudenza amministrativa che non ha condiviso l'orientamento appena richiamato né sul piano generale, né con riferimento ai provvedimenti amministrativi in forma elettronica.

Sul piano generale, perché la sottoscrizione di un atto sembra elemento essenziale per la validità dell'atto medesimo, sia perché serve ad imputare l'atto ed il suo conte-

¹⁰⁰ Sulla problematica della mancata sottoscrizione, M. Petrelli, *Alla ricerca degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. L'atto amministrativo privo di sottoscrizione è nullo?*, cit., 595 ss.;

¹⁰¹ D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2010, 353; A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., pag. 116. In giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2005, n. 6400, in *Leggi d'Italia - Repertorio di giurisprudenza*; TAR Lombardia, 22 marzo 1996, n. 351, in *T.A.R.*, 1996, I, 1829; TAR Abruzzo, 13 febbraio 1998, n. 423, in *T.A.R.*, 1998, I, 1451; TAR Liguria, Sez. II, 7 febbraio 2007, n. 169, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰² M. Petrelli, *Alla ricerca degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. L'atto amministrativo privo di sottoscrizione è nullo?*, cit., 623 ss.. In giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2007, n. 981.

nuto al soggetto che l'ha sottoscritto¹⁰³, sia perché assicura il destinatario che non si tratti di un mero progetto di atto.

Con specifico riferimento ai provvedimenti amministrativi in forma elettronica, perché le caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità che l'art. 20, comma 1-*bis*, CAD¹⁰⁴, richiede perché il documento informatico soddisfi il requisito della forma scritta rinviano di necessità ad una sottoscrizione elettronica rispondente alle caratteristiche proprie di una firma elettronica forte, quale quella digitale o quella avanzata¹⁰⁵.

Se questa sembra, anche a parere di chi scrive, l'ipotesi ricostruttiva da preferire, in assenza di una norma che espliciti la nullità dell'atto amministrativo privo di firma, non mancano comunque perplessità e difficoltà interpretative, dovute anche ad un'incongruenza del CAD nel porre la disciplina della materia.

Autorevole dottrina¹⁰⁶ ha infatti evidenziato che il ricordato art. 20, comma 1-*bis*, CAD, disciplina anche dell'efficacia probatoria di un documento informatico senza firma, quale, ad esempio, un file prodotto con un qualsiasi sistema di videoscrittura, senza l'utilizzo di alcuna specifica tecnica di cifratura o di firma o di protezione.

Vi è però l'art. 2712, c.c., come modificato dall'art. 23-*quater*, CAD, che, in linea con l'orientamento costante della dottrina e della giurisprudenza, ha inserito quelle “*informatiche*” tra le riproduzioni meccaniche di fatti e di cose che formano

¹⁰³ Sul punto, si ricorda che per la legittimità di un atto amministrativo è necessario non soltanto che l'atto sia manifestazione di un potere amministrativo ma anche che l'atto provenga dal titolare dell'organo dell'amministrazione legittimato *ratione temporis e materiae* all'esercizio di quel potere. In proposito, R. Villata, *L'atto amministrativo*, in *Diritto amministrativo - Parte generale*, a cura di L. Mazzaroli – G. Pericu – A. Romano – F.A. Roversi Monaco – F.G. Scoca, Bologna, 2005, 789 ss.

¹⁰⁴ L'art. 20, comma 1-*bis*, CAD, dispone che: “*L'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta ed il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità, fermo restando quanto disposto dall'art. 21*”.

¹⁰⁵ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 118.

¹⁰⁶ G. Finocchiaro, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico*, cit., 500.

piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono state prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Si pone dunque il problema interpretativo di stabilire quale sia l'efficacia probatoria di un documento informatico privo di sottoscrizione: se quella liberamente valutabile dal giudice, pur tenendo conto dei parametri sopra ricordati, ex art. 20, comma 1-*bis*, CAD, o quella delle riproduzioni meccaniche ex art. 2712, c.c., che formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate sino all'eventuale disconoscimento.

Non potendo due norme diverse disciplinare in maniera diversa la stessa fattispecie è auspicabile un (ulteriore) intervento correttivo del legislatore.

14. Il disconoscimento della sottoscrizione

Come detto, l'art. 21, comma 2, CAD, statuisce che il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'art. 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, ha la medesima efficacia probatoria della scrittura privata ex art. 2702, c.c. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi ne dia prova contraria. Le norme tecniche per la generazione e l'utilizzo della firma digitale sono contenute nel D.P.C.M. 30 marzo 2009.

Ebbene, l'utilizzo della firma elettronica avanzata, qualificata o digitale sortisce l'effetto di determinare una presunzione *juris tantum* di paternità del documento informatico, la cui valenza è assimilata a quella della scrittura privata.

Innanzitutto, dal tenore letterale della disposizione appena richiamata, appare indubbio che l'unico soggetto legittimato a contestare la riconducibilità del documento informatico a colui che appare esserne l'autore per averlo sottoscritto con la firma elettronica qualificata è quest'ultimo, ciò che è testimoniato anche dalla attuale formulazione della norma, che recita "*salvo che questi dia prova contraria*" rispetto alla precedente che era "*salvo sia data prova contraria*".

La prova che l'apparente sottoscrittore deve fornire è dunque quella di non avere utilizzato il dispositivo di firma.

Questa *probatio* però è particolarmente problematica, anche e soprattutto in considerazione della circostanza che l'utilizzo di un sistema così innovativo non richiede l'accertamento dell'identità della parte, ossia la corrispondenza fisica di un soggetto anagraficamente determinato a colui il quale appone la propria firma alla presenza di

un pubblico ufficiale (al quale la legge conferisce potestà certificatrice, quale, ad esempio, il notaio).

Ulteriori problemi sono posti dall'utilizzo autorizzato o non autorizzato del codice cifrato corrispondente alla firma digitale: sarebbe possibile disconoscere la firma digitale che corrispondesse comunque a tale codice? Come è noto, allo stato la risposta è affermativa, sia per la firma elettronica avanzata, sia per quella qualificata e, specificamente, digitale.

E' evidente quindi che si è in presenza di una particolare tipologia di disconoscimento che non riguarda la firma digitale, che è sempre vera, o non è nemmeno valida, prima di essere giudicata circa la verità, né riguarda la scrittura, perché la firma digitale è impersonale e non ha alcuna caratteristica grafica.

Trattasi pertanto di una nuova tipologia di disconoscimento¹⁰⁷ che non ha ad oggetto né la sottoscrizione né la scrittura ma esclusivamente l'utilizzo del dispositivo di firma, e che quindi è operazione tutt'affatto diversa da quella disciplinata dall'art. 214 c.p.c.¹⁰⁸. Come accennato in precedenza¹⁰⁹, si passa da un concetto di "paternità" della firma autografa ad un concetto di "responsabilità" della firma digitale, proprio al fine di superare i vecchi concetti in materia di falso¹¹⁰. Il corollario di un tale superamento è però la necessità di chiarire "*le ipotesi nelle quali è consentito dimostrare l'assenza di responsabilità*"¹¹¹, ossia chiarire quale sia il tipo di prova ammesso per il disconoscimento della firma digitale, come afferma lo stesso Consiglio di Stato nel parere del 30 gennaio 2006, quando si esprime sull'opportunità dell'individuazione

¹⁰⁷ G. Finocchiaro, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico*, cit., 501-2.

¹⁰⁸ Sulla peculiarità del disconoscimento in questione, A. Gentili, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, in *Diritto dell'internet*, 2006, 308; D. Minussi, *Valore legale della firma digitale*, in Wikijus - www.e-glossa.it, 20.04.2012; Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 30 gennaio 2006, n. 31/2006, Parere sulla bozza di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, in www.interlex.it.

¹⁰⁹ V. *supra*, paragrafo 6.

¹¹⁰ Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 7 febbraio 2005, n. 11995/04, cit.

¹¹¹ Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 7 febbraio 2005, n. 11995/04, cit.

del tipo di prova che consenta il disconoscimento della firma digitale “secondo un criterio di responsabilità nella conservazione e nell’utilizzo della chiave privata”¹¹².

Se questo è vero, altrettanto vero è che il problema forse non sufficientemente meditato sia dal legislatore sia dai commentatori sembra essere quello della natura ontologicamente diversa tra la sottoscrizione, intesa come atto consistente nell’apposizione di pugno dell’autore del documento del proprio nome e cognome e la firma digitale, composta invece da una duplice sequenza crittografica di *byte* volta a costituire il segno personale di chi la appone.

Si pensi infatti alle implicazioni giuridiche della sottoscrizione effettuata da un soggetto con il nome di un altro, sia nell’ipotesi in cui una tale attività sia stata preventivamente autorizzata, sia invece in quella in cui essa si ponga come abusiva.

Anche laddove vi fosse stato un conferimento di poteri rappresentativi diretti implicanti la possibilità che un soggetto agisca in nome e per conto di un altro, se Tizio sottoscrivesse una semplice scrittura privata con il nome di Caio, commetterebbe un falso, sanzionato anche penalmente ex art 485 c.p.; né a diverse conclusioni si potrebbe giungere anche laddove Tizio fosse abilitato a spendere il nome di Caio in forza di procura specificamente rilasciata: la procura renderebbe possibile agire in nome e per conto di un soggetto al quale verrebbero direttamente imputati gli effetti giuridici dell’atto, ma il procuratore sarebbe sempre obbligato a palesarsi sottoscrivendo con il proprio nome, non certo con quello del rappresentato.

Altro aspetto del problema è quello della rilevanza penale del c.d. falso consentito, che si ha quando un soggetto imiti la firma di un altro soggetto con il consenso di

¹¹² Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 30 gennaio 2006, n. 31, cit. Nel senso dell’individuazione di criteri di responsabilità, v. art. 32, comma 1, CAD, come modificato dal D.Lgs. 159/2006: “Il titolare del certificato di firma è tenuto ad assicurare la custodia del dispositivo di firma e ad adottare tutte le misure organizzative e tecniche idonee ad evitare danno ad altri; è altresì tenuto ad utilizzare personalmente il dispositivo di firma”.

quest'ultimo. Come è noto, di norma il consenso dell'avente diritto costituisce causa di giustificazione che elimina la rilevanza penale del fatto (art. 50, c.p.). Accade però che il reato di falsità in scrittura privata di cui all'art. 485 c.p., rientri nella categoria dei reati di falso diretti a tutelare la fede pubblica, ossia un bene giuridico che non rientra tra quelli disponibili dal soggetto la cui sottoscrizione venisse in ipotesi imitata, per cui nei reati di falso non è ammissibile l'operatività della causa di giustificazione in questione.

Tralasciando l'antinomia di quanto sopra esposto con la previsione dell'art. 493-*bis* c.p., che ha reso la fattispecie delittuosa in esame perseguibile soltanto a querela di parte, resta il fatto che non è possibile, neppure quando vi sia il consenso dell'interessato, che il segno di sottoscrizione possa essere apposto da altri rispetto a colui che si palesa per il tramite di esso. In questo senso, proprio in quanto deve essere apposta dal soggetto che si appropria per il tramite di essa della paternità del documento, è indefettibilmente ed indissolubilmente legata alla persona, secondo la nota lezione del Bianca.

Si pone ora il problema di verificare la riferibilità di tali principi alla firma elettronica avanzata, ed a quella qualificata e digitale.

La firma digitale, di per sé, si sostanzia in un'operazione che, a differenza della sottoscrizione manuale, a rigore può non richiedere la necessaria partecipazione personale del titolare, concretandosi nella digitazione su una tastiera di un codice alfanumerico corrispondente alla chiave segreta propria del soggetto. E' evidente che una tale operazione può essere compiuta sia dal titolare sia da altro soggetto che si sostituisca al primo senza che ciò conduca -se l'operazione è effettuata correttamente- a risultati diversi nei due casi.

Una tale diversità delle modalità di appropriazione del contenuto di un atto rispetto alla sottoscrizione manuale ha posto problemi inesplorati per il diritto, essendo venuta in evidenza la possibilità, perlomeno a livello teorico, di scindere la personalità dell'atto rispetto a quella dello strumento giuridico in forza del quale l'atto stesso è ricondotto alla persona che lo fa proprio (benché l'art. 32, CAD, preveda espressamente, come detto, che l'utilizzo del dispositivo di firma debba essere strettamente personale).

Alla luce di quanto sopra, occorre quindi interrogarsi sul significato profondo della possibilità di far venire meno la forza dell'atto dotato di firma digitale o di altra firma elettronica qualificata. In teoria, a tale fine, basta che un soggetto disconosca la paternità del documento che appare essere a lui riconducibile, data l'ammissibilità della prova contraria di cui all'art. 21, comma 1, CAD.

Il problema, dunque, è proprio nell'*ubi consistam* di tale prova contraria.

La risposta non è agevole ed è prevedibile che sul punto si evidenzieranno forti elementi di problematicità.

Sembra comunque possibile affermare che sarà possibile dar conto del "furto" di identità digitale. Si pensi alla sottrazione della *smart card* e del codice identificativo, ciò che può ben consentire ad un soggetto differente dal titolare di sottoscrivere il documento informatico con la firma digitale appartenente ad altri. L'eventuale raggiungimento della prova del "furto" di identità elettronica da un lato condurrà all'inefficacia delle statuizioni giuridiche di cui al documento, ma dall'altro non escluderà conseguenze risarcitorie eventualmente anche a carico dell'apparente sottoscrittore, ogniqualvolta costui non abbia adottato le cautele del caso nella custodia del dispositivo di firma.

La casistica giurisprudenziale è, per forza di cosa, ancora molto scarna, anche se è già possibile evidenziare la distinzione effettuata dalla Suprema Corte tra la falsificazione di un documento apparentemente sottoscritto da un determinato soggetto e la falsificazione della richiesta di firma digitale apparentemente presentata da quel soggetto. Mentre nel primo caso viene in considerazione un'ipotesi di falsità in scrittura privata (perseguibile a querela di parte), nel secondo si tratta della ben più grave ipotesi di falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico¹¹³.

Anticipando quanto si dirà più avanti circa le novità legislative introdotte nell'anno 2012, mette conto di evidenziare le importanti novità contenute nel D.L. 179/2012 in materia di firma elettronica avanzata e, in particolare, sotto il profilo del disconoscimento del documento informatico.¹¹⁴

La firma elettronica avanzata è attualmente tendenzialmente identificata nella firma autografa apposta su *tablet*. Come detto, la firma su *tablet* può essere una firma elettronica avanzata ma non è l'unica firma elettronica avanzata, né è corretto dire che tutte le firme su *tablet* sono firme elettroniche avanzate.

Perché si possa parlare di firma elettronica avanzata occorre che ci sia un processo completo che deve partire dall'identificazione del firmatario per arrivare alla garanzia dell'integrità del documento e quindi alla fase della conservazione del documento.

La qualificazione della firma come firma elettronica avanzata è fondamentale sotto il profilo giuridico, perché soltanto laddove si tratti di firma elettronica avanzata la firma apposta sul *tablet* potrà avere la stessa efficacia probatoria e lo stesso valore giuridico della sottoscrizione autografa.

¹¹³ Cass. Pen, Sez. V, 14 marzo 2011, n. 10200, in *Leggi d'Italia – Repertorio di Giurisprudenza*.

¹¹⁴ G. Finocchiaro, *Firma elettronica avanzata: rilevanti novità nel d.l. sviluppo bis*, cit.

Ebbene, l'art. 9, D.L. 179/2012, ha introdotto un importante emendamento all'art. 21, comma 2, secondo periodo, CAD, nel quale sono state inserite le parole “*elettronica, qualificata o digitale*” dopo le parole “*dispositivo di firma*”.

In pratica, in tema di disconoscimento del documento informatico, non è più previsto il riferimento *tout court* al dispositivo di firma, perché quest'ultimo è sì requisito fondamentale della firma elettronica qualificata e digitale, mentre non lo è della firma elettronica avanzata. In altre parole, il disconoscimento del documento informatico con firma elettronica avanzata non è più basato sulla prova del mancato utilizzo del dispositivo di firma da parte del titolare del dispositivo, essendo quel disconoscimento, con relativa inversione dell'onere probatorio, limitato alla forma elettronica qualificata o digitale.

E' stata quindi eliminata una incongruenza più volte segnalata dagli operatori dato che la firma elettronica avanzata, come visto, non richiede necessariamente un dispositivo di firma, come, ad esempio, nell'ipotesi di firma grafometrica, cioè della sottoscrizione autografa apposta su un *tablet* informatico con una particolare penna (almeno che non si voglia considerare dispositivo di firma la mano, con evidenti effetti paradossali sull'applicazione della norma previgente).

Al contrario, la firma elettronica qualificata e la firma digitale richiedono una necessaria mediazione tecnologica, un dispositivo, appunto, che si sostituisca alla mano per apporre la firma.

La firma grafometrica, invece, non richiede alcun dispositivo, essendo in realtà una sottoscrizione autografa e quindi, apposta manualmente, ed in relazione alla quale, pertanto, il riferimento al dispositivo di firma non aveva ragione di esistere.

La possibilità di utilizzazione della firma grafometrica come firma elettronica avanzata è una grande opportunità e suscita molte aspettative, anche da parte dei soggetti potenziali firmatari i quali sentono questo tipo di firma sostanzialmente analoga alla sottoscrizione autografa che sono soliti apporre.

Anche qui, peraltro, ai fini del definitivo decollo dell'utilizzazione di tale tipo di firma, vale quanto esposto in precedenza circa la necessità di una celere adozione delle nuove regole tecniche in materia di firme digitali.¹¹⁵

¹¹⁵ V., *supra*, paragrafo 7.

15. Figure patologiche degli atti amministrativi ad elaborazione elettronica

Le censure che possono ipotizzarsi nei confronti degli atti amministrativi ad elaborazione elettronica possono sostanzialmente ricondursi a tre categorie.

In primo luogo, le illegittimità derivanti dall'inadeguatezza degli strumenti automatizzati a valutare le concrete esigenze sottese all'azione amministrativa, ossia le ipotesi nelle quali l'attività amministrativa sia di natura tale da richiedere lo svolgersi di processi logici complessi non suscettibili di essere svolti dal *computer*. Nell'ambito di questa tipologia di vizi possono ricomprendersi anche le illegittimità relative all'atto-programma, sia quelle vertenti, appunto, sull'opportunità stessa di automatizzare un determinato procedimento, sia quelle aventi ad oggetto lo specifico programma utilizzato per la definizione del procedimento e/o le istruzioni in esso contenute.

In secondo luogo, le illegittimità dell'istruttoria procedimentale derivanti dall'*input*, potendo verificarsi un travisamento dei fatti e/o un'erronea valutazione dei presupposti in dipendenza dell'acquisizione ed immissione nel sistema elettronico di dati erronei e/o incompleti, sia che l'acquisizione dei dati sia effettuata con modalità tradizionali (per. es., mediante moduli preformati) sia che sia effettuata automaticamente (per es., mediante l'acquisizione di dati per via telematica da altri archivi pubblici).

Infine, le illegittimità derivanti dalle ipotesi di malfunzionamento degli apparati elettronici.

16. Illegittimità dell'automatizzazione del procedimento amministrativo elettronico

Con riferimento al primo tema, occorre ricordare la sempre maggiore tendenza ad automatizzare non solo le fasi dell'avvio e dell'istruttoria del procedimento, ma anche quelle relative alla elaborazione ed alla definizione del contenuto dell'atto amministrativo finale del procedimento amministrativo elettronico. Come detto¹¹⁶, l'automatizzazione del procedimento decisionale può essere effettuata soltanto laddove i concetti giuridici da applicare alla fattispecie possano essere interpretati univocamente, il che esclude la possibilità di ricorrere al processo decisionale automatizzato laddove invece si abbiano concetti giuridici indeterminati, ossia caratterizzati da una molteplicità di significati con essi compatibili, oppure laddove si abbiano processi decisionali caratterizzati da una molteplicità di scelte tra le varie alternative di azione, ossia quando il potere amministrativo da esercitare non è univocamente caratterizzato con riferimento al 'se', al 'come', al '*quid*' ed al 'quando' esercitare il potere medesimo.

Sino ad oggi, i provvedimenti amministrativi elaborati automaticamente sono stati quelli relativi a procedimenti vincolati. E' il caso degli appalti pubblici telematici di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e s.m.i. (c.d. Codice dei contratti pubblici), nei quali non soltanto le fasi iniziali del procedimento, ma anche la valutazione delle offerte e la stessa aggiudicazione possono essere automatizzate, ma soltanto laddove le specifiche dell'appalto lo consentano e quando gli elementi per la valutazione dell'offerta possano essere quantificati in modo tale da essere espressi in cifre e percentuali (art. 85, comma 3, D.Lgs 163/2006).

¹¹⁶ V., *supra*, paragrafo 8.

Altre ipotesi nelle quali si è fatto ricorso alle procedure informatizzate nell'adozione dell'atto finale del procedimento sono state quelle relative ad alcune prove concorsuali dove non erano richieste particolari valutazioni discrezionali.

Ebbene, si può dire che proprio la natura discrezionale, o, se si vuole, il *quantum* di 'discrezionalità' insito nella specifica attività amministrativa posta in essere in via informatica, è stato il parametro valutato dalla giurisprudenza laddove ha ammesso il sindacato per illogicità o irrazionalità manifesta delle scelte operate dall'amministrazione a favore delle procedure automatizzate, scelte che altrimenti, rientrando nel merito amministrativo, non sarebbero state in teoria sindacabili¹¹⁷.

Con riferimento invece alle questioni relative all'impugnabilità dell'atto programma, ricordando quanto scritto in precedenza¹¹⁸ circa le modalità con le quali devono essere definite le regole, o istruzioni, che presiedono all'adozione dell'atto conclusivo del procedimento ad elaborazione elettronica, è evidente che, per il principio di derivazione, l'eventuale illegittimità di tali regole si riflette su tutti gli atti conseguenti nonché sull'atto finale del procedimento.

Ipotesi del genere possono verificarsi laddove nell'atto-programma siano state previste istruzioni illogiche e/o contraddittorie, oppure in contrasto con la normativa vigente e/o i principi dell'ordinamento nazionale o comunitario; quando l'atto-programma ometta di prendere in considerazione presupposti e circostanze rilevanti per legge ai fini della decisione, oppure le istruzioni siano formulate in modo generi-

¹¹⁷ In proposito, TAR Sicilia, 30 aprile 1996, n. 468, in *Foro amm.*, 1996, 3482, relativa ad una prova concorsuale svolta mediante procedure automatizzate dichiarate illegittime per illogicità o irrazionalità manifesta in quanto necessitanti di valutazioni discrezionali non suscettibili di automatizzazione; TAR Lazio, Sez. I-ter, 24 maggio 2007, n. 4796, in www.giustizia-amministrativa.it, relativa ad una prova concorsuale svolta mediante procedure automatizzate dichiarate illegittime per illogicità o irrazionalità manifesta in quanto caratterizzate da domande e risposte incomplete.

¹¹⁸ V., *supra*, paragrafo 9.

co tale da non tener conto di peculiarità essenziali in relazione alle fattispecie da definire (ciò che è frequente nelle ipotesi di esercizio di potere discrezionale)¹¹⁹.

E' evidente che la predisposizione dell'atto-programma nell'ambito del procedimento amministrativo informatizzato è un momento di particolare complessità, sia per la necessità di individuare le soluzioni giuridiche da applicare e poi tradurle nello schema logico dell'elaboratore, sia perché, data l'assoluta standardizzazione del procedimento informatico, il minimo errore/omissione nella predisposizione dell'atto programma si riflette con effetti devastanti sulla legittimità dell'atto finale del procedimento, senza che si possa far nulla per ovviare all'inconveniente.

Si è detto che la ricostruzione più accreditata circa la natura giuridica dell'atto-programma lo qualifica come atto amministrativo interno, il quale, in quanto mirante a disciplinare un procedimento decisionale interno della pubblica amministrazione, non avrebbe una rilevanza diretta ed immediata nella sfera giuridica soggettiva di terzi. Si era anche accennato al limite di una tale ricostruzione, che sta, sostanzialmente, nella circostanza che il programma ha una evidente rilevanza verso l'esterno, dato che l'atto finale del procedimento, quello eventualmente lesivo delle posizioni giuridiche dei privati, altro non è che l'atto nel quale trovano attuazione i criteri che sono stati definiti a monte dal programma, è il momento di concretizzazione delle scelte che sono state operate in via generale ed astratta dal programma, per cui la natura di atto amministrativo interno può essere pacificamente attribuita soltanto a quegli atti che si pongano in termini di strumentalità rispetto all'adozione dell'atto finale¹²⁰.

¹¹⁹ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 110 ss.

¹²⁰ V., *supra*, paragrafo 9.

Se questo è vero, non si vede perché non solo che l'atto-programma debba essere impugnato unitamente all'atto finale del procedimento, laddove sia quest'ultimo ad incidere negativamente sulla posizione giuridica del privato in dipendenza delle illegittimità contenute nell'atto-programma presupposto, ma che -così come accade per il bando delle procedure concorsuali- l'atto-programma possa anche essere impugnato autonomamente laddove la lesione della situazione giuridica del privato derivi direttamente dalle regole definite nell'atto-programma.

Tra l'altro, laddove l'amministrazione scegliesse di adottare l'atto finale di un procedimento amministrativo mediante elaboratore, si ritiene che di tale scelta debba essere data adeguata motivazione e pubblicità, e laddove tale scelta inerisse lo svolgimento di una procedura concorsuale, essa dovrebbe essere addirittura indicata e/o ricompresa nel bando e, comunque, assoggettata alle medesime procedure di pubblicità previste per il bando in questione.

Al privato, ai fini della sua tutela, non potrebbe non essere riconosciuto il diritto di conoscere l'intera documentazione annessa all'atto-programma, in modo da poter verificare non solo la legittimità delle scelte effettuate a monte dell'inserimento nel programma, ma anche la corrispondenza tra queste scelte e la loro trasposizione nel programma¹²¹.

E se dovesse accadere che le soluzioni/scelte individuate e poi trasfuse nell'atto-programma si rivelassero immediatamente e direttamente lesive della situazione giuridica soggettiva del privato, non sembra possano esserci ostacoli all'impugnazione immediata dell'atto-programma medesimo¹²², così come si impugnerebbe immedia-

¹²¹ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 112, nota 23.

¹²² Contra, A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 114, il quale afferma che "l'atto interno (programma) non può essere oggetto in via immediata e diretta di un ricorso giurisdizionale perché non è direttamente ed immediatamente lesivo di situazioni

tamente la *lex specialis* di una procedura concorsuale laddove contenesse disposizioni immediatamente e direttamente lesive della posizione giuridica del privato.

soggettive del privato”, anche se poi riconosce che “*l’atto programma può essere ugualmente oggetto di sindacato giurisdizionale*”, soltanto però, sembra di capire, come atto presupposto dell’atto finale immediatamente lesivo.

17. La motivazione dell'atto amministrativo automatizzato.

Com'è noto, nel nostro ordinamento esiste l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi (art. 3, l. 241/1990), ed un tale obbligo vale anche per gli atti amministrativi automatizzati.

Poiché, come si è detto, il ricorso alle procedure automatizzate è possibile soltanto per gli atti amministrativi vincolati o dove gli spazi per la discrezionalità sono estremamente ridotti, in tali casi l'obbligo di motivazione non porta alla necessità di redigere motivazioni particolarmente estese, bastando la chiara individuazione delle ragioni assunte a fondamento della decisione, anche con un mero richiamo alle disposizioni di legge delle quali venga fatta applicazione¹²³.

Ciò non toglie che, come si è detto, sia necessario motivare anche gli atti amministrativi informatizzati, e si è già colta una delle peculiarità del procedimento amministrativo informatizzato, che consiste nell'opportunità (quando non nella necessità) di una motivazione *ex ante* che dia conto delle ragioni della scelta di ricorrere ad una procedura informatizzata laddove l'atto conclusivo del procedimento sia ad elaborazione elettronica, soprattutto laddove residuino ambiti di discrezionalità nell'esercizio del potere.

Anche l'atto conclusivo del procedimento elaborato elettronicamente non potrà però esimersi da tale obbligo, soprattutto, anche qui, dove vi siano ambiti di discrezionalità nell'esercizio del potere, evidenziando quali siano stati i momenti essenziali del processo logico che hanno portato alla decisione¹²⁴. Il rinvio alle cosiddette 'chiavi' del provvedimento, oppure a codici cifrati e/o a fogli allegati possono essere accettati soltanto se comprensibili dal cittadino medio e se tali codici e cifre possano

¹²³ In termini, Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2008, n. 2977, in *Leggi d'Italia – Repertorio di Giurisprudenza*.

¹²⁴ D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, cit.;

essere spiegati univocamente, in modo da rendere trasparenti le modalità con le quali si è formata la decisione amministrativa¹²⁵.

¹²⁵ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 101-102.

18. Illegittimità relative all'*input*.

L'invalidità dell'atto amministrativo finale può derivare anche da un difetto nell'attività istruttoria del procedimento, e la circostanza che l'attività istruttoria sia legittimamente condotta acquista particolare rilevanza nel procedimento amministrativo elettronico.

Si è detto come l'inesattezza delle informazioni fornite all'elaboratore configuri una non adeguata valutazione del fatto, per denunciare la quale verranno utilizzate le figure sintomatiche di eccesso di potere per difetto di istruttoria, errore di fatto, travisamento dei presupposti.

Può anche accadere che i moduli preformati con i quali, per ragioni di semplificazione, vengano raccolte notizie ed informazioni dal privato siano insufficienti a dare un'adeguata rappresentazione della fattispecie da regolare.

Si pensi anche al semplice caso di errore nell'immissione dei dati da parte dell'addetto a tale operazione, oppure di errori verificatisi nella trasmissione dei dati.

Altra ipotesi è quella nella quale l'amministrazione acquisisce direttamente dalle banche dati di altra amministrazione dati che poi si riveleranno erronei, senza avere alcuna consapevolezza né possibilità di controllare la veridicità dei dati medesimi.

Nel caso di automazione del procedimento amministrativo, tutte queste circostanze rilevano in maniera assoluta, perché date le modalità di svolgimento del procedimento automatizzato, anche una piccola inesattezza e/o incompletezza dei dati immessi vizia irrimediabilmente l'atto conclusivo elaborato tramite *computer*.

19. Illegittimità relative al malfunzionamento degli apparati elettronici.

Come tutte le attività terrene, anche quella effettuate attraverso le macchine non sono totalmente immuni da errori derivanti dal cattivo funzionamento degli apparati elettronici, causati da disfunzioni del sistema o dell'hardware, dal malfunzionamento del software, da virus informatici, ecc.¹²⁶ Si è anzi dovuto constatare che più il sistema si evolve e più aumenta la possibilità di tali errori.

La responsabilità dell'errore può sempre essere ricondotta all'amministrazione attraverso ipotesi di responsabilità oggettiva, ma si distingue in dottrina tra le ipotesi nelle quali vi è una condotta colposa e/o dolosa di chi doveva controllare ed assicurare il buon funzionamento degli apparati, dalle ipotesi nelle quali l'errore prodotto dalla macchina sfugge del tutto al controllo dell'operatore¹²⁷.

¹²⁶ F. Tommasi, *La sicurezza dei sistemi informatici e il documento programmatico sulla sicurezza*, in G. Cassano (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2003, 860 ss.

¹²⁷ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 119.

20. Digitalizzazione del procedimento e potere di autotutela.

Complessa è la questione del se ed in che modo la specificità della digitalizzazione del procedimento si rifletta sui termini e sulle modalità dei rimedi a tutela della legittimità dell'azione amministrativa a disposizione della stessa amministrazione che tradizionalmente vengono collocati nella categoria dell' "autotutela".

Non sembra però che possano cogliersi rilevanti differenze rispetto agli atti adottati nelle forme tradizionali laddove l'atto elettronico sia viziato dai c.d vizi ineliminabili¹²⁸, potendosi in tale ipotesi annullare il provvedimento illegittimo ai sensi dell'art. 21-*nonies*, L. 241/1990¹²⁹.

Con riferimento al 'termine ragionevole' che la norma pone come limite per l'annullamento in autotutela, premesso che il legislatore non fissa in maniera esplicita detto termine, può accadere che in una procedura digitalizzata possa essere necessario più tempo per individuare ed evidenziare eventuali illegittimità. Una tale circostanza, se da un lato non può giustificare una violazione del principio dell'affidamento cui la pubblica amministrazione è tenuta in ogni manifestazione della sua attività¹³⁰, dall'altro non esclude che si tenga conto di eventuali oggettive difficoltà di accertamento dell'illegittimità nella valutazione della tempestività del rimedio.

¹²⁸ La distinzione tra vizi ineliminabili e vizi eliminabili risale a M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., 577 ss., secondo il quale, peraltro, nessuna norma precisa quando un vizio possa dirsi ineliminabile, condizione che teoricamente si ravvisa laddove la ponderazione degli interessi in base alla quale fu adottato il provvedimento viziato si rivela totalmente errata, per cui la parte essenziale del dispositivo del provvedimento non è più rispondente al pubblico interesse. Varie sono le ragioni per cui ciò può verificarsi (vizio tecnico di un atto del procedimento, omissione di un atto strumentale decisivo, illegittimità insanabile di un atto del procedimento, ecc.).

¹²⁹ L'art. 21-*nonies*, l. 241/1990, dispone che: "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 21-*octies* può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di pubblico interesse, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei contro interessati, dall'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge".

¹³⁰ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 121

Laddove invece l'atto presenti vizi c.d. eliminabili, è possibile sanare le illegittimità da cui l'atto medesimo è affetto, distinguendo le ipotesi nelle quali il vizio riguarda la mera esternazione dell'atto da quelle nelle quali esso attiene al procedimento decisionale che ha condotto alla sua emanazione.

Nel primo caso l'atto si sana con la sua convalida¹³¹, mentre nel secondo, occorre rinnovare l'atto a partire dalla fase del procedimento nella quale si è verificato il vizio.

In questa seconda ipotesi, con riferimento al procedimento digitalizzato, occorrerà distinguere a seconda che l'illegittimità derivi dall'atto-programma o dall'*input*.

Nel primo caso, sarà necessario correggere l'atto-programma e poi rinnovare la sequenza procedimentale, compresa l'emanazione del provvedimento, ripartendo dalla fase viziata.

Nel secondo caso, l'inserimento di dati e/o atti illegittimi o l'assenza di dati e/o atti procedurali necessari determina la necessità di eliminare la causa di illegittimità, eventualmente colmando la lacuna, e poi, anche qui, rinnovare per intero la sequenza procedimentale *ab origine* e/o dalla fase in cui si è evidenziata l'illegittimità.

¹³¹ L'art. 21-*nonies*, co. 2, l. 241/1990, dispone che: "E' fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole".

21. Invalidità dell'atto conclusivo del procedimento elettronico e responsabilità della pubblica amministrazione.

Come è noto, laddove nell'esercizio di pubblici poteri vengano lesi diritti soggettivi o interessi giuridicamente rilevanti è prevista la responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione, a condizione che il danno sia ingiusto ed imputabile ad una condotta dolosa o colposa del soggetto agente, di cui il danneggiato deve fornire la prova.

Negli ultimi tempi si è assistito ad una progressiva 'oggettivazione' della colpa della pubblica amministrazione, nel senso che la condotta lesiva viene riferita non più al singolo funzionario ma all'amministrazione come apparato, e l'elemento della colpa viene rinvenuto nella violazione delle regole che dovrebbero sovrintendere all'esercizio della funzione amministrativa. All'amministrazione è però lasciata la possibilità di dimostrare la scusabilità dell'errore, per cui trattasi di una presunzione *juris tantum*, che ammette cioè la prova contraria.

Ebbene, con riferimento al procedimento amministrativo elettronico, configurare la presunzione di colpevolezza dell'amministrazione in termini di presunzione semplice, significa, di fatto, escludere la responsabilità della pubblica amministrazione. Molteplici sono infatti le circostanze che permettono all'amministrazione di poter invocare l'errore scusabile: informazioni usate per l'adozione del provvedimento finale raccolte presso terzi sulle quali non si ha controllo circa la provenienza e le modalità di formazione; illegittimità delle istruzioni contenute nell'atto-programma, errori di macchina, ecc.

Con riferimento alla responsabilità della pubblica amministrazione per danni provocati nello svolgimento di un procedimento amministrativo elettronico, è sembrata

quindi evidente la necessità di costruire una disciplina peculiare che tenga conto della specificità della fattispecie, e che, superando la concatenazione colpa/responsabilità, leghi piuttosto quest'ultima a parametri oggettivi che caratterizzino le fattispecie dell'illecito.

In buona sostanza, addossare al privato l'onere della prova per gli eventuali illeciti commessi attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie significa accollare al privato le conseguenze del c.d. rischio informatico.

Partendo dalla premessa che sia il soggetto che pone in essere un'attività rischiosa e potenzialmente dannosa per gli altri a dover rispondere di eventuali conseguenze dannose di quest'ultima, indipendentemente dall'elemento psicologico della colpa, è stato da più parti avanzato l'orientamento, già prospettato dalle dottrine francese e tedesca, secondo il quale *“la responsabilità della pubblica amministrazione deve essere collocata nel quadro della “responsabilità senza colpa”*¹³².

Invece che alla illiceità della condotta, sembra necessario ancorarsi all'illiceità dell'evento per far sì che l'amministrazione risponda di tutte le conseguenze antigiuridiche dell'attività amministrativa informatica, prescindendo non solo dalla condotta del soggetto agente, ma anche dalle circostanze nelle quali il danno si è verificato, al fine di non mutare le possibilità di tutela del privato in dipendenza dalle diverse modalità con le quali viene svolta l'azione amministrativa¹³³.

¹³² A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 127.

¹³³ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, cit., 128.

22. Gli interventi normativi dell'anno 2012¹³⁴.

Come anticipato all'inizio del presente lavoro¹³⁵, l'esecutivo presieduto da Mario Monti ha impresso una forte accelerazione ad una serie di programmi di digitalizzazione del sistema Italia con l'emanazione in particolare di tre provvedimenti legislativi: il D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 recante "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*", convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 4 aprile 2012, n. 35; il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante "*Misure urgenti per la crescita del Paese*" convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134; il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*", convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Il D.L. 5/2012 (c.d. decreto 'Semplificazioni'), per quanto qui rileva, si propone di dare corpo, nel nostro Paese, agli obiettivi perseguiti dall'Agenda digitale europea, una delle sette iniziative primarie della strategia comunitaria Europa 2020.

Infatti, la Comunicazione della Commissione del 26 agosto 2010 ha tracciato le linee-guida dell'innovazione digitale negli Stati membri, a mente delle quali scopo principale dell'Agenda digitale europea "*è ottenere vantaggi socioeconomici sostenibili grazie a un mercato digitale unico basato su Internet veloce e superveloce e su applicazioni interoperabili*" e, in particolare, realizzare il mercato digitale unico, incrementare la fiducia e la sicurezza *on line*, promuovere un accesso a Internet veloce e superveloce per tutti, investire nella ricerca, nell'innovazione e

¹³⁴ La sintetica analisi dei provvedimenti di cui al presente paragrafo è stata effettuata attingendo alle fonti di seguito elencate con relativa data di pubblicazione tutte reperibili sul sito www.studiolegalelisi.it: S. Ungaro, "*Cosa cambia in seguito alla legge di conversione del Decreto crescita 2.0?*", 09.01.2013; S. Ungaro, "*Decreto Crescita 2.0: quali le novità più rilevanti?*", 19.11.2012; "*Decreto Crescita 2.0: ai nastri di partenza il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) e la Cartella Clinica Elettronica (CCE)*", 08.10.2012; "*Pronta la bozza del nuovo decreto legge: non c'è crescita senza digitalizzazione*", 05.10.2012; "*Decreto semplificazioni e Agenda digitale europea: quando una rondine non fa primavera*", 15.02.2012.

¹³⁵ V., *supra*, paragrafo 1, pag. 11, nota 25.

nell'alfabetizzazione informatica, al fine di assicurare a tutti i cittadini europei le competenze e l'inclusione nel mondo digitale.

Gli ambiziosi traguardi di cui sopra dovrebbero essere perseguiti in Italia attraverso “azioni coordinate” poste in essere da “una Cabina di regia per l'attuazione dell'Agenda digitale italiana” composta da vari ministri (dello Sviluppo economico, dell'Istruzione, dell'università e della ricerca, della Pubblica amministrazione e la semplificazione, della Coesione territoriale, dell'Economia e delle finanze) e costituita con il compito di coordinare l'azione delle istituzioni coinvolte (Governo, Regioni, Enti locali e Authority)¹³⁶.

Il secondo comma dell'art. 47 del provvedimento in esame contempla un'articolazione dettagliata e concreta delle misure da adottare per il perseguimento degli obiettivi dell'Agenda digitale italiana, ovvero: la realizzazione delle infrastrutture tecnologiche e immateriali al servizio delle comunità intelligenti (*smart communities*), finalizzate a soddisfare la crescente domanda di servizi digitali in settori quali la mobilità, il risparmio energetico, il sistema educativo, la sicurezza, la sanità, i servizi sociali e la cultura; la promozione del paradigma dei dati aperti (*open data*) qua-

¹³⁶ Dalla pagina http://www.agenda-digitale.it/agenda_digitale/index.php/agenda-digitale-europea del sito ufficiale della Cabina di Regia per l'Agenda Digitale Italiana (ADI) istituita il primo marzo 2012 con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, il Ministro per la coesione territoriale, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Ministro dell'economia e delle finanze, per coordinare, ai sensi dell'art. 47, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, gli interventi pubblici volti alle medesime finalità da parte di regioni, province autonome ed enti locali: “*Agenda Digitale rappresenta una delle sette iniziative faro individuate nella più ampia Strategia EU2020, finalizzata a una crescita inclusiva, intelligente e sostenibile dell'Unione. Con una maggiore diffusione e un uso più efficace delle tecnologie digitali l'Europa potrà stimolare l'occupazione e affrontare le principali sfide a cui è chiamata, offrendo ai suoi cittadini una migliore qualità della vita, per esempio assicurando un migliore servizio sanitario, trasporti più sicuri ed efficienti, un ambiente più pulito, nuove possibilità di comunicazione e un accesso più agevole ai servizi pubblici e ai contenuti culturali. Tuttavia i benefici che i cittadini potrebbero trarre dall'uso delle tecnologie digitali sono limitati da alcune preoccupazioni inerenti la riservatezza e la sicurezza e dalla mancanza o carenza di accesso a Internet, usabilità, capacità adeguate o accessibilità per tutti. L'Agenda Digitale individua i principali ostacoli che minano gli sforzi compiuti per sfruttare le TIC e indica la strategia unitaria a livello europeo volta al loro superamento individuando le aree d'azione che sono chiamati ad adottare gli Stati membri. Queste aree d'azione costituiscono i "pilastri" dell'Agenda Digitale relativi a: Mercato digitale unico; Internet veloce e superveloce; Interoperabilità e standard; Fiducia e sicurezza informatica; Ricerca e innovazione; Alfabetizzazione informatica; ICT per la società. L'Italia, come ogni Paese membro, deve analizzare il contesto nazionale per elaborare una propria strategia di recepimento dell'Agenda digitale, individuando le priorità e le modalità di intervento*”.

le modello di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, al fine di creare strumenti e servizi innovativi; il potenziamento delle applicazioni di amministrazione digitale (*e-government*) per il miglioramento dei servizi ai cittadini e alle imprese, per favorire la partecipazione attiva degli stessi alla vita pubblica e per realizzare un'amministrazione aperta e trasparente; la promozione della diffusione di architetture di *cloud computing* per le attività e i servizi delle pubbliche amministrazioni; l'utilizzazione degli acquisti pubblici innovativi e degli appalti pre-commerciali al fine di stimolare la domanda di beni e servizi innovativi basati su tecnologie digitali; l'infrastrutturazione di ultimo metro per favorire l'accesso alla rete Internet in grandi spazi pubblici collettivi quali scuole, università, spazi urbani e locali pubblici in genere; l'investimento nelle tecnologie digitali per il sistema scolastico e universitario, al fine di rendere l'offerta educativa e formativa coerente con i cambiamenti in atto nella società.

In estrema sintesi, e per quanto qui rileva, le altre novità in materia di digitalizzazione introdotte dal D.L. 5/2012 prevedono innanzitutto la possibilità di effettuare le dichiarazioni anagrafiche di cui all'articolo 13, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*, D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 (trasferimento di residenza da altro comune o dall'estero ovvero trasferimento di residenza all'estero; costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza; cambiamento di abitazione) utilizzando una modulistica conforme a quella pubblicata sul sito istituzionale del Ministero dell'Interno, da inviare con le modalità di cui all'art. 38, D.P.R. 445/2000, ossia anche per via telematica “*se sottoscritte mediante la firma digitale o quando il sottoscrittore è identificato dal sistema informatico con l'uso della carta di identità elettronica*”, “*ovvero sottoscritte e pre-*

sentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore” (art. 5).

Inoltre, in conformità alle disposizioni del CAD, è disposta la trasmissione esclusivamente telematica dei dati tra amministrazioni riguardanti: le comunicazioni tra comuni di atti e di documenti previsti dai regolamenti di cui al D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell’ordinamento dello stato civile, a norma dell’articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) e al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), nonché dal testo unico delle leggi per la disciplina dell’elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali, di cui al D.P.R. 20 marzo 1967, n. 223; le comunicazioni tra comuni e questure previste dai regolamenti di cui al R.D. 6 maggio 1940, n. 635 (Regolamento per l’esecuzione del T.U. 18 giugno 1931, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza), e al D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell’art. 1, comma 6, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286); le comunicazioni inviate ai comuni dai notai ai fini delle annotazioni delle convenzioni matrimoniali a margine dell’atto di matrimonio ai sensi dell’articolo 162 c.c.; le trasmissioni e l’accesso alle liste di cui all’art. 1937, D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Trasmissione delle liste di leva e accesso a esse) (art. 6).

La modalità telematica viene individuata come modalità esclusiva per la partecipazione a selezioni e concorsi per l’assunzione nelle pubbliche amministrazioni centrali, banditi a decorrere dal 30 giugno 2012, in base a quanto disposto all’art. 65,

CAD; per rendere effettiva tale previsione, è stata contestualmente introdotta la nullità delle clausole, inserite nei bandi, contrastanti con questa disposizione (art. 8).

E' poi prevista l'adozione da parte del Governo, con decreti da emanare entro il 31 dicembre 2012, di uno o più regolamenti al fine di semplificare i procedimenti amministrativi concernenti l'attività di impresa, secondo i seguenti principi e criteri direttivi: semplificazione e razionalizzazione delle procedure amministrative, anche mediante la previsione della conferenza di servizi telematica aperta a tutti gli interessati, altresì con modalità asincrona; previsione di forme di coordinamento, anche telematico, per l'attivazione e l'implementazione delle banche dati consultabili tramite i siti degli sportelli unici comunali, mediante convenzioni fra Anci, Unioncamere, Regioni e Portale nazionale impresa in un giorno (art. 12, dedicato alla semplificazione procedimentale per l'esercizio di attività economiche).

Il provvedimento in esame contiene inoltre l'autorizzazione al Governo, al fine di promuovere lo sviluppo del sistema produttivo e la competitività delle imprese, assicurando la migliore tutela degli interessi pubblici, ad adottare uno o più regolamenti volti a razionalizzare, semplificare e coordinare i controlli sulle imprese, anche in base al criterio dell'informatizzazione degli adempimenti e delle procedure amministrative, secondo la disciplina del CAD (art. 14).

Viene infine previsto che le procedure di iscrizione alle università siano effettuate esclusivamente in modalità telematica e che, a decorrere dall'anno accademico 2013-2014, la verbalizzazione e la registrazione degli esiti degli esami, di profitto e di laurea, sostenuti dagli studenti universitari avvenga esclusivamente con modalità informatiche, prestando particolare attenzione all'applicazione delle procedure di protocollazione, archiviazione e conservazione sostitutiva dei documenti e anche alla *poli-*

cy da adottare relativamente alla tutela dei dati personali (art. 48, che introduce l'articolo 5-*bis* alla l. 2 agosto 1999, n. 264).

Il D.L. 83/2012 (c.d. “decreto Crescita”) dedica il proprio Titolo II all'Agenda digitale italiana ed alla trasparenza nella PA.

In estrema sintesi, e per quanto qui rileva: viene previsto l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di pubblicare su Internet i dati dei soggetti beneficiari di vantaggi economici da parte della pubblica amministrazione, in ossequio ai principi di amministrazione aperta, pubblicazione che è anche condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo superiore ai mille euro (art. 18); viene istituita l'Agenzia per l'Italia digitale (art. 19), di cui vengono definite funzioni (art. 20), le procedure per la individuazione degli organi e per l'adozione dello statuto (art. 21); vengono soppressi DigitPa e Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione, e viene posta la disciplina della successione nei rapporti e dell'individuazione delle risorse umane e strumentali afferenti alla nuova Agenzia (art. 22).

Il D.L. 179/2012 (c.d. “decreto Crescita 2.0”) si propone di promuovere la crescita economica attuando misure volte ad implementare le infrastrutture e i servizi digitali, incoraggiare la nascita e lo sviluppo di *startup* innovative, introdurre strumenti fiscali per agevolare la realizzazione di grandi opere con capitali privati, creare le condizioni necessarie per attrarre investimenti esteri in Italia, nonché porre in essere interventi di liberalizzazione, soprattutto in campo assicurativo.

In particolare, il provvedimento si concentra sull'attuazione degli obiettivi dell'Agenda digitale, tra cui: la creazione di identità digitali e la diffusione di un documento digitale unico, in sostituzione sia della carta d'identità¹³⁷, sia della tessera sanitaria; la costituzione del domicilio digitale per il cittadino e per le imprese, mediante il quale inviare e ricevere tutte le comunicazioni con la PA; l'istituzione dell'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR) e dell'Archivio nazionale georeferenziato delle strade e dei numeri civici (ANSC), secondo criteri idonei ad assicurare l'interoperabilità dell'ANSC con le altre banche dati di rilevanza nazionale e regionale, nel rispetto delle regole tecniche del sistema pubblico di connettività di cui al CAD.

Il provvedimento introduce nel CAD l'art. 3-*bis* dedicato al domicilio digitale del cittadino, il quale avrà la facoltà di indicare alla pubblica amministrazione un proprio indirizzo di posta elettronica certificata, quale suo domicilio digitale, da inserire nell'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR) e che sarà reso disponibile a tutte le pubbliche amministrazioni e ai gestori o esercenti di pubblici servizi (art. 4)¹³⁸.

Nella formulazione conseguente alla conversione in legge, in particolare, sono stati introdotti i commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, stabilendo che, in assenza del domicilio digitale, le amministrazioni possono predisporre le comunicazioni ai cittadini come documenti informatici sottoscritti con firma digitale o firma elettronica avanzata, e inviare ai cittadini stessi, per posta ordinaria o raccomandata con avviso di ricevimento “*copia analogica di tali documenti sottoscritti con firma autografa sostituita a*

¹³⁷ L'art. 1, comma 1, del CAD definisce, alla lettera c), la carta d'identità elettronica come “*il documento d'identità munito di elementi per l'identificazione fisica del titolare rilasciato su supporto informatico dalle amministrazioni comunali con la prevalente finalità di dimostrare l'identità anagrafica del suo titolare*”.

¹³⁸ Lo strumento del domicilio digitale del cittadino richiama alla memoria l'infausta CEC-PAC, peraltro espressamente richiamata dal comma 1 dello stesso art. 3-*bis*.

mezzo stampa predisposta secondo le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 12 dicembre 1993, n. 39".

Il successivo comma 4-ter del nuovo art. 3-bis, CAD , precisa poi che “(...) *laddove la copia analogica inviata al cittadino contenga una dicitura che specifichi che il documento informatico, da cui la copia è tratta, è stato predisposto e conservato presso l'amministrazione in conformità alle regole tecniche di cui all'articolo 71*”, devono ritenersi soddisfatti a tutti gli effetti di legge gli obblighi di conservazione e di esibizione dei documenti previsti dalla legislazione vigente.

Infine, il nuovo comma 4-quater specifica che tali modalità di predisposizione della copia analogica soddisfano le condizioni di cui all'articolo 23-ter, comma 5, CAD , salvo i casi in cui il documento rappresenti, per propria natura, una certificazione rilasciata dall'amministrazione da utilizzarsi nei rapporti tra privati.

Viene poi inserito nel CAD l'art. 6-bis, riguardante l'indice nazionale degli indirizzi PEC delle imprese e dei professionisti (INI-PEC), i quali dovranno obbligatoriamente indicare il proprio indirizzo PEC al Registro delle imprese¹³⁹ o ai rispettivi Ordini professionali, “*al fine di favorire la presentazione di istanze, dichiarazioni e dati, nonché lo scambio di informazioni e documenti tra la pubblica amministrazione e le imprese e i professionisti in modalità telematica*” (art. 5).

Sempre con riferimento alle modifiche apportate al CAD , vengono modificati gli articoli 47, 54 e 65 (art. 6) nonché gli artt. 21, comma 2 e comma 2-bis, e 23-ter, comma 5, in materia di documenti informatici.

¹³⁹ L'obbligo di cui all'articolo 16, D.L. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. 2/2009, come modificato dall'articolo 37, D.L. 5/2012, convertito con modificazioni dalla l. 35/2012, è esteso inoltre alle imprese individuali che si iscrivono al registro delle imprese o all'albo delle imprese artigiane.

Al comma 2 dell'art. 21 è specificato che l'utilizzo del dispositivo che si presume riconducibile al titolare è il dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale; al comma 2-bis dello stesso articolo è stato aggiunto il periodo con il quale si stabilisce che *“gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13), del codice civile soddisfano comunque il requisito della forma scritta se sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale”*; all'art. 23-ter, CAD è stato sostituito il comma 5, prevedendo che *“sulle copie analogiche di documenti amministrativi informatici può essere apposto a stampa un contrassegno, sulla base dei criteri definiti con linee guida dell'Agenzia per l'Italia digitale, tramite il quale è possibile ottenere il documento informatico, ovvero verificare la corrispondenza allo stesso della copia analogica. Il contrassegno apposto ai sensi del primo periodo sostituisce a tutti gli effetti di legge la sottoscrizione autografa e non può essere richiesta la produzione di altra copia analogica con sottoscrizione autografa del medesimo documento informatico. I programmi software eventualmente necessari alla verifica sono di libera e gratuita disponibilità”*.

Vengono sostituiti l'art. 52 (in materia di accesso telematico e riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni) e l'art. 68, comma 3, per favorire la diffusione degli Open data e l'inclusione digitale.

Sono infine modificati gli artt. 12, 13, 23-ter, 54, 57 e 71 del CAD con l'intento di garantire una maggiore partecipazione e accessibilità (art. 9).

Importanti novità sono infine introdotte anche nella l. 241/1990, in cui all'art. 15 è aggiunto il comma 2-bis che, a far data dal 1° gennaio 2013, prescrive l'uso della firma digitale, a pena di nullità, per la sottoscrizione degli accordi tra PA volti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune (art. 6,

comma 2), nonché nel D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti pubblici) in cui si sostituisce il comma 13 dell'art. 11, prevedendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2013 (art. 6, comma 4), *“il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata.”* (art. 6, comma 3); inoltre, che *“il notaio, per la conservazione degli atti di cui agli articoli 61 e 72, terzo comma della stessa legge n. 89 del 1913, se informatici, si avvale della struttura predisposta e gestita dal Consiglio nazionale del notariato nel rispetto dei principi di cui all'articolo 62-bis della medesima legge n. 89 del 1913 e dell'articolo 60 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 in conformità alle disposizioni degli articoli 40 e seguenti del medesimo decreto.”* (art. 6, comma 5).

In materia di istruzione digitale, viene dato seguito al percorso intrapreso con l'art. 7, D.L. 95/2012, con il quale era stato introdotto il Piano per la dematerializzazione delle procedure amministrative in materia di istruzione, università e ricerca e dei rapporti con le comunità dei docenti, del personale, degli studenti e delle famiglie¹⁴⁰.

L'art. 10 contiene disposizioni in tema di fascicolo elettronico dello studente universitario e semplificazione di procedure in materia di università, mentre l'art. 11 è dedicato ai libri e ai centri scolastici digitali; di particolare rilievo la previsione per cui *“a decorrere dall'anno scolastico 2013-2014, il collegio dei docenti adotta esclusivamente libri nella versione digitale o mista, costituita da un testo in formato*

¹⁴⁰ Il Piano prevede che a partire dall'anno scolastico 2012-2013 le iscrizioni alle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado dovranno avvenire esclusivamente in modalità on line mediante un'apposita piattaforma predisposta dal Ministero dell'istruzione. Anche i registri, le comunicazioni e le pagelle dovranno essere redatti in formato elettronico: in particolare, queste ultime avranno la medesima validità di quelle cartacee e saranno rese disponibili alle famiglie sul *web* o tramite posta elettronica.

digitale o cartaceo e da contenuti digitali integrativi, accessibili o acquistabili in rete anche in modo disgiunto. Per le scuole del primo ciclo detto obbligo decorre dall'anno scolastico 2014-2015''.

Ulteriore ambito d'intervento è la sanità digitale (tema già affrontato nell'art. 47-*bis*, D.L. 5/2012, attraverso l'introduzione di disposizioni che prevedono un'organica disciplina del FSE - Fascicolo Sanitario Elettronico, inteso come documento digitale unico dei dati socio sanitari del paziente, l'accelerazione del processo di prescrizioni mediche digitali mediante la definizione di tempi certi e uguali su tutto il territorio nazionale, nonché la possibilità di conservare le cartelle cliniche solo in forma digitale¹⁴¹.

Il FSE potrà essere alimentato esclusivamente sulla base del consenso libero e informato da parte dell'assistito, il quale avrà la facoltà di decidere se e quali dati relativi alla propria salute non dovranno essere inseriti nel fascicolo medesimo. La consultazione dei dati e documenti presenti nel FSE, poi, potrà essere realizzata soltanto in forma protetta e riservata e le relative interfacce, sistemi e applicazioni software dovranno assicurare piena interoperabilità tra le soluzioni (art. 12).

Al fine di diminuire l'attuale divario digitale e di contribuire ad un utilizzo diffuso della moneta elettronica, sono stanziati 150 milioni di euro per il completamento del Piano Nazionale Banda Larga (art. 14) e viene sostituito l'art. 5, CAD (peraltro appena modificato dal D.L. 5/2012) riguardante l'effettuazione di pagamenti con modalità informatiche (art. 15)¹⁴². In particolare, a decorrere dal 1° gennaio 2014, i soggetti che effettuano l'attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche pro-

¹⁴¹ Art. 47-*bis*, commi 1-*bis* e 1-*ter*, D.L. 5/2012.

¹⁴² L'art. 6-*bis*, D.L. 5/2012 aveva già introdotto il pagamento dell'imposta di bollo per via telematica.

fessionali, saranno tenuti ad accettare pagamenti effettuati attraverso carte di debito (art. 15, comma 4).

In tema di giustizia digitale, invece, dopo l'art. 25, l. 12 novembre 2011, n. 183¹⁴³, che ha modificato il Codice di procedura civile per favorire l'impiego della PEC nel processo civile, si è intervenuto sulla disciplina in materia di comunicazioni e notifiche, introducendo processi per via telematica. Inoltre, nei procedimenti civili le comunicazioni delle cancellerie dovranno essere effettuate solamente per via telematica, mentre nei procedimenti penali sarà prevista una comunicazione *online* per tutte le notifiche alle persone diverse dall'imputato (sezione VI).

Infine, con l'introduzione di un comma *3-bis* all'art. 20, D.L. 83/2012, sono state affidate nuove competenze all'Agenzia per l'Italia Digitale, quali la promozione di grandi progetti strategici di ricerca e innovazione connessi allo sviluppo delle comunità intelligenti, alla produzione di beni pubblici rilevanti, nonché alla rete a banda ultralarga, fissa e mobile e ai relativi servizi (artt. 19 e 20).

¹⁴³ L. 12 novembre 2011, n. 183, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)*”.

23. Conclusioni.

Le novità legislative che si sono susseguite nell'ultimo anno, hanno introdotto ulteriori luci ed ombre nella materia oggetto della presente trattazione.

I tempi non sono ancora maturi per una organica riflessione sulle innovazioni apportate dai provvedimenti che sopra si è sinteticamente tentato di descrivere, però si può tentare un'analisi generalissima delle tematiche sottese agli interventi legislativi medesimi.

I provvedimenti in questione, a partire dal D.L. 5/2012, hanno introdotto, per quanto qui rileva, un ulteriore elenco di principi generali in recepimento di quelli indicati dalla Comunicazione della Commissione Europea del 26 agosto 2010 relativamente all'Agenda Digitale Europea.

Le modalità con le quali si è deciso di perseguire nel nostro Paese le finalità dell'Agenda Digitale Europea non contribuiscono certo a dare concretezza e sistematicità al nostro apparato legislativo. In altre parole, invece di verificare la coerenza delle norme presenti nel CAD ed in altre normative vigenti con lo spirito dei principi comunitari e aggiornarle e integrarle secondo necessità, si è deciso di aggiungere all'elenco ben nutrito di normative in materia altri principi generalissimi, molti dei quali preesistenti e spesso rimasti lettera morta.

In altre parole, desta perplessità la scelta, conforme peraltro ad altre scelte analoghe operate nel passato¹⁴⁴, di non inserire la disciplina dell'Agenda Digitale Italiana

¹⁴⁴ Si pensi alla c.d. decertificazione, di cui all'art. 15, l. 183/2011 (poi sviluppata nella Direttiva del Ministero della PA e della semplificazione), spacciata come grande novità ma che trovava già disciplina generale nel CAD, in particolare agli articoli 50 (disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni), 58 (modalità per la fruibilità del dato), 63 (organizzazione e finalità dei servizi in rete), e 72 ss. dedicati al Sistema Pubblico di Connettività, oppure alla vicenda relativa alla pubblicità legale *on line*, sostitutiva di quella cartacea e resa obbligatoria con l'art. 32, l. 69/2009, ma già da tempo prevista negli artt. 40 e 54, CAD.

nel CAD¹⁴⁵, il quale viene in parte rabberciato, in parte aggirato e in parte superato da questa nuova, caotica normativa, col solo risultato di assistere ad un vorticoso avvicinarsi di leggi piene zeppe di principi, magari anche lungimiranti, ma inevitabilmente non concretizzabili.

Sembra quindi assente una visione sistemica ed un coordinamento normativo, ciò che è testimoniato quasi plasticamente dalla circostanza che nei decreti Crescita e Crescita 2.0, c'è di tutto: dal documento digitale unificato, al domicilio legale del cittadino; dalla trasmissione dei documenti in via telematica tra PA e tra privati sino alla conservazione degli atti notarili; dall'istruzione digitale alla sanità digitale; dalla moneta elettronica al commercio elettronico; dalle start up innovative alla giustizia digitale; sino ad arrivare all'eliminazione del registro dell'alcool etilico e all'ampliamento delle attività delle imprese ittiche.

Quelle che però vengono spacciate per grandi novità, cartella clinica digitale, fascicolo sanitario elettronico, le nuove regole dell'amministrazione digitale, l'istruzione completamente digitalizzata (fascicoli elettronici per gli studenti, centri scolastici digitali, e-book e così via), la giustizia digitale a suon di PEC, lascia l'impressione di un disarmante caos di tanti -e nella maggior parte dei casi vecchi- principi generali.

Genera perplessità anche la scelta di istituire nuovi organismi, gruppi di lavoro, cabine di regia, i quali non soltanto si vanno ad aggiungere ad altri enti, commissioni, e gruppi di lavoro che per l'appunto hanno come *mission* quella di concretizzare i principi già contenuti nel CAD (e non solo), ma che inoltre dovrebbero funzionare

¹⁴⁵ Ignorando il disposto dell'art. 89, CAD, il quale prevede che “*La Presidenza del Consiglio dei Ministri adotta gli opportuni atti di indirizzo e di coordinamento per assicurare che i successivi interventi normativi, incidenti sulle materie oggetto di riordino siano attuati esclusivamente mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni contenute nel presente codice*”.

con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (mantra sempre presente in ogni disposizione normativa adottata in questi tempi di crisi).

La verità, invece, è che i processi di digitalizzazione costano, sia in termini di risorse (dipendenti da formare e cittadini da informare), sia in termini di strumenti (*hardware e software*) e sia, soprattutto, in termini di modelli e processi organizzativi da sviluppare.

Sono evidenti gli effetti di un tale modo di legiferare, e lo saranno ancora di più nei tempi a venire, quando sarà chiaro il vero e proprio caos normativo che si è venuto a creare, dovuto anche al proliferare di normative primarie mentre poca o punta attenzione si è prestato e si presta alla normativa tecnica di attuazione secondaria o di dettaglio.

Il CAD aspetta infatti da anni oltre 40 decreti attuativi, e si attendono altresì, tanto per fare alcuni esempi, le regole tecniche sulla gestione e conservazione informatica dei documenti, quelle sulla firma elettronica avanzata, nonché le Linee guida per la dematerializzazione della documentazione clinica in diagnostica per immagini, documento che è in corso di elaborazione da più di sei anni.

In un quadro normativo senza certezze, il rischio alla fine è sempre lo stesso, quello di procedere disorganicamente, all'italiana, in un sistema impazzito in cui i rischi maggiori gravano, come al solito, sulle spalle dei cittadini digitali, perché il *web* ed il digitale sono sì strumenti fantastici, importanti ed innovativi, ma sono allo stesso tempo strumenti delicati e da utilizzare con cura¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Sulle tematiche esposte nel presente paragrafo, v. A. Lisi, “*I rocamboleschi passi da gambero dell’Agenda Digitale Italiana*”, in www.saperiforumpa.it, 25.06.2012, e “*Digilandia: il Governo Monti nel Paese delle Maviglie Digitali*”, in www.studiolegalelisi.it, 24.09.2012.

BIBLIOGRAFIA

Astone Francesco, *Nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, Rubbettino Editore, 2010.

AA.VV., *Firme elettroniche. Questioni ed esperienze di diritto privato*, Giuffrè. Milano, 2003.

Azzoni Valdo, *La patologia dell'atto amministrativo alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, fasc. 7, 800-806.

Azzoni Valdo, *Il regime giuridico degli elementi formativi del provvedimento amministrativo: a) La motivazione b) I termini*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, fasc. 3, 302-308.

Azzoni Valdo, *Le principali suddivisioni del provvedimento amministrativo operate dalla più recente giurisprudenza: I) atti principali-secondari, II) viziati-convalidati, III) discrezionali-vincolanti, IV) confermativi-meramente confermativi*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, fasc. 4, 417-422.

Bailo Francesca, *E-Government: la responsabilità della P.A. e dei propri agenti nel rapporto con gli amministrati*, 17 aprile 2008, in www.federalismi.it, www.egov.federalismi.it/egov/document/11062008055035.pdf.

Bassoli Elena, *Aspetti tecnici della firma digitale*, in C. Rossello – G. Finocchiaro – E. Tosi, *Commercio elettronico*, Giappichelli, Torino, 2007, 350 ss.

Biamonte Angelo, *L'amministrazione digitale e la digitalizzazione procedimentale. Verso un nuovo esercizio della funzione. Problematiche e prospettive*, in Liguori Fiorenzo (a cura di) *Studi sul procedimento amministrativo e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Monduzzi, Bologna, 2007, www.biamonte.it/images/amministrazione%20digitale.pdf.

Bianco Arturo, *Il codice dell'amministrazione digitale: caratteri e norme generali*, in EGOV, Maggioli, 2011, n. 1, 86 ss.

Bianco Arturo, *Il codice dell'amministrazione digitale: documenti e servizi in rete*, in EGOV, Maggioli, 2011, n. 2, 93 ss.

Boezio F., Gabello F., Nover B., *Responsabilità della P.A. e Internet*, in G. Vaciago (cur.), *Internet e responsabilità giuridiche*, La Tribuna, Piacenza, 2002.

Belisario Ernesto, *La nuova Pubblica Amministrazione Digitale. Guida al Codice dell'Amministrazione Digitale dopo la legge n. 69/2009*, Maggioli, Rimini, 2009.

Belisario Ernesto, *La gestione dei siti web delle p.a. (ex art. 54 CAD)*, in *Comuni d'Italia*, 2010, n. 4, 35 ss.

Belisario Ernesto, *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Comuni D'Italia*, 2011, n. 1, 53 ss.

Belisario Ernesto, *Il procedimento amministrativo è elettronico*, in *Comuni D'Italia*, 2011, n. 2, 28 ss.

Bissi Sergio, *Tecnologie e semplificazione*, in *Pubblica*, 2008, n. 7/8, 22 ss.

Borruso Renato, *Computer e diritto*, Giuffrè, Milano, 1988.

Brunetti Dimitri, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli altri archivi*, Maggioli, Rimini, 2005.

Caio Francesco, *Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga - Considerazioni sulle opzioni di politica industriale*, rapporto al Governo, 2009.

Caio Francesco, *La possibilità di una leadership europea – Per una strategia di sviluppo della rete in banda larga in Italia*, rapporto al Governo, 2009.

Carloni Enrico (a cura di), *Codice delle amministrazioni digitali. Commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Maggioli, Rimini, 2005.

Carloni Enrico, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 5, 469-476.

Cassano Giuseppe, Giurdanella Carmelo, *Il codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al D.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Giuffrè, Milano, 2005.

Cassatella Antonio, *Il dovere di motivazione discorsiva degli atti amministrativi*, nota a C. Cost. 10 novembre 2010, n. 310, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, fasc. 4, 401-411.

Cicchese Roberta, *Fondamento costituzionale dell'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo*, nota a C. Cost. 10 novembre 2010, n. 310, in *Il Corriere del Merito*, 2011, fasc. 1, 108-111.

Cocconi Monica, *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, fasc. 3, 707-740.

D'Orlando Elena, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, relazione al convegno *Telematica e procedimento amministrativo*, Villa Manin, Udine, 10 aprile 2010, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, n. 2, 292 ss.

De Pretis Daria, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, CEDAM, Padova, 1995.

Della Cananea Giacinto, *Gli atti amministrativi generali*, CEDAM, Padova, 2000.

Di Pietro Gianluca, *L'atto pubblico nell'era digitale*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, fasc. 8, 900-908.

Duni Giovanni, *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e dei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto amministrativo emanato nella forma elettronica*, in *Rivista amministrativa Repubblica italiana*, 1978.

Duni Giovanni, voce *Teleamministrazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXX, Istituto enciclopedia italiana, Roma, 1993.

Falzone Eric, *Responsabilità amministrativa degli enti per delitti informatici e trattamento illecito di dati compiuto da amministratori di sistema*, in *Cyberspazio e diritto*, 2011, n. 1, 89-102.

Fantigrossi Umberto, *Automazione e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1993, 51 ss.

Ferrara Rosario, *La legge sul procedimento amministrativo alla prova dei fatti: alcuni punti fermi e molte questioni aperte*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2011, n. 1, 59-80.

Finocchiaro Guisella, *La firma digitale. Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematica*, in *Commentario del Codice civile*, Scialoja-Branca – F. Galgano (a cura di), Artt. 2699-2720, Bologna-Roma, 2000, 3 ss.

Finocchiaro Guisella, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, in C. Rossello – G. Finocchiaro, E. Tosi, *Commercio elettronico*, Giappichelli, Torino, 2007, 322 ss.

Finocchiaro Guisella, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Contratto e impresa*, 2011, fasc. 2, 495-504.

Finocchiaro Guisella, *Firma elettronica avanzata: rilevanti novità nel d.l. sviluppo bis*, www.blogstudiolegalefinocchiaro.it, 03.02.2013.

Foglia Luigi e Giannuzzi Francesca, *Il "nuovo" glifo: nostalgia del passato?*, www.studiolegalelisi.it, 12.04.2011.

Fondazione ASTRID, *Prime osservazioni sull'impostazione generale del Codice delle pubbliche amministrazioni digitali*, www.astrid.eu, 2009.

Galli Domitilla, *L'atto amministrativo elettronico*, in G. Cassano (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Giuffrè, Milano, 2001, 493 ss.

Gallo Carlo Emanuele, *La nullità del provvedimento amministrativo*, nota a Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2008, n. 4522, in *Urbanistica e appalti*, 2009, fasc. 2, 190-194.

Gentili Aurelio, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, in *Diritto dell'Internet*, 2006, 308 ss.

Graziosi Andrea, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 491 ss.

Ghiribelli Annalisa, *Le "zone d'ombra" del procedimento amministrativo elettronico nel Codice dell'amministrazione digitale*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, fasc. 8, 909-916.

Giannini Massimo Severo, *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, IV, 1959, 178 ss.

Giaquinto Danilo e Ragozzo Paola, *Il sigillo informatico*, in *Notariato*, 1997, 1, 80 ss.

Giurdanella Carmelo, *L'atto amministrativo elettronico*, in *E-Government. Profili Teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, F. Sarzana di S. Ippolito (a cura di), La Tribuna, Piacenza, 2003, 23 ss.

Giurdanella Carmelo e Guarnaccia Elio, *Elementi di diritto amministrativo elettronico*, Halley, Matelica (MC), 2005.

Giurdanella Carmelo e Guarnaccia Elio, *La digitalizzazione degli appalti pubblici tra codice De Lise e riforma Brunetta*, in *Comuni D'Italia*, 2011, n. 2, 31 ss.

Irti Natalino, *Codice di settore: compimento della codificazione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Giuffrè, Milano, 2005, 19 ss.

La Guardia Stefano, *I servizi in rete delle P.A.*, in *Comuni D'Italia*, 2011, n. 2, 33 ss.

Leo Servidio Nicoletta, *Il procedimento amministrativo informatizzato (I), (II) e (III)*, 02-06/2008, in www.teutas.it.

Lisi Andrea, *Il Buono, il Brutto, il Cattivo, nel "nuovo" Codice dell'amministrazione digitale*, www.studiolegalelisi.it, 15.02.2012.

Lisi Andrea, *I rocamboleschi passi da gambero dell'Agenda digitale italiana*, www.studiolegalelisi.it, 25.06.2012.

Mancarella Marco, *Corso di Diritto dell'Informatica 2 - Informatica Giuridica*, Università del Salento, Laboratorio di e-Government, Scuola Specializzazione Professioni Legali, a.a. 2009-2010, www.leg.unisalento.it/?q=Scuola+Specializzazione+Professioni+Legali.

Marongiu Daniele, *L'attività amministrativa automatizzata. Profili giuridici*, Maggioli, Rimini, 2005.

Marongiu Daniele, *Le fonti del diritto e l'amministrazione digitale: l'armonizzazione tra livelli di normazione nell'attuale sistema*, in *Diritto dell'internet*, 2006, n. 6, 600 ss.

Marongiu Daniele, *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, regioni ed enti locali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Quaderni di diritto e processo amministrativo, 3, Napoli, 2007;

Marongiu Daniele, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica e l'automazione dell'attività amministrativa*, 03/2008, www.spoil.unica.it/Informatica_amministrativa.

Masucci Alfonso, *Atto amministrativo informatico*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, I agg., 1997, 224 ss.

Masucci Alfonso, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Giappichelli, Torino, 2011, IX-128

Merloni Francesco, *Introduzione all'e-government*, Giappichelli, Torino, 2005.

Minerva Massimiliano, *L'atto amministrativo in forma elettronica e la sicurezza dei sistemi informativi pubblici*, in *Nuova rass.*, 1995, 940 ss.

Minerva Massimiliano, *L'attività amministrativa in forma elettronica*, in *Foro amm.*, 1997, 1301 ss.

Minussi Daniele, *Valore legale della firma digitale*, in Wikijus – www.e-glossa.it, 20.04.2012;

Orofino, Angelo Giuseppe, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Il Foro amministrativo, Consiglio di Stato*, vol.1, 2002, fasc. 9, 2256 ss.

Orofino Angelo Giuseppe, Orofino Raffaello Giuseppe, *L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità*, nota a TAR Calabria, sez. II, 30 luglio 2004, n. 1736, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 12, 1300-1312.

Orofino Angelo Giuseppe, *La pubblicità on line dei provvedimenti amministrativi*, in *Comuni D'Italia*, 2011, n. 2, 26 ss.

Otranto Piergiuseppe, *Verso il procedimento amministrativo elettronico. Italia e Spagna a confronto*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2008, n. 4/5, 573 ss.

Parisi Tommaso e Ziccarelli Antonio, *L'attività amministrativa digitalizzata ed il suo codice*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti Pubblici*, 2005, n. 4, 275 ss.

Penzo Doria Gianni, *La firma elettronica del quinto tipo*, www.altalex.com, 16.03.2010.

Penzo Doria Gianni e Stucchi Eugenio, *La firma digitale ora si fa con le dita*, www.filodiritto.com, 01.02.2011.

Petrelli Maurizio, *Alla ricerca degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. L'atto amministrativo privo di sottoscrizione è nullo?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008, 595 ss.

Pietrangelo Marina, *Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, in G. Cassano - C. Giurdanella (a cura di), *Il Codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al D.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Giuffrè, Milano, 2005, e in *Diritto amministrativo elettronico – Quaderni del DAE*, 2005, www.cesda.it/quadernidae/pdf/PIETRANGELO_DAE2005.pdf.

Pietrangelo Marina, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Giuffrè, Milano, 2007.

Piras Paola, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2005, n. 3, 591 ss.

Piras Paola, *L'amministrazione nell'era del diritto amministrativo elettronico*, in *Diritto dell'internet*, 2006, n. 6, 550 ss.

Puddu Stefania, *L'invalidità dell'atto amministrativo informatico e la responsabilità dell'amministrazione*, 11/2003, www.spoil.unica.it/Informatica_amministrativa.

Ramajoli Margherita, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, relazione al convegno "L'azione amministrativa a vent'anni dall'approvazione della Legge n. 241. Bilancio e prospettive", Perugia, 19 marzo 2010, in *Il Diritto processuale amministrativo*, 2010, fasc. 2, 459-482.

Romano Francesco, *Strumenti per la gestione digitale degli atti amministrativi*, in *L'Amministrazione Italiana*, 2010, n. 5, 660 ss.

Saitta Francesco, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del Giudice amministrativo*, in *Diritto amministrativo elettronico – Quaderni del DAE*, 2003, in www.cesda.it/quadernidae/pdf/SAITTA_DAE2003.pdf.

Saitta Nazareno, *Sistema di giustizia amministrativa*, III edizione, Giuffrè, Milano, 2011.

Scala Antonietta, *L'automazione nella redazione degli atti amministrativi*, in *Nuova rass.*, 1995, 1792 ss.

Scalini Alfredo, *La forma nel procedimento amministrativo nella sua evoluzione storica ed alla luce dei più attuali orientamenti dottrinali e delle evidenze giurisprudenziali*, 2005, in www.sspa.it/wp.content/uploads/2010/04/formaprocedimentoamministrativo.pdf.

Sorace Domenico, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2012.

Spedicato Giorgio, *Responsabilità del certificatore (Commento all'art. 30 CAD)*, in G. Cassano - C. Giurdanella (a cura di), *Il Codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al D.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Giuffrè, Milano, 2005, 266-279.

Studio Legale Lisi – D&L Department, *Decreto semplificazioni e Agenda digitale europea: quando una rondine non fa primavera*, www.studiolegalelisi.it, 15.02.2012.

Studio Legale Lisi – D&L Department, *Digilandia: il Governo Monti nel Paese delle Meraviglie digitali*, www.studiolegalelisi.it, 24.09.2012.

Studio Legale Lisi – D&L Department, *Pronta la bozza del nuovo decreto legge: non c'è crescita senza digitalizzazione*, www.studiolegalelisi.it, 05.10.2012.

Studio Legale Lisi – D&L Department, *Decreto Crescita 2.0: ai nastri di partenza il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) e la Cartella Clinica Elettronica (CCE)*, www.studiolegalelisi.it, 08.10.2012.

Talani Mario, *Riflessioni sull'invalidità parziale dell'atto amministrativo*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2009, fasc. 7-8, pt. 1, 451-463.

Tommasi Fabio, *La sicurezza dei sistemi informatici e il documento programmatico sulla sicurezza*, in G. Cassano (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, IPSOA, Milano, 2003, 860 ss.

Torchia Luisa (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 2009.

Travi Aldo, *Lezioni di giustizia amministrativa*, VII edizione, Giappichelli, Torino, 2006.

Trebastoni F.G. Dauno, *Documenti informatici delle pubbliche amministrazioni*, in Cassano G. e Giurdanella C. (a cura di), *Il codice della pubblica amministrazione digitale. Commento al D.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Giuffré, Milano, 2005.

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law, *Report of the Working Group on Electronic Commerce on the Work of Its Thirty-second Session*, (Vienna, 19–30 January 1998), (A/CN.9/446, II, February 1998, par. 91 ss.).

Ungaro Sarah, *Decreto Crescita 2.0: quali le novità più rilevanti?*, www.studiolegalelisi.it, 19.11.2012

Ungaro Sarah, *Cosa cambia in seguito alla legge di conversione del Decreto crescita 2.0?*, www.studiolegalelisi.it, 09.01.2013.

Usai Alessandro, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. inf.*, 1993, 164 ss.