
PIERGIUSEPPE OTRANTO

VERSO IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO ELETTRONICO. ITALIA E SPAGNA A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. Amministrazione digitale, situazioni giuridiche soggettive dei privati e problemi di effettività: considerazioni generali. — 2. Tecniche normative e sanzioni ineffettive nella legge finanziaria 2008. — 3. Accesso elettronico ai servizi pubblici nella disciplina della legge spagnola n. 11/2007: profili di effettività. — 4. Spunti ricostruttivi.

1. AMMINISTRAZIONE DIGITALE, SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE DEI PRIVATI E PROBLEMI DI EFFETTIVITÀ: CONSIDERAZIONI GENERALI.

Sin dalle prime riflessioni sulla disciplina introdotta con il Codice dell'amministrazione digitale (D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82), la dottrina ha avuto modo di rilevare la natura programmatica di alcune delle norme predisposte — con particolare riguardo a quelle di cui agli articoli da 3 ad 11 della sezione II del capo I del codice, dedicata ai « *diritti dei cittadini e delle imprese* » — sottolineando la scarsa effettività delle prescrizioni ivi contenute ed il conseguente rischio che le finalità della legge delega (« *di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici e di assicurare ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari* »)¹ fossero destinate a restare sulla carta. Invero anche il Consiglio di Stato, nel parere sullo schema di decreto legislativo recante l'emanando Codice, aveva rilevato criticamente come talune delle norme su richiamate si riducessero — anche in ragione della mancata previsione di un'adeguata copertura finanziaria — a mere dichiarazioni d'intenti prive di precettività².

Numerose sono, come è noto, le aporie che discendono da un corpo normativo che, da un lato detta principi e norme programmatiche assai avanzate, dall'altro non individua con sufficiente chiarezza i contorni degli isti-

¹ Art. 10, comma 1, lett. b), legge 29 luglio 2003, n. 229 « *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione*. — *Legge di semplificazione 2001* ».

² Cfr. Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza del 7 febbraio 2005, parere n. 11995/04, spec. § 12.2, in www.giustizia-amministrativa.it.

tuti giuridici introdotti, con sicure ripercussioni sull'effettività delle relative disposizioni³.

Tra i principi più avanzati ricordiamo, tra l'altro, il diritto del cittadino a chiedere e, addirittura, ad « *ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni* » (art. 3)⁴ ed a partecipare mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione al procedimento (art. 4)⁵; la previsione secondo la quale « *le pubbliche amministrazioni adottano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati, con misure informatiche, tecnologiche, e procedurali di sicurezza* » (art. 12, comma 2).

Or — scendendo dal piano dei principi a quello applicativo delle misure atte a favorire il dialogo procedimentale tra cittadino e amministrazione nell'ambito del procedimento telematico — può rilevarsi che a tale puntuale enunciazione di posizioni giuridiche subiettive, attive e passive, non corrispondono norme altrettanto efficaci sul piano dell'organizzazione dei rapporti tra cittadino e amministrazione⁶.

³ Sull'eccesso di normazione e sulla sua qualità come fenomeni potenzialmente idonei ad incidere sulla certezza del diritto — anche nel rapporto con l'evoluzione della tecnica e dell'economia — cfr. le incisive considerazioni di G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Rass. forense*, 2006, 307 ss., spec. 328-329 e 334-338.

⁴ Il Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza del 30 gennaio 2006, nel parere n. 31/2006 sullo « *Schema di decreto legislativo recante disposizioni correttive e integrative al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, (Codice dell'amministrazione digitale)* », (in www.giustizia-amministrativa.it), ha avanzato dubbi sulla riconducibilità della posizione giuridica subiettiva sancita dall'art. 3 del c.a.d. al *genus* dei diritti soggettivi ed ha osservato: « *la situazione soggettiva tutelata non è un diritto soggettivo in senso proprio, poiché tale situazione non è tutelata nella sua pienezza allorché non vi siano le necessarie risorse. Né, ovviamente, sarebbe costituzionalmente consentito differenziare la situazione soggettiva in relazione alla diversa amministrazione (statale o meno) cui il cittadino o l'impresa chiede l'uso delle tecnologie* » (Id., § 3.7.1).

⁵ Art. 4. Partecipazione al procedimento amministrativo informatico. « *1. La partecipazione al procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi sono esercitabili mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione secondo quanto disposto dagli articoli 59 e 60 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. 2. Ogni atto e*

documento può essere trasmesso alle pubbliche amministrazioni con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione se formato ed inviato nel rispetto della vigente normativa ».

⁶ Sulla poliedrica accezione dell'effettività nell'ordinamento amministrativo e sulle applicazioni nei diversi settori dell'ordinamento giuridico, si vedano le osservazioni di A. ANGIULI, *Presentazione del convegno*, in AA.VV., *L'effettività dell'ordinamento amministrativo. Esperienze di diritto interno e comunitario. Atti del convegno di studi svoltosi a Bari il 4 e 5 aprile 2003*, a cura di A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi, Milano, in corso di pubblicazione.

I confini di questo breve contributo consentono solo di accennare al tema legato al rapporto tra partecipazione (anche per via telematica) del cittadino al procedimento e sostanziale riconducibilità della scelta amministrativa discrezionale all'esercizio della funzione pubblica autoritativa. In proposito, straordinariamente attuali paiono le osservazioni di autorevole dottrina che, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 241/1990, pur riconoscendo il « *ruolo positivo in sé* », il significato di « *conquista civile* » e di « *fattore di progresso nella vita dello stato democratico* » costituito dalla « *introduzione del metodo processuale nell'esercizio della funzione amministrativa* », ne sottolinea i limiti insuperabili rilevando che: « *la visione realistica degli esiti eventualmente non consensuali del procedimento — anche del nuovo procedimento che tuttora si imbatte negli stessi problemi di effettività dell'azione amministrativa invasiva delle posizioni soggettive, intersecando inevitabilmente gli istituti del-*

Basterà a tale proposito richiamare la norma di cui all'art. 41, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale a mente della quale « *la pubblica amministrazione titolare del procedimento "può" e non « deve » « raccogliere in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati; all'atto della comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, comunica agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all'articolo 10 della citata legge 7 agosto 1990, n. 241 ».*

In assenza di un obbligo cogente per l'amministrazione di istituire il fascicolo informatico, siccome strumentale alla promozione del procedimento amministrativo informatizzato (se non altro quando a richiederlo sia il cittadino), le tinte forti del « diritto del cittadino alla partecipazione al procedimento amministrativo informatico » scolorano nei toni tenui di una dichiarazione di principio affidata, nella sua attuazione, all'apprezzamento dell'amministrazione, assai probabilmente sottoposto a condizionamenti di tipo finanziario, ancor prima che a scelte amministrative orientate nella direzione della modernizzazione delle strutture.

Da una parte, dunque, la prescrizione di precisi obblighi giuridici in capo all'amministrazione (di comunicare, all'atto dell'avvio del procedimento, « *le modalità per esercitare in via telematica* » i c.d. diritti di partecipazione, di costituire il fascicolo informatico secondo precise modalità sì da garantire l'esercizio anche in via telematica dei c.d. diritti di partecipazione) dovrebbe assicurare all'interessato un vero e proprio diritto di scegliere se partecipare al procedimento attraverso strumenti telematici; dall'altra, tuttavia, la riconduzione dell'esercizio di tale diritto a fruire del servizio telematico appare subordinato all'apprestamento previo, da parte dell'amministrazione, delle strutture idonee a garantire l'erogazione.

Ma anche allorquando l'amministrazione si sia dotata di tali strutture di supporto, l'esercizio in concreto del diritto alla partecipazione in forma telematica resta subordinato ad un apprezzamento insindacabile dell'amministrazione, la quale « *può* » (e non « *deve* ») istituire il fascicolo informatico (art. 41, comma 2, del c.a.d.): sicché è sufficiente che l'amministrazione decida di non istituire tale fascicolo informatico perché il diritto del cittadino a partecipare al procedimento in tale forma risulti svuotato *in radice*.

2. TECNICHE NORMATIVE E SANZIONI INEFFETTIVE NELLA LEGGE FINANZIARIA 2008.

Il deficit di effettività di talune disposizioni del c.a.d. non può certo considerarsi un tema nuovo per gli studiosi del c.d. « diritto amministrativo elettronico ». Anche il legislatore nazionale sembrerebbe aver colto tale

la belligeranza tra pubblico e privato — l'esecutorietà e l'impugnabilità anzitutto — spinge a sottovalutare l'importanza dell'introduzione generalizzata in esso di un principio di favor per la partecipazione

*di tutti i possibili interessati » (cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Procedimento « efficace » e funzione amministrativa giustiziale*, in AA.VV., *Studi Vignocchi*, I, Modena, 1992, 326).*

profilo di criticità, se è vero che con la legge finanziaria per il 2008 ha introdotto una misura *lato sensu* sanzionatoria per le amministrazioni che non osservino talune previsioni del citato codice. Il riferimento è al comma 589 dell'art. 2 legge 24 dicembre 2007 n. 244, ai sensi del quale « *il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA) effettua, anche a campione, azioni di monitoraggio e verifica del rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 47 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, nonché delle disposizioni in materia di posta elettronica certificata. Il mancato adeguamento alle predette disposizioni in misura superiore al 50 per cento del totale della corrispondenza inviata, certificato dal CNIPA, comporta, per le pubbliche amministrazioni dello Stato, comprese le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, e per gli enti pubblici non economici nazionali, la riduzione, nell'esercizio finanziario successivo, del 30 per cento delle risorse stanziare nell'anno in corso per spese di invio della corrispondenza cartacea* ».

Il legislatore ha previsto, dunque, una misura afflittiva per le amministrazioni che non abbiano adempiuto alle disposizioni di cui all'art. 47 del c.a.d. sulla « *trasmissione dei documenti attraverso la posta elettronica tra le pubbliche amministrazioni* »⁷ ed alle previsioni in materia di posta elettronica certificata (contenute, come è noto, non solo nel c.a.d.).

È di tutta evidenza che la diffusione di soluzioni tecniche che garantiscano almeno la provenienza e l'integrità del documento inviato o ricevuto, costituisca condizione necessaria per l'effettiva informatizzazione del procedimento amministrativo; con conseguente possibile evoluzione dal modello « *sequenziale* » ad un modello « *a stella* »⁸ di procedimento. Nella ri-

⁷ L'art. 47 del D.Lgs. n. 82 del 7 marzo 2005, rubricato « *Trasmissione dei documenti attraverso la posta elettronica tra le pubbliche amministrazioni* », così recita: « *1. Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono di norma mediante l'utilizzo della posta elettronica; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza. 2. Ai fini della verifica della provenienza le comunicazioni sono valide se: a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata; b) ovvero sono dotate di protocollo informatizzato; c) ovvero è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'articolo 71; d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68. 3. Entro otto mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice le pubbliche amministrazioni centrali provvedono a: a) istituire almeno una casella di posta elettronica istituzionale ed una casella di posta elettronica certificata ai sensi del*

decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, per ciascun registro di protocollo; b) utilizzare la posta elettronica per le comunicazioni tra l'amministrazione ed i propri dipendenti, nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati personali e previa informativa agli interessati in merito al grado di riservatezza degli strumenti utilizzati ». Per un commento alla disposizione si rinvia a E. GUARNACCIA, *Articolo 47*, in AA.VV., *Il codice della pubblica amministrazione digitale. Commentario al D.Lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, a cura di G. Cassano-C. Giurdanella, Milano, 2005, 449 ss.

⁸ Sulla nozione di procedimento a stella Cfr. G. DUNI, *L'evoluzione del procedimento amministrativo. Dai procedimenti sequenziali al procedimento a stella*, in *www.telejus.it*, marzo 2005; ID., *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*, Milano, 2008, 53. Sul rapporto tra uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, procedimento amministrativo e semplificazione — anche con riferimenti al profilo dell'effettività — cfr. A. NATALINI, *La semplificazione e l'amministrazione di-*

chiamata norma della legge finanziaria per il 2008, l'implementazione dell'uso della posta elettronica da parte delle amministrazioni — ed in particolare di quella certificata — sembra costituire una priorità per il legislatore, che introduce una misura sanzionatoria allo scopo di prevenire il comportamento ritenuto non virtuoso della pubblica amministrazione.

La disposizione, dettata nell'evidente intento di colmare il *deficit* di effettività che caratterizza le norme che la stessa richiama (art. 47 del c.a.d. e le disposizioni in materia di posta elettronica certificata) — con particolare riguardo all'evanescenza di quell'*obbligo senza sanzione* introdotto dall'art. 47 del c.a.d. di utilizzare « *di norma* » la posta elettronica per le comunicazioni di documenti tra pubbliche amministrazioni — si presta tuttavia a qualche rilievo critico proprio sotto il profilo dell'effettività e della conseguente ricaduta in termini positivi sulla disciplina del procedimento.

Sotto un primo profilo, la norma affida al CNIPA il compito di svolgere azioni di monitoraggio e verifica riconducibili a funzioni di controllo. L'ordinamento già prevede in capo all'ente funzioni di vigilanza e controllo — ad esempio sull'attività di certificazione in materia di posta elettronica (art. 31 c.a.d.) — attribuendo allo stesso anche il potere di comminare una sanzione (divieto di prosecuzione dell'attività) all'esito di un procedimento dai contorni sufficientemente definiti. Tuttavia, mentre in tale materia la normativa prevede per i soggetti vigilati un obbligo di collaborazione con il CNIPA (che si sostanzia, in particolare, in un obbligo per gli iscritti nell'elenco dei gestori di posta elettronica certificata, di comunicazione periodica di dati relativi all'esercizio dell'attività vigilata⁹), analogo obbligo non è espressamente previsto dall'art. 2, comma 589, L. 244/2007. Quindi, la possibilità di rilevazione delle infrazioni sembra rimessa esclusivamente ad un'attività di controllo sul campo ed a campione da parte del CNIPA. Tuttavia, il numero e la dimensione dei soggetti passivi del controllo (amministrazioni dello Stato ed enti pubblici non economici nazionali) e l'esiguità delle risorse del controllante, fanno sorgere qualche timore in ordine al numero di verifiche che sarà effettuato e dunque, in ultima analisi, ancora una volta all'effettività della norma introdotta. Perplesità che paiono acute dall'assenza di un sufficiente grado di autonomia del « *controllatore* » rispetto al « *controllato* »¹⁰.

Altro rilievo attiene più specificamente all'oggetto dell'attività di controllo, vale a dire al « *rispetto delle disposizioni di cui all'art. 47 del codice dell'amministrazione digitale (...) nonché delle disposizioni in materia di posta elettronica certificata* ». A tutta prima si osserva come l'oggetto sia solo parzialmente delimitato in maniera sufficientemente adeguata attraverso il richiamo all'art. 47 del c.a.d., restando più evanescente (anche qui con implicazioni assai negative sotto il profilo dell'effettività) il richiamo all'osservanza delle « *disposizioni in materia di posta elettronica certificata* » *tout court*.

gitale, in AA.VV., *La semplificazione nelle leggi e nell'azione amministrativa: una nuova stagione*, a cura di G. Sciallo, Bologna, 2008, 41 ss.

⁹ Cfr. Circolare CNIPA n. 51 del 7 dicembre 2006 « *Espletamento della vigilanza e del controllo sulle attività esercitate dagli iscritti nell'elenco dei gestori di posta*

elettronica certificata (PEC) di cui all'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68 », in G.U.R.I., 21 dicembre 2006, n. 296.

¹⁰ Su tale ultimo profilo cfr. M. MINERVA, *Restituire al CNIPA il ruolo di autorità indipendente*, in *www.interlex.it*, 24 luglio 2006.

Ma anche il riferimento all'art. 47 solleva qualche perplessità. Come è noto, infatti, tale norma prescrive che « *le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono di norma attraverso l'utilizzo della posta elettronica* »; e soggiunge « *esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza* » precisando quali modalità tecniche (firma digitale o firma elettronica qualificata, protocollo informatizzato, posta elettronica certificata, altre modalità previste dalla legge e dalle regole tecniche) consentano di ritenere verificabile la provenienza. Il comma 3 dello stesso articolo prevede che le amministrazioni, entro 8 mesi dall'entrata in vigore del c.a.d., istituiscano almeno una casella di posta elettronica istituzionale ed una casella di posta elettronica certificata e utilizzino la posta elettronica per le comunicazioni con i propri dipendenti.

Sembrerebbero dunque almeno tre i tipi di comunicazione richiamati dall'art. 47: 1) le comunicazioni di documenti tra pubbliche amministrazioni valide ai fini del procedimento; 2) le comunicazioni di documenti tra pubbliche amministrazioni prive di validità ai fini del procedimento amministrativo; 3) le comunicazioni interne rivolte ai propri dipendenti.

La possibilità di un passaggio graduale al procedimento amministrativo informatico — o almeno ad un'interlocazione telematica tra cittadino ed amministrazione — si lega strettamente all'impiego, in termini quantitativamente significativi, anzitutto nei rapporti tra amministrazioni, di comunicazioni elettroniche che abbiano validità ai fini del procedimento.

Di minor interesse — pur se foriera di rilevanti implicazioni, ad esempio sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa — è la diffusione delle comunicazioni (tra amministrazioni pubbliche) prive di validità ai fini del procedimento e delle comunicazioni interne tra amministrazione e dipendenti.

Se l'implementazione del procedimento amministrativo informatico può considerarsi un obiettivo strategico, la norma dettata nella finanziaria 2008 non pare adeguata al fine. Essa, infatti, individua come condizione per la comminazione della misura *lato sensu* sanzionatoria, il mancato superamento della soglia del 50% della corrispondenza inviata, ma non chiarisce espressamente quale sia la corrispondenza da considerare ai fini di tale calcolo: in particolare se assumano rilievo soltanto le comunicazioni tra amministrazioni « *valide ai fini del procedimento* » o anche quelle prive di tale validità; se si debba tener conto delle comunicazioni interne all'amministrazione (e cioè rivolte ai propri dipendenti) o, ancora, di tutte le comunicazioni effettuate dall'amministrazione a qualunque titolo e nei confronti di qualunque destinatario.

In mancanza di ulteriori precisazioni — e stante il tenore letterale della norma — sembra doversi ritenere che la valutazione debba esser effettuata sul « *totale della corrispondenza inviata* », in un'equiparazione (tra comunicazioni idonee a spiegare effetti giuridici assai differenti) nella quale l'obiettivo in concreto perseguito sembra essere quello dell'uso della posta elettronica purché sia; piuttosto che l'uso dello strumento comunicativo in una prospettiva di profonda innovazione del procedimento.

Un ultimo rilievo riguarda l'impossibilità di graduare la sanzione. La norma prevede che il mancato adeguamento da parte dell'amministrazione in misura superiore al 50% del « *totale della corrispondenza inviata* », comporti la riduzione, nell'esercizio finanziario successivo, del 30% delle risorse stanziare per spese di invio della corrispondenza cartacea. Viene introdotto un automatismo tra condotta ed entità della misura afflittiva

che — in disparte ogni possibile profilo attinente la violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza — non lascia margini ad una valutazione dei diversi comportamenti tenuti dalle amministrazioni inadempienti.

Se per avventura le linee di riflessione appena tracciate si rivelassero dotate di qualche fondamento, ciò confermerebbe la necessità di una rinnovata riflessione sulle tecniche normative più idonee a garantire l'effettività delle disposizioni introdotte; esigenza vieppiù avvertita allorché si tratti di disposizioni a carattere sanzionatorio introdotte *ex post* per render precettive — attraverso una via quasi mai producente — norme già vigenti e prive di effettività¹¹.

3. ACCESSO ELETTRONICO AI SERVIZI PUBBLICI NELLA DISCIPLINA DELLA LEGGE SPAGNOLA N. 11/2007: PROFILI DI EFFETTIVITÀ.

Ben diverso appare lo « stato dell'arte » in questa materia in altri ordinamenti europei.

Se si considera, ad esempio, l'esperienza maturata in Spagna, qualche utile suggestione potrebbe forse derivare dalla legge spagnola n. 11/2007 « *de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos* »¹². Senza entrare nel merito dei singoli istituti giuridici che essa introduce, può tuttavia osservarsi come tale corpo normativo si caratterizzi, nel complesso, per una spiccata attenzione al profilo dell'effettività.

Verso una conclusione di questo genere sembra sospingere a tutta prima l'analisi del testo della legge: nella legge spagnola l'uso del sostantivo « *efectividad* » e del relativo aggettivo « *efectivo* » ricorre una decina di volte, viceversa nel c.a.d. non vi è richiamo espresso alcuno all'effettività delle disposizioni (anzi ricorre l'uso di locuzioni che evocano, come è stato osservato dalla dottrina¹³, la natura meramente programmatica di talune disposizioni).

¹¹ A tal proposito si segnala che un recente progetto di legge di iniziativa governativa (atto Camera C. 1441, XVI legislatura, del 2 luglio 2008) recante « *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria* », all'art. 49, rubricato, « *Delega al Governo per la modifica del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82* », attribuisce la delega al governo per l'adozione di « *uno o più decreti legislativi volti a modificare il codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi specifici: a) prevedere forme sanzionatorie, anche inibendo l'erogazione dei servizi disponibili in modalità digitali attraverso canali tradi-*

zionali, per le amministrazioni che non ottemperano alle prescrizioni del codice; (...) g) prevedere la pubblicazione nei siti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, di indicatori di prestazioni, introducendo sanzioni per le amministrazioni inadempienti ». Attraverso la prefigurazione di norme che elidano « a regime » le modalità di erogazione di prestazioni in forme alternative a quelle previste dal c.a.d., si tende a render effettive le disposizioni di garanzia per il cittadino ad ottenere l'accesso al servizio nelle nuove forme.

¹² In *Boletín oficial del Estado*, n. 150 del 23 giugno 2007, 27150.

¹³ P. PIRAS, *Organizzazione, tecnologia e nuovi diritti*, in questa *Rivista*, 2005, 591 ss., spec. 594.

E tuttavia il dato statistico appena evidenziato, di per sé poco significativo, pare confermato anche da alcune specifiche previsioni che rivelano l'intento del legislatore (esplicitato anche nella « *exposición de motivos* ») di passare da un'amministrazione che — come nell'art. 41, comma 2 del c.a.d. — « *può* » consentire un'interlocuzione elettronica da parte del cittadino, ad un'amministrazione che « *deve* » garantire il diritto del cittadino a comunicare con la stessa attraverso strumenti elettronici. Dal « *podrán* » al « *deberán* »¹⁴.

Innanzitutto la legge introduce il diritto dei cittadini all'uso delle tecnologie elettroniche nei rapporti con l'amministrazione (art. 6)¹⁵, previsto peraltro nel nostro ordinamento all'art. 3 del c.a.d. (con riferimento alle tecnologie « *dell'informazione e della comunicazione* »).

Tuttavia, per rendere effettiva tale posizione giuridica subiettiva attiva in capo agli amministrati, la legge individua specifici obblighi per le amministrazioni, tra i quali, di particolare rilievo — in relazione all'attenzione prestata al profilo dell'effettività — è quello relativo alla creazione di uffici di assistenza nei quali siano disponibili per i cittadini, in forma libera e gratuita, sia i mezzi e gli strumenti necessari per l'esercizio del suddetto diritto (all'uso delle tecnologie elettroniche nei rapporti con l'amministrazione) sia un servizio di assistenza ed orientamento al cittadino (art. 8, comma 2, lett. a)¹⁶. Dunque strumenti, ma anche cono-

¹⁴ Cfr. *Exposición de motivos*, § 1, « *El desarrollo de la administración electrónica es todavía insuficiente. La causa en buena medida se debe a que las previsiones de los artículos 38, 45 y 59 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común son facultativas. Es decir, dejan en manos de las propias Administraciones determinar si los ciudadanos van a poder de modo efectivo, o no, relacionarse por medios electrónicos con ellas, según que éstas quieran poner en pie los instrumentos necesarios para esa comunicación con la Administración. Por ello esta Ley pretende dar el paso del "podrán" por el "deberán"* ».

¹⁵ Art. 6. Derechos de los ciudadanos: « *1. Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos* ».

¹⁶ Art. 8 Garantía de prestación de servicios y disposición de medios e instrumentos electrónicos: « *1. Las Administra-*

ciones Públicas deberán habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada.

2. La Administración General del Estado garantizará el acceso de todos los ciudadanos a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito a través de un sistema de varios canales que cuente, al menos, con los siguientes medios: a) Las oficinas de atención presencial que se determinen, las cuales pondrán a disposición de los ciudadanos de forma libre y gratuita los medios e instrumentos precisos para ejercer los derechos reconocidos en el artículo 6 de esta Ley, debiendo contar con asistencia y orientación sobre su utilización, bien a cargo del personal de las oficinas en que se ubiquen o bien por sistemas incorporados al propio medio o instrumento. b) Puntos de acceso electrónico, consistentes en sedes electrónicas creadas y gestionadas por los departamentos y organismos públicos y disponibles para los ciudadanos a través de redes de comunicación. En particular se creará un Punto de acceso general a través del cual los ciudadanos puedan, en sus relaciones con la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, acceder a toda la información y a los servicios disponibles.

scenze, al servizio dei cittadini per colmare il c.d. « *digital divide* » ed il rischio di esclusione che dallo stesso discende, con un apparato amministrativo che si fa carico di un ruolo di promotore ed incubatore della società dell'informazione.

Sotto altro profilo, a fronte di numerose norme che costituiscono, « *uno statuto del cittadino innanzi all'amministrazione elettronica il quale comprende un elenco non limitativo di posizioni giuridiche del cittadino nei suoi rapporti con le amministrazioni pubbliche, così come le specifiche garanzie per l'effettività delle stesse* »¹⁷, l'ordinamento spagnolo istituisce la figura del « *Defensor del usuario de la administración electrónica* », cui attribuisce la funzione di vigilare affinché siano garantiti in concreto ai cittadini i diritti riconosciuti dalla legge (art. 7). Nello svolgimento di tale funzione il *defensor del usuario* si avvale dell'assistenza degli organi dell'amministrazione generale dello Stato, attributari di poteri ispettivi (*Inspecciones Generales de los Servicios de los Departamentos ministeriales y la Inspección General de Servicios de la Administración Pública*); trasmette annualmente al Governo una relazione contenente un'analisi delle lamentele e dei suggerimenti ricevuti dagli utenti e la proposta di azioni e misure da adottare a garanzia dell'effettività dei diritti riconosciuti in capo ai cittadini dalla legge in esame.

Ai sensi della « *disposición adicional tercera* » il *Ministerio de Administraciones públicas* deve, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge in esame, redigere un piano che contenga la stima delle risorse economiche, tecniche ed umane necessarie per l'adeguata applicazione della legge nei tempi dalla stessa individuati. Quanto alla tempistica, la « *disposición final tercera* » stabilisce che il diritto all'uso della tecnologia nei rapporti con la p.a. potrà essere esercitato — nel rispetto di un « calendario » di graduale adattamento adottato dal Consiglio dei Ministri, ma comunque entro il 31 dicembre 2009 — in riferimento alla totalità dei procedimenti di competenza dell'amministrazione statale.

Dunque, un preciso piano di investimenti che dovrebbe rendere effettiva l'attuazione delle prescrizioni normative entro i termini previsti dalla legge e scanditi da una sorta di crono programma¹⁸.

Quest'ultimo costituisce lo sforzo più significativo — e degno, forse, di emulazione nel nostro ordinamento — per garantire l'effettività dei nuovi diritti introdotti. Invero lo stretto collegamento che viene individuato tra gli investimenti necessari ed il termine entro il quale l'amministrazione deve conformarsi agli obblighi individuati dalla legge — sì da garantire ai cittadini l'esercizio dei diritti dalla stessa contemplati — sembra una

Este Punto de acceso general contendrá la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos, debiendo mantenerse coordinado, al menos, con los restantes puntos de acceso electrónico de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos».

¹⁷ Cfr. *Exposición de motivos*, § V.

¹⁸ Per il 2008 l'importo degli investimenti dello Stato spagnolo per l'amministrazione digitale è di 2.200 milioni di euro, con un incremento rispetto all'anno

precedente superiore al 12% (fonte *www.expansion.com* del 4 dicembre 2007). Nel 2008 la spesa per *Information and Communication technologies* nella amministrazione centrale crescerà in Italia del 2% rispetto all'anno precedente. Sul punto cfr. CNIPA, *Linee strategiche volte ad indirizzare le Amministrazioni nella predisposizione del piano triennale per l'ICT 2009-2011*, approvate dal collegio del CNIPA nell'adunanza del 28 febbraio 2008, 7.

pre-condizione indispensabile per assicurare l'effettiva precettività delle disposizioni contenute nella legge spagnola.

D'altronde, in riferimento al c.a.d. era stata criticamente rilevata sia la carenza di copertura finanziaria¹⁹, sia «l'assenza di obblighi e scadenze effettive da parte dell'amministrazione»²⁰, fattori entrambi idonei a minare alla base l'effettività dell'intero corpo normativo.

4. SPUNTI RICOSTRUTTIVI.

Allo scopo di tentare di tracciare alcune linee ricostruttive alla luce delle brevi osservazioni che precedono, può forse affermarsi che le norme introdotte dal c.a.d. — in particolare quelle sul procedimento amministrativo informatico — saranno idonee a spiegare effetti nell'assetto di rapporti ed interessi pubblici e privati solo se ne verrà garantita l'effettività attraverso disposizioni che, non limitandosi alla mera enunciazione di diritti, incidano profondamente sull'organizzazione amministrativa²¹ con politiche pubbliche garantite da adeguata copertura finanziaria e volte, tra l'altro, a fornire agli agenti pubblici conoscenze e mezzi tecnici adeguati ad affrontare la sfida dell'amministrazione digitale.

Le coordinate essenziali per garantire tale effettività potrebbero trovare idonea collocazione anche in una direttiva europea sul procedimento e sui diritti dei cittadini al procedimento informatico e nel procedimento informatico²² che, dettando le norme di principio vincolanti per gli Stati

¹⁹ Come è noto l'art. 90 del c.a.d. dispone: «all'attuazione del presente decreto si provvede nell'ambito delle risorse previste a legislazione vigente». La previsione, pur se giustificata dalla c.d. «clausola di neutralità finanziaria» introdotta dall'art. 21 della legge delega (legge 29 luglio 2003, n. 229), era stata oggetto di rilievi da parte della Conferenza unificata Stato-Regioni (parere del 13 gennaio 2005) e del Consiglio di Stato. A tale proposito la sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato aveva formulato osservazioni relative, tra l'altro, alla «concreta "fattibilità" dei cambiamenti profilati dal nuovo codice (informatizzazione di tutto il sistema della P.A. italiana e dei suoi rapporti coi privati in due anni) senza alcuna contestuale previsione di risorse aggiuntive e di copertura finanziaria», con particolare riguardo a disposizioni, quale l'attuale art. 54, che prevedevano un termine in capo all'amministrazione per adeguarsi alle prescrizioni del codice (cfr. parere n. 11995 del 7 febbraio 2005).

²⁰ C. FLICK-V. AMBRIOLA, *La cittadinanza amministrativa telematica fra previsioni normative ed effettività*, in questa *Rivista*, 2006, p. 844.

²¹ Il legame esistente tra innovazione tecnologica ed innovazione dell'organizza-

zione amministrativa è evidenziato in CNI-PA, *Linee strategiche volte ad indirizzare le Amministrazioni nella predisposizione del piano triennale per l'ICT 2009-2011*, cit., spec. 7 ss. Nel Piano triennale per l'ICT nella pubblica amministrazione centrale. 2008-2010, approvato dal collegio del CNIPA nell'adunanza del 22 novembre 2007, si afferma il principio secondo il quale «investimenti in tecnologia informatica e trasformazione organizzativa non possono prescindere gli uni dall'altra» (ivi, 5).

Alla ineludibilità di misure organizzative necessarie per rendere effettivo il diritto all'informazione amministrativa si richiama anche B.G. MATTARELLA, voce *Informazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006, 3133. Sul rapporto tra effettività ed organizzazione amministrativa nel c.a.d. cfr. PIRAS, *Organizzazione, tecnologia e nuovi diritti*, cit., 592 ss.

²² La necessità che provenga da una direttiva europea la definizione di uno standard di procedimento amministrativo telematico europeo, è emersa nel corso dell'intervento del prof. G. Duni durante la tavola rotonda sul tema «La centralità del procedimento nelle innovazioni della p.a.» organizzata dall'Uni-

membri, possa eventualmente garantirne l'osservanza sul piano applicativo, anche imponendo agli ordinamenti interni la dotazione della provvista finanziaria necessaria al funzionamento dei vari istituti giuridici.

La rotta sembra ormai tracciata con sufficiente chiarezza. Si tratta, ora, di definire i dettagli di questo percorso che promette di traghettare i cittadini (*rectius* le persone) verso un nuovo mondo fatto di benefici e vantaggi sino ad oggi non immaginabili; e di fornire, a chi questo viaggio dovrà guidare, mezzi idonei e conoscenze adeguate, per pervenire in tempi certi ad un futuro che, altrove, sembra essere già presente.