

Democrazia, federalismo e società dell'informazione nel *Codice dell'amministrazione digitale*: spunti di riflessione

ROSA MARIA DI GIORGI*

La discussione sul Codice dell'amministrazione digitale si sta sviluppando attorno a posizioni che risultano anche opposte fra loro. Taluni concordano con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie che ritiene che il Codice sia una vera e propria costituzione digitale, la base della nuova cultura dell'innovazione tecnologica. Altri commentatori ritengono invece che tale atto normativo, che si ritiene ridondante definire codice, sia solo un'ulteriore tappa di avvicinamento alla costruzione di un vero e proprio Codice dell'amministrazione digitale, dal momento che molte materie ritenute cruciali in questo contesto non sono comprese nel provvedimento e sono trattate da altre fonti, quali ad esempio il sistema pubblico di connettività, o la posta elettronica certificata.

Secondo il legislatore il Codice è un atto fondamentale, in quanto si ritiene che abbia raccolto in una nuova scrittura tutte le norme e le leggi che riguardano l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione da parte degli uffici pubblici nei rapporti con cittadini e imprese. Il Codice rappresenterebbe quindi la chiave di volta, dal punto di vista normativo, della riforma digitale promossa dalla politica dell'innovazione tecnologica. Tale politica è indirizzata a tutti i settori economici e sociali, ad iniziare dalla pubblica amministrazione, ed è volta a sostenere una nuova generazione di diritti che si riassumono nel *diritto all'uso delle tecnologie* (art. 3), il diritto all'accesso e all'invio di documenti digitali (art. 4), il diritto ad effettuare qualsiasi pagamento in forma digitale (art. 5), il diritto a ricevere qualsiasi comunicazione pubblica per e-mail (art. 6), il

* L'autrice è ricercatore presso l'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica del CNR; responsabile della sezione di ricerca "Sistemi di supporto all'attività degli organi legislativi e della Pubblica Amministrazione". È professore a contratto di informatica giuridica nell'Università degli studi di Perugia, Facoltà di giurisprudenza, e docente presso il Dottorato di ricerca su "Telematica e società dell'informazione", Università degli studi di Firenze, Facoltà di ingegneria. È Coordinatrice della Rete Telematica Regionale Toscana.

diritto alla qualità dei servizi e al monitoraggio sugli stessi (art. 7), il diritto alla partecipazione (art. 8), il diritto a poter reperire on-line tutti i moduli e i formulari validi e aggiornati (art. 58).

Tra le finalità del Codice quelle di supportare il processo avviato di federalismo consentendo ai soggetti pubblici di dialogare, scambiare dati e documenti attraverso standard condivisi e canali sicuri (art. 12); di favorire la cooperazione e l'interoperabilità (art. 10 e art. 64); di dare impulso alla riorganizzazione gestionale e dei servizi (art. 13); di attuare il "fascicolo digitale" per accelerare tempi e procedure interne (art. 37).

I principi contenuti nel Codice risultano familiari a quanti si occupano di e-government o amministrazione digitale. In effetti vi si ritrova buona parte della materia oggetto di una serie di importanti provvedimenti normativi prodotti nell'ultimo quindicennio.

Anni e anni di sforzi per favorire il mutamento della pubblica amministrazione a seguito dell'avvento delle nuove tecnologie informatiche e dello sviluppo di una coscienza collettiva volta a cogliere le opportunità dell'uso di Internet.

Il processo cui abbiamo assistito in questi anni è stato complesso e qualche volta contraddittorio, infatti il nuovo "diritto di accesso ai dati e alle informazioni" ha fatto emergere immediatamente il conflitto con il "diritto alla *privacy*". La grande disponibilità di dati, la possibilità di inviarli e incrociarli per dare efficienza alla pubblica amministrazione e non solo, ha posto al legislatore il problema del limite alla libertà di dare e ricevere informazioni. Dove tracciare la linea di confine? A seguito di questa esigenza si è evoluta in modo esponenziale la ricerca nell'ambito delle tecnologie della sicurezza e la conseguente immissione sul mercato di sistemi di protezione dati per garantire il diritto alla riservatezza percepito come inalienabile dai cittadini e dalle imprese.

D'altra parte lo scenario di riferimento in cui si colloca il Codice è mutevole per sua stessa natura, legato com'è allo sviluppo tecnologico e alle nuove esigenze emergenti in materia di proprietà dei dati e di orientamento dei flussi degli stessi. Sappiamo quali e quanti siano i problemi che stanno alla base delle difficoltà a creare un vero sistema pubblico di connettività, condizione necessaria per l'esercizio del diritto di accesso. Si rilevano a questo proposito remore di tipo culturale, dovute al fatto che la logica della condivisione purtroppo è ancora patrimonio di

ben pochi tra i dirigenti pubblici, ma anche reali problemi di sicurezza e di proprietà dei sistemi di connettività. Ci si riferisce qui alle tematiche relative all'acquisto delle infrastrutture e al ruolo dei soggetti privati o delle partecipate pubbliche, protagoniste importanti di questo processo. Sono tutti problemi ancora aperti nel mondo dell'amministrazione digitale, affrontati con modalità diverse dalle varie amministrazioni regionali e locali, questioni che hanno forte rilevanza economica e che necessiterebbero di indirizzi che ancora non sembra siano stati elaborati in modo armonico, tanto meno nel Codice in commento.

A testimonianza di ciò il tema ancora aperto, e certamente di difficile soluzione, del coordinamento informatico tra lo Stato e le Regioni, alla luce anche della recente riforma del Titolo V della Costituzione, che neanche il Codice risolve, anzi, forse complica, in quanto sembra non allinearsi alle posizioni recentemente assunte dalla giurisprudenza costituzionale. All'art. 12 infatti si attribuisce allo Stato il compito di dettare solo le norme per garantire la sicurezza e l'interoperabilità dei sistemi informatici, al fine di garantire l'efficiente circolazione dei dati. Nello stesso tempo però allo Stato verrebbe affidato il compito di favorire accordi con le Regioni e gli enti locali, per la realizzazione di un "processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa coordinato e condiviso". È chiara la contraddizione e la necessità di intervenire per fare chiarezza sul ruolo di coordinamento esclusivamente tecnico dello Stato su cui la Corte si era già espressa¹.

Quanto detto solo ad esemplificazione degli ostacoli presenti e della difficoltà oggettiva di intervento sulla materia, in particolare per l'ambito relativo all'emergere di nuovi diritti da garantire favorendo pari opportunità.

La domanda che ci corre obbligo porre è se il Codice, che parte dal presupposto di riordinare queste materie, abbia raggiunto il suo scopo.

Giova qui farne una rapida storia, a partire dall'art. 10 della legge n. 229/2003 (legge di semplificazione 2001) che assegnava al Governo il compito di dare unitarietà alla disciplina "in materia di società

¹ Cfr. V.R. PERRINO, *Prime riflessioni a proposito dello schema di codice dell'amministrazione digitale*, in *Amministrazione in cammino*, alla URL www.amministrazioneincammino.it/site/it/IT/Rubriche/Semplificazione_ed_Innovazione/Note_e_Commenti/Documento/Innovazione_a.html.

dell'informazione". Tale espressione riportava ad una grande complessità, in quanto si sarebbe dovuti intervenire non solo sulle questioni relative all'amministrazione digitale (o e-government), ma anche su tutte le problematiche connesse alle nuove relazioni fra cittadini, imprese, Stato ed autonomie locali alla luce dell'evolvere delle nuove tecnologie dell'informazione e della conoscenza e dello sviluppo della rete Internet.

Compito arduo per il legislatore e infatti la delega in questi anni ha trovato applicazione in modo non del tutto coerente. Si ricordi il primo intervento di tipo settoriale che ha riguardato l'Indice nazionale delle anagrafi, quindi a quello sulla posta elettronica certificata, per giungere alla disciplina del Sistema pubblico di connettività. Una moltiplicazione di decreti legislativi e di regolamenti governativi che sembra contraddire, come ha rilevato il Consiglio di Stato nel suo parere del 7 febbraio 2005², l'obiettivo di unitarietà ricercato attraverso la predisposizione di un testo completo e leggibile.

A causa di questi processi e della scelta di esercitare la delega producendo atti normativi specifici per ciascun argomento – anche se riferiti alla stessa disciplina generale – ci troviamo di fronte a una situazione di fatto transitoria che vede una realizzazione solo parziale delle finalità che il legislatore si era prefisso. L'ambizione era infatti quella di dare finalmente un assetto armonico a questa nuova classe di problemi che ha una caratteristica peculiare, ossia quella di essere strettamente dipendente dal progresso scientifico e tecnologico e quindi per sua stessa natura difficilmente dominabile, tanto meno nella pluralità dei provvedimenti³. Un intervento normativo in questo ambito quindi è particolarmente complesso e può essere utile solo se è scarno nella definizione degli strumenti (sottoposti a grande evoluzione in tempi anche rapidissimi) e se garantisce il massimo della flessibilità. Tale flessibilità non può essere sostenuta che da un assetto regolamentare molto articolato, lasciando alla norma (in questo caso allo stesso Codice) le caratteristiche di norma di indirizzo

² Cfr Cons. St., sez. atti norm., 7 febbraio 2005, n. 11995/04.

³ Cfr. F. MERLONI, *Prefazione* a E. CARLONI (a cura di), *Il Codice dell'amministrazione digitale. Commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, Maggioli, 2005, p. 17.

generale, anche se auspicabilmente corredata da strumenti efficaci e certi di finanziamento, monitoraggio e controllo.

Il Consiglio di Stato ha espresso un parere molto articolato e di grande interesse sullo schema di decreto, con molti accenti critici e una visione strategica di sistema ricca di spunti di riflessione anche per eventuali futuri atti normativi, tuttavia buona parte dei rilievi sono stati purtroppo disattesi nella stesura finale del testo. Ciò ha prodotto molte perplessità tra gli osservatori e i giuristi e già si parla di possibili revisioni.

È parere abbastanza condiviso che la delega assegnata non sia stata esercitata dal Governo nella sua completezza, in quanto, come già rilevato, rimane esclusa dall'articolato tutta la disciplina relativa al sistema pubblico di connettività, così come l'indice delle anagrafi (oggetto del parere del Consiglio di Stato, n. 6786/04 del 19 aprile 2004) e il provvedimento sulla posta elettronica certificata (oggetto del parere del Consiglio di Stato, n. 7903/04 del 14 giugno 2004). In generale mancano nel Codice riferimenti sia alle recenti misure telematiche contenute nella stessa legge di delega n. 229/2003 al Capo III, sia al registro informatico degli adempimenti amministrativi per le imprese⁴.

Emerge inoltre un altro elemento di preoccupazione, ossia il fatto che il Codice, che pur avrebbe dovuto attuare una delega molto forte, che era quella di innovare la legislazione vigente, allo scopo di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni, si limiti soltanto a "ribadire" tali finalità, senza darne concreta ed effettiva attuazione, attraverso la previsione di effetti giuridicamente rilevanti per le pubbliche amministrazioni o consentendo il ricorso, da parte di cittadini e imprese, agli ordinari strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale.

Per questo motivo risulta urgente predisporre una specifica normativa per l'effettiva messa in pratica delle finalità enunciate dal Codice, prevedendo la definizione in concreto di programmi di sperimentazione, di formazione e di graduale attuazione delle innovazioni annunciate⁵.

⁴ Cfr. V.R. PERRINO, *op. cit.*

⁵ *Ibidem.*

Un'altra forte criticità, anch'essa stigmatizzata nel parere del Consiglio di Stato, e qui già accennata, è quella connessa al fatto che il Codice innalzi al rango di leggi le norme regolamentari (l'esempio è quello del Testo unico sulla documentazione amministrativa – D.P.R. n. 445/2000 – estrapolato dal Codice).

A questo proposito la Sezione del Consiglio di Stato è molto negativa nel suo giudizio, in quanto sostiene che “la rilegificazione appare particolarmente controindicata proprio in materia come quella in oggetto, in cui anzi alcune disposizioni tecniche, a rapidissima evoluzione, dovrebbero essere rese ancora più flessibili”. Si rileva infatti il limite derivante da una codificazione necessariamente riferita al momento attuale, ma che può diventare inadeguata in un futuro abbastanza prossimo, quando potrebbero raggiungersi diverse e più efficaci modalità di esternazione degli atti o di apposizione di sigilli, ecc.

L'opinione dei giudici amministrativi quindi è che il legislatore avrebbe dovuto scegliere di emanare, contemporaneamente al Codice, raccolte organiche di norme secondarie, più flessibili e quindi più adatte alla particolarità della materia. Infatti “l'introduzione di un corpus normativo compiuto soltanto per la normazione di livello primario e non anche per quella di livello secondario può apparire un limite rilevante per la denunciata rilegificazione dei profili più strettamente connessi, ma anche per la stessa immediata operatività della disciplina, per la sua completezza, per la sua leggibilità, per la sua diretta applicabilità da parte degli operatori e degli interpreti”.

L'altra questione di rilievo che emerge dall'analisi del Codice e che appare essenziale in riferimento all'esercizio dei diritti di cittadinanza, è il fatto che non vi si preveda una dettagliata e credibile normativa transitoria che garantisca modalità certe per un passaggio graduale alla nuova disciplina. Si rileva infatti una palese carenza nella fase di accompagnamento alla norma, una carenza che rischia di essere determinante per una reale applicazione.

Tale preoccupazione è condivisa dai giudici del Consiglio di Stato che sostengono che, in mancanza di precise misure che garantiscano il monitoraggio e quindi l'applicabilità, la norma rischia di essere disattesa. Si avverte insomma la necessità di individuare nella norma interventi di bilanciamento attualmente non previsti.

Chi ritiene ineludibili interventi di questa natura auspica una rapida attuazione delle misure contenute nel Codice, non certo un rallentamento nella sua applicazione, bensì un pressante invito a completare il provvedimento. Ciò è possibile attraverso l'introduzione di idonee misure di preparazione, di attuazione e di accompagnamento ad altri interventi di sostegno, a garanzia della sua stessa fattibilità.

In particolare, secondo il Consiglio di Stato, si ritiene che siano quattro i profili da evidenziare: quello della possibile introduzione di "disuguaglianze sociali" in relazione al diverso livello di dimestichezza con le tecnologie dell'informazione; quello della non sufficiente considerazione della necessità di raccordo con Regioni ed autonomie locali; quello della possibile perdita del ruolo di certezza e di testimonianza storica del documento amministrativo come sinora conosciuto; quello della sicurezza della tenuta del nuovo assetto, anche per i casi estremi di crisi sistemiche, in assenza di previsioni che consentano un funzionamento non elettronico della vita pubblica.

Questi aspetti appaiono in effetti essenziali quando si affronta la discussione sulla concreta applicabilità di norme riguardanti questa materia. Ci si interroga su quali possano essere le misure più adeguate per dare a tutti i cittadini la possibilità di accedere e di utilizzare in modo utile le opportunità rese disponibili dall'avvento delle nuove tecnologie digitali. Come metterli in grado di esercitare i propri diritti?

Anche relativamente a questo aspetto il Consiglio di Stato ha fornito alcune indicazioni che accolgono in modo completo gli elementi del dibattito in corso in merito a questi temi fra gli studiosi e i giuristi. Si legge nel citato parere: "uno dei pericoli principali – che fa parte del fenomeno noto come *digital divide* – è quello che un rilevante numero di cittadini (anziani, disabili, soggetti con bassa scolarità, emarginati, abitanti in aree remote o rurali, in ritardo con l'alfabetizzazione informatica o semplicemente diffidenti) possa risultare discriminato o addirittura socialmente emarginato da un passaggio radicale e non bilanciato a un'amministrazione esclusivamente digitale. Pertanto, il cospicuo numero di previsioni generali e programmatiche presenti nel codice dovrebbe essere accompagnato da interventi specifici di sostegno per i cittadini che non siano in grado di avvalersi delle nuove tecnologie dell'informazione" E ancora: "L'abbandono delle modalità tradizionali di azione amministrativa va

necessariamente accompagnato da misure concrete – che richiedono una consona copertura finanziaria e amministrativa – che prevedano azioni adeguate per l'implementazione dei nuovi processi, sia dal punto di vista tecnico che da quello umano (anche con riferimento ad appositi processi formativi e di alfabetizzazione informatica avanzata degli attuali dipendenti pubblici), nonché da norme transitorie di raccordo che assicurino la continuità di azione pubblica e scongiurino possibili momenti di *impasse* nel passaggio da un sistema ad un altro”.

A questo proposito di grande aiuto potrebbero essere le autonomie locali, anch'esse del tutto ignorate nel Codice. In esso infatti si prescinde dal ruolo che potrebbero svolgere le Regioni che costituiscono invece, come giustamente si nota nello stesso parere del Consiglio di Stato, il livello sul quale agire per una effettiva erogazione on-line dei servizi pubblici – quantomeno quelli prioritari – a cittadini e imprese. E inoltre si fa notare che, a differenza di quanto contenuto normativamente nel Codice, già nel documento governativo del giugno 2002 recante *Linee guida del Governo per lo sviluppo della Società dell'informazione* si prevede che tale azione in via prioritaria, come primo dei dieci obiettivi di e-government a livello locale, debba essere svolta da “centri di servizio a livello territoriale” che possano supportare i cittadini che abbiano meno familiarità con le nuove tecnologie⁶.

Alla luce delle considerazioni qui riportate tuttavia non si può non assegnare un merito al Codice, quello di aver dedicato un'intera Sezione ai *Diritti dei cittadini e delle imprese* con un articolo che recita: “I cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecno-

⁶ Tali Centri di servizio territoriali potrebbero avere un ruolo determinante per lo sviluppo della società dell'informazione, a patto che siano organizzati in modo tale da garantire l'esercizio della sussidiarietà per una migliore *governance*. Le autonomie locali quindi dovrebbero avere un ruolo determinante in questa prospettiva secondo un disegno in cui tutti potrebbero avere un loro spazio di autonomia. Le Regioni potrebbero svolgere un ruolo di impulso e ridisegno del sistema delle collettività locali; le Province dovrebbero rappresentare il riferimento in ambito territoriale di interessi finalizzati alla costruzione, diffusione, gestione e sostegno del nuovo sistema informativo svolgendo un ruolo di *back office* e di assistenza agli enti locali; i Comuni assumerebbero in questo disegno il ruolo di responsabili primari dei servizi finali, in quanto soggetti naturali di governo e interlocutori più diretti nei rapporti fra cittadini e pubblica amministrazione.

logie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni centrali e con i gestori di pubblici servizi statali”. Certo emerge immediatamente una debolezza, ossia il fatto che rimangano esclusi i servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni locali e dai gestori dei servizi pubblici locali.

Ci si chiede quale possa essere il motivo di tale limitazione. Alcuni commentatori ritengono che le ragioni che hanno condotto a questa opzione possano essere individuate nel complessivo ritardo tecnologico che caratterizza le amministrazioni locali. Sembrerebbe cioè che il legislatore delegato abbia preferito forzare la mano solo rispetto alle amministrazioni centrali che danno maggiore affidamento quanto a capacità di far fronte in termini organizzativi e finanziari alle nuove esigenze. Se si può comprendere la preoccupazione del legislatore, tuttavia non si può non notare l'intrinseca contraddizione che emerge.

Se infatti si sceglie di percorrere almeno in parte la strada della fissazione di diritti in capo ai cittadini, al fine di utilizzare gli stessi cittadini anche come “strumenti” di induzione in qualche modo forzata dell'innovazione, non vi è dubbio che tale “forzatura” appaia tanto più utile proprio laddove il ritardo sia maggiore, dove cioè i percorsi tradizionali hanno incontrato i maggiori ostacoli, ossia nelle autonomie locali. “Il rischio è quello di non riuscire a far fronte a un divario crescente tra apparati centrali e amministrazioni territoriali, proprio quando la Costituzione sembra assegnare a questi ultimi un ruolo preferenziale nell'erogazione dei servizi economici e burocratici”⁷.

Un altro limite, anch'esso evidenziato nei primi commenti al Codice è il fatto che il diritto di accesso ai cittadini e alle imprese sia riconosciuto solo in relazione “all'uso delle tecnologie telematiche nelle *comunicazioni* con le amministrazioni centrali e con i gestori dei pubblici servizi statali”. Quindi soltanto le tecnologie funzionali alla sola *comunicazione* tra cittadini/imprese e Stato è oggetto del diritto a richiederne, ma soprattutto a ottenerne il relativo uso da parte dell'amministrazione statale. Come ben osserva Ponti nel suo commento quando le stesse tecnologie

⁷ Cfr. B. PONTI, *Commento alla Sezione II – Diritti dei cittadini e delle imprese*, in E. CARLONI (a cura di), *op. cit.*, pp. 58 ss.

sono utilizzate per finalità diverse ed ulteriori rispetto alla comunicazione, il relativo uso da parte della pubblica amministrazione sta fuori dal diritto riconosciuto ai cittadini e alle imprese. Questo chiaramente non significa che le pubbliche amministrazioni non utilizzino, ovvero non siano tenute in varia misura, secondo modalità e tempi variamente definiti nello stesso Codice, ad utilizzare dette tecnologie ad altri fini (ciò che è l'oggetto fondamentale della normativa in commento); significa, però, che tale utilizzo non è anche l'oggetto di un diritto soggettivo riconosciuto in capo all'utente/fruitori del servizio amministrativo⁸.

In conclusione, nonostante i limiti di cui si è parlato, si può concordare sul fatto che il Codice così come pubblicato, contenga novità rilevanti e rappresenti comunque un'azione positiva nel percorso verso l'uso condiviso delle nuove tecnologie nel rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione. Il Codice, come rileva Merloni⁹ è un primo tentativo, utile, di raccolta e di innovazione legislativa e costituisce comunque un passo importante nella direzione della trasformazione delle nostre pubbliche amministrazioni, per le quali la rivoluzione digitale si pone ormai come elemento centrale e determinante.

Non si può tuttavia caricare il Codice di troppe aspettative, soprattutto per la parte relativa ai diritti. Questo aspetto attiene a temi molto complessi, legati alle strategie generali del governo per garantire pari opportunità a tutti i cittadini, a partire dallo sviluppo di un sistema di connettività capillare (e a prezzi contenuti) per proseguire prioritariamente con una formazione di base all'uso delle nuove tecnologie. Tale processo formativo deve coinvolgere le scuole, il mondo delle categorie economiche e sociali e dell'associazionismo, per poi giungere ai singoli cittadini.

La carica innovativa della riforma è comunque un elemento condiviso. Si è tentato di dare assetto alla materia, secondo una filosofia della semplificazione e della condivisione dei dati informativi che comunque colloca il nostro Paese in modo positivo nel contesto europeo. Si sarebbe potuto avere più coraggio e si sarebbero potuti introdurre elementi di

⁸ Cfr. B. PONTI, *op. cit.*, p. 71.

⁹ Cfr. F. MERLONI, *op. cit.*, p. 19.

maggior concretezza per garantire l'applicazione dei principi contenuti nel testo. Probabilmente sarà necessario, anche a breve scadenza, procedere alle necessarie modifiche per dare risposta positiva anche alle osservazioni del Consiglio di Stato che non sono state raccolte in questa prima stesura, ma che invece tracciano un quadro organico delle strategie cui dover fare riferimento nei prossimi anni.

La valutazione che si può fare è che è stato comunque posto un altro tassello nel *puzzle* dell'innovazione amministrativa e dello sviluppo della società dell'informazione, come si legge nell'art. 2 di questo Codice: "Lo Stato, le regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate le tecnologie dell'informazione e della comunicazione". Fini e obiettivi chiari. C'è spazio per l'iniziativa di tutti i soggetti che hanno responsabilità amministrativa.

La sfida continua ed è rivolta a tutti.