

Funzioni e poteri pubblicistici in materia di commercio elettronico

FRANCESCO CARDARELLI¹

Nel concordare questo intervento con il prof. Vito Rizzo, ci siamo posti due ordini di problemi: uno relativo all'ambito sostanziale ed uno relativo alla determinazione del titolo.

Riguardo a quest'ultimo aspetto si è optato per "Funzioni e poteri pubblicistici in materia di commercio elettronico", che costituisce in realtà il punto di mediazione rispetto ad una serie di problemi estremamente ampi, scaturiti dall'impatto della società dell'informazione con le attività di stampo pubblicistico, in particolare della P.A.

Riguardo all'aspetto sostanziale, tenuto conto anche della necessità contingente di diversificare i contenuti del presente intervento da quelli delle altre relazioni, si è presentata in concreto la questione della scelta dell'approccio alla tematica:

- di tipo formale, che tenesse conto della distinzione tradizionale tra i due profili *de iure condito* e *de iure condendo*;
- o di tipo funzionale, al fine di considerare profili di maggiore importanza; ad esempio come i principi regolatori, cui si deve ispirare lo svolgimento dell'attività amministrativa, sono condizionati da elementi di forte tecnicismo (e non mi riferisco qui soltanto all'informatica o alle telecomunicazioni); quali fossero sostanzialmente le funzioni e in generale i poteri collegati in qualche modo allo svolgimento delle attività informatiche all'interno dell'intera società e dunque anche del mercato; quali fossero, in base alla vigente disciplina, il rapporto e le configurazioni attribuibili alla funzione delle singole amministrazioni e, sotto questo profilo, verificare l'applicabilità delle nuove discipline anche nei confronti della P.A., in particolare con riferimento al commercio elettronico.

¹ cardarelli@pronet.it

Chiaramente si è optato per l'approccio funzionale, più complesso, ma sicuramente più stimolante. Si devono fare, però, alcune considerazioni preliminari.

Certamente la forte connotazione tecnologica di diversi settori merceologici (e di nuovo va precisato che non si fa riferimento soltanto all'informatica e alle telecomunicazioni) ha determinato alcune trasformazioni funzionali, organizzative e procedurali dell'attività dell'amministrazione.

Sul piano dogmatico questo si traduce presumibilmente in quattro fattori evidenti, pur senza pretese di esaustività.

1. Un'accentuazione da parte dell'Amministrazione di ruoli di controllo tecnico, ovvero in qualche misura la perdita della capacità d'indirizzo politico in determinate materie, che molti commentatori hanno accompagnato in sostanza ad una certa perdita di sovranità dello Stato, ad esempio rispetto allo sviluppo dell'ordinamento comunitario.
2. La necessità di partecipazione della P.A. in ruoli non più tipicamente autorizzativi, ma per la definizione di norme tecniche (cosa che rappresenta senz'altro una novità, almeno per la nostra Amministrazione)
3. Un'accentuata divaricazione del ruolo di garanzia di determinate strutture amministrative, del loro ruolo di regolazione, con la conseguenza abbastanza evidente che anche l'approssimazione di modelli strutturali amministrativi nuovi, quali le autorità amministrative indipendenti, in realtà non corrisponde ad un modello unitario, ma a modelli che di volta in volta sono mutuati rispetto alle funzioni (di garanzia o di regolazione del mercato) da espletare. Emblematico sotto questo punto di vista, ad esempio, il caso del commercio elettronico, in cui su una medesima fattispecie intervengono funzioni di garanzia, espletate dal Garante per la protezione dei dati personali, e funzioni di regolazione del settore, espletate dall'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione. Questa divaricazione di funzioni, dunque, si è addirittura tradotta in qualche modo in una divaricazione di Enti e di strutture organizzative.
4. Una sopravvivenza dell'uso di una discrezionalità tecnica come momento partecipativo della discrezionalità amministrativa. La tradizione giuspubblicistica utilizza il criterio della discrezionalità amministrativa come figura ellittica, nella quale, però, si traduce in concreto

l'esercizio di un potere pubblico. La discrezionalità tecnica sarebbe stata, invece, sottratta ad una connotazione di discrezionalità amministrativa con l'esercizio di un potere vero e proprio, in quanto connotata sotto profili di scienza e conoscenza che in certa misura sono stati imputati all'Amministrazione come punto di riferimento difficilmente smentibile.

Sul piano pratico chi si occupa di tutela giurisdizionale dei diritti sa perfettamente che, mentre un uso scorretto della discrezionalità amministrativa, in senso lato dell'amministrazione, è sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere di fronte al giudice amministrativo, la discrezionalità tecnica è stata tradizionalmente sottratta ad un sindacato giurisdizionale ed è dunque rimasta una fattispecie intangibile.

In determinate materie abbiamo assistito ad una sostanziale sovrapposizione o coincidenza di questi fattori. Basti pensare (e faccio un esempio diverso dall'informatica, che tra l'altro essendo l'oggetto del Convegno e sicuramente più delle altre soggetta a questo tipo di riflessione) alla tutela in materia ambientale, settore connotato da un fortissimo tecnicismo, in cui fondamentalmente non esiste un problema di discrezionalità tecnica, ma di un controllo di parametri tecnici, quali i valori delle emissioni, i tassi di inquinamento, l'adeguatezza o meno da un punto di vista tecnico di determinate norme; anche sotto un profilo strettamente normativo assistiamo ad una produzione di direttive talmente dettagliate e specifiche, da non richiedere spesso forme di implementazione formali, ma addirittura da essere traducibili direttamente in singoli decreti ministeriali applicativi.

Questo meccanismo tuttavia è in qualche modo destinato a modificarsi e vado così a spiegare la premessa essenziale per affrontare il problema del commercio elettronico e delle funzioni e dei poteri pubblicistici in materia.

La discrezionalità tecnica è in realtà in qualche modo sindacabile sotto tre particolari profili, non propri o esclusivamente propri della nostra tradizione giurispubblicistica, ma evidenziati da parte del diritto comunitario come requisiti dell'attività dell'amministrazione.

Sono in particolare il principio di proporzionalità - che non è immanente nel nostro ordinamento, mentre è presente, per esempio, in quello tedesco - e i profili della ragionevolezza e della pertinenza e congruità,

introdotti in qualche misura all'interno del nostro ordinamento e di alcune sentenze di giudici più accorti.

Inoltre, in relazione a materie fortemente caratterizzate tecnicamente, in cui l'intervento di organismi amministrativi, o comunque di diritto pubblico, consiste nella definizione di norme tecniche, che in qualche misura condizionano lo svolgimento dell'agire dell'uomo, si pone evidentemente il problema della centralità del valore dell'uomo nel sistema.

Questo problema si presenta con evidenza in alcuni esempi pragmatici.

Certamente è nota a tutti la recentissima vicenda della prova di preselezione informatica del concorso in magistratura ed il fatto che il Consiglio di Stato, con ordinanza, ha ritenuto irrazionale il sistema di preselezione informatica e contrario alla *ratio legis* valutare anche un solo errore commesso nei *quiz* proposti come assolutamente discriminante. Non voglio enfatizzare più di tanto questo tipo di decisione; mi sembra evidente, però, che in qualche modo vi sia stata una presa di coscienza di profili di ragionevolezza sotto il profilo strettamente formale.

Inoltre profili di connotazione tecnica in diverse materie sono già oggetto di numerose critiche, anche in sede comunitaria. Si parla esplicitamente di un *deficit* di rappresentanza della democrazia, in un certo senso, nella produzione di norme tecniche. E sotto questo profilo pare che il modello stesso di creazione della norma tecnica, presente in gran parte delle norme imperative o autoritative dettate in materie simili, sia un modello in mano ad oligarchie connotate tecnicamente ed economicamente e che in realtà sconti un processo di scarsa rappresentazione delle categorie coinvolte, ad esempio i consumatori, ed in genere difetti di forme di democraticità.

Passiamo ora ad esaminare i reali condizionamenti sostanziali dell'attività amministrativa, in questo caso fortemente connessi al settore dell'informatica e delle telecomunicazioni.

Sul piano strettamente funzionale, il primo problema, di fronte al quale si sono trovati il legislatore nazionale e gli organismi, ancorché indipendenti della P.A., è il fenomeno della cosiddetta smaterializzazione documentale, che comporta diverse conseguenze. Una realizzabile a livello normativo, o più precisamente ermeneutico: si tratta di riadattare istituti risalenti a tecnologie fondamentalmente nuove.

Sul piano tipicamente strutturale e organizzativo, vi è il fenomeno dell'identificazione delle competenze, che segue in realtà un processo di individuazione della diversa rilevanza delle funzioni. Infatti cose diverse sono la garanzia, la regolazione, le norme tecniche ed infine la disciplina delle situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti.

Sempre sul piano organizzativo, come palesemente espresso all'interno delle norme generali sul pubblico impiego, sono affermati principi di collegamento delle attività fra uffici, adeguandosi a doveri di comunicazioni interne ed esterne ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici; questa è una regola contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo n. 29 del 1993 in materia di pubblico impiego.

Sul piano procedimentale, è evidente il fatto che le tecnologie dell'informazione si devono adeguare a quanto stabilito dalla legge generale sul procedimento amministrativo, la quale, contrariamente agli altri Paesi appartenenti alla Comunità, è entrata in vigore soltanto nel 1990, e l'azione amministrativa deve essere compatibile con i valori tutelati dall'ordinamento e le situazioni giuridiche soggettive qualificate come diritti.

Il limite della tutela della riservatezza è fortemente sentito rispetto all'utilizzazione di strumenti, sistemi o modalità informatiche dell'agire amministrativo, ed a condizionamenti informatici dell'attività amministrativa in senso lato. Tuttavia in questa materia rileva anche la circostanza per cui non sono più qualificabili situazioni giuridiche soggettive, quali gli interessi legittimi, per una resistenza formale, concettuale e dogmatica rispetto all'impatto del diritto comunitario, fenomeno visibile in particolare in alcuni settori specifici, come gli appalti pubblici, ed oggi enfatizzato dalla nota sentenza della Corte di Cassazione sez. un. n. 500 del 1999.

Fin qui si è parlato di condizionamenti rispetto all'azione amministrativa anche nella proposizione di nuove norme, laddove effettuabile con particolari garanzie dell'ordinamento.

Un ultimo ed ulteriore aspetto, *de iure condendo*, riguarda la possibilità che la stessa Pubblica Amministrazione possa essere considerata protagonista di attività di commercio elettronico, come rilevato anche nelle interpretazioni della prassi amministrativa.

La stessa Comunità, in un Libro Verde pubblicato in data 20 gennaio 1999 su "L'informazione del settore pubblico nella Società

dell'Informazione", affronta esplicitamente almeno tre ordini di problemi:

- un problema di democrazia elettronica e, dunque, di forme partecipative alla gestione della cosa pubblica attraverso il mezzo elettronico;
- un secondo problema, tradizionale, già ben esaminato dalla nostra dottrina di diritto del processo;
- un terzo, più complesso da comprendere, ma forse di maggior attualità pratica, relativo a elementi potenzialmente distorsivi della concorrenza.

Nello schema dell'approccio seguito meritano una collocazione particolare delle considerazioni effettuate in base alle disposizioni normative vigenti; d'altra parte non poteva essere diversamente, trattandosi di Pubblica Amministrazione costretta nel suo comportamento al rispetto del principio di legalità.

Un primo profilo, probabilmente già toccato in termini generali nei precedenti interventi, è quello della rilevanza dell'attuale disciplina in materia di commercio, cioè del decreto legislativo n. 114 del 1998. Tale decreto fa riferimento al commercio elettronico ed individua una mera funzione di promozione da parte dell'amministrazione, anzi individua nel Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato il soggetto deputato allo svolgimento di tale attività.

Questa promozione consiste nel sostenere una crescita equilibrata del fenomeno del commercio elettronico, la tutela dei consumatori, opportune campagne di apprendimento, il miglioramento della qualità globale di promozione delle attività delle piccole e medie imprese e garanzie di partecipazione e cooperazione europea ed internazionale ai processi di formazione delle norme tecniche.

Tutto ciò appartiene ad una funzione di promozione, in parte attuata.

Il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, infatti, ha già prodotto un documento, datato 30 luglio 1998 ed intitolato "Linee di politica per il commercio elettronico"; in verità è un documento povero (e non poteva essere diversamente) di connotazioni giuridiche particolari, trattandosi appunto di una funzione di promozione, e dunque più di politica industriale che di politica del diritto, e pertanto richiama temi

già abbondantemente noti al legislatore, come la firma digitale e la carenza di disposizioni particolari sul commercio elettronico.

Un'altra funzione in materia di commercio elettronico, desumibile dall'attuale vigente disciplina, si basa sull'art. 18 del decreto legislativo n. 114 del 1998, che in sostanza pone dei profili di liberalizzazione dell'attività; in pratica chi desidera svolgere un'attività di commercio, attraverso sistemi di comunicazione televisivi o di altri tipo, ha come unici obblighi quelli di darne comunicazione al Comune e di possedere determinati requisiti, stabiliti dall'art. 5 a seconda del settore merceologico (alimentare o non alimentare), che si vuole utilizzare.

È evidente che sotto questo profilo tutti i divieti propri del commercio attraverso il mezzo televisivo devono essere estesi anche ai casi di commercio elettronico tramite Internet o altre reti telematiche, cioè l'impossibilità della vendita all'asta e l'applicazione delle norme in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, oltre che della direttiva 97/7/CE, già ricordata dal relatore che mi ha preceduto.

Riguardo alla possibilità di far ricorso all'analogia in relazione a due fattispecie previste nell'ambito dell'art. 18, essendo in questo caso evidente un vuoto normativo, occorre risolvere preliminarmente la questione se il mezzo televisivo sia assimilabile a quello telematico, al fine dell'impedimento del vincolo della limitazione dello svolgimento di un'attività commerciale.

Fin qui le norme applicabili in materia di commercio elettronico, più complessa mi pare invece l'analisi della disciplina della firma digitale, a torto a volte confusa con le prime.

Uno dei problemi di questa materia magmatica, che vedremo poi sollevati anche in sede comunitaria, è rappresentato da una notevole fluidità, coincidenza potenziale e sovrapponibilità di definizione di ambiti di applicazione.

Certamente si può ritenere che la firma digitale sia una componente, importante ma non necessaria, del commercio elettronico. Tuttavia, ai fini dell'evidenziazione di funzioni e poteri pubblicistici, è su questa che personalmente appunterei le maggiori critiche, in attesa di analizzare eventuali norme specifiche per il commercio elettronico, fattispecie peraltro considerata molto al di là da venire come fenomeno di massa.

Il D.P.R. n. 513 del 1997 sulla firma digitale, infatti, evidenzia alcune funzioni pubbliche: ci sono, ad esempio, vari richiami a funzioni svolte dall'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione e a successivi decreti, poi emanati, quali il D.P.C.M. dell'8 febbraio 1999 sulle regole tecniche (torna qui la questione delle norme tecniche, ma la cosa che forse può ostacolare la realizzazione dell'intero sistema è quella relativa alle funzioni di certificazione).

Nel D.P.R. 513 suddetto il legislatore italiano, ancorché delegato (pur non dimenticando il valore fondamentale della norma di riferimento, ovvero l'art. 15 della prima legge Bassanini, cioè la n. 59 del 1997), ha utilizzato un meccanismo che in realtà mette fortemente in crisi il sistema della firma elettronica, poiché non compatibile né con norme nazionali, né con quelle comunitarie.

Anzitutto è prevista l'esistenza di un elenco, tenuto dall'AIPA, di soggetti certificatori, che, oltre a far domanda, devono possedere alcuni requisiti specifici (essere società per azioni, detenere un capitale sociale pari a quello necessario per lo svolgimento di un'attività bancaria - 12,5 miliardi - ed altri requisiti tecnici); si ricorda, inoltre, che al soggetto certificatore sono attribuiti, oltre alle normali funzioni di certificazione, poteri che vanno fino alla revoca e alla sospensione dei certificati relativi a chiavi di sottoscrizione.

Si può presumere che chi ha redatto la norme del D.P.R. e del D.P.C.M. attuativo ha pensato allo svolgimento di funzioni tipicamente amministrative, dal momento che la funzione di certificazione è tradizionalmente appartenuta allo Stato. Soltanto in ambito comunitario, e per fattispecie diverse, si assiste ad una forma di certificazione di qualità, basata su presupposti di carattere non autoritativo, ma mercatorio, richiedendosi che i soggetti certificatori possiedano solo un'astratta abilità e capacità tecnica a svolgere un determinato tipo di funzioni per lo svolgimento di attività di certificazione relative alla corrispondenza dei prodotti agli *standards* internazionali, orientati ed originati dal mercato.

Il meccanismo, invece, utilizzato dal legislatore italiano per i certificatori, sorge da un modello autoritativo; il certificatore è un soggetto che di fatto sembra partecipare almeno nelle locuzioni utilizzate - "potere di sospensione, potere di revoca, strutturazione, necessità di verifica di requisiti da parte dell'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione" - all'esercizio di un pubblico potere di certificazione, fidefa-

cente tra l'altro (per chi sa della giurisprudenza della Corte di Giustizia quel potere di certificazione fidefacente è una delle connotazioni ai sensi dell'art. 55 del Trattato, che determina la sottrazione di determinati soggetti a meccanismi di tipo concorrenziale in quanto viene considerato come un soggetto che partecipa, sia pure occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri).

La conseguenza è perfida, perché il meccanismo inventato dall'Autorità potrebbe far ritenere l'attività del certificatore come un *modus* della Pubblica Amministrazione, e questo stesso soggetto come una sorta di organo indiretto, incardinato attraverso un provvedimento falsamente discrezionale, ma sostanzialmente autorizzatorio; ciò con tutte le conseguenze relative alle responsabilità, anche sotto il profilo penale, dal momento che il certificatore sarebbe quanto meno considerabile come un incaricato di pubblico servizio, con tutto ciò che ne deriva rispetto allo svolgimento della sua attività; inoltre una serie di norme siffatte determina effetti distorsivi sul mercato, contrariamente alla proposta di direttiva comunitaria sul commercio elettronico, laddove questo profilo viene affrontato in modo diametralmente opposto.

Infatti, il certificatore si presenta in essa come un soggetto che non viene immesso nel sistema in base a requisiti strutturali particolari, ma solo per capacità e abilità tecnica; non esistono albi o elenchi, ma un'astratta abilità e idoneità tecnica; di fatto viene imposto a ciascuno Stato membro di riconoscere come valida l'attività di certificazione svolta senza limiti di barriere linguistiche o culturali, in omaggio al principio della libera prestazione di servizi e di libertà di stabilimento in ambito comunitario. Ulteriore effetto distorsivo sul mercato è rappresentato dal fatto che, adottando uno Stato membro misure particolarmente restrittive solo nei confronti dei suoi amministratori, società o soggetti di certificazione di tale Stato sarebbero discriminati per l'impossibilità di praticare prezzi competitivi rispetto a soggetti certificatori di altri Stati, a cui chiunque peraltro potrebbe tranquillamente rivolgersi in un mondo virtuale come quello attuale.

Si pone inoltre il problema della compatibilità dell'intero sistema, così delineato, all'interno del sistema comunitario, laddove, come è noto, la Comunità si è già orientata verso l'approvazione definitiva di una direttiva sulla firma digitale e di una seconda direttiva dedicata esclusivamente al commercio elettronico.

Non pretendo di analizzare le singole disposizioni, mi riferisco soltanto ad alcune connotazioni principali della disciplina comunitaria, che mi sembrano peraltro difficilmente compatibili col sistema autoritativo definito dalle norme nazionali.

Innanzitutto il commercio elettronico è collocato, in sede comunitaria, nell'ambito sistematico dei servizi della società dell'informazione; cioè ha una collocazione dogmatica non stravagante, come potrebbe sembrare quella del caso italiano, dove si introduce da parte di un'autorità amministrativa indipendente la regolamentazione della firma elettronica, del documento elettronico, dell'archiviazione ottica, ecc., sovrapponendo norme di diversa imputazione e forza formale, che troverebbero miglior collocazione in un D.P.R. o addirittura in leggi.

Inoltre coerentemente vi è un generale criterio di applicazione dei principi di libertà sostanziale, su cui si fonda il Trattato: libera prestazione di servizi, libera circolazione dei capitali e delle persone e libertà di stabilimento. Quanto a quest'ultimo principio la commissione asserisce testualmente che il fornitore è obbligato, se residente in uno Stato membro, a dare comunicazione della sua esistenza e dello svolgimento della sua attività ad un determinato soggetto o autorità dello Stato di appartenenza. E questo è probabilmente l'unico meccanismo di controllo.

Anche in questo caso il legislatore comunitario non ha scelto un sistema di abilitazione, di autorizzazione o di licenza, né presumibilmente poteva farlo, in quanto contrastante con i principi di libertà del Trattato, non trattandosi né di attività riservata, né di attività basate su scarse risorse, unici casi in cui il legislatore italiano assoggetta a forme di natura autorizzatoria lo svolgimento di attività rientranti in principi di sostanziale libertà economica.

Tutto ciò sembra coincidere con le prospettive costituzionali ribadite ieri nella relazione del prof. Costanzo.

Mi si consenta prima delle conclusioni un'ulteriore connotazione in relazione alle possibili applicazioni del commercio elettronico da parte di una Pubblica Amministrazione. Nel documento del Ministero del Commercio, dell'Industria e dell'Artigianato si legge esplicitamente che il commercio elettronico è improntato ai rapporti fra imprese e consumatori, Pubblica Amministrazione e imprese, e Pubblica Amministrazione e cittadino.

Sull'ultimo punto si potrebbe osservare che il rapporto fra Pubblica Amministrazione e cittadino è un rapporto che attiene a profili di democrazia e di partecipazione procedimentale, e non è semplicemente inquadrabile come commerciale; diverso, invece, è il caso del rapporto fra Pubblica Amministrazione e imprese, comprensivo di tutte le fattispecie di accordi in qualche modo realizzabili (sia frutto di un'attività contrattuale, procedimentalizzata, intermediata cioè da una procedura di selezione del contraente, sia frutto di un'attività, anche questa convenzionale, procedimentalizzata per la dazione di sovvenzioni, incentivi o altro).

È interessante notare che già il Libro Verde della Commissione del 1996 in materia di appalti pubblici aveva dedicato un capitolo alla possibilità di esperire forme non solo di pubblicità, ma anche di competizione, selezione e aggiudicazione di definitiva stipulazione contrattuale, tramite sistemi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni comunitarie.

Questo concetto è stato ribadito in un secondo Libro Verde del 1998 ed è finalizzato all'accesso delle piccole e medie imprese al mercato degli appalti pubblici. Dunque una prima applicazione è certamente possibile; ovviamente, ed è qui che vengono in evidenza negativa i formalismi del modello autoritativo scelto dal legislatore italiano, i meccanismi da rispettare sono più semplici (se vogliamo, meno connotati formalmente, ma più pregnanti sotto il profilo sostanziale): il principio di proporzionalità (non si può evidentemente obbligare un'impresa a sottostare a meccanismi di aggravio del procedimento partecipativo); il principio di non discriminazione (palese o occulta in base alla razionalità); il principio dell'utilizzazione di specifiche tecniche ugualmente non discriminatorie; il principio della forma scritta, realizzabile anche attraverso meccanismi di chiavi asimmetriche o anche di altre forme, in quanto il legislatore comunitario riconosce che alcune decisioni o discipline in ambito nazionale rappresentano solo una delle possibili forme applicabili all'interno dei singoli Stati membri di meccanismi di certezza o comunque di riconoscibilità o di imputazione delle fattispecie convenzionali.

In conclusione mi pare che si possano tracciare queste quattro considerazioni.

1. Esiste sicuramente un profilo di definizione dell'ambito giuridico delle applicazioni di siffatte materie, che deve tener conto almeno di tre questioni:

- a) la collocazione dogmatica nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, laddove la Commissione, prima ancora che gli Stati membri, si è già attivata da almeno tre anni per tracciare un solco delle possibili iniziative;
- b) la definizione dell'ambito di commercio elettronico, se cioè riguardi solo ed esclusivamente attività commerciali o se possa riguardare attività gratuite o necessariamente onerose;
- c) una corretta dinamica pubblico-privato nella disciplina della materia, che tenga conto del progressivo venir meno dell'autoritatività di modelli di questo genere.

2. C'è un'evidente mancanza nel disegno, sia pure abbozzato, del legislatore italiano (mi riferisco in modo particolare ai problemi della firma elettronica) di una considerazione che invece è immanente in tutto il sistema comunitario, cioè quella dei profili della tutela giurisdizionale. In altri termini, in base al rapporto, che possiamo addirittura ricostruire come autoritativo, fra autorità e certificazione è probabile che se il tizio certificato si sente in qualche modo violato per una revoca o per una sospensione, che ritiene illegittime, possa avere il dubbio se rivolgersi ad un giudice amministrativo o ordinario, in quanto in fondo il rapporto con il certificatore è un rapporto di tipo contrattuale, anche se questi utilizza strumenti parapubblicistici, se non addirittura veri e propri provvedimenti autoritativi.

3. Le autorità di regolazione (destinate poi sostanzialmente a dare norme non tecniche, dato che il meccanismo di formazione della norma tecnica anche in questo caso è regolato fortunatamente in sede comunitaria), e mi riferisco ovviamente all'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, hanno due limiti strutturali: il primo, derivante direttamente dalla legge, ovvero il fatto che possano dispiegare concretamente i propri effetti solo nei confronti delle pubbliche amministrazioni centrali; il secondo, derivante dalla natura degli interessi protetti, in quanto l'autorità di regolazione è l'autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione e non l'autorità per l'informatica *tout court*, la differenza non è semplicemente terminologica ma concettuale.

È evidente che l'attribuzione del potere di dettare norme tecniche, che condizionino non solo le amministrazioni, ma, come abbiamo visto, soprattutto i soggetti privati e addirittura il mondo delle imprese, costituisce un surrettizio ampliamento dei poteri originariamente affidati dal

legislatore a questa Autorità, nata per la protezione di interessi tipicamente amministrativi, ma che sta diventando implicitamente un'autorità di regolazione di un intero segmento di mercato; e di ciò si potrebbe anche prendere atto, operando le opportune modifiche normative.

4. In definitiva il vero conflitto, già più volte notato da chi si occupa in generale di tecnologie e di studi relativi alla Pubblica Amministrazione, sta nella differenza tra il modello normativo e quello di equilibrio tra l'esercizio di poteri condizionanti e il mercato, che nel nostro sistema è tradizionalmente un modello di carattere autoritativo (questo nasce dal contesto pre-repubblicano e in un certo qual modo si è trasferito nell'ambito del nostro dettato costituzionale, in particolare nell'art. 43 della Costituzione).

Concludendo il modello comunitario è un modello non autoritativo, ma tipicamente liberale, basato su principi di autoregolazione ed autocorrezione da parte del mercato e ha dunque una configurazione strutturale, organizzativa e dei poteri relativi sostanzialmente diversa dal modello imperativo seguito dal legislatore italiano.