

ELENA D'ORLANDO

## PROFILI COSTITUZIONALI DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE

**SOMMARIO:** 1. Il discorso costituzionale sull'Amministrazione e l'impatto delle nuove tecnologie. — 2. Brevi osservazioni sui « nuovi » diritti connessi allo sviluppo delle *ICT (Information and Communication Technologies)*. — 3. Uniformità e differenziazione dei modelli di Amministrazione digitale. — 3.1. Spunti problematici inerenti al riparto delle competenze tra Stato e Regioni. — 3.2. ... segue: la dottrina della Corte sul « coordinamento informativo » e il modello partecipato delineato dal CAD. — 4. Considerazioni di sintesi.

### 1. IL DISCORSO COSTITUZIONALE SULL'AMMINISTRAZIONE E L'IMPATTO DELLE NUOVE TECNOLOGIE.

Il tema dell'Amministrazione digitale risulta particolarmente stimolante per il costituzionalista, non solo, innanzitutto, per il fatto che misurarsi con le basi costituzionali del diritto amministrativo è imprescindibile, posto che il diritto costituzionale non è tanto un ulteriore ramo del diritto ma si pone quale testa di capitolo di ciascun ramo e, perciò, anche del diritto amministrativo<sup>1</sup>; di qui, tra l'altro, la molteplicità dei parametri costituzionali che, a vario titolo, intersecano la materia. Ma anche perché l'applicazione delle tecnologie digitali alla Pubblica Amministrazione conduce a riflettere, più in generale, sulle conseguenze indotte dal fenomeno sul modello di Amministrazione emergente dalle disposizioni della Costituzione o, meglio, sui modelli ricavabili dal complessivo discorso costituzionale che, come è noto, cela altre e ben più profonde concezioni dell'Amministrazione rispetto a quelle rivelate dalle disposizioni più dirette<sup>2</sup>.

\* Il saggio è frutto della rielaborazione della relazione dal titolo *Profili costituzionali dell'Amministrazione digitale*, presentata al convegno *Telematica e procedimento amministrativo*, svoltosi a Villa Manin di Passariano (Ud) il 30 aprile 2010 e organizzato dalla Regione Friuli Venezia Giulia, su iniziativa della Regione FVG, di Insiel, della Facoltà di Scienze politiche

dell'Università di Trieste e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Udine.

<sup>1</sup> A. SANDULLI, *Corte costituzionale e scienza del diritto amministrativo*, in G. DELLA CANANEA e M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 620.

<sup>2</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996,

A quest'ultimo riguardo è superata, da decenni, l'impostazione di matrice prerепubblicana che identificava l'interesse pubblico nell'interesse proprio della persona statale, contrapponendo così la persona dello Stato e il suo potere ai cittadini<sup>3</sup>. È ormai un dato assodato che il fine pubblico consiste nel perseguimento dei diritti dei cittadini e a tale approdo ha contribuito anche la progressiva costituzionalizzazione degli studi di diritto amministrativo, come dimostra il fatto che i più rilevanti traguardi speculativi e di elaborazione sistematica raggiunti nel settore, nel corso della seconda metà del XX secolo, sono riconducibili alle dinamiche interpretative del dettato costituzionale e ai suoi riflessi applicativi<sup>4</sup>.

Questa breve premessa, ricca in realtà di implicazioni che non possono essere adeguatamente sviluppate in questa sede, può fornire una chiave di lettura idonea a inquadrare e a ricondurre a un discorso coerente i molteplici profili problematici, costituzionalmente rilevanti, connessi all'uso delle tecnologie informatiche nelle Pubbliche Amministrazioni.

Se, infatti, si parte dall'assunto per cui le tecnologie rappresentano un fattore moltiplicatore e di crescita delle libertà<sup>5</sup> e si conviene con il fatto che la missione dell'Amministrazione è il servizio ai diritti dei cittadini<sup>6</sup>, tutte le opzioni normative e le prassi amministrative necessarie per realizzare le politiche di *e-Government* possono ritenersi assistite da una presunzione di costituzionalità/legittimità. Più in particolare, dette opzioni e prassi risulterebbero sorrette dalla presunzione di essere costituzionalmente orientate nella misura in cui si concretizzassero in azioni mirate a semplificare l'attività e l'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni al fine di fornire ai cittadini e agli utenti migliori servizi pubblici, nonché in azioni tendenti a rendere più trasparente e partecipata l'azione amministrativa.

Passando dal piano delle finalità di politica legislativa a quello dei mezzi di cui avvalersi e, quindi, dei contenuti di diritto positivo da definire, si impone però la necessità di misurare tali azioni con puntuali parametri costituzionali, con i quali si deve confrontare, innanzitutto, il legislatore.

p. 11 e pp. 64 ss. Discorre di « nuova “forma” » dell'Amministrazione indotta dallo sviluppo delle tecnologie digitali P. COSTANZO, *Nuove tecnologie e « forma » dell'amministrazione (presentazione di una ricerca)*, in P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA (a cura di), *I tre codici della società dell'informazione: amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, 2006, 3 ss.

<sup>3</sup> Concezione a sua volta poggiante sull'idea di Amministrazione autoritaria propria dello Stato liberale limitato, sulla

quale v. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 19 ss. Sulla stretta connessione tra modelli di Stato e modelli di Amministrazione, si rinvia, più in generale, a R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002, 16 ss.

<sup>4</sup> A. SANDULLI, *Corte costituzionale e scienza del diritto amministrativo*, cit., 621.

<sup>5</sup> T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in questa *Rivista*, 2003, 487.

<sup>6</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 18.

Come accennato, i profili rilevanti sono diversi e, soprattutto, sono molteplici i percorsi argomentativi che potrebbero essere seguiti per collegare gli uni agli altri.

Il percorso lungo il quale si snoderanno le riflessioni che seguono, e la prospettiva di analisi prescelta, sono quelli del legislatore regionale il quale, nel disciplinare un suo modello di Amministrazione digitale, si trova dinnanzi un duplice ordine di problematiche, che costituiscono altrettanti limiti alla sua discrezionalità. Il primo è quello relativo ai c.d. « nuovi » diritti connessi all'evoluzione tecnologica, sinteticamente riconducibili al diritto di libertà informatica<sup>7</sup> ed è quindi un limite riguardante lo *status libertatis* dell'utente. Il secondo è quello relativo alla previsione costituzionale di materie soggette alla legislazione esclusiva dello Stato ed è quindi un limite apprezzabile in termini di rapporto e di riparto tra potestà legislativa statale e regionale.

Si tratta, peraltro, di prospettive convenzionalmente distinguibili a fini espositivi, ma che sono tra loro connesse e convergenti, in quanto riconducibili all'unica matrice di cui si diceva in premessa: la centralità del cittadino-utente e dei suoi diritti. Infatti, anche le tecniche di riparto del potere pubblico su base territoriale (ovvero il federalismo e il regionalismo) possono essere lette come strumenti di tutela, sul piano collettivo, dell'autonomia individuale<sup>8</sup>, dal momento che è la stessa organizzazione costituzionale a rappresentare una prima forma di protezione dei diritti dell'individuo<sup>9</sup>, sia allorché a ciò risulti funzionale la disciplina territorialmente differenziata di una materia, sia quando, per il medesimo fine, si richieda invece una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale.

## 2. BREVI OSSERVAZIONI SUI « NUOVI » DIRITTI CONNESSI ALLO SVILUPPO DELLE *ICT* (*INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES*).

Dal discorso costituzionale sull'Amministrazione, come sopra evidenziato, si possono sviluppare due filiere distinte, ma destinate a incontrarsi e a creare una sequenza unitaria: il compito dello Stato (artt. 2 e 3 Cost.) è il servizio ai diritti e i diritti (artt. 13-54 Cost.) richiedono un servizio dello Stato; ne consegue che dai diritti dei cittadini derivano i compiti dello Stato, nonché

<sup>7</sup> Secondo la dottrina elaborata da V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Bologna, 1981, 37 ss. e Id., *Il nuovo diritto del cittadino*, in F. RICCOBONO (a cura di), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, 1991, 77 s.

<sup>8</sup> A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomo*, Torino, 2005, 12.

<sup>9</sup> P. RIDOLA, *Preistoria, vicende e origini del costituzionalismo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE e G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 21 ss.

la missione dell'Amministrazione in quanto attività realizzativa di questi e di quelli<sup>10</sup>.

Anche i diritti digitali possono essere ricondotti a tale schema, all'interno del quale risulta peraltro enfatizzato, nel caso specifico, quell'approccio interpretativo il quale fa risaltare la dimensione sociale e di prestazione dei diritti, che trascende la sfera dei diritti sociali in senso stretto e fa derivare da ogni diritto, da un lato, l'impegno dei poteri pubblici a creare i presupposti sociali per la sua concretizzazione e, dall'altro, la pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche<sup>11</sup>.

Questo risulta immediatamente percepibile dalla lettura delle disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)<sup>12</sup> che individuano una sorta di statuto del cittadino digitale (sia per i singoli individui, che per le imprese) fondato, in sintesi, sul diritto di pretendere dai pubblici uffici l'interazione in modalità digitale, al quale corrisponde, quindi, l'obbligo dell'Amministrazione di adeguarsi sotto il profilo tecnico e organizzativo per soddisfare la pretesa dell'utente. I diritti digitali si riferiscono a istituti già conosciuti nel nostro ordinamento (come l'accesso), ma anche a fattispecie nuove, introdotte proprio con il CAD (quali la disponibilità e la fruibilità dei dati), rispetto alle quali la Pubblica Amministrazione deve garantire la più ampia disponibilità di servizi per via telematica, nel rispetto dei principi di eguaglianza e di non discriminazione.

Ciò premesso, al fine di valutarne la portata quale vincolo alla discrezionalità legislativa regionale, l'interrogativo da porsi è se lo statuto del cittadino digitale possa ritenersi costituzionalmente fondato e, quindi, garantito.

La questione della copertura costituzionale dei c.d. « nuovi » diritti — tra i quali si annoverano anche quelli connessi all'evoluzione delle tecnologie — è stata notoriamente impostata dalla dottrina italiana sull'interpretazione dell'art. 2 Cost., che « riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità », da alcuni inteso come disposizione « a fattispecie chiusa », nel senso che ricomprenderebbe tutti e soli i diritti costituzionalmente enumerati<sup>13</sup>; da altri come disposizione a « fattispecie aperta », ovvero idonea a includere anche diritti non espressamente riconosciuti, ma che devono ritenersi il portato del mutamento del costume e della co-

<sup>10</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 10 ss.

<sup>11</sup> P. HÄBERLE, *Die Wesengehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, 1983, trad. it., P. RIDOLA (a cura di), *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 2005, 198 ss.

<sup>12</sup> D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i., in particolare capo I, sez. II, artt. 3-11, che disciplinano i « Diritti dei cittadini e delle imprese ».

<sup>13</sup> Così, tra gli altri, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 54 ss.

scienza sociale e, soprattutto, per quanto riguarda il tema in discussione, dello sviluppo tecnologico<sup>14</sup>. È altrettanto noto che la Corte costituzionale, dopo avere optato inizialmente per una lettura chiusa del catalogo dei diritti, considerando inviolabili solo quelli espressamente riconosciuti dalla Costituzione, ha quindi assunto un diverso orientamento, individuando nuove fattispecie, non costituzionalmente previste, ma ritenute dotate di rango costituzionale<sup>15</sup>.

Attualmente, dunque, non pare discutibile la copertura costituzionale dei c.d. «nuovi» diritti connessi all'uso delle tecnologie, sebbene a tale conclusione si possa giungere attraverso percorsi argomentativi diversi. Vi è infatti chi, pur sostenendo la tesi della fattispecie chiusa, prende le mosse da un'interpretazione estensiva dei diritti testualmente previsti secondo i canoni di un «giuspositivismo temperato» che, nell'ampliamento in via esegetica del catalogo costituzionale, proceda per prudenti bilanciamenti<sup>16</sup>. Vi sono altri che, invece, aderendo alla posizione opposta, considerano l'art. 2 Cost. come norma che fornisce una copertura costituzionale generale, la cui specificazione viene demandata al giudice e all'interprete, in sintonia con i mutamenti della coscienza sociale<sup>17</sup>; oppure concepiscono l'art. 2 Cost. alla stregua di un principio generale del libero sviluppo della personalità, una norma-valore da bilanciare, alla luce del principio personalista in essa espresso, nell'ambito del dialogo tra legislatore e Corte costituzionale<sup>18</sup>.

Quanto al caso specifico dei diritti digitali, se essi si considerano come una specie del più ampio genere dei «nuovi» diritti derivanti dallo sviluppo tecnologico, si può utilmente richiamare quella dottrina<sup>19</sup> che è orientata a ritenere che essi costituiscano innanzi-

<sup>14</sup> V. A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (dir.), *Commentario della Costituzione. I principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1974, 50 ss. e, spec., 96.

<sup>15</sup> Si pensi, tra tutti, al riconoscimento del diritto inviolabile alla riservatezza, che presenta evidenti implicazioni legate allo sviluppo e all'uso delle tecnologie che consentono il trattamento, anche automatizzato, dei dati personali (raccolta, memorizzazione, accesso, comunicazione) da parte di soggetti pubblici e privati e, pertanto, rendono necessaria la predisposizione di strumenti di tutela sempre più sofisticati. Sul tema si rinvia, tra gli altri, a E. MENICETTI, *Accesso alle informazioni pubbliche e trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005, 136 ss.; S. D'ANTONIO, *Accesso ai documenti ammi-*

*nistrativi e tutela della riservatezza*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005, 129 ss.; e, per una prospettiva più ampia, U. DE SIERVO, *Tutela dei dati personali e riservatezza*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 297 ss.

<sup>16</sup> Così A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, 35 ss.

<sup>17</sup> Come A. BARBERA, *op. loc. cit.*

<sup>18</sup> V. F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1995, spec. 82 ss.

<sup>19</sup> T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., 489 ss., che riprende e attualizza la tesi sviluppata da V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, cit., poi comparsa in *Id.*, *Informatica diritto e società*, Milano, 1992, 173 ss.

tutto lo sviluppo di una rinnovata dimensione della tradizionale libertà di comunicazione e di informazione (che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 21 Cost.), con riflessi che però coinvolgono anche altri aspetti di un più ampio diritto della personalità, che sono stati peraltro significativamente interpretati come la nuova frontiera della libertà personale (art. 13 Cost.)<sup>20</sup>. D'altro canto, sarebbe tuttavia riduttivo circoscrivere i diritti digitali ai tradizionali rapporti civili poiché, come è stato notato<sup>21</sup>, essi comprendono anche la libertà politica e l'organizzazione istituzionale, con profili che investono dunque pure i rapporti politici e l'ordinamento della Repubblica (incluso, quindi, quello della Pubblica Amministrazione nelle sue diverse articolazioni, per quanto rileva in questa sede).

La natura polimorfa e poliedrica riconducibile a tali situazioni giuridiche soggettive si riscontra analizzando nel dettaglio lo statuto del cittadino digitale contenuto nel CAD, che si può considerare, in questa prospettiva, la risultante di una pluralità coerente di declinazioni di un diritto di libertà informatica costituzionalmente derivabile<sup>22</sup>. Più in particolare, il diritto all'uso delle tecnologie, nei limiti delle risorse tecnologiche e organizzative disponibili (art. 3), il diritto al procedimento amministrativo informatico (art. 4), il diritto di effettuare pagamenti elettronici con le Amministrazioni centrali (art. 5), il diritto alla comunicazione mediante posta elettronica, con le relative « azioni positive » quali il rilascio gratuito della PEC (art. 6), il diritto alla qualità dei servizi in termini di *ICT* (art. 7), ben rappresentano l'evoluzione dell'originaria concezione della libertà informatica, che dai classici paradigmi inquadrabili secondo le componenti libertà negativa/libertà positiva, ma sempre in chiave di difesa dal potere informatico, si è ora trasformata in diritto attivo di partecipazione del cittadino, articolandosi in una sommatoria di facoltà tutte finalizzate all'espressione della personalità individuale attraverso il mezzo telematico<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Sul nesso privilegiato che la libertà di comunicazione ha con la libertà personale (piuttosto che con la libertà di manifestazione del pensiero), v. già L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, 610. Sulla difficoltà di utilizzare gli schemi propri delle classiche libertà costituzionali per inquadrare i « nuovi » diritti connessi al progresso tecnologico, cfr. P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000, 347 ss. e ID., *Informazione nel diritto costituzionale*, ivi, 1993, 319 ss. Sulla riconducibilità del mezzo telematico alla libertà di manifestazione del pensiero e alla libertà di informazione e di in-

formarsi, cfr. C. DI LELLO, *Internet e Costituzione: garanzia del mezzo e suoi limiti*, in questa *Rivista*, 2007, 900 ss.

<sup>21</sup> T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., 504 s.

<sup>22</sup> Sulla tesi della deducibilità della libertà informatica dal tessuto dei principi costituzionali, cfr. T.E. FROSINI, *op. cit.*, 501.

<sup>23</sup> Per quanto, come è stato rilevato, alla puntuale enunciazione delle posizioni giuridiche soggettive richiamate nel testo non corrispondano norme altrettanto efficaci sul piano dell'organizzazione dei rapporti tra cittadino e P.A.. Ciò è evidente soprattutto per ciò che concerne il procedi-

Ciascuna di queste declinazioni presenta, a sua volta, molteplici agganci costituzionali, che non è possibile analizzare partitamente nell'economia delle presenti riflessioni. Ci si limita, pertanto, a richiamare l'attenzione su quella che, soprattutto nella prospettiva dei rapporti tra cittadino digitale e Pubblica Amministrazione, pare costituire non solo la base comune ma, a ben vedere, la stessa precondizione di effettività dei diritti digitali: il principio di eguaglianza sostanziale che, nel caso specifico, si declina come principio/diritto di eguaglianza digitale e che presuppone, per la sua concreta realizzazione, il superamento del c.d. divario digitale (*digital divide*) (art. 8)<sup>24</sup>. Tali considerazioni riportano a quell'approccio interpretativo ai diritti connesso al c.d. « Stato di prestazione »<sup>25</sup> il quale, per inciso, risulta qui particolarmente enfatizzato dall'inclusione delle nuove tecnologie tra le forme per promuovere anche una maggiore partecipazione democratica dei cittadini (c.d. *e-Democracy*)<sup>26</sup> (art. 9).

È evidente, infatti, che proprio sul terreno tecnologico le diseguaglianze sostanziali possono assumere dimensioni di particolare entità, fino a compromettere la stessa praticabilità di un'Amministrazione digitale<sup>27</sup>. Di qui il problema della alfabetizzazione informatica, che viene sempre più affermandosi come un vero e pro-

mento amministrativo telematico la cui configurabilità, ai sensi dell'art. 41, comma 2 CAD, è comunque rimessa, in ultima analisi, a una scelta discrezione della P.A. titolare del procedimento: sul punto si rinvia a P. OTRANTO, *Verso il procedimento amministrativo elettronico. Italia e Spagna a confronto*, in questa *Rivista*, 2008, spec. 574 s.. Per analoghe annotazioni critiche v. altresì P. PIRAS, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in questa *Rivista*, 2005, 591 ss.; nonché C. FLICK, V. AMBRIOLA, *La cittadinanza amministrativa telematica fra previsioni normative ed effettività*, in questa *Rivista*, 2006, 830 ss.

<sup>24</sup> Sull'argomento si rinvia ad A. PAPA, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in *Federalismi.it*, 27 aprile 2008 e alla bibliografia ivi citata. Sul medesimo tema cfr. A. MAGGIPINTO, *Internet e Pubbliche Amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, in questa *Rivista*, 2008, 54 ss. Per una riflessione riguardante, in particolare, il divario digitale come barriera per la fruibilità dei servizi pubblici in rete, v. P. PIRAS, *Servizi pubblici e nuove tecnologie*, in questa *Rivista*, 2006, 93 ss.

<sup>25</sup> P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, vol. I, 180. Approccio che, come sopra ricordato, le-

gittima i pubblici poteri a intervenire per garantire non solo i diritti sociali, ma anche un esercizio adeguato dei diritti di libertà civile: A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 120.

<sup>26</sup> Concetto ampiamente sviscerato nelle sue varie implicazioni sia dalla dottrina italiana che straniera, cosicché i riferimenti bibliografici sono ormai copiosi. Ci si limita a ricordare, tra gli autori italiani e per la continuità speculativa rispetto ai riscontri che precedono, V. FROSINI, *La democrazia nel XXI secolo*, Roma, 1997 e, più di recente, P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (note minime sulla c.d. e-Democracy)*, in questa *Rivista*, 2003, 465 ss.

<sup>27</sup> È opportuno ricordare che l'art. 8, norma programmatica che stabilisce che « Lo Stato promuove iniziative volte a favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l'utilizzo dei servizi telematici delle Pubbliche Amministrazioni », è stato inserito nel CAD a seguito del parere n. 11995/2004 reso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto, in cui si leggeva la preoccupazione che l'avvento dell'Amministrazione digitale potesse avere l'effetto di penalizzare ulteriormente coloro che non fossero stati in grado di utilizzare le nuove tecnologie.

prio diritto sociale a se stante di cui la Repubblica, nel senso lato dell'espressione, deve assicurare a tutti la fruizione; o, quanto meno, viene configurandosi come una componente sempre più essenziale del diritto all'istruzione (art. 34 Cost.), la cui garanzia e promozione rientra, come è noto, tra i compiti essenziali della stessa Repubblica, in un'ottica di stretta correlazione con il principio dell'eguaglianza sostanziale<sup>28</sup>.

Da segnalare, inoltre, che la diffusione della cultura informatica è stata più di recente considerata dalla giurisprudenza costituzionale come rispondente a una finalità di interesse generale, qual è lo sviluppo della cultura (art. 9 Cost.), di cui parimenti la Repubblica, in tutte le sue articolazioni, deve farsi carico<sup>29</sup>.

Ne consegue la pertinenza di alcune componenti dei diritti digitali anche ai rapporti etico-sociali e, nella misura in cui si tratti della loro dimensione culturale, ai principi fondamentali della Carta costituzionale.

### 3. UNIFORMITÀ E DIFFERENZIAZIONE DEI MODELLI DI AMMINISTRAZIONE DIGITALE.

#### 3.1. *Spunti problematici inerenti al riparto delle competenze tra Stato e Regioni.*

Dalla natura dei « nuovi » diritti connessi all'evoluzione tecnologica discende dunque, come accennato, un imperativo rivolto ai poteri pubblici di attivarsi per garantire la loro effettività: tale imperativo è rivolto alla Pubblica Amministrazione e, prima ancora, al legislatore, in virtù della riserva di legge posta dall'art. 97 Cost. in materia di organizzazione dell'Amministrazione.

Ciò premesso, qual è la linea di confine tra potestà legislativa statale e regionale, ovvero chi governa l'*e-Government*? La questione, lungi dall'avere un rilievo meramente teorico, assume nella

<sup>28</sup> Così E. DE MARCO, *Introduzione alla eguaglianza digitale*, in *Federalismi.it*, 27 aprile 2008, spec. 4 s., ricordando la posizione espressa dalla Corte costituzionale nella sent. n. 215/1987 per cui le disposizioni di cui all'art. 34 Cost., lette alla luce dei principi fondamentali degli artt. 2 e 3, comma 2 Cost., « palesano il significato di garantire il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona ».

<sup>29</sup> Si tratta della sent. n. 307/2004, commentata soprattutto per le problematiche relative al riparto delle competenze tra

Stato e Regioni — sulle quali v. *infra*, sub 3.2. — ma rilevante anche per gli aspetti concernenti la qualificazione dei diritti digitali. Si rinvia, limitatamente alle argomentazioni pertinenti a questi ultimi, ai rilievi critici di A. PACE, *I progetti PC ai giovani e PC alle famiglie: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione delle potestà regionale residuale?*, in *Giur. cost.*, 2004, 3221 ss., nonché alle riflessioni di F.G. PIZZETTI, *Il progetto « pc ai giovani » nel quadro della promozione dell'eguaglianza digitale da parte dello Stato e delle Regioni*, in *Federalismi.it*, 27 aprile 2008, spec. 20 ss.



materia una relevantissima importanza pratica. Questo perché, è stato notato<sup>30</sup>, il processo di innovazione tecnologica della Pubblica Amministrazione è caratterizzato, sul piano delle relazioni istituzionali, dalla contrapposizione di due orientamenti divergenti: il primo, originato dalla necessità di coordinamento e dall'esigenza di garantire l'interoperabilità tra i sistemi informatici delle diverse Amministrazioni, spinge verso l'attribuzione allo Stato di penetranti poteri di direttiva e controllo; il secondo, basato su una diversa interpretazione del dettato costituzionale, legittima le Amministrazioni regionali e locali a elaborare in maniera autonoma politiche di innovazione, sottraendosi alle interferenze statali.

Il parametro costituzionale di riferimento più immediato — ma non unico — è l'art. 117, comma 2, lett. r), che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato il « coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale »<sup>31</sup>. La disposizione pone due ordini di problemi: l'individuazione dell'ambito ammissibile del coordinamento statale che, proprio perché « coordinamento », non può estendersi sino a regolare l'intera materia dell'informatica pubblica; la configurazione del rapporto tra tale coordinamento e i connessi aspetti organizzativi, rapporto che per essere legittimo deve essere strutturato in modo tale da assicurare comunque il rispetto dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta e garantita — sebbene in diverse forme — alle Regioni e agli enti locali in materia di organizzazione.

Prima di procedere all'analisi delle questioni prospettate, è opportuno premettere due puntualizzazioni: una che riguarda la pertinenza delle questioni in oggetto al procedimento amministrativo, posto che si tratta del momento centrale e più significativo del rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione<sup>32</sup>; l'altra che riguarda l'applicabilità del metodo di analisi prescelto alle Regioni ad autonomia speciale.

Quanto al primo profilo, gli aspetti di cui si discute sono sicuramente apprezzabili sul piano del procedimento amministrativo, se si accede alla tesi, peraltro fatta propria anche dalla giurisprudenza costituzionale anteriore alla riforma del 2001<sup>33</sup>, che parte dal carattere strumentale del procedimento amministrativo ri-

<sup>30</sup> Cfr. E. BELISARIO, *La nuova Pubblica Amministrazione Digitale*, Rimini, 2009, 23.

<sup>31</sup> Si ricorda che, qualora si tratti di sole Amministrazioni statali, il parametro costituzionale di riferimento è invece l'art. 117, comma 2, lett. g), che assegna alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia « ordinamento e organizzazione am-

ministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali ».

<sup>32</sup> Sulla centralità del procedimento amministrativo nella prospettiva della digitalizzazione della P.A. v., in generale, A.G. ●ROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008.

<sup>33</sup> Corte cost., sent. n. 465/1991.

spetto all'esercizio delle competenze materiali alle quali si riferisce e, in particolare, dalla stretta attinenza del procedimento amministrativo alle modalità di organizzazione e funzionamento dell'apparato amministrativo regionale, concludendo che la competenza a disciplinare il procedimento amministrativo sia un corollario della competenza regionale concernente l'ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione<sup>34</sup>. Quindi della competenza statutaria, limitatamente ai principi fondamentali (art. 123, comma 1 Cost.) e legislativa residuale (art. 117, comma 4 Cost.) per le Regioni ordinarie<sup>35</sup>; della competenza primaria (in base alle previsioni dei rispettivi statuti) per Regioni speciali<sup>36</sup>.

In merito al secondo punto, la questione è se il ragionamento imperniato sul riparto per materie stilato nell'art. 117, comma 2-4 Cost. valga anche per le Regioni ad autonomia differenziata. In proposito è nota la posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale<sup>37</sup>, per cui le forme di autonomia più ampie garantite a queste ultime dall'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001 non possono essere il risultato di un'attività esegetica che procede per ritagli e *collage*, ma di una valutazione contestuale dei campi materiali e dei limiti verticali della competenza, deducibili da ciascun « sistema » (quello disegnato dal Titolo V novellato per le Regioni ordinarie; quelli contemplati dai singoli statuti per le Regioni speciali)<sup>38</sup>. A ciò si può aggiungere, come autorevolmente argomentato<sup>39</sup>, l'opportunità di far procedere comunque l'interpretazione dalla garanzia fornita dalla intangibilità delle materie contenute negli statuti speciali, trattandosi della prima forma di autonomia più ampia da riconoscere alle Regioni ad autonomia speciale, in virtù della clausola di maggior favore. Così, riprendendo l'esempio del procedimento amministrativo e sviluppando quanto già anticipato, si configurerebbe una competenza legislativa primaria,

<sup>34</sup> Sul tema v. D. GIROTTO, *Il procedimento amministrativo nelle regioni ordinarie e speciali dopo le riforme costituzionali e le modifiche alla legge n. 241 del 1990*, in *L'Amministratore locale*, 2008, n. 2, 12 ss. e le posizioni dottrinali ivi richiamate.

<sup>35</sup> Corte cost., sent. n. 372/2004 (in materia di accesso) e, più di recente, sent. n. 122/2010 (in materia di organizzazione dei servizi informativi).

<sup>36</sup> Corte cost., sent. n. 398/2006 (in materia di accesso).

<sup>37</sup> A partire dalle sent. n. 48/2003 e n. 103/2003.

<sup>38</sup> Tesi che, quanto all'oggetto delle presenti riflessioni, pare peraltro trovare conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 398/2006 cit.) la quale, all'esito del giudizio promosso dallo

Stato avverso la legge comunitaria 2004 del FVG, dopo aver dichiarato l'inconferenza del richiamo al parametro rappresentato dall'art. 117, comma 2, lett. r) perché si verteva in materia di accesso (in un settore particolare, quello dell'ambiente), disciplinata da legge regionale (l.r. FVG n. 7/2000), ha rilevato che, comunque, il ricorrente non aveva motivato il perché la lett. r) dovrebbe applicarsi alle Regioni speciali. Tale affermazione si può interpretare come un implicito avallo dell'esclusione di qualunque automatismo derivante dal nuovo Titolo V nella ricostruzione dei rapporti tra leggi statali e leggi delle Regioni ad autonomia differenziata.

<sup>39</sup> S. BARTOLE, *Esiste oggi una dottrina delle autonomie regionali e provinciali speciali?*, in *Forum Quad. cost.* e in *Le Regioni*, 2010, in corso di pubblicazione.

con i relativi limiti statutari, in relazione ai quali è facile immaginare, tuttavia, che non poche norme della legge statale sul procedimento amministrativo possano essere intese come principi fondamentali di riforma economico-sociale, soprattutto se si pensa alla latitudine con cui la Corte ha fatto in passato uso di questo limite e ai possibili interventi futuri in relazione alla nuova formulazione dell'art. 29 della legge n. 241/1990<sup>40</sup>.

### 3.2. ... segue: *la dottrina della Corte sul « coordinamento informativo » e il modello partecipato delineato dal CAD.*

Ritornando alle questioni poste specificamente dalla riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato del « coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale », è possibile individuare, nell'elaborazione fattane dalla giurisprudenza costituzionale attraverso l'interpretazione delle normative pertinenti alla materia, l'emersione di alcuni punti fermi.

Nella sent. n. 17/2004, in cui per la prima volta si è trovata a utilizzare il parametro in discussione, la Corte ha subito chiarito che si tratta di un potere statale limitato a « un coordinamento meramente tecnico, per assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di *standard* omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione », ricollegandosi così al filone giurisprudenziale sulle norme tecniche<sup>41</sup>, che legittima gli atti statali di coordinamento per esigenze tecnico-scientifiche di omogeneità applicativa. Tuttavia, come è stato notato<sup>42</sup>, se da un lato il carattere tecnico del coordinamento dovrebbe indurre a ritenere, in astratto, che esso operi su un piano di assoluta neutralità e oggettività (c.d. modello debole), dall'altro nella decisione non si rinvencono elementi per valutare, in concreto, quali siano i suoi limiti e, anzi, vi si fanno rien-

<sup>40</sup> Introdotta dall'art. 10 della legge n. 69/2009 che ha, tra l'altro, aggiunto il comma 2-bis e il comma 2-ter, nei quali si individua esplicitamente ciò che, nei rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione, attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., nonché il comma 2-quinquies, ove si prevede che « Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione alle disposizioni del presente articolo, secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione ».

<sup>41</sup> Sul quale v. F. SALMONI, *Gli atti statali di coordinamento tecnico e la riparti-*

*zione delle competenze Stato-Regioni*, in *Giur. cost.*, 2003, 1735 ss. Sul medesimo tema, con specifico riferimento alla sent. n. 17/2004, cfr. D. MARONGIU, *La funzione di coordinamento informatico: autonomia delle Regioni e poteri del Ministro per l'innovazione e le tecnologie*, in questa *Rivista*, 2005, 109 ss.

<sup>42</sup> R. GRAZZI, *La potestà normativa nella materia dell'informatica pubblica tra coordinamento statale ed autonomia delle Regioni nella giurisprudenza della Corte e nel Codice dell'amministrazione digitale*, in P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA (a cura di), *I tre codici della società dell'informazione*, cit., 134.

trare aspetti quali la razionalizzazione della spesa e la qualità dei servizi, la cui natura strettamente tecnica può essere discutibile.

I contorni della dottrina della Corte vengono ulteriormente definiti nella sent. n. 31/2005, ove si ribadisce la natura tecnica del potere di coordinamento, ma si riconosce che esso può assumere, in concreto, « un contenuto precettivo idoneo a determinare una forte incidenza sull'esercizio concreto delle funzioni nella materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali ». La circostanza, ad avviso della Corte, rende necessario garantire un coinvolgimento di tali enti attraverso la partecipazione a moduli procedurali preordinati a dare una forma giuridica al principio di leale collaborazione (art. 120, comma 2 Cost.)<sup>43</sup>.

Tuttavia la graduazione della vincolatività di detti modelli partecipativi pare rimessa a una valutazione, da effettuare caso per caso, del grado di incidenza degli atti statali di coordinamento sull'organizzazione amministrativa degli enti autonomi territoriali. Infatti, se nella decisione da ultimo citata la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della norma di legge statale che prevedeva che fosse sentita la Conferenza unificata, anziché che si raggiungesse con la stessa Conferenza un'intesa, nella sent. n. 35/2005 si nega che « pur in una materia ascritta alla competenza legislativa esclusiva, il rispetto del principio di leale collaborazione imporrebbe allo Stato di garantire alle Regioni, quando esso regoli attività di queste ultime, una forma di codeterminazione paritaria del contenuto dell'atto », cosicché « la previsione... di un parere (e non di una intesa) della Conferenza unificata appare del tutto idonea ad assicurare il necessario coinvolgimento delle Regioni e degli enti locali, tanto più in considerazione della natura eminentemente tecnica della disciplina di coordinamento statale »<sup>44</sup>. E, ancora, nella sent. n. 133/2008, la Corte rileva come « nel caso attualmente in esame, in cui le disposizioni legislative [statali] censurate<sup>45</sup> non incidono su specifiche competenze delle Regioni, ma individuano queste ultime semplicemente come aree territoriali su cui può svolgersi la sperimentazione e come possibili soggetti interlocutori dei progetti per i quali viene autorizzata una spesa d'importo non

<sup>43</sup> Sul quale si rinvia, per un inquadramento generale, a S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

<sup>44</sup> Per un commento alla pronuncia v. V. SARCONI, *La leale collaborazione vale anche per l'e-Government? Dalla Consulta un'occasione per trattare dell'innovazione tecnologica nelle Amministrazioni (Brevissime considerazioni a margine della sent. Corte cost., 26 gennaio 2005, n. 31)*, in *Federalismi.it*, 10 marzo 2005.

<sup>45</sup> Disciplinanti, in sintesi, interventi

di sostegno economico per la realizzazione di progetti finalizzati alla « società dell'informazione » nonché all'individuazione delle relative priorità, e che prevedevano l'istituzione un Fondo per il finanziamento di progetti degli enti locali per la « digitalizzazione dell'attività amministrativa », stabilendo i criteri di erogazione di tale Fondo, sentita la Conferenza unificata Stato-Regioni, città e autonomie locali e acquisito il parere della Commissione permanente per l'innovazione tecnologica nelle Regioni e negli enti locali.

particolarmente significativo... non si ravvisano esigenze che rendano necessarie forme di coinvolgimento ».

Nell'ambito del medesimo filone, si ricorda, infine, la sent. n. 271/2005, ove si precisa che il mancato esercizio del potere legislativo statale di coordinamento « non preclude autonome iniziative delle Regioni aventi ad oggetto la razionale ed efficace organizzazione delle basi di dati che sono nella loro disponibilità ed anche il loro coordinamento paritario con le analoghe strutture degli altri enti pubblici o privati operanti sul territorio. Il problema sorgerebbe solo nel momento in cui il legislatore statale dettasse normative nei medesimi ambiti a fine di coordinamento ». Anche in quest'ultimo caso tuttavia, ribadisce la Corte, « questo esclusivo potere legislativo statale concerne solo un coordinamento di tipo tecnico che venga ritenuto opportuno dal legislatore statale... e il cui esercizio, comunque, non può escludere una competenza regionale nella disciplina e gestione di una propria rete informativa »<sup>46</sup>.

Dalla giurisprudenza costituzionale si ricava dunque che il coordinamento informativo è una competenza trasversale e di scopo, di contenuto tecnico, variabile quanto a precettività e ambito di incidenza, con conseguente necessità di graduare il coinvolgimento degli enti autonomi territoriali in base al principio di leale collaborazione, realizzando un modello partecipato, in modo da non pregiudicare la competenza regionale nella disciplina di una propria rete informativa, rientrando nell'ambito della potestà legislativa residuale (o primaria) in materia di organizzazione.

Ciò premesso, passando all'analisi della disciplina contenuta nel CAD si segnala l'art. 14, il quale prevede che « In attuazione del disposto dell'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione, lo Stato disciplina il coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, dettando anche le regole tecniche necessarie per garantire la sicurezza e l'interoperabilità dei sistemi informatici e dei flussi informativi per la circolazione e lo scambio dei dati e per l'accesso ai servizi erogati in rete dalle Amministrazioni medesime » (comma 1). La disposizione appare dunque coerente con l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza costituzionale per ciò che concerne la necessaria omogeneità, per tutti i livelli amministrativi, delle regole tecniche in materia di interoperabilità di *standard* e formati<sup>47</sup>.

Parimenti in linea con la dottrina della Corte risulta, poi, il comma 2, il quale dispone che « Lo Stato, le regioni e le autonomie

<sup>46</sup> In senso conforme, cfr. Corte cost., sent. n. 50/2005.

<sup>47</sup> Esprime invece una valutazione critica sulla portata della disposizione, soprattutto sulla base del fatto che essa attribuisce allo Stato il compito di detta-

re « anche » le regole tecniche, lasciando implicitamente ritenere che la funzione statale non si esaurisca in questo. R. GRAZZI, *La potestà normativa nella materia dell'informatica pubblica*, cit., 140 s.

locali promuovono le intese e gli accordi e adottano, attraverso la Conferenza unificata, gli indirizzi utili per realizzare un processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa coordinato e condiviso e per l'individuazione delle regole tecniche». La previsione di un meccanismo istituzionale volto a una definizione partecipata e condivisa, dai diversi livelli di governo, delle scelte politiche e tecniche legate alla digitalizzazione amministrativa consente, infatti, di salvaguardare la riserva di organizzazione nel bilanciamento tra regole tecniche e aspetti organizzativi. Anche se, è opportuno sottolineare, la Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 71 CAD, è chiamata a esprimere solo un parere (obbligatorio ma non vincolante), con conseguente possibile depotenziamento del modello partecipativo in dipendenza dal grado di dettaglio degli indirizzi approvati dalla Conferenza<sup>48</sup>.

Nella stessa prospettiva, e altresì alla luce della funzione unificante riconosciuta all'intervento statale<sup>49</sup>, va letto il comma 3 che affida allo Stato il compito di istituire organismi di cooperazione, di svolgere, più in generale, una funzione propulsiva della concertazione e della collaborazione e di prevenire il divario tecnologico tra Amministrazioni di diversa dimensione e collocazione territoriale. Alla medesima logica risponde, infine, il comma 3-bis, che contempla la creazione, presso la Conferenza unificata, di una Commissione permanente per l'innovazione tecnologica nelle Regioni e negli enti locali, con funzioni istruttorie e consultive<sup>50</sup>.

Sarebbe però semplicistico ritenere che il modello partecipativo delineato nel CAD (pur con le evidenziate problematiche) consenta di tracciare una netta la linea di demarcazione dei confini entro i quali il legislatore regionale può definire un proprio modello di Amministrazione digitale, poiché la potestà delle Regioni non è esente da altri ordini di limitazioni, derivanti da altrettanti titoli competenziali dello Stato.

A titolo esemplificativo — ovvero senza pretesa di esaustività — si richiama la problematica relativa al trattamento dei dati personali, ricondotta dalla Corte, nella citata sent. n. 271/2005, all'art. 117, comma 2, lett. l) (ordinamento civile), che ben può intersecare la riserva di organizzazione<sup>51</sup> e, ove ciò accada, le Regioni

<sup>48</sup> Cfr., in senso conforme, R. GRAZZI, *op. cit.*, 144.

<sup>49</sup> Che emerge, peraltro, anche dal comma 1. Su tale aspetto cfr. D. MARONGIU, *Articolo 14*, in G. CASSANO, C. GIURDANELLA (a cura di), *Il codice della Pubblica Amministrazione digitale. Commentario al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Milano, 2005, 112.

<sup>50</sup> Su un piano diverso (ovvero quello del rapporto tra i diversi livelli

di Amministrazione pubblica), si colloca la Commissione di coordinamento del Sistema Pubblico di Connettività (artt. 79 e 80 CAD), che può comunque essere inserita tra gli strumenti volti ad assicurare, in ossequio al principio costituzionale di leale collaborazione, un raccordo funzionale tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali.

<sup>51</sup> Nel caso specifico, di una rete informativa regionale.

possono adottare proprie fonti solo se e nella misura in cui ciò sia previsto dalla legislazione statale<sup>52</sup>.

Si pensi, inoltre, alle ipotesi in cui l'esercizio della potestà legislativa regionale investa la disciplina di istituti per i quali si profili una competenza esclusiva dello Stato in ragione del fatto che si tratta di fattispecie penalmente rilevanti o rientranti nell'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l), come per esempio avviene in materia di diritto d'autore, spesso collegata all'utilizzo di *software*, come chiaramente si evince nella sent. n. 122/2010<sup>53</sup>.

Si considerino, infine, gli stretti e multiformi collegamenti, emersi in diverse pronunce della Corte, tra la potestà normativa relativa al « coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale » e quella concernente l'« armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario » (art. 117, comma 3 Cost.), proprio perché il coordinamento dei dati costituisce una precondizione per il coordinamento finanziario. Quest'ultimo, infatti, « può richiedere, per la sua stessa natura, anche l'esercizio di poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo » e, per il suo carattere finalistico, può comportare che « al livello centrale si possano collocare non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento — che di per sé eccede inevitabilmente, in parte, le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali — possa essere concretamente realizzata »<sup>54</sup>. Di qui il

<sup>52</sup> Si rinvia, sul punto, alle note di P. COSTANZO, *La privacy tra Stato e Regioni: la Corte costituzionale fissa i paletti*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, 560 ss. e di S. FOÀ, *Tutela della privacy e sistemi informativi regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il Codice sul trattamento dei dati personali*, in *Federalismi.it*.

<sup>53</sup> In cui la Corte si è pronunciata su una serie di censure mosse dallo Stato alla legge del Piemonte n. 9/2009 recante « Norme in materia di pluralismo informatico, sull'adozione e la diffusione del *software* libero e sulla portabilità dei documenti informatici nella Pubblica Amministrazione », che prevedeva, tra l'altro, la non applicabilità della legge di tutela del diritto di autore alla cessione di *software* c.d. libero o a codice sorgente aperto (individuato, come si chiarisce nella sentenza, in « un modello volontario di licenza e sub-licenza per lo sfruttamento del diritto d'autore su un programma per elaboratore, che si fonda sulla diretta accessibilità

al sottostante codice sorgente e sulla libera modificabilità del *software* concesso in uso secondo tale modello »). È interessante rilevare che tra i parametri invocati nel ricorso statale vi era anche la lett. e) dell'art. 117, comma 2 Cost., limitatamente alla materia « tutela della concorrenza », sull'assunto che la Regione avrebbe imposto alle Amministrazioni locali l'acquisto di *software* esclusivamente a codice sorgente aperto. Sulle problematiche connesse a tale tipologia di programmi informatici, nella prospettiva del loro utilizzo da parte della P.A., si rinvia alle riflessioni di F. BRAVO, *Software « Open Source » per la P.A. tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti. La licenza pubblica dell'UE per i programmi a codice sorgente aperto*, in questa *Rivista*, 2008, 865 ss.

<sup>54</sup> Corte cost., sent. n. 376/2003, che si segnala come la prima pronuncia rilevante sul rapporto tra i citati titoli competenziali, successiva alla revisione costituzionale del 2001.

problema dell'individuazione di ciò che è principio rispetto a ciò che è dettaglio, non sempre risolto dalla Corte in modo lineare<sup>55</sup>.

Risulta, invece, a tutt'oggi eccentrica rispetto alla giurisprudenza costituzionale ormai consolidata la sent. n. 307/2004<sup>56</sup>, in cui è stata ritenuta costituzionalmente legittima « la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione ad *internet*, in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica », in quanto non accompagnata da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie e, dunque, non invasiva di competenze legislative regionali. L'intervento statale, più specificamente, è stato considerato « corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 della Costituzione) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 della Costituzione ». La pronuncia, la cui *ratio decidendi* potrebbe evidentemente condurre, in astratto, a una totale relativizzazione della tecnica di riparto per materie, è stata recisamente criticata in dottrina poiché, è stato sottolineato, una volta escluso che lo « sviluppo della cultura » rientri nella materia « organizzazione delle attività culturali » (art. 117, comma 3 Cost.), o l'attività statale di incentivazione viene ricondotta al doveroso intervento dello Stato teso a salvaguardare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. *m* Cost.) — e allora si tratta di competenza esclusiva statale — o si ammette che, non incidendo su alcuna specifica materia, la finalità di interesse generale non è di per sé sufficiente a escludere che si rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 117, comma 4 Cost. — e allora si tratta di potestà legislativa regionale residuale<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Per una rassegna dei casi più significativi si rimanda a M. PIERONI, *Informatica e coordinamento dei dati*, in G. CORSO e V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, vol. II, Milano, 2006, 544 ss.. A essa si può aggiungere la sent. n. 297/2009, in cui la Corte ha dichiarato, tra l'altro, l'incostituzionalità delle norme di legge statale che stabilivano un obbligo per le Regioni e gli enti locali di dare attuazione ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica identificabili in diverse misure (tra le quali l'uso della posta elettronica in luogo della corrispondenza cartacea e dei servizi internet

(VoIP) al posto delle ordinarie comunicazioni telefoniche) poiché non idonee a individuare, nemmeno in via di astrazione, un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica come limite alla spesa corrente, ma incidevano direttamente su singole voci di spesa introducendo vincoli puntuali e specifiche modalità di contenimento della spesa medesima. Di qui il loro contrasto con gli artt. 117, comma 3 e 119 Cost.

<sup>56</sup> Citata in conclusione del paragrafo 2.

<sup>57</sup> A. PACE, *I progetti PC ai giovani e PC alle famiglie: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione delle*



#### 4. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

Dall'analisi dei profili costituzionali concernenti l'applicazione delle tecnologie digitali alla Pubblica Amministrazione si ricavano molteplici spunti di riflessione, apparentemente eterogenei ma riconducibili, in definitiva, alla posizione del cittadino nei confronti dei poteri pubblici e, quindi, alla promozione di quella composita situazione giuridica soggettiva, costituzionalmente derivabile, definita libertà informatica, che si caratterizza per un'intrinseca multidimensionalità, dominata dalle componenti attiva e di prestazione.

Quest'ultima, in particolare, evidenzia come la garanzia dei diritti digitali si collochi, anche e soprattutto, sul piano della funzione e della struttura delle Pubbliche Amministrazioni quali « interfaccia » tra Stato e cittadini e dirette dispensatrici di prestazioni di servizi.

D'altro canto, si è altresì rilevato come l'impiego della tecnologia informatica per lo scambio dei dati non vada considerato solo in una prospettiva meramente strumentale: l'informatica inerisce infatti strettamente alle logiche dell'amministrare e coinvolge dunque fisiologicamente il piano legislativo dell'organizzazione degli apparati e degli uffici.

A tale ultimo riguardo, gli spazi all'interno dei quali esercitare le opzioni legislative regionali scontano vari condizionamenti. Al di là del limite di cui all'art. 117, comma 2, lett. r) Cost., sono infatti molteplici i titoli di intervento dello Stato idonei a limitare la potestà legislativa regionale, sia essa primaria o residuale.

Tuttavia è da ritenere che l'ideazione e la sperimentazione di un proprio modello di Amministrazione digitale siano sfide che i legislatori regionali hanno il dovere di raccogliere. Ovvero questa pare la conclusione da raggiungere nella misura in cui si condividano gli assunti espressi in premessa e, cioè, che le tecnologie rappresentano uno sviluppo delle libertà, che la missione dell'Amministrazione è il servizio ai diritti dei cittadini, che l'autonomia regionale può essa stessa essere considerata uno strumento servente la tutela e la valorizzazione, sul piano collettivo, dell'autonomia individuale, anche attraverso l'adozione di soluzioni normative ragionevolmente territorialmente differenziate.

*potestà regionale residuale?*, cit., spec. 3225. È da ritenere che il dilemma valga, nella sostanza, anche per le Regioni ad autonomia differenziata, nel senso che o l'intervento statale integra un limite identificabile, verosimilmente, con i principi di

grande riforma economico-sociale (v. *supra*, sub 3.1), oppure non vi è motivo per escludere la potestà legislativa regionale di tipo primario, attraverso un'adeguata interpretazione dei titoli competenziali previsti negli statuti speciali.