

# VERSO UNA "NUOVA" AMMINISTRAZIONE DIGITALE. TOWARDS A "NEW" DIGITAL ADMINISTRATION.

**Antonio Saporito\***

**SINTESI:** Il saggio analizza l'impatto della digitalizzazione nella Pubblica Amministrazione, tra problematiche antiche e spunti per una riflessione.

**Parole Chiavi:** Digitalizzazione, Pubblica Amministrazione, interoperabilità, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, transizione digitale.

**ABSTRACT:** *The essay analyzes the impact of digitization in the Public Administration, between ancient problems and ideas for reflection.*

**Keywords:** *Digitisation, Public Administration, interoperability, National Recovery and Resilience Plan, digital transition.*

**SOMMARIO:** - 1. L'avvio del processo di digitalizzazione e semplificazione amministrativa: la modernizzazione dell'amministrazione pubblica. Aspetti generali. - 2. La digitalizzazione del procedimento amministrativo e le misure previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. - 3. La transizione digitale e i nuovi strumenti previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per una buona amministrazione. - 4. Gli investimenti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in tema di interoperabilità dei dati per garantire una nuova qualità dei servizi pubblici. - 5. Dal mercato elettronico della Pubblica Amministrazione fino all'*e-procurement* e le nuove procedure di gestione dei contratti pubblici. - 6. L'identità digitale. - 7. La digitalizzazione dei servizi sanitari fra limitate competenze europee e nodi problematici a livello statale e regionale. - 7.1. Tutela della salute e protezione dei dati personali: opposizione o conciliazione? E' possibile un bilanciamento tra tutela della salute e protezione dei dati? - 8. La nascita di un nuovo diritto all'impiego delle tecnologie digitali. - 9. La debolezza della *governance* unitaria del processo di innovazione: analisi critica.

**1. L'avvio del processo di digitalizzazione e semplificazione amministrativa: la modernizzazione dell'amministrazione pubblica. Aspetti generali.**

Nel nostro Paese il rapporto fra Amministrazione ed utilizzo della tecnologia digitale fa parte di una storia lunga e complessa fondata anche sulla successione di diversi interventi normativi che si sono scontrati con le diffidenze del settore pubblico, protagonista di una

scarsa disponibilità all'acquisizione delle competenze necessarie per sfruttare le immense opportunità che offre il ricorso alle tecnologie digitali<sup>1</sup>.

Occorre precisare che l'utilizzo delle tecnologie digitali nella Pubblica Amministrazione - PA è un tema non recente, basta infatti pensare come già nel 1979 nel rapporto Giannini<sup>2</sup> il ricorso a tale strumento era già considerato come un valido mezzo per la modernizzazione delle amministrazioni pubbliche; tuttavia, a distanza di quasi mezzo secolo, il ricorso agli strumenti informatici viene ancora considerato solo come mezzo per semplici operazioni di passaggio dal cartaceo al digitale e non viene ancora percepito come uno strumento che consentirà una trasformazione radicale dell'organizzazione dell'attività amministrativa.

Un rapporto, quello di Giannini, di oltre quarant'anni fa che, purtroppo, sembra prodotto oggi. Il testo è disarmante. Infatti, decontestualizzato temporalmente, esprime un progetto quanto mai attuale anche ai nostri giorni, creare un polo centralizzato composto dai soli sistemi effettivamente utilizzati a seguito di un'attività di monitoraggio.

Nel corso degli anni si è assistito, in materia di utilizzo delle tecnologie digitali nella Pubblica Amministrazione, allo sviluppo di un florido quadro normativo che inizialmente si è limitato a predisporre discipline settoriali riguardanti l'attività di certificazione, oltre che all'ammissione di supporti informatici accanto a quelli cartacei, mentre in un secondo momento si è assistito all'avvento di regole di carattere generale protese ad introdurre principi organizzativi, come ad esempio la interoperabilità delle banche dati delle diverse amministrazioni, nonché l'introduzione del fascicolo elettronico e la disciplina di nuovi strumenti informatici, come SPID (Sistema pubblico di identità digitale) e CIE (Carta di identità elettronica), tutte misure finalizzate a facilitare il rapporto fra amministrazione e cittadini<sup>3</sup>.

Con il processo di attuazione del Piano Nazionale Ripresa e Resilienza (d'ora in avanti anche solo "PNRR" o "Piano"), inoltre, sono state previste misure organizzative che intervengono direttamente sull'articolazione interna di ogni amministrazione pubblica e per fare un esempio a tal riguardo si pensi alla figura del responsabile per la transizione digitale, figura strategica interna a tutte le pubbliche amministrazioni utile per la trasformazione digitale della PA. La figura del responsabile per la transizione digitale è stata introdotta con il D.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale - CAD) e successivamente con i decreti legge nn. 179/2016 e 217/2017 di modifica al CAD, e disciplinata dall'art. 17 (del CAD stesso). Nel decreto legge n. 179/2016 si estende a tutte le amministrazioni l'individuazione di un ufficio dirigenziale a cui affidare la transizione alla modalità operativa digitale. Con il decreto legge n. 217/2017 viene precisato il concetto di Responsabile per la Transizione Digitale, integrando i suoi compiti con il coordinamento e la diffusione dei sistemi di identità e domicilio digitale, integrazione e interoperabilità tra i sistemi della PA e acquisti di soluzioni e sistemi informatici.

---

<sup>1</sup> \* Dottore di ricerca e Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo, Docente a contratto di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Bergamo.

TORCHIA L., *Lo Stato digitale*, Bologna, 2023, pag 97.

<sup>2</sup> Il riferimento è al noto "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato" di GIANNINI M.S., inviato alle Camere nel 1979.

<sup>3</sup> TORCHIA L., *Lo Stato digitale, cit.*, pag. 98 ss.

A queste misure di carattere generale vanno ad aggiungersi, soprattutto nell'ultimo periodo, norme che disciplinano l'utilizzo degli algoritmi e di soluzioni tecnologiche nell'ambito del procedimento decisionale amministrativo<sup>4</sup>, nonché nella gestione dei contratti pubblici, temi, questi ultimi, che analizzeremo nel prosieguo di questo lavoro<sup>5</sup>.

Il percorso di innovazione tecnologica delle amministrazioni pubbliche inizia nel 2005 con l'introduzione dell'articolo 3 bis alla legge n. 241/1990 intitolato "*Uso della telematica*", che così recita: "*per conseguire una maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti telematici e informatici nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*". Sempre nel 2005, come anticipato, è stato approvato il Codice dell'amministrazione digitale - CAD avente come finalità quella di raccogliere tutte le norme in materia di ricorso alle tecnologie digitali applicabili a tutte le amministrazioni pubbliche; l'impianto normativo di questo Codice, tuttavia, è stato oggetto di una serie di modifiche negli ultimi anni per due ordini di ragioni. In primo luogo perché la materia oggetto di disciplina è in continua evoluzione e la sua carica di innovatività rappresenta il suo valore, pertanto il succedersi nel tempo di nuovi sviluppi influisce inevitabilmente sulla stabilità della disciplina che non può che essere una disciplina a maglie larghe per non diventare rapidamente obsoleta.

In secondo luogo perché la tecnologia è stata considerata, almeno ad opera di buona parte degli interventi normativi adottati dal legislatore, come strumento di modernizzazione dell'amministrazione nonché di semplificazione del suo funzionamento. In alcuni casi si è però assistito solo all'avvento di norme di annuncio che non hanno introdotto una disciplina con effetti significativi.

Una delle prime questioni affrontate dal CAD si incentra sulla maggiore difficoltà dei cittadini di interfacciarsi con le amministrazioni attraverso il ricorso alle tecnologie digitali. Infatti, se è vero che la digitalizzazione può rappresentare un valido strumento per la modernizzazione e semplificazione, d'altro canto, non può ignorarsi che la stessa possa rappresentare una limitazione della capacità del cittadino di interfacciarsi concretamente con l'amministrazione tradizionale. Infatti l'amministrazione digitale può, paradossalmente, apparire più opaca, meno accessibile e meno comprensibile per il cittadino e l'uso di strumenti informatici può ridurre la capacità di interazione ed interlocuzione<sup>6</sup>.

Per quanto concerne l'utilizzo delle tecnologie digitali il CAD prevede una specifica sezione dedicata alla cittadinanza digitale, che sancisce un principio generale in base al quale

---

4 Sul tema si segnala il contributo di MATTALIA M., *Dall'amministrare con il silenzio all'amministrare con gli algoritmi*, in *Dir. Amm.*, fasc. 3, 1 settembre 2022, pag. 831 ss.

5 In tema di utilizzo di tecnologie digitali si segnala il contributo di RODOTA' S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 2021.

6 ZOPPOLI L - MONDA P, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 312, ove si precisa che "*Nel proporre alcune prime riflessioni, giova precisare, anzitutto, che l'incontro tra innovazione tecnologica e amministrazione non nasce oggi, ma almeno vent'anni fa. In quest'arco di tempo si è passati dalla discussione sull'e-government a quella sull'amministrazione digitale: si vuole così alludere a un uso della tecnologia non più limitato a "dematerializzare" gli atti, bensì diretto ad ampliare l'azione amministrativa verso nuovi servizi e nuove forme di esercizio dei propri compiti. Proprio la sinergia con l'innovazione nei servizi ha collocato la digitalizzazione al centro di importanti interventi sia europei sia nazionali con una spinta importante ad ampliare l'offerta digitale delle amministrazioni*".

l'utilizzo della tecnologia deve essere riconosciuto a chiunque, in modo accessibile ed efficace<sup>7</sup>; lo stesso codice prevede inoltre che tanto le comunicazioni ad iniziativa di parte, quanto quelle ad iniziativa d'ufficio, debbano avvenire tramite ricorso esclusivo alle tecnologie dell'informazione; inoltre, sempre tramite l'utilizzo di strumenti tecnologici le amministrazioni devono adottare e comunicare alle imprese gli atti che le riguardano<sup>8</sup>.

Per la tutela dei diritti di cittadinanza digitale per le amministrazioni pubbliche una serie di obblighi e cioè:

- l'obbligo di garantire servizi online semplici ed integrati che permettano l'accesso tramite l'identità digitale;
- l'obbligo di assicurare la connettività presso gli uffici pubblici;
- l'obbligo di gestire i procedimenti amministrativi tramite la costituzione di un fascicolo informatico, che dovrà essere alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento ed al contempo, rispetto a tale fascicolo, gli interessati devono poter esercitare il diritto di accesso in via telematica.

Esaminati gli elementi che dovrebbero caratterizzare l'amministrazione digitale, occorre precisare che vi sono numerosi aspetti critici circa il passaggio dall'amministrazione cartacea a quella digitale<sup>9</sup>. Ad esempio, il ritardo nella traduzione dell'innovazione tecnologica in innovazione amministrativa, che era già stato evidenziato da Giannini<sup>10</sup> oltre un quarantennio addietro.

In realtà, il processo di digitalizzazione ha accumulato notevoli ritardi nel nostro Paese soprattutto perchè, durante la fase di avvio dello stesso, tutto è stato rimesso alla scelta delle singole amministrazioni che hanno dovuto scegliere, per avviare concretamente tale processo, di autofinanziarsi tenendo conto dei numerosi tagli subiti, interrotti da sorprendenti finanziamenti *ad hoc*, che pertanto suggerivano l'idea, assolutamente sbagliata, di una digitalizzazione che avrebbe dovuto autosostenersi<sup>11</sup>.

---

7 CAROTTI B., *IL correttivo al codice dell'amministrazione digitale: una meta riforma*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2018, n. 2, pag. 131

8 Per una lettura in chiave critica della digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche si segnala il contributo di CARLONI E., *Algoritmi su carta. Politiche di digitalizzazione e trasformazione digitale delle amministrazioni*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2019, pag. 364 ove l'autore precisa che "Mentre le dinamiche sociali e tecnologiche conoscono una straordinaria accelerazione, le condizioni, normative e materiali, delle pubbliche amministrazioni meritano di essere approfondite per riflettere sulla possibilità, al tempo stesso sulla capacità e volontà, che queste hanno (o meno, e per quali ragioni) di approfittare del proprio, ingente, patrimonio conoscitivo e in termini più complessivi delle opportunità di innovazione che discendono dalle trasformazioni tecnologiche e sociali in corso. E al contempo vanno colte le tendenze di fondo, nei processi di digitalizzazione e nelle politiche di riforma che li hanno ispirati e accompagnati, per riflettere sulle reali dinamiche di trasformazione digitale delle pubbliche amministrazioni".

9 CARLONI E., *Algoritmi su carta cit.*, pag. 366 ss.

10 Sullo stretto rapporto tra riforme amministrative e progresso tecnologico, spesso ricondotto già alle notazioni in materia di GIANNINI M.S., cfr. CAMMELLI M., *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2014, p. 86.

11 La Commissione europea, nel definire gli obiettivi che guideranno il processo di trasformazione dei singoli paesi verso un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva, caratterizzata da alti livelli di occupazione, di produttività e di coesione sociale, ha individuato nell'"Agenda europea del digitale" una delle sette "iniziative-faro". L'obiettivo è accelerare la diffusione dell'internet ad alta velocità e sfruttare i vantaggi di un mercato unico del digitale per famiglie e imprese: Commissione europea, Programma Europa 2020: una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, (COM (2010)2020, 3 marzo 2010.

In realtà, tale approccio discontinuo al tema digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche, che avrebbe richiesto l'attribuzione alle stesse di risorse adeguate rientranti in un processo complessivo di riforma dell'organizzazione delle attività amministrative pubbliche, ha indubbiamente contribuito al rallentamento a cui si è assistito nel corso di quasi vent'anni rispetto alle prospettive di digitalizzazione delineate nelle politiche e nei piani di *eGovernment*. Benchè non possa dirsi in assoluto che la spesa in materia di *Information and Communication Technology* - ICT sia (e sia stata) bassa nel nostro Paese. Una spesa però frammentata, che ha faticato e fatica a tradursi in effettiva innovazione percepibile sul fronte della qualità dei servizi<sup>12</sup>.

Una delle ragioni che hanno impedito la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche è costituita dalla mancanza di adeguate professionalità interne alle stesse: problematica quest'ultima che si è ulteriormente acuita nel corso dell'ultimo ventennio, anche a fronte dell'evoluzione del sistema amministrativo<sup>13</sup>.

Da lungo tempo la burocrazia attanaglia le nostre vite. Impressiona rileggere la descrizione, fatta nel 1866 da un capo-sezione del ministero dell'Interno, con l'elenco delle operazioni e dei tempi necessari per l'emissione di un semplice mandato di pagamento, quindici passaggi (dalla "redazione del decreto di concessione del sussidio" alla "partecipazione dell'emissione alla parte interessata"), per un tempo complessivo di 77 minuti e un costo per lo Stato (in inchiostro, carta, illuminazioni degli uffici, tempo di lavoro) di una lira e 12 centesimi<sup>14</sup>.

Nel 2022 sono stati depositati 16.850 ricorsi contro ministeri e Pubbliche amministrazioni. Il dato è già di per sé significativo, ma ciò che più fa riflettere è che 3421 ricorsi sono contro il silenzio di una amministrazione e 1430 per l'ottemperanza a sentenza. Cioè quasi un terzo di tutti i ricorsi presentati è per contestare una Pubblica Amministrazione che non risponde a una istanza o che, peggio ancora, non dà seguito a una sentenza che la condanna. Una burocrazia lenta, complicata, sesquipedale, molto procedimentalizzata, che inquieta e intimorisce i cittadini, in un profluvio di moduli, dichiarazioni, carte, tempi di attesa<sup>15</sup>.

È un problema serio che fa accrescere la sfiducia nello Stato. Una sfiducia radicata e consolidata da anni, per come già raccontato da Calamandrei nel 1956: questa è *"la maledizione secolare che grava sull'Italia: il popolo non ha fiducia nelle leggi perché non è convinto che queste siano le sue leggi. Ha sempre sentito lo Stato come un nemico. Lo Stato rappresenta agli occhi della povera gente la dominazione. Finora lo Stato non è mai apparso alla povera gente come lo Stato del popolo. Da secoli i poveri hanno il sentimento che le leggi siano per loro una beffa dei ricchi: hanno*

---

12 CARLONI E., *op.cit.*, pag. 367 ss.

13 I dati raccolti dalla Commissione di inchiesta sulla digitalizzazione evidenziano bene peraltro un dato problematico che è trasversale, tanto al sistema pubblico che a quello privato, infatti «l'Italia registra risultati ben al di sotto della media europea per quanto riguarda lo sviluppo del capitale umano»; si rimanda a *Commissione parlamentare di inchiesta sul livello di digitalizzazione e innovazione delle pubbliche amministrazioni, Relazione sull'attività svolta - La digitalizzazione nella pubblica amministrazione italiana: analisi degli errori e valutazione delle priorità, dall'efficacia degli strumenti all'importanza del capitale umano*, approvata dalla Commissione nella seduta del 26 ottobre 2017.

14 CELOTTO A., *La Pubblica amministrazione di cui abbiamo bisogno. Il commento di Celotto*, in *Formiche.net*, 4 marzo 2023.

15 *Ivi*.

*della legalità e della giustizia un'idea terrificante, come di un mostruoso meccanismo ostile fatto per schiacciarli, come di un labirinto di tranelli burocratici predisposti per gabbare il povero e per soffocare sotto le carte incomprensibili tutti i suoi giusti reclami*<sup>16</sup>.

In una situazione di tal tipo, la mancanza di professionalità all'interno delle amministrazioni ha pregiudicato l'avvio spedito del processo di digitalizzazione.

L'urgenza di individuare professionalità adeguate in grado di cogliere le occasioni che l'utilizzo delle nuove tecnologie concede alle amministrazioni pubbliche si evince anche dallo stesso CAD in tema di formazione informatica dei dipendenti pubblici. Tuttavia, questa precisa esigenza scompare inspiegabilmente quando vengono richieste competenze ai profili professionali più alti che devono essere reclutati dalle amministrazioni pubbliche<sup>17</sup>.

La carenza di competenze interne alle amministrazioni pubbliche, considerate come presupposto che agevolerebbe sensibilmente molti dei processi legati alla digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche, non è priva di effetti poiché spesso le varie amministrazioni sono costrette a ricorrere a consulenze private con un notevole aggravio dei costi.

Per ovviare a tale incontestabile fragilità, in base a quanto previsto dal CAD, successivamente rimarcato da una Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica, ogni amministrazione è obbligata ad affidare ad un unico ufficio dirigenziale la transizione alla modalità operativa digitale e i conseguenti processi di riorganizzazione finalizzati alla realizzazione di un'amministrazione digitale e aperta, di servizi facilmente utilizzabili e di qualità, attraverso una maggiore efficienza ed economicità<sup>18</sup>.

Affidando ad un unico soggetto tali servizi, che diventa centro di imputazione della funzione di digitalizzazione, si offre una risposta parziale al problema, dato che, anche un soggetto in possesso della necessaria professionalità non può compensare una problematica ben più ampia: ossia quella della debolezza strutturale delle amministrazioni e della loro capacità di prendere decisioni rapide<sup>19</sup>.

## **2. La digitalizzazione del procedimento amministrativo e le misure previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.**

Il processo di innovazione della Pubblica Amministrazione, realizzabile attraverso il ricorso ai servizi pubblici digitali ed all'impiego massiccio degli strumenti informatici assume un ruolo centrale nella Prima missione del PNRR rubricata "digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo". Nell'ambito del procedimento amministrativo il ricorso alle nuove tecnologie rappresenta un valido strumento per garantire l'efficienza dell'attività amministrativa rendendo maggiormente operativo il

<sup>16</sup> CALAMANDREI P., *In difesa di Danilo Dolci*, Napoli, 2015, ripreso da CELOTTO A., *op.cit.*

<sup>17</sup> Il riferimento è in particolare all'art. 13, relativo alla «*formazione informatica dei dipendenti pubblici*»: le pubbliche amministrazioni, nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili, attuano politiche di reclutamento e formazione del personale finalizzate alla conoscenza e all'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione [...] 1-bis. Le politiche di formazione di cui al comma 1 sono altresì volte allo sviluppo delle competenze tecnologiche, di informatica giuridica e manageriali dei dirigenti, per la transizione alla modalità operativa digitale.

<sup>18</sup> Art. 17 comma 1 D.lgs. n. 82/2005.

<sup>19</sup> Sulla questione si segnala il contributo di MERLONI F., *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Diritto Pubblico*, 2013, pag. 481 ss.

funzionamento della macchina pubblica che può così contribuire allo sviluppo economico del Paese<sup>20</sup>.

Per comprendere quali sono gli strumenti digitali che hanno fatto o faranno ingresso nel prossimo futuro nel procedimento amministrativo, occorre dedicare qualche cenno alle strategie previste dall'Unione Europea per favorire la transizione digitale.

Fra le misure più rilevanti può citarsi il programma “*Europa Digitale*” collocato nella programmazione del quadro finanziario 2021-2027 attraverso il quale si è dato via al decennio digitale anche per permettere ai Paesi europei di essere competitivi rispetto ad altri Paesi, quali, ad esempio, Stati Uniti, Cina, e Giappone<sup>21</sup>.

Lo stesso tenore assume la *Comunicazione sulla Bussola per il digitale del 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, con la quale l'Unione fissa quello che sarà il quadro generale e gli obiettivi da perseguire per la *digital transformation*<sup>22</sup>. E' stato però in occasione degli stravolgimenti causati dalla crisi pandemica del 2020 che la trasformazione digitale ha rappresentato una priorità fondamentale perseguita dal Next Generation EU (d'ora in avanti anche “NGEU”), nel quale viene evidenziata la necessità di implementare il ricorso alle soluzioni tecnologiche soprattutto all'interno della Pubblica Amministrazione<sup>23</sup>. In risposta al NGEU il PNRR ha previsto lo stanziamento di 9,75 miliardi di euro diretti alla digitalizzazione della PA attraverso la realizzazione di infrastrutture digitali volte a trasformare i servizi pubblici in formato digitale rendendo gli stessi accessibili da tutti i cittadini ma, soprattutto, sicuri<sup>24</sup>.

Il nostro Paese, sulla spinta dell'Unione Europea, in tal modo ha dato vita ad un poderoso programma di riforme dell'amministrazione digitale<sup>25</sup>.

---

20 CARDONE M., *La digitalizzazione del procedimento amministrativo*, in Bontempi V., *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma, 2020, pag. 95 ss.

21 Regolamento UE n. 2021/694, del 29 aprile 2021, che istituisce il programma Europa digitale e abroga la decisione (UE) 2015/2240. Il programma Digital Europe si propone di affrontare la sfida della digitalizzazione anche mediante i finanziamenti disponibili degli altri programmi dell'Unione europea, come il programma Horizon Europe per la ricerca e l'innovazione e il Connecting Europe Facility per le infrastrutture digitali, il Recovery and Resilience Facility e i fondi strutturali.

22 Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia per il mercato unico digitale*, 6 maggio 2015. Si veda anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, 19 febbraio 2020.

23 Per un approfondimento sulla digitalizzazione dei servizi pubblici nell'ambito dell'Unione Europea, si segnala M. CARDONE, D. FOÀ, *La valorizzazione del patrimonio informativo nell'ambito delle strategie di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione*, in *Munus – Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 3/2020, p. 595.

24 Cfr. SGUEO G., *Lo Stato digitale nel PNRR – La transizione digitale dei procedimenti amministrativi*, in *Osservatorio sullo Stato Digitale*, 22 Giugno 2021. Secondo l'autore, la transizione digitale dei procedimenti amministrativi ha natura trasversale rispetto all'azione di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, per cui la stessa è influenzata da (e a sua volta influenza) tutte le aree di intervento della digitalizzazione del settore pubblico.

25 L'Italia è stato il primo Paese europeo a legiferare in materia di amministrazione digitale e il dibattito circa l'utilizzo delle tecnologie informatiche nell'Amministrazione ha avuto inizio negli anni Settanta, ma solo dagli anni Novanta si sono registrati i primi interventi legislativi sul tema. Il primo riferimento organico per l'informatica nella Pubblica Amministrazione è stato il D.lgs. n. 39/1993, il cui obiettivo era disciplinare la progettazione, lo sviluppo e la gestione dei sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni statali. Per un maggior approfondimento, cfr. Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla digitalizzazione e

Per quanto riguarda gli effetti della digitalizzazione sul procedimento amministrativo, la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione influisce anche sul suo *modus operandi* imponendo, pertanto, che lo stesso procedimento amministrativo sia non solo digitalizzato, ma anche semplificato<sup>26</sup>.

Il procedimento amministrativo, per effetto della digitalizzazione, ne subirà le conseguenze in quanto, anche alla luce delle modifiche apportate alla legge n. 241/1990, attraverso l'inserimento dell'art. 3 bis al quale si è già fatto cenno, nonché alla luce delle novità previste dal Codice dell'Amministrazione digitale, ha cominciato a prendere forma un nuovo procedimento amministrativo nel quale atti, documenti e dati sono formati dalla PA attraverso il ricorso a strumenti telematici, oltrepassando il solo utilizzo del documento amministrativo cartaceo<sup>27</sup>.

La modernizzazione dell'azione amministrativa ha influito non solo sull'organizzazione degli apparati pubblici, ma anche sulle procedure per il perseguimento degli interessi pubblici e l'effetto prodotto, attraverso il pieno ingresso dell'informatica nella PA, è stato quello di snellire e rendere più rapidi i procedimenti<sup>28</sup>. La fase dell'avvio del procedimento in via telematica ha comportato come effetto un mutamento radicale dell'attività di front-office della PA, in quanto ha permesso al cittadino d'interfacciarsi con la stessa anche tramite il ricorso a piattaforme informatiche mediante l'utilizzo dello SPID oppure con ricorso alla firma digitale<sup>29</sup>.

Nella prospettiva di incentivare il ricorso alla tecnologia digitale il Piano ha previsto un potenziamento dei meccanismi di identificazione tramite SPID e CIE, sostenendo l'adozione di piattaforme nazionali di servizi digitali, diffondendo il sistema di pagamento PAGO PA, e l'app IO punto di accesso unico per i servizi digitali della PA<sup>30</sup>.

---

l'innovazione della PA, 13 febbraio 2020.

26 Il Piano Nazionale Di Ripresa e Resilienza non dedica alcuna missione o componente al procedimento amministrativo, ma incide su di esso in via indiretta.

27 In particolare, l'art. 3 bis della legge sul procedimento, rubricato «Uso della telematica», prevede che «per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati». Inoltre, a seguito della c.d. riforma Madia, in attuazione del principio del digital first, si è pervenuti ad una progressiva digitalizzazione del procedimento amministrativo che, ai sensi dell'art. 41 del CAD, deve ora svolgersi attraverso le ICT. Si evidenzia, inoltre, che anche il mero utilizzo degli strumenti informatici in sostituzione di quelli cartacei, o comunque tradizionali, ha dato adito a questioni interpretative di non scarso rilievo. Cfr. A.G. OROFINO, *L'esternazione informatica degli atti amministrativi*, in S. Civitarese Matteucci, L. Turchia (a cura di), *La tecnificazione*, vol. IV, in L. FERRARA, D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*. Studi, Firenze University Press, Firenze, 2016, pp. 181 ss. Inoltre, come è stato osservato da G. COZZOLINO, *Codice dell'amministrazione digitale*, in *Digesto online Wolters Kluwer*, 2012, l'obiettivo principale del CAD è stato quello di «assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

28 G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli, 2018, pp. 40 ss.

29 DEODATI M., *Il nuovo procedimento amministrativo digitale. Principi e metodi operativi*, Santarcangelo di Romagna, 2017, pp. 37 ss.

30 Applicazione «IO» è stata prevista in conformità con l'articolo 64 bis del Codice dell'Amministrazione Digitale, al fine di istituire un unico punto di accesso per tutti i servizi digitali, erogato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. Inoltre, ad oggi ci sono oltre 5 mila Enti pubblici che hanno portato più di 12 mila servizi su questo nuovo canale digitale. Secondo gli sviluppatori dell'applicazione, ogni giorno fanno il loro ingresso nella app quasi 30 enti pubblici, che rendono disponibili circa 50 nuovi servizi. Il numero dei download dell'app,

L'implementazione di tali misure è stata supportata dal decreto legge n. 76/2020 e dal decreto legge n. 77/2021: con il primo è stato implementato il sistema di identità digitale per tutte le amministrazioni, mentre con il secondo, al fine di aiutare soggetti anziani o con disabilità, è stato istituito il servizio di delega delle identità digitali, ossia lo strumento tramite cui gli utenti impossibilitati a utilizzare in autonomia i servizi online dell'INPS possono delegare una persona di fiducia all'esercizio dei propri diritti nei confronti dell'Istituto. Ogni persona può designare un solo delegato. Ogni delegato può essere designato tale da non oltre tre persone. Il limite delle tre deleghe non si applica ai tutori, ai curatori e agli amministratori di sostegno. Questi soggetti possono inviare la documentazione, firmata digitalmente, anche attraverso una PEC alla struttura territorialmente competente<sup>31</sup>.

Tali innovazioni hanno influito anche sulla seconda fase del procedimento amministrativo, ossia quella dell'istruttoria, che costituisce un passaggio piuttosto complesso dello stesso in quanto prevede l'acquisizione di atti amministrativi endoprocedimentali (pareri, valutazioni tecniche, certificazioni), e dati di privati (come memorie, osservazioni, richieste di accesso ai documenti).

E' evidente, infatti, che l'attività che caratterizza la fase istruttoria è di tipo ricognitivo ed, in considerazione dell'ampiezza dei dati che durante il suo svolgimento occorre gestire, si è pervenuti ad una progressiva digitalizzazione del procedimento amministrativo, tanto che il legislatore ha previsto che, ove sia necessario provvedere all'acquisizione di nuova documentazione, questa possa essere trasmessa alla Pubblica Amministrazione con qualsiasi strumento informatico che consenta di stabilire quale sia la fonte di provenienza, ad esempio la posta elettronica certificata (PEC).

Durante la fase istruttoria, inoltre, per facilitare all'amministrazione competente l'acquisizione delle informazioni necessarie, quando quelle acquisite non siano sufficienti, è prevista la possibilità di reperire i dati necessari attraverso i sistemi procedurali delle altre amministrazioni.

In questo modo, attraverso il ricorso ai sistemi di altre amministrazioni, l'amministrazione procedente durante lo svolgimento dell'istruttoria può disporre velocemente di una immensa quantità di informazioni delle quali non avrebbe potuto avere contezza con la tradizionale istruttoria ancorata al supporto cartaceo<sup>32</sup>.

Proprio riguardo all'interoperabilità fra le varie banche dati delle diverse amministrazioni è intervenuto il PNRR che ha previsto uno stanziamento di 0,65 miliardi di euro al fine di

---

a maggio 2021, ha superato gli 11,3 milioni, con 3,4 milioni di utenti che la usano quotidianamente. Per un approfondimento, si veda G. SGUEO, *Lo Stato digitale nel PNRR – La transizione digitale dei procedimenti amministrativi*, in *Osservatorio sullo Stato Digitale*, 22 Giugno 2021.

31 SGUEO G., CAROTTI B., *Identità digitale*, in Bontempi V., *Lo Stato digitale*, cit.

32 NATALINI A., *Procedimenti amministrativi e sistemi informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 1999, pp. 449, 468 e 469. O ancora, per un approfondimento sul legame intrinseco che intercorre tra l'introduzione del documento informatico e del sistema di gestione informatica dei documenti e il processo di semplificazione degli oneri di documentazione amministrativa fatti gravare sul cittadino, si veda GUERRA M.P., *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico: profili dell'accesso inter- amministrativo telematico. Tra testo unico sulla documentazione amministrativa e codice dell'amministrazione digitale*, in *Diritto pubblico*, 2, 2005, p. 527.

migliorarne la qualità. Infatti, proprio ricorrendo ai benefici dell'interconnessione delle proprie basi informative, le amministrazioni pubbliche possono ridurre tempi e costi assicurando ai cittadini ed alle imprese un servizio estremamente efficiente e trasparente<sup>33</sup>.

La totale interoperabilità dei dati rappresenta uno degli obiettivi perseguiti dal PNRR che prevede l'istituzione di una Piattaforma Digitale Nazionale dei dati (PDND), così come stabilito dal nuovo articolo 50 ter del CAD; ogni ente, pertanto, farà confluire le proprie informazioni all'interno di tale Piattaforma attraverso un catalogo di interfacce digitali.

Con l'istituzione di tale Piattaforma Nazionale il nostro Paese potrebbe rientrare a pieno titolo nell'iniziativa europea protesa alla creazione di uno Sportello Unico Digitale Europeo introdotto con il Regolamento UE n. 1724/2018 che persegue la finalità di uniformare, nel contesto europeo, l'accesso ai servizi pubblici ritenuti di particolare importanza<sup>34</sup>.

Fra gli strumenti previsti dal PNRR, inoltre, che permetteranno una effettiva valorizzazione del patrimonio informativo a disposizione degli enti pubblici, compare la possibilità di implementare il cloud nazionale, che nelle complessive politiche a sostegno del processo di digitalizzazione, rappresenta un vero e proprio caposaldo che permetterà di risolvere gran parte delle difficoltà connesse alla presenza di numerose banche dati che fanno capo alle singole amministrazioni, le quali, obbedendo a regole differenti, possono ostacolare l'effettiva interoperabilità<sup>35</sup>.

La realizzazione del cloud permette di attuare concretamente il principio dell'*once only* che consente al privato, che entra in contatto con una singola amministrazione, di varcare la porta di accesso del sistema cloud arricchendo, così, le informazioni in possesso dell'Amministrazione considerata nel suo complesso.

Attraverso il sistema *cloud first*, quindi, diventa possibile garantire una effettiva interconnessione dei dati che vengono raccolti dalle singole amministrazioni, ciò che secondo la dottrina permette *"di creare un ecosistema nuovo, con grandi potenzialità tanto in chiave di*

---

33 L'interoperabilità è uno dei punti centrali del Piano Triennale 2020-2022, varato da AgID – Agenzia per l'Italia Digitale e dal Dipartimento per la Trasformazione digitale e assume un peso specifico anche nelle strategie dell'UE, al fine di eliminare le barriere che limitano la costituzione del Mercato unico dei dati in Europa. I Paesi dell'UE, infatti, devono seguire un approccio comune al fine di rendere disponibili online i propri servizi pubblici, integrandoli end-to-end, gestendo le fonti di informazione, occupandosi delle norme di sicurezza e di protezione dei dati e facendo in modo che i servizi siano accessibili non solo all'interno dei loro confini nazionali, ma anche tra paesi e settori politici. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, European Interoperability Framework – Implementation Strategy, 23 marzo 2017, COM/2017/134.

34 Per un approfondimento, si veda BUTTARELLI G., *Lo Stato Digitale nel PNRR – Dati ed interoperabilità nella pubblica amministrazione*, in *Osservatorio sullo Stato Digitale*, 20 luglio 2021.

35 Secondo il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, il passaggio al cloud consentirà di razionalizzare e consolidare molti dei data center oggi distribuiti sul territorio, a partire da quelli meno efficienti e sicuri (il 95% dei circa 11mila data center utilizzati dagli enti pubblici italiani presenta carenze nei requisiti minimi di sicurezza, affidabilità, capacità elaborativa ed efficienza). Inoltre, secondo un'analisi dell'Agenzia per l'Italia Digitale sulla razionalizzazione del patrimonio ICT in cui sono stati censiti 1252 datacenter. L'82% delle PA consultate ha dichiarato di possedere un data center di proprietà, il restante 18% di affidarsi a data center di terzi. Dal censimento è emerso che il 13% dei data center è stato realizzato prima del 1996, il 28% tra il 1996 e il 2005, il 46% tra il 2006 e il 2015, il 13% dopo il 2015. Il 64% dei data center censiti sono stati oggetto di un ultimo intervento di ammodernamento dopo il 2015, mentre il 36% prima del 2015. In base ai dati raccolti nella rilevazione, oltre il 42% delle PA afferma di aver già adottato servizi cloud, il 22% di prevederne un prossimo utilizzo, mentre il restante 36% non ne ha ancora previsto l'adozione.

*maggior efficienza della gestione dei dati, quanto di nuove possibili prospettive di interazione dei privati con le amministrazioni*<sup>36</sup>.

Una volta conclusa la disamina dei benefici dei quali usufruirà la fase istruttoria dei procedimenti amministrativi grazie all'interoperabilità fra le varie banche dati, che permette l'acquisizione veloce e completa dei dati necessari per lo svolgimento del procedimento, è necessario soffermarsi sulla distinzione fra procedimento vincolato e procedimento discrezionale. Infatti, nel caso di procedimento vincolato la PA effettua esclusivamente un'attività di verifica dei dati limitandosi ad accertare quei fatti che rappresentano il presupposto del provvedimento finale. La situazione, invece, cambia nell'ipotesi di procedimento discrezionale ove l'Amministrazione è chiamata a compiere operazioni intellettive con le quali valuta gli interessi in gioco e decide, in base agli stessi, quale tipo di provvedimento finale adottare<sup>37</sup>.

Proprio la distinzione fra procedimento vincolato e discrezionale assume grande rilevanza per stabilire quando la PA possa utilizzare gli algoritmi informatici per adottare decisioni informatizzate. Questo specifico tema, genera dubbi in dottrina e giurisprudenza<sup>38</sup>, dato che in caso di procedimento vincolato, che implica l'esercizio di una mera attività di verifica da parte della PA, non vi sono ostacoli che impediscono il ricorso agli algoritmi che agevolano il procedimento decisionale<sup>39</sup>; la situazione invece diventa più complessa nel momento in cui l'Amministrazione sia chiamata ad effettuare una ponderazione degli interessi. A tal proposito la giurisprudenza si è interrogata su una questione, ossia se l'Intelligenza Artificiale possa essere in grado di replicare i processi cognitivi propri dell'intelligenza umana fino al punto da sostituirsi, ad esempio, ad un funzionario pubblico adottando un decisione automatizzata<sup>40</sup>.

Pur tenendo conto di tali risvolti, e soprattutto dei dubbi circa il fatto che un algoritmo possa sostituire un processo decisionale umano soprattutto quando occorre effettuare una valutazione discrezionale prima di procedere all'adozione del provvedimento finale, d'altra parte, non vi è dubbio che le decisioni che scaturiscono solo dal ricorso all'intelligenza

36 CARDONE M., *op.cit.*, pag. 103 ss.

37 FOLLIERI F., *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2017, p. 26.

38 Soprattutto in dottrina, infatti, sono ancora molte le opinioni discordanti sulla possibilità di ammettere l'uso dello strumento predittivo nell'attività amministrativa discrezionale. Per una lettura più esaustiva, si vedano CAVALLO PERIN R., *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 305 ss.; DI MARTINO A., *L'amministrazione per algoritmi ed i pericoli del cambiamento in atto*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2020, pp. 599 ss.; NICOTRA I.A., VARONE V., *L'algoritmo, intelligente ma non troppo*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019; Inoltre, si veda anche la giurisprudenza, che nel corso del tempo ha ammesso in più occasioni la compatibilità del procedimento amministrativo con gli algoritmi informatici. Sul punto, si veda TAR Lazio, sez. III bis, n. 6688/2019; Cons. di Stato, sez. VI, n. 2270/2019; Cons. di Stato, n. 8472/2019; Cons. di Stato, n. 881/2020 o, da un ultimo, per un'interpretazione evolutiva di algoritmo applicato a sistemi tecnologici, Cons. di Stato, n. 7891/2021. Per un breve commento a tale sentenza, cfr. CLARIZIA P., *La nozione di algoritmo "tecnologico" secondo una recente decisione del Consiglio di Stato*, in *Osservatorio sullo Stato Digitale*, 2022.

39 Per un approfondimento sui procedimenti ad automazione decisionale, cfr. CAVALLARO M.C., SMORTO G., *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, 2019; FERAGINA P., LUCCIO F., *Il pensiero computazionale. Dagli algoritmi al coding*, Bologna, 2017, p. 10; USAI A., *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Diritto dell'informatica e dell'informazione*, n. 1, 1993;

40 Cons. di Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

artificiale nei procedimenti amministrativi presentano un indubbio aspetto positivo e cioè l'assenza dell'intervento umano che ne garantisce l'assoluta imparzialità ed oggettività dell'esito<sup>41</sup>.

E' evidente, pertanto, che le posizioni della dottrina sulla questione sono agli antipodi. Infatti se per un verso il ricorso all'intelligenza artificiale potrà in concreto agevolare l'Amministrazione adattando i pubblici servizi e migliorandoli attraverso un effettivo sfruttamento dei big data "generati all'interno della PA per ampliare i servizi del settore pubblico"<sup>42</sup>, permettendo al nostro Paese di stare al passo con le grandi iniziative dell'Unione Europea<sup>43</sup>, tuttavia il ricorso agli algoritmi nella fase decisionale presenta ancora vari problemi fra i quali figurano le difficoltà connesse al fatto che l'utilizzo di un algoritmo possa consentire l'effettivo rispetto dei principi generali del procedimento. Si pensi ad esempio al principio di trasparenza o all'obbligo motivazionale che difficilmente possono essere rispettati se non viene garantita la conoscibilità dei meccanismi interni del funzionamento del software. Invero, poiché l'algoritmo informatico opera in vari settori che vanno oltre quello giuridico, è necessario che venga tradotta la regola informatica in quella giuridica, in maniera tale da far capire ai destinatari del provvedimento la ratio dell'adozione del procedimento in termini giuridici, in un'ottica di declinazione rafforzata della trasparenza<sup>44</sup>.

### **3. La transizione digitale e i nuovi strumenti previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per una buona amministrazione.**

La transizione digitale ha imposto nuove sfide per la Pubblica Amministrazione e per comprenderne la reale portata occorre soffermarsi su cosa significhi l'espressione "transizione digitale". Con l'espressione transizione digitale si intende l'utilizzo delle *Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione* – TIC all'interno della Pubblica

---

41 BONINI P., *Algoritmi, Intelligenza artificiale e machine learning nei processi decisionali pubblici*, in *Osservatorio sullo Stato Digitale*, 20 luglio 2021. Per un approfondimento sugli algoritmi, si veda ZELLINI P., *La dittatura del calcolo*, Milano, 2018, p. 11.

42 CARDONE M., *op.cit.*, pag. 104 ss. Ove nella nota n. 31 l'autore precisa che La Pubblica Amministrazione può diventare un vero e proprio driver dello sviluppo dell'AI, grazie ai dati che produce e al suo ruolo come acquirente di beni o servizi innovativi. Di conseguenza, è essenziale rendere i dati esistenti utilizzabili dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle normative GDPR, dei principi di privacy by design, ethics by design e human-centred design, e creando forme di aggregazione dei dati (es. data lake). Allo stesso tempo, la disponibilità dei dati è una condizione necessaria ma non sufficiente per progettare una nuova PA: per farlo, è necessario dotarsi di competenze, procedure e strumenti adeguati. Cfr. BIANCHI P., *4.0 la nuova rivoluzione industriale*, Bologna, 2018, p. 29.

43 La Commissione europea e gli Stati membri hanno presentato un «Piano coordinato sull'intelligenza artificiale» - COM (2018)795 nel dicembre 2018, con l'obiettivo di massimizzare l'impatto degli investimenti in IA sia a livello europeo che nazionale e rafforzare sinergie e cooperazione tra gli Stati membri. A tal fine, gli Stati membri sono stati fortemente incoraggiati a sviluppare le proprie strategie nazionali di IA come primo passo per raggiungere questi obiettivi e il Programma strategico Intelligenza Artificiale 2022-2024 del nostro Paese risponde a tale incoraggiamento.

44 In dottrina sul tema si segnala il contributo di PREVITI L., *La decisione amministrativa robotica*, Napoli, 2022; PARONA L., *Poteri tecnico-discrezionali e machine learning: verso nuovi paradigmi dell'azione amministrativa*, in PAJNO A., DONATI F., PERRUCCI A. (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione*, vol. 2, *Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, Bologna, 2022, pag. 131; AVANZINI G., *Decisioni amministrative ed algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019.

Amministrazione e proprio l'utilizzo di tali tecnologie consente di agevolare la vita dei cittadini all'interno di una società profondamente cambiata<sup>45</sup>.

La Commissione Europea, già nel 2003, ha chiarito che *“le amministrazioni non devono concentrarsi sulle TIC in quanto tali ma coniugare l'applicazione di tali tecnologie a un cambiamento organizzativo e all'acquisizione di nuove competenze in modo da migliorare i servizi pubblici e il processo democratico e sostenere le politiche pubbliche”*<sup>46</sup>. Pertanto, le TIC rappresentano esclusivamente uno dei mezzi per il raggiungimento dell'obiettivo finale ossia quello della transizione digitale di tutte le amministrazioni pubbliche. Quindi, l'introduzione delle TIC, soprattutto all'interno dei procedimenti amministrativi, produce come effetto quello di rendere efficiente l'Amministrazione, migliorando, pertanto, da un lato la qualità dei servizi pubblici forniti ai cittadini e diminuendo, d'altra parte, i costi<sup>47</sup>.

E' evidente che l'introduzione delle TIC è necessariamente collegata all'esigenza di modernizzare la PA in modo da garantirne una maggiore efficienza, la trasparenza oltre che la semplificazione della sua attività, tutti aspetti che contribuiranno a migliorare i rapporti con i cittadini<sup>48</sup>. Occorre a questo punto, pertanto, stabilire se ed in quale modo l'utilizzo delle TIC da parte della Pubblica Amministrazione possa agevolare l'esercizio dell'attività amministrativa e, soprattutto, se dall'utilizzo delle stesse possono invece scaturire effetti negativi.

Il primo passo per avviare il processo di transizione digitale della Pubblica Amministrazione coincide, quindi, con la dematerializzazione dei tradizionali documenti cartacei fino ad optare per i cosiddetti “nativi digitali”.

La dematerializzazione rappresenta il primo passaggio del processo per avviare la transizione digitale ed implicherà un lavoro enorme a carico delle varie pubbliche amministrazioni, grazie al quale sarà possibile migliorare l'efficienza e il controllo dei documenti e la facile condivisione degli stessi, la sicurezza delle informazioni che gli stessi contengono nonché assicurare un notevole risparmio di tempo e risorse.

Il processo di dematerializzazione è iniziato con la creazione dell'Anagrafe nazionale della Popolazione Residente – ANPR. All'interno di tale banca dati sono confluiti i dati di ben 7903 anagrafi comunali, mentre altro esempio di dematerializzazione riguarda il settore sanitario con la creazione del Fascicolo Sanitario Elettronico che ai sensi dell'art. 12, comma 1 del decreto legge n. 179/2012 è *“l'insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e sociosanitario generato da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito, riferiti anche alle prestazioni erogate al di fuori del Servizio sanitario nazionale”*<sup>49</sup>. Questi primi esempi di

45 GALETTA D.U., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi*, 7, 2022, pag. 104 ss.

46 Cfr. La Comunicazione della Commissione del 26.09.2003, Il ruolo dell'eGovernment per il futuro dell'Europa, p. 4.

47 Fra i tanti C. ZOTTA, R. AMIT B, J. DONLEVYA, *Strategies for value creation in e-commerce: best practice in Europe*, in *European Management Journal*, 2000/5, p. 463 ss.

48 Sul punto cfr. D.U. GALETTA, *Public Administration in the Era of Database and Information Exchange Networks: Empowering Administrative Power or Just Better Serving the Citizens?*, in *European Public Law*, Vol 25(2), 2019, p. 171 ss.

49 MORUZZI M., *e-Health e Fascicolo Sanitario Elettronico*, pubblicato dal *Sole 24ore* nel 2009; ID., *La sanità dematerializzata e il fascicolo sanitario elettronico. Il nuovo welfare a «bassa burocrazia*, Roma, 2014.

dematerializzazione, soprattutto quello che coincide con la creazione del Fascicolo sanitario elettronico, non sono stati particolarmente positivi; infatti nel fascicolo elettronico sono confluiti documenti cartacei dei quali è stata effettuata una mera scansione che ha permesso la conversione in pdf non indicizzabili, mentre l'indicizzazione del file rappresenta un requisito indispensabile per consentire la fruibilità delle relative informazioni contenute.

La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione richiede il passaggio definitivo dai documenti cartacei ai file digitali e se, per certi aspetti, l'eliminazione dei documenti cartacei implicherebbe notevoli vantaggi poiché eliminerebbe il problema degli spazi da destinare agli archivi della stessa Amministrazione, tale indubbio vantaggio deve comunque tener conto del fatto che purtroppo anche i documenti digitali risultano essere piuttosto vulnerabili dato che con il passare del tempo il software che può consentire la consultazione del documento digitale può non esistere più così come può accadere che il file digitale possa essere distrutto. Da tale circostanza si evince che una delle possibili evoluzioni prospettate potrebbe essere il passaggio al cloud da parte delle pubbliche amministrazioni che però non è semplice e presenta sempre dei rischi. Pertanto considerata l'inevitabile obsolescenza di sistemi hardware e software per garantire il trasferimento dei dati su supporti digitali bisogna garantire e mettere costantemente a disposizione delle amministrazioni adeguate risorse economiche per fronteggiare i costi legati all'amministrazione del sistema, all'aggiornamento delle tecnologie, all'adeguamento delle risorse umane<sup>50</sup>. Pertanto, è evidente che l'archiviazione digitale dei dati impone alle pubbliche amministrazioni una serie di costi incompatibili con la sensibile riduzione dei *budget* a disposizione delle amministrazioni. Tale circostanza è destinata ad assumere rilevanza anche in considerazione di quello che garantirà il PNRR dato che, fino ad oggi, nel nostro Paese si è fatta strada l'idea che tutte le riforme non dovrebbero implicare alcun peso dal punto di vista finanziario<sup>51</sup>.

Il ricorso alle TIC è l'effetto dello sviluppo di un ambiente sociale sempre più attento alle pretese che provengono da cittadini, professionisti ed imprese private.

A fronte di queste nuove esigenze, quindi, bisognerebbe disporre di maggiori risorse per soddisfare tali bisogni sociali, trovandosi anche nella condizione di dover far fronte ad un paradosso ossia quello di cittadini sempre più disposti a rivendicare servizi adeguati alle pubbliche amministrazioni, ma d'altro canto, poco disponibili a pagare per ottenere tali servizi, anche perché manca il nesso di causalità tra il pagamento dei servizi e l'efficienza degli stessi.

Per ovviare a tale problematica inizialmente si è creduto possibile ricorrere all'affidamento esterno dei servizi (*outsourcing*) ritenendo che tale soluzione potesse determinare come effetto una contrazione dell'apparato amministrativo che avrebbe dovuto determinare come effetto estremamente positivo la contrazione dei costi, effetto, questo, solo inizialmente accolto positivamente. In realtà, alla luce di tali circostanze, emerge con chiarezza come la Pubblica

<sup>50</sup> GALETTA D.U., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, cit., pag. 108 ss.

<sup>51</sup> V. sul punto in D.U. GALETTA, *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?*, in *Diritto e Società*, 2017/1, p. 43 ss., par. 6 s. Ma v. anche in D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016/5, par. 5.8., p. 1054 ss.

Amministrazione stia effettuando passi indietro omettendo di esercitare il suo ruolo di garante dell'interesse pubblico. Pertanto, se il sistema dell'*outsourcing* dovesse riferirsi anche ai servizi di dematerializzazione ed archiviazione digitale di documenti pubblici, sorgerebbero evidenti problemi di sicurezza e di protezione dei dati personali. Per queste ragioni sono state accolte con grande favore le novità previste dal PNRR che, contrariamente a quanto finora predicato, si muovono in un'ottica perfettamente opposta individuando risorse da investire all'interno delle pubbliche amministrazioni, puntando non solo sugli strumenti digitali ma soprattutto sulla formazione dei dipendenti pubblici che dovranno confrontarsi con l'utilizzo di tecnologie 4.0.

La domanda da porsi riguarda lo scenario che si prospetta dopo l'attuazione del PNRR e soprattutto cosa accadrà, alla luce del processo di digitalizzazione che coinvolge i servizi della Pubblica Amministrazione, quando le risorse saranno molto più ridotte.

La transizione digitale presenta un nesso con il diritto ad una buona amministrazione<sup>52</sup>, che sin dall'approvazione della Carta dei diritti fondamentali non è più un semplice dovere dell'amministrazione ma un diritto fondamentale della persona come dettagliatamente previsto dall'art. 41<sup>53</sup>.

Proprio tale norma stabilisce che il diritto ad una buona amministrazione comprende una serie di diritti che il cittadino può rivendicare, come ad esempio il diritto ad essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di accesso al fascicolo, l'obbligo dell'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

Sempre in merito al testo dell'art. 41 della Carta dei diritti UE, parte della dottrina ritiene che tale norma presenta evidenti punti di contatto con l'articolo 97 della Costituzione soprattutto riguardo ai principi di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione<sup>54</sup>.

Dopo aver chiarito quali sono i principi alla base del diritto di ogni cittadino ad una buona amministrazione, occorre domandarsi in che modo il ricorso alle TIC, incluso l'uso di

---

52 La buona amministrazione “riflette un principio generale del diritto dell'Unione, applicabile agli Stati membri quando attuano tale diritto”. Così Corte Giust. 10 febbraio 2022, in causa C-219/20, punto 37. In dottrina TRAVI A., *Pubblica amministrazione. Burocrazia o servizio al cittadino?* Milano, 2022; BOSCHETTI B. CELATI B., *La buona amministrazione, Ricerche di Laboratorio futuro*, Istituto Toniolo, settembre 2022; GALETTA D.U., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano nazione di ripresa e resilienza e problemi ancora da affrontare*, cit., pag. 112 ss.; NAPOLITANO G., *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. Trim. dir. pubb.*, 2015, pag. 611 ss; ZITO A., *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 427 ss.

53 Sul punto vedasi GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *RIDPC*, 2005/3, pp. 819-857.

54 GALETTA D.U., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, cit., pag. 111 ss.

algoritmi<sup>55</sup> e di intelligenza artificiale<sup>56</sup>, possano contribuire al raggiungimento dell'obiettivo di una buona amministrazione.

La legge che ha dato concreta applicazione al principio di buona amministrazione è, senza alcun dubbio la legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo che ha tradotto in concreto quello che per lunghi anni era stato il suggerimento della dottrina e cioè di assicurare attraverso il procedimento l'imparzialità ed il buon andamento<sup>57</sup>. In merito al legame che sussiste fra procedimento amministrativo minuziosamente disciplinato e buon andamento, invece, la Corte costituzionale ha mantenuto un atteggiamento cauto e solo dopo un'accurata valutazione degli aspetti coinvolti nel buon andamento della Pubblica Amministrazione ha condiviso la tesi che collega la disciplina procedimentale ad obiettivi di

55 Un algoritmo può essere definito come un insieme preciso di istruzioni o regole, o come una serie metodica di passaggi che possono essere utilizzati per fare calcoli, risolvere problemi e prendere decisioni. Cfr. R. BENÍTEZ, G. ESCUDERO, S. KANAAN, D. MASIP RODÓ, *Inteligencia artificial avanzada*, Barcelona, 2013, p. 14.

56 I sistemi di Intelligenza Artificiale utilizzano computer, algoritmi e varie tecniche per elaborare informazioni e risolvere problemi o prendere decisioni. A questo proposito, si diffonde sulla distinzione fra algoritmo e Intelligenza Artificiale, traendone tutta una serie di conseguenze sul piano del ragionamento giuridico, la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 4 novembre 2021, n. 7891.

57 Sulla legge n. 241/1990 senza pretesa di esaustività Cfr. CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano, 1991, 1 ss.; CARDI E., *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXIV, 6 ss.; PASTORI G., *Introduzione*, in F.P. Pugliese, *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990, n. 241. Prospettive di alcuni istituti*, Milano, 1999; SANDULLI M.A., *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il procedimento amministrativo fa semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000; LONGOBARDI N., *A dieci anni dalla legge n. 241 del 1990. Sulle implicazioni tra organizzazione e attività amministrativa*, in *Rass. Cons. St.*, 2001; ID., *La legge n. 15/2005 di riforma della legge n. 241 del 1990. Una prima valutazione*, in *www.giustamm.it*, 2005; ID., *I vent'anni della legge 241/1990*, in *Dir. e proc. Amm.*, 2011; SATTA F., *La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità*, in *www.giustamm.it* n. 4/2005; CERULLI IRELLI V. (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, con saggi di L. ACQUARONE, G. ARENA, F. BASSANINI, M. BOMBARDELLI, L. CARBONE, M. CLARICH, G. CORSO, S. CIVITARESE MATTEUCCI, D. D'ORSOGNA, M. D'ORSOGNA, L. DE LUCIA, D.U. GALETTA, G. GRECO, F. LUCIANI, A. MASSERA, G. MORBIDELLI, G. NAPOLITANO, A. POLICE, M. SANINO, R. SCARIGLIA, S. VASTA, A. ZITO; DE LUCIA L., *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005, 87 ss.; CARINGELLA F., *La riforma del procedimento amministrativo in Urb e App.* n.4/2005 p. 377 e ss.; CORSO G. e FARES G., *Il nuovo procedimento amministrativo dopo la l. 11 Febbraio 2005 n.15: i punti salienti della riforma*, in *Studium Iuris* 2005, p. 675 e ss.; TRAVI A., *La Legge n.15/2005: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Corr. giur.* n. 4/2005 p. 449; MATTARELLA B.G., *Le dieci ambiguità della legge n. 15/2005*, in *Giorn. dir. amm.* n. 8/2005, p. 817 e ss.; MERUSI F., *Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 939 ss.; VIPIANA P.M., *Il procedimento amministrativo: nella legge 241 del 1990 riformata dalla legge 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Padova, Cedam, 2010; GALETTA D.U., *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti "involuzioni"*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 3779 ss. Più recentemente, PERFETTI L.R., *Funzione e compito della teoria delle procedure amministrative. Metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 53 ss.; COCA F.G., DI SCIASCIO A.F. (a cura di), *Il procedimento amministrativo ed i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema paese?*, Napoli, Esi, 2015, 1 ss.; CHIRULLI P., *La partecipazione al procedimento*, in M.A. Sandulli, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, pp. 187 ss.; RAMAJOLI M., *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2-2016, p. 347 ss., la quale rileva che "l'attuale conformazione assunta dalla legge n. 241/1990 – a seguito delle pressochè annuali modifiche apportate dalle leggi n. 340/2000, n. 15/2005, n. 80/2005, n. 69/2009, n. 180/2011, n. 35/2012, n. 134/2012, n. 190/2012, n. 98/2013, n. 124/2015 – è il risultato di un costante processo di riscrittura che ha impedito la

trasparenza e pubblicità, di partecipazione e di tempestività dell'azione amministrativa che rappresentano, quindi, i valori essenziali in un ordinamento democratico<sup>58</sup>.

Dopo l'avvento della legge n. 241/1990, pertanto, i principi di buon andamento ed imparzialità costituiscono la spinta che alimenta la necessità di modernizzare la macchina amministrativa in modo da avviarne la sua riorganizzazione<sup>59</sup>. In questo specifico contesto, pertanto, si collocano le TIC, finalizzate proprio ad agevolare tale processo di innovazione che ha portato all'introduzione dell'articolo 3 bis nella legge n. 241/1990, come innovata dal decreto legge n. 76/2020. La norma recita: *“Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”*.

La norma in questione si limita solo ad effettuare una mera enunciazione di principio senza prevedere in che modo e con quali risorse le pubbliche amministrazioni possano avviare tale processo.

Il processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, anche alla luce dell'importanza allo stesso riservato dal PNRR, induce a credere che la previsione in questione (art. 3 bis, legge n. 241/1990) si riferisce, in primo luogo, alla figura del responsabile del procedimento<sup>60</sup>, precisandone la sua funzione ossia quella di garantire *“l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria”* nel rispetto di quanto sancito dall'articolo 6 lett. b) della legge in questione.

Proprio l'articolo 3 bis della legge n. 241/1990 deve essere considerato come una norma che individua un vero e proprio obbligo a carico del responsabile del procedimento di agire con l'ausilio di strumenti informatici e telematici al fine di conseguire una maggiore efficienza. Questa norma inoltre deve essere interpretata congiuntamente a quanto previsto dall'art. 12 del Codice Amministrazione digitale - CAD che ricollega l'utilizzo delle TIC da parte della Pubblica Amministrazione con la finalità di *“Organizzare autonomamente la propria attività per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione”*<sup>61</sup>. In pratica, quindi, il ricorso da parte della PA

*creazione di uno vero e proprio statuto del cittadino nei riguardi della pubblica amministrazione e che non riesce neppure a soddisfare una basilare esigenza di certezza della disciplina vigente”*.

58 Più precisamente si legge nella sentenza Corte Cost. n. 262 del 1997 come *“Con l'anzidetto sistema (v. legge n. 241 del 1990 e successive integrazioni e, per quanto riguarda la Regione Veneto, v. legge regionale 10 gennaio 1996, n. 1, Capo IV) il legislatore ha voluto dare applicazione generale a regole - in buona parte già enucleate in sede di elaborazione giurisprudenziale e dottrinale - che sono attuazione, sia pure non esaustiva, del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 della Costituzione) negli obiettivi di trasparenza, pubblicità, partecipazione e tempestività dell'azione amministrativa, quali valori essenziali in un ordinamento democratico”*. Cfr. anche sentenza Corte Cost., n. 104 del 2006.

59 Sul tema si segnala il contributo di NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, *passim*.

60 In dottrina sulla figura del responsabile del procedimento si veda LAZZARA P., *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, Torino, 2016; TARULLO S., *Il responsabile del procedimento amministrativo: evoluzione storica e prospettive della figura*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, Tomo I, Napoli 2015; RENNA M., *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, in G. Aren, G. A., C. Marzuol, C. M., E. Roza Acu, E. R. A. (ed.), *La legge n. 241/1990: fu vera gloria? Una riflessione critica a dieci anni dall'entrata in vigore*, Napoli 2001, pp. 297- 328; ID, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994;

61 D'ANCONA S., *Il documento informatico e il protocollo informatico*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale cit.*, p. 159 ss. (187 ss.).

alle sofisticate tecnologie TIC facilita l'acquisizione non solo di documenti, ma anche di una serie di informazioni attraverso vari strumenti di monitoraggio ormai in uso presso tutte le amministrazioni pubbliche. Pertanto, nel contesto della nuova amministrazione digitale incombe sulla figura del responsabile del procedimento il ruolo di garante dei principi di equità ed imparzialità nella fase istruttoria del procedimento cui fanno riferimento sia l'art. 41 della Carta dei diritti UE che l'art. 97 della Costituzione.

Grava quindi sulla figura del responsabile del procedimento un ruolo importante, visto che deve anche farsi carico di soluzioni organizzative concrete in modo da individuare soluzioni diverse in relazione allo specifico livello di alfabetizzazione informatica dei cittadini facendo fronte direttamente alle conseguenze negative del divario digitale che coinvolge le varie fasce della popolazione<sup>62</sup>.

Queste riflessioni evidenziano il ruolo centrale della figura del responsabile del procedimento nel processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione poiché solo grazie ad un'opportuna valorizzazione in concreto di questa figura l'uso delle TIC, da strumento della fase istruttoria del procedimento finalizzato ad un mero efficientamento dell'attività amministrativa, può divenire uno strumento di maggiore garanzia: dunque, di miglioramento generale del rapporto fra PA e cittadini. Non è infatti certamente un caso se questa figura ha attirato l'attenzione anche del Parlamento europeo, che espressamente lo menziona nel contesto della sua Risoluzione del 9 giugno 2016 per un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente. E non è nemmeno un caso se il PNRR ha messo in evidenza con tanta enfasi la necessità di investire nei processi di selezione, formazione e promozione dei dipendenti pubblici<sup>63</sup>.

Con la predisposizione del PNRR trasmesso dal governo italiano al Consiglio europeo è stato possibile, pertanto, prendere atto della debole capacità amministrativa del settore pubblico italiano tanto che con una Raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea per il 2020-2021 indirizzata all'Italia è stato suggerito di migliorare il funzionamento della Pubblica Amministrazione. A tale raccomandazione hanno fatto seguito ingenti risorse economiche indirizzate alla transazione digitale.

La Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea, inoltre, ha evidenziato altre carenze nell'ambito del processo di digitalizzazione della PA, una particolare *"mancanza di interoperabilità dei servizi pubblici digitali"*<sup>64</sup>. In pratica sono stati riscontrati migliaia di centri di elaborazione dati – CED, fra di loro autonomi, che, attuando il Piano Triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2017-2019 varato dall'AgID - Agenzia per l'Italia digitale, hanno avviato un percorso specifico per la creazione delle infrastrutture digitali.

Proprio riguardo all'interoperabilità l'AgID ha sottolineato come la *"Cooperazione Applicativa" fra Pubbliche Amministrazioni "rappresentasse un elemento chiave: perché si tratta di*

62 Sul "divario digitale" D'ANCONA S., PROVENZANO P., *Gli strumenti della Carta della cittadinanza digitale*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale* cit., p. 226 ss. Cfr. anche D. DONATI, *Digital divide e promozione della diffusione delle TIC*, in F. Merloni (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005, p. 209 ss.

63 GALETTA D.U., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, cit., pag. 116 ss.

64 Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea 2020-2021 punto 24.

una soluzione tecnica che consente di condividere automaticamente informazioni tra sistemi informatici e permette dunque la condivisione di servizi". La stessa Agenzia ha adottato negli ultimi anni una serie di documenti tecnici in cui viene rappresentata l'infrastruttura di cooperazione applicativa fra enti della Pubblica Amministrazione. In pratica, l'intenzione era quella che l'interscambio avrebbe dovuto facilitare l'erogazione di servizi a cittadini ed imprese facilitando il rapporto di questi ultimi con l'Amministrazione.

Negli ultimi tempi, inoltre, si sta cercando di agevolare il passaggio dalla Cooperazione Applicativa ad un nuovo sistema di interoperabilità, nel quale i vari sistemi informatici della PA devono risultare connessi fra di loro e parlare la stessa lingua rendendo disponibile ogni informazione nel momento in cui la stessa sia necessaria.

L'AgID a tal riguardo si è attivata provvedendo all'adozione delle "Linee guida sull'interoperabilità tecnica delle Pubbliche Amministrazioni e le Linee guida Tecnologie e standard per la sicurezza dell'interoperabilità tramite API dei sistemi informatici"<sup>65</sup>. Tali interventi perseguono come finalità quella che tutte le amministrazioni si adeguino alle misure previste al fine di garantire l'interoperabilità dei propri sistemi con quelli di altri soggetti e favorire l'implementazione complessiva del sistema informativo della PA.

Parte della dottrina osserva che il nuovo modello di interoperabilità rappresenta, attualmente, l'asse portante per l'informatica nella PA 2020-2022 e costituisce anche il presupposto delle strategie e degli obiettivi inseriti nell'aggiornamento 2021-2023 a tale Piano<sup>66</sup>.

#### **4. Gli investimenti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in tema di interoperabilità dei dati per garantire una nuova qualità dei servizi pubblici.**

Uno dei temi oggetto di investimento da parte del PNRR è quello che riguarda il potenziamento della interoperabilità dei dati<sup>67</sup>. L'esigenza che è stata avvertita è quella di rendere comunicanti, fra le diverse amministrazioni, l'immensa quantità di dati a disposizione di ogni ente anche alla luce di molte inefficienze che nel tempo hanno determinato un pessimo coordinamento delle informazioni possedute che ha determinato costi ulteriori ed un notevole aggravio burocratico sopportato da cittadini ed imprese<sup>68</sup>.

Nonostante la presenza nell'ordinamento di norme, come l'art. 18, comma 2, legge n. 241 del 1990, che imponevano all'amministrazione procedente di acquisire d'ufficio informazioni già detenute, per motivi istituzionali, da altre amministrazioni, il ricorso a tale criterio generale non ha prodotto i risultati sperati dal legislatore<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Determinazione n. 547 del 1 ottobre 2021 Adozione delle "Linee guida Tecnologie e standard per la sicurezza dell'interoperabilità tramite API dei sistemi informatici" e delle "Linee guida sull'interoperabilità tecnica delle Pubbliche Amministrazioni".

<sup>66</sup> GALETTA D.U., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, cit., pag. 119 ss.

<sup>67</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. dd), D.lgs n. 82/2005, con il termine interoperabilità si intende la caratteristica di un sistema informativo, le cui interfacce sono pubbliche e aperte, di interagire in maniera automatica con altri sistemi informativi per lo scambio di informazioni e l'erogazione di servizi.

<sup>68</sup> Si veda anche la Deliberazione della Corte dei Conti n. 16/2023/G del 16 febbraio 2023 sui dati e interoperabilità.

<sup>69</sup> BUTTARELLI G. (a cura di), *L'interoperabilità dei dati nella Pubblica Amministrazione*, in Bontempi V., *Lo Stato digitale*, cit., pag. 141 ss.

La necessità, quindi, di predisporre un'effettiva interoperabilità dei dati in possesso delle varie pubbliche amministrazioni ha suggerito gli investimenti del PNRR attraverso la predisposizione di una Piattaforma digitale nazionale dati, che ha come finalità la conoscenza e l'utilizzo dei dati pubblici.

La Piattaforma funzionerà in modo che ogni ente renderà fruibili i propri dati tramite il ricorso a interfacce digitali, le cosiddette *Application Programming Interface*<sup>70</sup>. Le interfacce saranno sviluppate dai soggetti abilitati in conformità alle linee guida dell'AgID in materia di interoperabilità e confluiranno all'interno di un catalogo API che verrà condiviso fra amministrazioni centrali e locali<sup>71</sup>.

Per quanto concerne il funzionamento della Piattaforma Nazionale - PDND l'art. 50 ter del D.lgs. n. 82/2005 (CAD) attribuisce all'AgID il compito di emanare le linee guida con le quali saranno definiti i criteri tecnici e di sicurezza per la gestione della Piattaforma.

Un ruolo di grande importanza per l'effettivo decollo dell'interoperabilità dei dati verrà svolto anche dal Dipartimento per la Trasformazione Digitale che avrà il compito di seguire le amministrazioni nell'adozione del modello di interoperabilità mediante l'adozione di protocolli di intesa che avranno come obiettivo l'avvio di progettualità congiunte al fine di supportare la digitalizzazione delle procedure amministrative.

Per quanto riguarda invece la disciplina del modello di interoperabilità le Linee guida dell'AgID rappresenteranno parte integrante del nuovo Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione (2021-2023).

L'interoperabilità delle banche dati comporterà come effetto una sensibile riduzione dei costi di gestione per la PA, determinando anche un altro effetto positivo ossia un sensibile contenimento dei tempi tecnici di condivisione. Ciò garantisce una serie di effetti positivi in quanto permette, in primo luogo, lo scambio in tempi reali dei dati consentendo, di conseguenza, alle varie amministrazioni la possibilità di contenere i tempi di durata dei procedimenti amministrativi che presentano una maggiore complessità, senza avere alcuna necessità di avvalersi della collaborazione di altre amministrazioni per ottenere informazioni.

Il contenimento dei costi per la gestione dei procedimenti amministrativi implica come effetto la possibilità di impiegare gli stessi per offrire ai cittadini un maggior numero di servizi digitali che contribuiranno ad una migliore qualità dei servizi pubblici; inoltre, una gestione produttiva dei *big data* comporta come effetto la creazione di nuove professionalità all'interno dell'Amministrazione che consentiranno di sfruttare tutte le potenzialità insite nell'utilizzo di grandi raccolte di dati informativi pubblici<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Con il termine *Application Programming Interface* si indica ogni insieme di procedure informatiche volte all'espletamento di un terminato compito. In questo caso una API descrive le modalità tecniche attraverso cui un servizio pubblico deve essere attivato per mezzo di un programma informatico, nonché il modo in cui i dati generati dal sistema debbono essere classificati e intesi dallo stesso programma informatico.

<sup>71</sup> Il catalogo API sarà ospitato sul portale *Developers Italia*, all'interno del quale ciascuna amministrazione potrà reperire gli strumenti e le risorse digitali necessari per il processo di transizione digitale. Il portale costituirà inoltre un forum di incontro per le pubbliche per lo scambio e il riutilizzo di software con licenza aperta, così come previsto dagli artt. 68-69 del D.lgs. n. 82/2005. Sul punto, cfr. BORGOGNO O., *Regimi di condivisione dei dati e interoperabilità: il ruolo e la disciplina delle A.P.I.*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2019, fasc. 3, pp. 689 e ss.

<sup>72</sup> BUTTARELLI G., *op.cit.*, pag. 144 ss.

D'altra parte, inoltre, anche cittadini ed imprese potranno trarre benefici proprio dall'interoperabilità dei dati in quanto potranno accedere a servizi rapidi ed immediati facendo leva su informazioni che vengono condivise ma, soprattutto, costantemente aggiornate.

Oltre a questo e soprattutto grazie all'implementazione della Piattaforma Nazionale digitale, il nostro Paese sarà in grado di partecipare a pieno titolo all'iniziativa europea che porterà alla creazione, come già anticipato, dello Sportello unico digitale europeo che persegue come obiettivo quello di uniformare nel contesto europeo l'accesso ad alcuni servizi pubblici di particolare importanza, anche cercando di dare seguito al *Single Digital Gateway*, sagomato dal Regolamento UE n. 2018/1724, che consente di armonizzare le procedure di maggiore impatto per i cittadini e favorendo il flusso dei dati nel comparto pubblico<sup>73</sup>.

Nel progetto europeo che culminerà nella creazione di uno Sportello Unico digitale si prevede che, proprio attraverso la gestione di tale portale digitale, gli utenti europei potranno reperire informazioni utili attinenti all'erogazione di alcuni servizi pubblici essenziali, ed al contempo sarà anche prevista l'istituzione di canali che consentiranno il superamento di eventuali inefficienze ed inadempimenti.

La strategia europea riflette in particolar modo il ruolo strategico del settore pubblico ai fini della realizzazione del mercato unico digitale europeo, considerato che le pubbliche amministrazioni europee rappresentano più di un quarto dell'occupazione totale e contribuiscono per circa un quinto al PIL dell'Unione europea mediante l'indizione di appalti pubblici<sup>74</sup>.

Alla base delle strategie europee, quindi, si colloca la necessità di fornire alle pubbliche amministrazioni specifici orientamenti che riguardano l'aggiornamento delle linee guida nazionali in materia di interoperabilità dei dati prevedendo la configurazione dei seguenti quattro livelli di interoperabilità: giuridica, organizzativa, semantica e tecnica<sup>75</sup>.

L'interoperabilità giuridica comporta che le pubbliche amministrazioni nazionali siano chiamate a valutare la coerenza fra le varie legislazioni nazionali in materia di conservazione di dati in modo da comprendere se sussistono ostacoli che impediscono la trasmissione dei dati, così da permettere alle varie amministrazioni nazionali di dare il proprio contributo alla creazione di servizi pubblici europei.

Per quanto riguarda, invece, l'interoperabilità organizzativa, essa si struttura sull'individuazione di opportune forme di coordinamento fra gli enti pubblici che implicano una dettagliata identificazione dei ruoli e delle competenze che gravano su ogni amministrazione, nonché sull'individuazione di procedure che comporteranno la consultazione dei dati.

---

<sup>73</sup> L'obiettivo è di sviluppare 21 procedure amministrative interamente accessibili online e conformi alla normativa europea entro la fine del 2023. Sul punto SCIANNELLA L.G., "E-government" e accessibilità ai servizi: il "Single Digital Gateway", in *Ambientediritto.it*, 1/2021, pp. 458-481.

<sup>74</sup> BUTTARELLI G., *op.cit.*, pag. 145 ss.

<sup>75</sup> European Interoperability Framework si articola in 47 raccomandazioni sviluppate attorno a tre pilatri: i) la proposta di 12 principi generali in grado di guidare il processo di creazione di servizi pubblici europei interoperabili; ii) l'elaborazione di una governance che includa i diversi livelli di interoperabilità; iii) l'introduzione di un modello concettuale per i servizi pubblici integrati.

L'interoperabilità semantica garantisce che il formato e il contenuto esatto dei dati e delle informazioni scambiati siano preservati e compresi anche all'esito degli scambi tra sistemi o banche dati aventi diversi requisiti tecnici. Infine, l'interoperabilità tecnica attiene alla *governance* delle infrastrutture e delle applicazioni tecniche che collegano i differenti sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche<sup>76</sup>.

La strategia europea che ha l'obiettivo di creare i presupposti per l'avvio di progetti di interoperabilità transfrontaliera ed intersettoriale tra le varie amministrazioni nazionali richiederà, pertanto, l'adozione di modelli comuni che dovranno essere utilizzati da tutti gli Stati membri in modo da agevolare la fruizione di servizi pubblici digitali di rilevanza europea da parte di ogni cittadino. Non vi saranno o non vi dovrebbero essere diversi modelli amministrativi, ma un unico modello, digitale ed europeo. Possiamo notare che siamo in presenza di un cambio di paradigma dell'agire amministrativo, connesso con le altre amministrazioni europee.

### **5. Dal mercato elettronico della Pubblica Amministrazione fino all'*e-procurement* e le nuove procedure di gestione dei contratti pubblici.**

Per quel che concerne il processo di digitalizzazione dei contratti pubblici, già prima dell'ultimo pacchetto di direttive<sup>77</sup> che disciplinavano proprio la materia dei contratti pubblici, nel 2002 erano state introdotte alcune misure di digitalizzazione del settore attraverso la creazione del Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA).

Per accedere al MEPA, che è quindi un mercato digitale ad accesso selettivo per operare su tale mercato selettivo è necessario che amministrazioni e fornitori provvedano a dotarsi di un'apposita abilitazione che viene rilasciata solo in presenza di determinati requisiti soggettivi. In pratica, quindi, attraverso l'accesso al MEPA le stazioni appaltanti hanno la possibilità di coprire i propri bisogni – riguardanti ovviamente gli acquisti sotto soglia – accedendo alla negoziazione diretta di tempi, prezzi e condizioni con i fornitori.

Il legislatore, anche al fine di ampliare le condizioni di trasparenza e di efficienza che vengono assicurate dal MEPA, ha previsto la possibilità di estendere a diverse categorie di amministrazioni pubbliche la possibilità di ricorrere al meccanismo del mercato elettronico soprattutto per l'acquisto di beni senza tener conto del valore dell'acquisto: si pensi ad esempio all'acquisto di energia elettrica, gas, carburanti, combustibili e telefonia.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici introdotto con il d.lgs. n. 36/2023 (d'ora in avanti anche solo "Codice dei contratti" o "Codice dei contratti pubblici"), per la prima volta fa esplicito riferimento alla digitalizzazione, prevedendone una parte, la II, denominata "*Della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*", dagli artt. 19 a 36. L'art. 19 prevede che "*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti nel rispetto*

<sup>76</sup> BUTTARELLI G., *op.cit.*, pag. 146 ss-.

<sup>77</sup> TORCHIA L., *Lo Stato digitale, cit.*, pag. 162 ss., ove l'autore precisa che "*i diversi pacchetti di direttive europee che si sono succeduti, sino all'ultimo del 2014, recepito nell'ordinamento italiano nel 2018 con la modifica del Codice dei contratti pubblici, hanno via via imposto, così, regole sempre più articolate finalizzate ad assicurare il rispetto delle quattro libertà previste dal Trattato e di alcuni principi generali. In ogni Stato membro la disciplina del mercato dei contratti pubblici deve garantire la libera circolazione delle merci, la libera circolazione dei capitali e rispettare i principi di parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza*".

*dei principi e delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, garantiscono l'esercizio dei diritti di cittadinanza digitale e operano secondo i principi di neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica".* La digitalizzazione sembra quindi essere il fulcro del nuovo Codice, da assicurare durante il ciclo di vita dei contratti, nel rispetto dei principi del CAD. Sono previsti, altresì, anche altri strumenti telematici di negoziazione come i sistemi dinamici di acquisizione (art. 32), l'approvvigionamento digitale (art. 22), i cataloghi elettronici (art. 34), e le piattaforme telematiche di negoziazione (art. 25), ma fa espresso riferimento anche agli algoritmi, all'art. 30.

Questi strumenti possono essere previsti all'interno di una procedura tradizionale così come possono radicalmente sostituirla. Per quanto riguarda il sistema dinamico di acquisizione lo stesso viene utilizzato per acquisti "c.d. di uso corrente" che hanno ad oggetto beni disponibili sul mercato in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante senza la necessità di cercare ulteriori specificità tecniche.

Il sistema dinamico di acquisizione presenta come caratteristica fondamentale una evidente semplificazione della procedura dato che la stazione appaltante può avviare direttamente il confronto fra gli operatori abilitati, in quanto, con la pubblicazione dell'avviso pubblico sul sistema dinamico di acquisizione, tutti gli operatori economici abilitati sono automaticamente invitati a partecipare e l'aggiudicazione si svolge a sua volta con modalità automatiche, essendo le offerte relative a beni standard e quindi facilmente comparabili.

Per quanto riguarda invece le aste elettroniche questo sistema previsto dal Codice dei contratti pubblici può essere inserito in ogni procedura in modo da scegliere l'offerta migliore tramite il sistema del rilancio, solo quando le specifiche tecniche, possono essere fissate in maniera precisa. Occorre precisare però che il ricorso all'asta elettronica deve essere espressamente previsto dal bando di gara e per garantirne l'assoluta trasparenza è necessario indicare la formula matematica utilizzata per la riclassificazione automatica a seguito dei rilanci delle imprese.

Poi vi è l'*e-procurement*, un processo di gestione delle procedure di aggiudicazione e di esecuzione di contratti pubblici attraverso strumenti digitali. Tale strumento viene considerato dal PNRR di grande importanza poiché permetterà l'effettiva semplificazione in materia di gestione di contratti pubblici che garantirà un'effettiva concorrenza e quindi l'effettiva realizzazione degli investimenti previsti dallo stesso Piano.

Proprio la complessa materia dei contratti pubblici e l'esigenza di semplificare le norme che li disciplinano è stata interessata da interventi di riforma suddivisi in due fasi.

Una prima fase si è conclusa nel 2021<sup>78</sup> con l'adozione di misure urgenti di semplificazione delle procedure adottate dai centri di committenza e rappresenta un obiettivo pienamente raggiunto vista la valutazione del Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri che con la relazione sull'attuazione del Piano ha affrontato proprio tale tema<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Nel PNRR sono indicati due diversi traguardi (secondo e terzo quadrimestre 2021), che tuttavia appare opportuno trattare congiuntamente.

<sup>79</sup> Sul quale, tra i primi commenti in relazione alle specifiche misure relative agli appalti pubblici, CONTESSA C., *La nuova governance del PNRR e gli interventi in tema di contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, n. 6, 2021, pp.

La seconda fase di semplificazione delle procedure si è chiusa nel 2023, con l'approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici attraverso il quale sono previste organiche modifiche volte a realizzare una *e-platform* ai fini della valutazione della *procurement capacity*, nonché a semplificare e digitalizzare le procedure dei centri di committenza e definire criteri di interoperabilità e interconnettività.

Questo percorso di riforma del Codice dei contratti pubblici in realtà è finalizzato a realizzare l'ambizioso obiettivo del PNRR - anche perché ancora incentrato sulle Direttive europee del 2014 (la direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei cd. "settori ordinari", la direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei cd. "settori speciali" e la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione), senza attendere invece le prossime Direttive comunitarie - prevedendo la creazione di un Sistema Nazionale di *e-procurement* basato sulla completa digitalizzazione delle procedure di acquisto e di esecuzione del contratto, che sia interoperabile con i sistemi gestionali delle pubbliche amministrazioni, e consenta l'abilitazione digitale degli operatori economici, sessioni d'asta digitali, *machine learning* per l'osservazione e l'analisi delle tendenze, nonché *customer relationship management* evoluto con funzioni di *chatbot*, *digital engagement* e *status chain*.

Gli obiettivi previsti sono i seguenti:

- a) la effettiva digitalizzazione delle procedure di acquisto e esecuzione del contratto;
- b) l'abilitazione digitale degli operatori economici;
- c) l'istituzione di sessioni d'asta digitale.

In realtà, la misura prevista dal Piano consistente nella creazione di un sistema nazionale di *e-procurement*, poiché eccessivamente ambiziosa e di difficile attuazione, ha ceduto il passo in favore di una generica riforma volta alla semplificazione del regime degli appalti pubblici.

La competenza a dare vita a tale progetto è stata affidata dal Ministero per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale ed è rivolta a semplificare, velocizzare le procedure di acquisto di servizi ICT per le amministrazioni pubbliche attraverso il ricorso alle seguenti azioni: la creazione di una *white list* di fornitori certificati, la previsione di un percorso fast track per gli acquisti ICT in ambito PNRR, l'introduzione di un sistema che includa la lista dei fornitori certificati e consenta una selezione veloce e intuitiva.

Già attraverso il decreto legge n. 77/2021, cd. decreto semplificazioni *bis*, c'era stato un ampliamento dell'ambito applicativo della procedura negoziata senza ricorrere alla pubblicazione nell'ipotesi di acquisto di beni e servizi informatici, finanziati dal PNRR e/o nell'ambito del Piano Nazionale per gli investimenti complementari - PNC, sopra-soglia, nel momento in cui, per ragioni di estrema urgenza derivanti dal verificarsi di circostanze imprevedibili, sussiste il rischio di compromettere tanto la realizzazione o il rispetto dei tempi stabiliti dal Piano, come anche nel caso di rapida obsolescenza delle soluzioni disponibili<sup>80</sup>. Ma vi sono alcune criticità in ordine all'ambito oggettivo di tale disposizione. Da un altro lato, la norma, all'art. 53, seppur effettua un generico riferimento agli acquisti di beni e servizi informatici, introduce alcune specificazioni, basati su tecnologia cloud, nonché

<sup>80</sup> 751 ss.; DE NICTOLIS R., *Gli appalti pubblici del PNRR tra semplificazioni e complicazioni*, in *Urb. e app.*, n. 6, 2021, pp. 729 ss.; FERRANTE M., GUCCIONE C. E SERAFINI A., *I Contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2021, pp. 753 ss.

80 Decreto legge n. 77/2021, art. 48, comma 3.

servizi di connettività, che hanno una natura esemplificativa e non tassativa. Ma vi è di più, tale previsione desta perplessità sotto altri due diversi punti di vista. L'ampia discrezionalità, e dunque opinabilità, della valutazione di rapida obsolescenza degli strumenti disponibili limita la sindacabilità della scelta delle stazioni appaltanti, presentando il rischio di un utilizzo indiscriminato ed illegittimo della procedura negoziata. Se l'obsolescenza è tale da non consentire neppure i tempi, già abbreviabili, di svolgimento di una procedura aperta, diventa difficile non ipotizzare una responsabilità imputabile all'Amministrazione che non ha effettuato tale valutazione con il dovuto anticipo.

Sempre attraverso il decreto semplificazioni bis, inoltre, il governo ha ulteriormente implementato e semplificato la trasparenza telematica estendendo, durante la fase di esecuzione degli appalti, gli obblighi di pubblicazione sul profilo del committente. Inoltre, i vari adempimenti pubblicitari da eseguire sui vari siti sono stati tutti unificati con la pubblicazione degli atti e dati nella Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici (BDNCP), gestita dall'ANAC, prevista successivamente anche dal Codice dei Contratti. Infatti tali atti e/o dati sono trasmessi dalle stazioni appaltanti all'ANAC esclusivamente attraverso le piattaforme telematiche interoperabili con la BDNCP nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e di unicità dell'invio delle informazioni, ai sensi delle linee guida AgID in materia di interoperabilità.

Il decreto semplificazioni *bis*, inoltre, ha eliminato la duplicazione delle banche dati degli operatori economici tanto che la vecchia Banca dati nazionale degli operatori economici originariamente gestita dal Ministero delle infrastrutture e mobilità sostenibili, che non ha mai svolto la sua funzione, è stata sostituita proprio dalla Banca dati dei Contratti pubblici dell'ANAC che attualmente, pertanto, rappresenta lo strumento centrale delle nuove procedure digitali.

Attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici gli operatori economici dichiarano il possesso dei requisiti che vengono, successivamente verificati da parte delle stazioni appaltanti.

Il funzionamento di tale piattaforma, nonché i termini e le regole tecniche da osservare per l'aggiornamento e la consultazione delle informazioni, viene curato dall'ANAC d'intesa con il Ministero e l'AgID. Inoltre nella BDNCP viene istituito per ogni operatore un fascicolo virtuale che garantisce la verifica automatizzata del possesso dei requisiti di ordine generale, di idoneità professionale.

Per permettere un continuo aggiornamento dei dati contenuti da tale Banca dati è necessario che la stessa si interfacci non solo con le stazioni appaltanti, ma anche con le amministrazioni competenti al rilascio delle certificazioni che attestano il possesso dei requisiti da parte dell'operatore economico.

All'art. 30 del nuovo Codice dei Contratti si fa riferimento, tra le prime volte in assoluto, all'intelligenza artificiale ed alle tecnologie di registri distribuiti. Si tratta di una disposizione volta a disciplinare il futuro (prossimo), in quanto, allo stato, nell'ambito delle procedure di gara sono utilizzati per lo più algoritmi non di apprendimento, utilizzati per il confronto automatico di alcuni parametri caratterizzanti le offerte e conoscibili. Tuttavia, non si può escludere che, a breve, la disponibilità di grandi quantità di dati possa consentire

l'addestramento di algoritmi di apprendimento da applicare alle procedure di gara più complesse; da qui l'utilità dell'inserimento di una disciplina che richiami i principi destinati a governare tale utilizzo, anche alla luce dei principi affermati sia in ambito europeo che dalla giurisprudenza amministrativa. Sono recepiti non soltanto i principi, che si sono da tempo affermati in ambito europeo sul tema dell'utilizzo di soluzioni di intelligenza artificiale, ma anche quelli enunciati dai giudici amministrativi, secondo cui le stazioni appaltanti, in sede di acquisto o sviluppo delle soluzioni tecnologiche, si assicurano la disponibilità del codice sorgente e di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento; che la decisione assunta all'esito di un processo automatizzato deve considerarsi imputabile alla stazione appaltante. Sono altresì recepiti i principi per cui il processo decisionale non deve essere lasciato interamente alla macchina, dovendo assicurarsi il contributo umano per controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica e per cui la decisione algoritmica non comporti discriminazioni di sorta.

Va, infine, considerato che la digitalizzazione costituisce anche una efficace misura di prevenzione della corruzione in quanto consente trasparenza, tracciabilità, partecipazione, controllo di tutte le attività, in modo da assicurare il rispetto della legalità. Il settore delle commesse pubbliche rappresenta, infatti, un'attività fortemente esposta a condotte corruttive, in ragione del potenziale economico che esprime e, quindi, occorrono presidi efficaci e qualificati per fare in modo che le risorse stanziare non vengano distolte dal perseguimento degli interessi pubblici. La digitalizzazione potrebbe, quindi, in definitiva assicurare efficacia, efficienza e rispetto delle regole. Centrale diventa, quindi, realizzare la interconnessione e la interoperabilità tra i sistemi telematici attraverso le interfacce applicative (API), che consentono un risparmio di tempo per effettuare attività conoscitive (ad es. verifica dei requisiti di partecipazione in capo agli operatori economici), per la effettiva realizzazione del principio dello *once only*, onde conseguire la conoscenza di una serie di dati e informazioni che riguardano il singolo contratto e che ne consentono tracciabilità e trasparenza.

I principi che dovranno caratterizzare le piattaforme di *e-procurement* sono stati indicati dalla Commissione europea:

1. "*digital by default*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero fornire i servizi in formato digitale, comprese le informazioni leggibili dalle macchine, come opzione predefinita;
2. "*interoperability by default*": i servizi pubblici dovrebbero essere progettati per funzionare senza problemi in tutto il mercato unico e tra i silos organizzativi;
3. "*once only principle*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero garantire che cittadini e imprese forniscano le stesse informazioni una sola volta ad una Pubblica Amministrazione;
4. "*cross-border by default*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero rendere disponibili i servizi pubblici digitali pertinenti a livello transfrontaliero e prevenire un'ulteriore frammentazione, facilitando così la mobilità all'interno del mercato unico;
5. "*re-usability*": le pubbliche amministrazioni, di fronte a un problema specifico, dovrebbero cercare di trarre vantaggio dal lavoro di altri esaminando ciò che è disponibile, valutandone l'utilità o la rilevanza per il problema in questione e, se del caso, adottando soluzioni che hanno dimostrato la loro validità altrove;

6. "*user centricity*": i bisogni e i requisiti degli utenti dovrebbero guidare la progettazione e lo sviluppo dei servizi pubblici, in conformità con le seguenti aspettative: un approccio multicanale nell'erogazione dei servizi; un unico punto di contatto per nascondere la complessità amministrativa interna; il *feedback* degli utenti dovrebbe essere sistematicamente raccolto, valutato e utilizzato per progettare nuovi servizi pubblici e migliorare quelli esistenti;

7. "*inclusiveness and accessibility*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero progettare servizi pubblici digitali che siano inclusivi per impostazione predefinita e soddisfino esigenze diverse;

8. "*openness & transparency*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero condividere informazioni e dati tra loro e consentire a cittadini e imprese di accedere al controllo e correggere i propri dati, nonché consentire agli utenti di monitorare i processi amministrativi che li coinvolgono;

9. "*trustworthiness & security*": tutte le iniziative dovrebbero andare oltre il semplice rispetto del quadro giuridico in materia di protezione dei dati personali e *privacy* e sicurezza informatica, integrando tali elementi nella fase di progettazione.

## 6. L'identità digitale.

Uno degli obiettivi più importanti della digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, da completare entro il 2030, è costituito dalla promozione dell'identità digitale, uno dei principali fattori abilitanti del percorso di transizione digitale dei servizi pubblici. A conferma della grande importanza che riveste l'acquisizione di una identità digitale per l'accesso ai servizi pubblici l'Unione Europea ha suggerito agli Stati membri di dotare almeno l'80% dei cittadini della propria identità digitale<sup>81</sup>. Le sollecitazioni derivanti dall'UE giustificano, pertanto, quanto siano rilevanti le ingenti risorse previste dal piano di ripresa post-pandemica a sostegno del capitolo "identità digitale". L'Italia si è proposta di raggiungere, entro il 2026, l'obiettivo che coincide con il raggiungimento della soglia del 70% della popolazione, che quindi, ben quattro anni prima del termine previsto dall'Unione europea, dovrà essere dotata di identità digitale. A tal fine sono stati stanziati ben 6,14 miliardi di euro circa che riguardano anche la digitalizzazione dei servizi pubblici<sup>82</sup>.

Il processo di digitalizzazione delle identità nel 2021 ha attraversato tre momenti cruciali: il primo coincide con l'approvazione delle linee guida sul domicilio digitale, il secondo coincide con un rilevante avanzamento delle identità digitali attraverso SPID e CIE che permettono l'utilizzo di servizi pubblici attraverso le identità digitali ed il terzo coincide invece con i progressi registrati dall'Italia nell'indice DESI curato dalla Commissione europea.

Muovendo dall'analisi del domicilio digitale, lo stesso rappresenta l'indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato che è valido per le comunicazioni elettroniche aventi efficacia legale.

---

81 Cfr. Commissione europea, Bussola digitale per il 2030: il modello europeo per il decennio digitale, COM/2021/218.

82 SGUEO G., *L'identità digitale*, in Bontempi V., *Lo Stato digitale cit.*, pag. 127 ss.

Nel 2021 l'AgID, in collaborazione con il Ministro per l'innovazione e la transizione digitale, hanno adottato le Linee guida per il domicilio digitale che sono rivolte a cittadini, professionisti, enti di diritto privato non soggetti all'iscrizione in albi, elenchi, registri professionali, o nel registro delle imprese<sup>83</sup>. Per quanto riguarda, invece, le identità digitali il 2021 ha visto una crescita esponenziale che ha visto l'attivazione di oltre 27 milioni di identità SPID; la stessa crescita è stata registrata anche per quanto concerne il rilascio di Carte di identità elettronica (CIE).

Il particolare avanzamento dei sistemi SPID e CIE ha contribuito all'erogazione di servizi digitali ai quali si accede con l'autenticazione tramite SPID. Fra tali servizi figurano il certificato verde digitale Covid -19, l'applicazione IO e PagoPA.

Gli evidenti passi in avanti compiuti dall'Italia, alla luce delle esperienze positive appena menzionate, hanno indotto la Commissione europea a prendere atto della buona performance del nostro Paese nell'aggiornamento annuale del *Digital Economy and Society Index (DESI)*. Vengono premiati soprattutto i progressi su due fronti, quello dell'integrazione delle tecnologie digitali, rispetto al quale l'Italia guadagna posizioni rispetto al 2020 e quello della digitalizzazione dei servizi pubblici, dove l'Italia sale dalla 25° alla 18° posizione<sup>84</sup>.

Dal 2022 fino al 2026 il PNRR dovrà gestire un piano di interventi in materia di identità digitali con diversi ordini di priorità, fra i quali figura in primo luogo l'adozione di misure che consentiranno di colmare i divari digitali anche alla luce del fatto che segmenti molto ampi della popolazione sono privi di competenze digitali, elemento quest'ultimo che rappresenta sicuramente un ostacolo rilevante all'avanzamento delle identità digitali.

Il secondo obiettivo, invece, è strettamente connesso alla diffusione delle identità digitali per accedere ai servizi digitali *on line*, mentre la terza priorità riguarda tutte le piattaforme digitali abilitanti all'espletamento di funzioni amministrative e democratiche. Sul divario digitale influiscono diversi elementi che influenzano il numero di soggetti inabilitati all'uso dell'identità digitale. Si pensi alla rilevante percentuale di persone ultrasessantenni, quella di individui non in possesso di un diploma di laurea, i migranti, la popolazione carceraria, nonché la quota di popolazione che vive in aree extra-urbane non raggiunte da connessioni ad alta velocità.

A tal riguardo è doveroso ricordare che una quota importante delle azioni previste dal Piano è rivolta proprio a colmare il divario digitale di cui ancora soffre gran parte del Paese.

Per avere un'idea delle difficoltà incontrate dal nostro Paese nell'avvio del processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, i dati Istat attestano che nel 2020 solo il 36,3% degli italiani ha interagito con la PA, una percentuale nettamente inferiore rispetto alla media europea che si attesta invece al 64%. Tale dato rende evidente come il programma di avanzamento delle identità digitali debba procedere di pari passo con la diffusione delle competenze digitali fra i cittadini.

Nell'ambito del PNRR è prevista una serie di interventi finalizzati proprio ad incentivare le competenze digitali dei cittadini fra i quali figurano gli interventi sul sistema educativo, che vede anche il potenziamento degli ITS, oltre all'impulso nella formazione delle materie

<sup>83</sup> Per approfondimenti, si veda la determinazione 15 settembre 2021, n. 529, dell'AgID.

<sup>84</sup> Indice Digital Economy and Society Index (DESI) 2020.

STEM. Misure altrettanto rilevanti riguarderanno, inoltre, il reclutamento e la formazione di dipendenti pubblici che fa rientrare nel percorso di digitalizzazione dell'Amministrazione la necessità di assicurare l'ingresso di nuove competenze all'interno della stessa.

Infine, il terzo ordine di priorità coincide, invece, con l'attivazione delle piattaforme abilitanti. Alla base della transizione digitale dei servizi pubblici, come già precisato, vi è l'obiettivo di garantire la piena interoperabilità delle banche dati pubbliche che permetteranno lo scambio veloce di informazioni fra le banche dati delle varie amministrazioni proprio attraverso l'interoperabilità delle banche dati, infatti, sarà velocizzata l'erogazione di servizi pubblici con un evidente vantaggio per i cittadini e per le imprese.

Con l'effettiva interoperabilità fra le banche dati si cercherà di replicare l'esperienza sperimentata in occasione del certificato verde digitale Covid-19.

### **7. La digitalizzazione dei servizi sanitari fra limitate competenze europee e nodi problematici a livello statale e regionale.**

Uno dei settori coinvolti nel processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione è quello dell'erogazione dei servizi sanitari tramite l'impiego di *e-Health*, basato sull'erogazione di prestazioni tramite l'impiego di ICT, che si colloca all'orizzonte composito del *multilevel constitutionalism*, da cui mutua caratteristiche essenziali. In primo luogo, è da registrare un ritardo regolatorio sul celere avanzamento delle tecnologie nel settore medicale ed assistenziale<sup>85</sup>.

A conferma di tale ritardo regolatorio si pensi ai trattamenti sanitari personalizzati che ricorrono anche al supporto dell'intelligenza artificiale come le biobanche che risultano in attesa di un trattamento per la gestione dei dati clinici e dei *big data* che vengono, inoltre, prodotti dalle prestazioni sanitarie<sup>86</sup>. Fra gli elementi che caratterizzano la sanità digitale multilivello figura l'influenza del diritto internazionale europeo che genera qualche difficoltà esegetica unitamente alla partecipazione di processi regolatori di più attori di diverso livello e derivazione pubblica e privata. Pertanto, è stato necessario individuare un percorso utile per garantire l'interazione fra diritto sovrastatale e diritto interno in modo da individuare un settore di sostegno per la digitalizzazione sanitaria.

Uno dei passaggi più importanti della digitalizzazione del settore sanitario è stato vissuto proprio in occasione della crisi epidemiologica da SARS-CoV-2 quando l'azione dell'UE si è concentrata sullo sviluppo del mercato sanitario transfrontaliero nonché sulla valorizzazione del carattere trasversale del diritto alla salute nel contesto di tutte le politiche europee<sup>87</sup>.

In un contesto simile la Commissione Europea si è fatta promotrice dell'adozione di un formato europeo per lo scambio di cartelle cliniche tenendo conto di quanto previsto, anche

---

<sup>85</sup> MICCU' R., *Questioni attuali intorno alla digitalizzazione dei servizi sanitari nella prospettiva multilivello*, in *Federalismi.it*, 5, 2021, pag. 2 ss.

<sup>86</sup> Si veda al riguardo, sulle competenze dell'UE in materia, da ultimo, ROLANDO F., *La tutela della salute nel diritto dell'Unione Europea in risposta all'emergenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel Ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020, 417 ss.

<sup>87</sup> Cfr. in generale, IANNUZZI A., PISTORIO G., *La gestione dell'emergenza sanitaria tra diritto e tecnica*, Napoli, 2022.

alla luce delle deboli competenze dell'UE<sup>88</sup> in materia di organizzazione sanitaria, con la Raccomandazione n. 2019/243<sup>89</sup> che classifica la cartella sanitaria digitale alla stregua di un documento amministrativo evolutivo del diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera, tema già al centro della direttiva 2011/24<sup>90</sup>.

La cartella clinica digitale, pertanto, nella prospettiva dell'UE dovrebbe essere in grado di contenere non solo gli episodi patologici della vita del paziente, ma dovrebbe anche contenere tutte le informazioni che riguardano la sua salute, che vengono rese disponibili tramite il ricorso alle banche dati delle strutture ospedaliere di tutti i paesi presenti nello spazio europeo.

La cartella sanitaria elettronica presenta innumerevoli vantaggi. In primo luogo, riduce i costi in quanto evita di sottoporre il paziente ad esami diagnostici già effettuati permettendo, di conseguenza, l'immediata conoscibilità delle informazioni relative alla sua storia clinica. Tuttavia, nonostante gli indubbi vantaggi che scaturirebbero dalla nuova e moderna concezione del documento sanitario quale corredo digitale, lo scambio di dati clinici a livello transfrontaliero rappresenta ancora un lontano miraggio poiché ostacolato da ragioni di ordine tecnico e formale. Infatti proprio la messa in rete condivisa delle cartelle cliniche ha rilevato un nodo problematico di non facile soluzione che coincide con l'eterogeneità delle prestazioni sanitarie registrate negli stati membri, dato che ognuno di essi presenta Sistemi Sanitari differenti con inevitabili ricadute in termini di disparità di trattamento tra pazienti<sup>91</sup>.

Tale situazione ha indotto la Presidente della Commissione von der Leyen nell'ambito dell'intervento sullo *State of the Union 2020*, tenutosi dinanzi al Parlamento Europeo, ad insistere su una revisione del sistema di competenze in materia di salute evidenziando, pertanto, la necessità di una discussione non più rinviabile, anche alla luce degli effetti prodotti dalla crisi pandemica, sul futuro dell'Europa nella tutela della salute dei cittadini degli Stati membri.

A tal fine il primo problema che dovrà essere affrontato riguarda, pertanto, l'attuale incidenza solo soggettiva della normazione europea sul *right to health*. E' un nodo

---

88 Su cui BILANCIA P., *Per uno spazio europeo dei diritti sociali*, in P. Bilancia (a cura di), *La dimensione europea dei diritti sociali*, Torino, 2019, 12; DI FEDERICO G. e NEGRI S., *Unione europea e salute. Principi, azioni diritti e sicurezza*, Milano, 2019, 24 ss.

89 COMMISSION RECOMMENDATION (EU) 2019/243 of 6 February 2019 on a European Electronic Health Record exchange format, in O.J. L 39, 11.2.2019.

90 Sulla natura giuridica dei diversi documenti amministrativo-sanitari e sulla loro evoluzione anche nell'ordinamento nazionale, si rinvia allo studio di INGENITO C., *La rete di assistenza sanitaria online: la cartella clinica elettronica*, in *Federalismi.it*, fasc. 5, 2021.

91 In tale prospettiva analitica NICOLUCCI G., *L'alterazione dei profili di responsabilità medica conseguente alla circolazione in ambito UE delle cartelle cliniche elettroniche* relativo agli effetti che la digitalizzazione sanitaria riverbera sulla responsabilità medica e, in particolare, sull'obbligo gravante sul sanitario di garantire un livello elevato di protezione della salute umana anche sotto il profilo della c.d. "riduzione del bias", di riduzione degli errori nell'esercizio dell'attività professionale. Tolta l'incognita dell'errore umano, infatti, anche la mera attività diagnostica è soggetta a variazioni dei risultati a seconda dei macchinari impiegati, della loro risoluzione e della programmazione dei relativi software; si pensi, a titolo esemplificativo, si pensi nel settore della diagnostica per immagini alla variabilità dei risultati di una tomografia assiale computerizzata (c.d. TAC) in relazione alla tipologia di apparecchiatura utilizzata, all'impostazione della intensità delle radiazioni e alla programmazione del sistema informatico di ricostruzione.

problematico con cui la prospettiva de iure condendo deve misurarsi per garantire effettività al diritto alla salute e sostenibilità a un'Unione sanitaria<sup>92</sup>.

Proprio la recente crisi pandemica, con i disastrosi effetti prodotti sui sistemi sanitari dei vari Stati membri e sull'economia degli stessi, ha indotto le istituzioni europee a concentrarsi sulla ripresa economica e sanitaria nel rispetto del principio di solidarietà europea sancito dall'art. 2 del TFUE, un nuovo obiettivo, questo, in ragione anche di quanto sostenuto in occasione delle Conclusioni al Consiglio Europeo del luglio 2020<sup>93</sup>.

In questo contesto si colloca il Quadro Finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, che è stato approvato dal Consiglio dei Ministri dell'Ue nel dicembre 2020; tale Quadro Finanziario<sup>94</sup> prevede due programmi di finanziamento per il digitale<sup>95</sup>, uno riguardante la transizione verso le tecnologie digitali, e l'altro, l'EU4Health, rafforza, invece, l'UE nel campo sanitario con l'obiettivo di superare tutte le debolezze strutturali evidenziate proprio dalla pandemia cercando di insistere sull'implementazione delle infrastrutture digitali interoperabili<sup>96</sup>.

92 MICCU' R., *op.cit.*, pag. 4 ss.

93 Sulla necessità di una svolta dell'UE solidalmente orientata si era espresso già nel primo periodo di crisi epidemiologia, CARAVITA DI TORITTO B., nell'Editoriale *"Basta incertezza, serve coraggio e lungimiranza"*, *Il Dubbio*, 26 marzo 2020.

94 Per una ricostruzione tecnica dell'accidentato iter che ha condotto all'approvazione del Quadro finanziario europeo, cfr. FABBRINI S., *Polonia, Ungheria e la fragilità dell'Europa*, 13 dicembre 2020, *Il Sole 24 ore*.

95 Pari a 750 miliardi di euro (di cui 390 miliardi di sovvenzioni e 360 di prestiti). Merita di essere sottolineato il nesso non solo di carattere formale che avvince il Next Generation EU al Quadro finanziario. Nella prospettiva della Commissione, infatti, il programma per la ripresa costituisce una integrazione temporanea del bilancio dell'UE, il cui sviluppo deve in ogni caso svolgersi compatibilmente con i vincoli economici e finanziari posti dal QFP (in questo senso, cfr. il IV cpv. del Proemio alle Conclusioni della Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 21 luglio 2020, p. 1), atteggiandosi così a scelta orientata alla sostenibilità economica e intergenerazionale nel lungo termine. Per un recente inquadramento della sostenibilità dei diritti sociali come problema di equità per le generazioni future e per una declinazione anche europea del principio, si veda l'analisi di FRANCAVIGLIA M., *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal Trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, in *Federalismi.it*, n.19/2020.

96 Sul diverso piano economico-finanziario, invece, l'azione istituzionale europea ha conosciuto tre distinti momenti: di disinteresse verso le vicende dei paesi che per primi sono stati investiti dall'epidemia; di proattività economica per la riattivazione del mercato UE e il coordinamento dei bilanci; quindi, di solidarietà, con un'azione maggiormente in linea con l'art. 2 TUE. La prima fase è sintetizzata dall'infelice espressione "Where are not here to close the spreads" usata dal Presidente della BCE nei confronti dell'Italia, che ha in modo bizzarro contribuito ad elevare i tassi di rendimento dei titoli emessi dallo Stato (per questi effetti inattesi, v. ARNOLD M., STUBBINGTON T., *Lagarde triggers investor jitters as ECB launches virus response*, in *Financial Times*, 13 March 2020). Nella seconda, le istituzioni europee hanno predisposto quattro strumenti: il Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del SARS-CoV-2 (2020/C 91 I/01); l'attivazione senza precedenti (COM (2020) 123 final) della clausola di salvaguardia generale del Patto di stabilità e crescita (cd. "six-pack") che consente a Commissione e Consiglio facilitare il coordinamento delle politiche di bilancio per grave recessione economica (ex artt. 5 §1, e 9 §1, reg. (CE) n. 1466/97); la predisposizione per via regolamentare del fondo temporaneo S.U.R.E. (Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency; reg. 2020/672(UE) con le garanzie statali; infine i finanziamenti della BEI. L'attuale fase, incentrata su un solidarismo economico non indiscriminato ma focalizzato sulle specifiche economie degli Stati membri, si fonda sul Next Generation EU Program e sul suo principale sotto-programma Recovery and Resilience Facility Plan (RRF). Per una ricognizione puntuale della diversa postura adottata dall'Unione nel settore economico e finanziario nelle more della crisi epidemiologica, cfr. BERGONZINI C., *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, fasc. 4, 2020, 765 ss.

L'Unione Europea ha sollecitato non solo la messa a regime delle cartelle cliniche in formato elettronico ma anche lo sviluppo di studi diagnostici congiunti e scambi dei risultati nei processi di valutazione di tecnologie sanitarie. Oltre alle cartelle cliniche in formato elettronico<sup>97</sup>, fra gli strumenti di e-Health un posto di assoluta rilevanza viene occupato nel nostro ordinamento dal Fascicolo sanitario elettronico -FSE che rappresenta un pilastro all'interno delle iniziative che si inseriscono nel percorso verso la sanità digitale<sup>98</sup>.

Il FSE rappresenta un documento digitale contenente tutti i dati ed i documenti sanitari e sociosanitari che rappresentano la storia clinica di un soggetto<sup>99</sup>; tale raccolta quindi rappresenta una vera e propria carta di identità sanitaria del singolo cittadino<sup>100</sup>.

La finalità del FSE è quella di creare una base informativa organica che favorisca il miglioramento delle attività di diagnosi cura e prevenzione dei pazienti, attraverso la condivisione informatica di documenti sanitari. A fronte di tali caratteristiche, quindi, il FSE rappresenta uno strumento di supporto per la continuità delle cure in quanto permette ai vari operatori sanitari di conoscere le iniziative portate avanti da altri colleghi riguardo ad un determinato paziente. Per le peculiarità che lo contraddistinguono, la disciplina del FSE (la cui istituzione dà quindi luogo ad un trattamento dei dati personali ulteriore e distinto rispetto all'insieme dei trattamenti derivanti dall'erogazione all'assistito delle prestazioni sanitarie in relazione alle quali i dati sono stati acquisiti o prodotti) costituisce un'applicazione emblematica del delicato temperamento tra il principio della libera circolazione dei dati, funzionale alla tutela della salute pubblica e alle esigenze di efficienza amministrativa, e il diritto alla riservatezza, posto a presidio della dignità dell'individuo.

La dimensione collettiva del diritto alla salute ex art. 32 Cost. spinge la disciplina relativa al trattamento dei dati sensibili, da sempre oggetto di una speciale "blindatura giuridica", verso quelle aperture solidaristiche che, specie in epoca pandemica, sono apparse indispensabili<sup>101</sup>.

Il PNRR, dal canto suo, tenendo conto delle caratteristiche e della funzione del FSE, ne coglie pienamente le potenzialità definendolo come una vera e propria pietra angolare per l'erogazione dei servizi digitali e per la valorizzazione dei dati sanitari nazionali ed a tal riguardo evidenzia ulteriormente che i progetti di telemedicina proposti dalle Regioni

---

97 POSTERARO N., *La digitalizzazione della sanità in Italia: uno sguardo al Fascicolo Sanitario Elettronico (anche alla luce del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, in Federalismi*, 26, 2021, pag. 191 ss.

98 Questa la descrizione del FSE rinvenibile nel sito ufficiale "fascicolosanitario.gov.it". Il vigente Piano triennale dell'AgID, che sarà più volte citato nel corso della trattazione, parla del FSE come di una "piattaforma abilitante" del Paese, necessaria per lo sviluppo dei servizi sanitari digitali della PA per il cittadino.

99 Ai sensi dell'art. 12, comma 1, del decreto legge n. 179/2012 (convertito con modificazioni dalla legge n. 221/2012), il FSE è "l'insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e sociosanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito"; dal 2020, come si vedrà, la disposizione precisa che siffatti eventi clinici sono anche quelli "riferiti (...) alle prestazioni erogate al di fuori del Servizio sanitario nazionale". Sullo strumento, cfr. PEIGNÈ V., *Il fascicolo sanitario elettronico, verso una "trasparenza sanitaria" della persona*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1520, che definisce il FSE come un "supporto informatico contenente dati personali di natura amministrativa, sociale e sanitaria che riflettono un'immagine passata, presente e futura dello stato di salute di una persona al fine di facilitarne l'accesso e l'utilizzo da parte dei terzi autorizzati"; Cfr. altresì TROILO S., *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020.

100 POLIFRONE G., *Sanità digitale. Prospettive e criticità di una rivoluzione necessaria*, Milano, 2019, 11.

101 POSTERARO N., *op.cit.*, pag. 201 ss.

potranno effettivamente essere finanziati solo nel momento in cui gli stessi riescono ad integrarsi con il Fascicolo sanitario elettronico.

Tuttavia, per consentire un potenziamento del FSE occorrerebbe garantire la diffusione, l'omogeneità e l'accessibilità su tutto il territorio nazionale dei dati dallo stesso contenuto coinvolgendo attivamente tutti gli stakeholders dell'ecosistema sanitario, ed in primis gli stessi assistiti.

Per permettere un reale sviluppo dei benefici connessi al ricorso al FSE occorre in primo luogo investire sulle competenze digitali di cittadini ed operatori (medici generali e medici specialisti) e rendere consapevoli gli stessi dei benefici derivanti dall'adozione di un FSE.

Inoltre, una delle problematiche più rilevanti connessi all'utilizzo del FSE attiene all'illecito trattamento di dati sanitari e, per evitare l'errato trattamento di tali dati, sarà necessario dotare delle necessarie competenze digitali tutto il personale sociosanitario.

Il Piano, pertanto, consapevole delle potenzialità del FSE, rilancia il suo utilizzo evidenziando che le Regioni verranno dotate di un supporto finanziario se adotteranno la piattaforma del FSE. All'interno del Piano infatti è prevista la redazione di un FSE omogeneo a livello nazionale, che in realtà non si tradurrà nella creazione di un FSE nazionale per ogni assistito, ma la stessa Piattaforma avrà come obiettivo quello di rendere omogenei i vari FSE regionali. Le misure previste dal Piano sono piuttosto complesse dal punto di vista tecnico ed organizzativo e non è ancora chiaro se le stesse potranno trovare concreta attuazione soprattutto se si pensa che dall'utilizzo concreto del FSE in particolare, e dalla complessiva digitalizzazione dei dati sanitari dei pazienti dipende il decollo di ambiziosi progetti come quello della telemedicina<sup>102</sup>.

### **7.1. Tutela della salute e protezione dei dati personali: opposizione o conciliazione? E' possibile un bilanciamento tra tutela della salute e protezione dei dati?**

La tutela della salute e l'adozione di misure per contrastare la diffusione della pandemia ha spinto il governo all'individuazione di adeguate soluzioni tecnologiche per un efficace monitoraggio del contagio che ha portato alla creazione dell'"applicazione Immuni".

La creazione di tale applicazione ha consentito a strutture pubbliche di gestire dati personali in modo da adottare misure finalizzate a contrastare la pandemia<sup>103</sup>. Per avviare tale percorso il Ministro per l'Innovazione Tecnologica e la Digitalizzazione, in accordo con il Ministro della Salute, ha deciso di nominare un "Gruppo di lavoro data driven per l'emergenza COVID-19" che ha avuto la funzione di supportare il governo e tutti i pubblici decisori nella

---

102 POSTERARO N., *op.cit.*, pag. 229ss.

103 Critico sul punto ZENO-ZENCOVICH V., *I limiti delle discussioni sulle "app" di tracciamento anti-Covid e il futuro della medicina digitale*, in *MediaLaws*, 26 maggio 2020, secondo il quale, «la questione delle "app" di tracciamento appare questione probabilmente (ed auspicabilmente) superata dall'affievolirsi del virus e dei suoi contagi. Quel che resta sul tappeto come fondamentale esigenza di sistemi sanitari pubblici evoluti ed efficienti è quella della telemedicina, ovverosia dell'uso costante e generalizzato di strumenti digitali portatili (di cui lo smart-phone è l'espressione più ovvia) per monitorare a distanza e in tempo reale lo stato di salute soprattutto di soggetti a rischio. Per questo i dati relativi a stati morbili dovrebbero restare registrati nel fascicolo sanitario digitale di ciascuno, mentre quelli aggregati devono poter essere utilizzati per le preziosissime ricerche epidemiologiche che ci aiutino a capire cosa è successo in passato e come prevenire sciagure future»

definizione di adeguate politiche di contenimento del contagio da SARS-CoV-2. Il gruppo era composto da un contingente multidisciplinare di esperti (giuristi, economisti, informatici, epidemiologi) ed è stato suddiviso in otto sottogruppi di lavoro che si sono occupati degli aspetti più disparati. Uno dei sottogruppi si è occupato, invece, di valutare l'impatto delle soluzioni tecnologiche per quanto riguarda la tutela della *privacy*.

Nel lavoro effettuato da tale sottogruppo è emerso, quindi, che la tutela della salute accompagnata alla necessità di contenimento dei contagi debba rispettare sempre i principi generali del nostro ordinamento nella consapevolezza che le tecnologie digitali e i dati possono essere impiegati in maniera democratica, a beneficio della salute della collettività, nel rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali<sup>104</sup>. Alla luce di tale orientamento, quindi, l'azione del Gruppo di lavoro è stata ispirata al principio di trasparenza, che rappresenta uno dei pilastri fondamentali della nostra democrazia e che non poteva venir meno neanche durante la pandemia, nonché al rispetto di diversi altri diritti fondamentali che devono mantenere la loro centralità in quanto in democrazia anche nelle emergenze le risposte straordinarie sono legittime proprio perché previste dal regime ordinario e dal quadro delle garanzie inviolabili<sup>105</sup>. È evidente, quindi, come tale Gruppo di lavoro *data driven* per l'emergenza pandemia abbia operato creando un modello di uso della tecnologia *human-centered* nel quale i diritti fondamentali dell'uomo fossero sempre garantiti scongiurando ogni compressione non strettamente necessaria e proporzionata rispetto alle libertà alla base della nostra democrazia.

A conclusione del lavoro svolto dal Gruppo *data driven*, tra le ben 319 proposte di soluzioni tecnologiche per il *contact tracing* e le 504 per la telemedicina, è stata scelta la ben conosciuta "*app Immuni*" che è stata ritenuta la soluzione più idonea per lo sviluppo del sistema nazionale di notifiche di esposizione digitale<sup>106</sup>. Dopo la scelta dell'"*app Immuni*"

104 COLAPIETRO C. - IANNUZZI A., *La falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2, 2020, pag. 777 ss.

105 Le citazioni sono tratte dalla dichiarazione di intenti in cui i componenti del Gruppo di lavoro *data driven* per l'emergenza da SARS-CoV-2 hanno formulato i principi ai quali si sono impegnati ad improntare la propria attività, ritenendo che «l'attuale situazione emergenziale vada fronteggiata sempre nel rispetto della normativa vigente e dei principi generali dell'ordinamento italiano ed internazionale», soprattutto con riferimento alla tutela della *privacy* ed alla protezione dei dati personali. Del resto, lo stesso Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione, Paola Pisano, ha a più riprese sottolineato che «la tecnologia non è neutra», il suo valore dipende da come la si sviluppa ed applica, pertanto, per essere un vero motore di cambiamento per la nostra società, deve essere «etica, trasparente, sicura e inclusiva» e, soprattutto, deve mettere al centro sempre e prima di tutto l'Uomo e «la scelta e l'adozione delle nuove tecnologie, anche di quelle legate all'intelligenza artificiale, deve tassativamente essere funzionale alle sue esigenze», PISANO P., *Intelligenza artificiale ed etica: una rivoluzione umana, molto umana*, Redazione ANSA Roma del 7 maggio 2020.

106 Occorre evidenziare che, benché alla c.d. Task Force Covid-19 fosse stato affidato il compito di procedere in tempi rapidi alla valutazione delle proposte formulate dai partecipanti alla *fast call*, al fine di selezionare la proposta più efficace e idonea ad essere implementata in tempi rapidi a livello nazionale, l'adozione dell'*app* è stata certamente più lenta di quanto avrebbe dovuto. Relativamente a questo aspetto, si può probabilmente presumere che sia stato dovuto ai tempi tecnici di rilascio dell'aggiornamento delle API - Application Program Interface, cioè l'interfaccia di programmazione, che consentono l'interoperabilità fra i dispositivi - da parte di Apple e Google. Come ricordato, infatti, anche da PLUTINO M., "*Immuni*". *Un'exposure notification app alla prova del bilanciamento tra tutela dei diritti e degli interessi pubblici*, cit., p. 602 «le due big tech proprietarie dei sistemi operativi hanno stretto una (inedita) alleanza per allineare i sistemi bluetooth ai rispettivi sistemi operativi mobili e su quel "framework" hanno proceduto a concludere accordi con i vari governi per mettere a disposizione le proprie soluzioni per una implementazione ottimale delle app nazionali, anche in tal

come soluzione tecnologica per consentire un adeguato tracciamento della diffusione del virus, il Ministro per l’Innovazione Tecnologica e la Digitalizzazione all’epoca in carica è intervenuto sulla questione evidenziando che l’Italia è il primo Paese europeo di grandi dimensioni a dotarsi di uno strumento del genere a livello nazionale, il che costringe a fare i conti con la realtà per corrispondere al nostro dovere di rispettare le normative italiane ed europea sulla tutela della *privacy* delle persone e le esigenze di sicurezza del nostro Paese<sup>107</sup>.

Il primo dei problemi generati dall’utilizzo dell’*app* Immuni consisteva nell’individuazione di una valida base giuridica per la sua adozione.

In un primo momento, per giustificare il trattamento dei dati personali necessario per le operazioni di *contact tracing* un fondamento di legittimità si rinveniva nel diritto eurounitario almeno fino all’intervento del decreto legge n. 28/2020. Pertanto, nell’individuare un’adeguata base giuridica in grado di legittimare l’utilizzo dell’*app* che consentiva il tracciamento di tutti i cittadini che avevano contratto il virus, bisognava tener conto di quanto stabilito dalla Carta di Nizza che all’art. 52 stabilisce che le limitazioni dei diritti e delle libertà altrui debbano essere disposte dalla legge in modo da rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Pertanto occorre procedere in tal modo ed effettuare scelte in base a due modelli: secondo un primo modello, il presupposto di legittimità dei trattamenti si basava sul consenso dell’interessato espresso al momento dell’installazione dell’*app* in virtù di quanto previsto dal c.d. GDPR (Regolamento UE 2016/679); invece, in base ad un altro modello, per legittimare il ricorso all’*app* Immuni era possibile fare riferimento alla tutela dell’interesse pubblico in base a quanto previsto dall’art. 6 par. 1 lett. d ed e del GDPR e dell’articolo *e-privacy*<sup>108</sup>.

La decisione italiana ha optato per quest’ultimo modello. Tuttavia, non era possibile per legittimare l’adozione dell’*app* Immuni basarsi sulla normativa già esistente, ma era necessario stabilire nuove modalità operative stabilendo limiti e garanzie per gli interessati.

In un primo momento ha cominciato a farsi strada l’idea che l’articolo 14 del decreto legge n. 14/2020, rubricato “*Disposizioni su trattamento dei dati personali nel contesto emergenziale*” poteva garantire un’adeguata disciplina, ma ben presto la dottrina ha osservato che una

---

*caso stabilendo la natura open source di queste API [...] dove nome, aspetto, interfaccia e dinamiche di funzionamento sono ampiamente personalizzabili dal programmatore. Ciò ha portato ad una radicale riorganizzazione delle app, le quali in prospettiva potrebbero essere addirittura superate, con necessità peraltro di affrontare gli aspetti legali della questione, che si ritrovano una più o meno necessitata interposizione di interfacce che integrano meglio l'app nel sistema operativo. Queste API d'altro canto interagiscono in modo ottimale solo con applicazioni che adottano il sistema di gestione dei dati decentralizzato. Una soluzione tecnica, tra l'altro preferita (a scampo di un primo orientamento) dall'Unione europea in quanto foriera di minori rischi perché evita concentrazioni di dati in server, per quanto pubblici, ed ormai praticamente obbligata»*

107 COLAPIETRO C.- IANNUZZI A, *op.cit.*, pag 779 ss.

108 Purtroppo, ancora tarda l’adozione del c.d. Regolamento *e-privacy*, relativamente al quale si rimanda a SCORZA G., *Prospettive de iure condendo della protezione dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche, tra Regolamento generale 2016/679 e futuro Regolamento e-Privacy*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017, pp. 741 ss.

norma di rango secondario non poteva costituire un adeguato supporto normativo per l'adozione dell'*app* Immuni<sup>109</sup>.

Solo con l'avvento del decreto legge n. 28/2020 ed in particolare con la disposizione prevista all'art. 6 di esso si è finalmente addivenuti all'introduzione del supporto legale per l'utilizzo dell'*app* e del relativo trattamento dei dati al fine di assicurare, in modo forte ed univoco, i presupposti di *privacy*, sicurezza e funzionamento dell'applicazione<sup>110</sup>. Alla luce di tale intervento normativo la constatazione che si effettua è quella che non ci si trova al cospetto di uno stravolgimento delle regole per la gestione della pandemia. La disciplina nel complesso ha permesso il raggiungimento di un duplice risultato, ossia l'utilizzo di tecnologie adeguate per la tutela della salute ed il contenimento dei contagi da SARS-CoV-2 ed il pieno rispetto della legalità e dei principi generali del nostro ordinamento<sup>111</sup>. Fra l'altro, fra le problematiche connesse alla tutela della salute ed alla protezione dei dati personali<sup>112</sup> figura proprio la falsa alternativa fra i due diritti costituzionali e dalle valutazioni effettuate si approda alla conclusione che nel rapporto fra questi diritti fondamentali non vi è alcun rapporto di esclusione. Muovendo da tale presupposto, parte della dottrina, anche in ragione dei principi più volte messi in luce dalla Corte costituzionale, ha evidenziato che la composizione fra tali valori è sempre possibile ricorrendo ad un'operazione di bilanciamento che in molti casi può risultare particolarmente gravosa<sup>113</sup>.

In merito alla composizione dei vari valori, quindi, la stessa Corte costituzionale ha precisato che *“tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri”*. Alla luce di ciò la tutela dei vari valori *“deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto fra loro”*<sup>114</sup>. Se non fosse così si assisterebbe ad una illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei

---

109 In senso contrario si era espresso F.P. MICOZZI, *Le tecnologie, la protezione dei dati e l'emergenza Coronavirus: rapporto tra il possibile e il legalmente consentito*, in *BioLaw Journal*, 2020, p. 6, secondo il quale *«non si ravvisano – quantomeno nella vigenza del D.L. n. 14/2020 – ostacoli particolari a che i già menzionati soggetti, deputati alla gestione dell'emergenza, possano trattare i dati personali dei contagiati (anche provenienti da terze parti) al fine di effettuare attività di contact tracing utile a delineare i contorni del fenomeno virale»*. Anche il Presidente del Garante della protezione dei dati personali nel corso di un'audizione informale aveva auspicato una norma di rango primario, (anche un decreto-legge, che assicura la tempestività dell'intervento, pur non omettendo il sindacato parlamentare né quello successivo di costituzionalità, diversamente dalle ordinanze). Benché subordinatamente, ove non si fosse proceduto a un intervento legislativo *ad hoc*, aveva sostenuto l'opportunità di integrare l'art. 14 decreto legge n. 14/20, anche con misure di garanzia da prevedersi eventualmente con fonte subordinata» (Audizione informale, in videoconferenza, del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'uso delle nuove tecnologie e della rete per contrastare l'emergenza epidemiologica da Coronavirus).

110 COLAPIETRO C.- IANNUZZI A., *op.cit.*, pag. 782 ss.

111 COLAPIETRO C.- IANNUZZI A., *op.cit.*, pag. 785 ss.

112 COLAPIETRO C.- IANNUZZI A., *op.cit.*, pag. 801 ss.

113 MINISCALCO N., *La sorveglianza attiva per contrastare la diffusione dell'epidemia di Covid-19: strumento di controllo o di garanzia per i cittadini?*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, p. 97, rileva che *«la protezione dei dati personali potrebbe, in ottica di bilanciamento, arretrare, ma giammai in toto o comunque in misura irragionevole rispetto al beneficio che all'interesse prevalente, ossia al diritto alla salute, potrebbe derivarne»*.

114 Corte costituzionale, sent. 264/2012.

confronti delle altre situazioni costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

### 8. La nascita di un nuovo diritto all'impiego delle tecnologie digitali.

La digitalizzazione è stata definita come la quarta rivoluzione industriale e la portata di questo fenomeno si percepisce se si tiene conto dell'ampiezza degli ambiti che lo stesso coinvolge<sup>115</sup>. Circoscrivendo l'ambito di analisi, si può affermare che le tecnologie dell'informazione rappresentano, come constatato finora, l'oggetto di politiche pubbliche di modernizzazione della Pubblica Amministrazione fondate sull'impiego di tali tecnologie al fine di conseguire un miglioramento dei servizi pubblici<sup>116</sup>. Come già evidenziato, infatti, proprio in questo ambito l'utilizzo delle tecnologie digitali è sinonimo di efficienza, dato che le stesse consentono di velocizzare i tempi del procedimento amministrativo, di semplificare il rapporto fra amministrazione e cittadino divenendo strumenti di democraticizzazione, ciò

115 FRAGALE E.N., *La cittadinanza digitale al tempo della digitalizzazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 2022, pag. 471 ss.

116 PIOGGIA A., *Note sulla configurabilità di un "servizio pubblico informatico"*, in *Riv. quadr. serv. pubbl.*, 2000, 2, p. 22 e ss.; BOMBARDELLI M., *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comun.*, 2002, p. 1023 ss.; MASUCCI A., *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2003, p. 991; ID., *procedimento informatico e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011; CAMMAROTA G., *Servizi pubblici in rete e applicabilità dei principi classici del servizio pubblico*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2005, p. 183 ss.; PIETRANGELO M., *Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2005, p. 73; E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale*, Rimini, 2005; ID., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, p. 469 ss.; ID., *Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, *ivi*, 2012, p. 1041; PIRAS P., *Servizi pubblici e nuove tecnologie*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2005, p. 89 ss.; ID., *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2005, p. 89; FLICK C., AMBIOLA V., *La cittadinanza amministrativa telematica fra previsioni normative ed effettività*, in *Dir. inform.*, 6, 2006, p. 830 ss.; MUTI M., *Spunti per una riflessione su un nuovo modo di essere cittadino: utente digitale*, in *Informatica e diritto*, 1, 2006, p. 47; MAGGIPINTO A., *Internet e Pubbliche Amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, in *Dir. inform.*, 2008, 1, p. 45 ss.; OTRANTO P., *Verso il procedimento amministrativo elettronico. Italia e Spagna a confronto*, in *Informatica e diritto*, 2008, spec. 574 ss.; PAPA A., *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in *Federalismi.it*, 12, 2008; DUNI G., *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nella evoluzione della telematica*, Milano, 2008; DE GRAZIA D., *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel 'nuovo' codice dell'amministrazione digitale*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011, p. 611 ss.; CARDARELLI F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. Inf.*, 2015, p. 227; ID., *Uso della telematica*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2017, p. 510 ss.; CONTI G.L., *Fra usability e user experience: verso il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016; CORSO G., *Considerazioni critiche sull'e-Government*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2, 2016, p. 247 ss.; COSTANZO P., *Avete detto "diritti digitali"?*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2, 2016, p. 145 ss.; LEONE C., *Il principio digital first: obblighi e diritti in capo all'amministrazione e a tutela del cittadino. Note a margine dell'art. 1 della legge 124 del 2015*, in *Giustamm*, 6, 2016; PIPERATA G., *Cittadini e imprese di fronte all'amministrazione digitale*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2, 2016, p. 165; RODIO R.G., *Diritti fondamentali e tecnologie informatiche: i profili problematici dell'e-Government*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2, 2016, p. 251; VARI F., *L'affermazione di e-Government ed e-Democracy nello Stato costituzionale*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, fasc. 2, 2016, p. 383; FAINI F., *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2017, p. 319 ss.; ID., *Il volto dell'amministrazione digitale nel quadro della rinnovata fisionomia dei diritti in rete*, in *Dir. inf.*, 4, 2019, p. 1099 ss.; OROFINO A.G., *La semplificazione digitale*, in *Dir. econ.*, 3, 2019, p. 87 ss.; CAVALLO PERIN R.- GALETTA D.U. (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, 2020;

che incentiva processi di partecipazione in funzione di sostegno delle politiche pubbliche<sup>117</sup>. Il ricorso alle tecnologie digitali in vari ambiti e soprattutto in quello delle amministrazioni richiede qualche considerazione preliminare sul tema della cittadinanza digitale, concetto che, già da qualche tempo, figura piuttosto frequentemente nel linguaggio giuridico.

Il concetto di tradizionale di cittadinanza si è evoluto muovendo dalla sua originale concezione di appartenenza del soggetto ad un certo ordine politico che consentiva, proprio in ragione dell'acquisizione dello *status* di cittadinanza, la possibilità per il cittadino di concorrere, non solo al funzionamento del sistema politico, ma di divenire anche titolare di situazioni giuridiche attive e passive nei riguardi della comunità di appartenenza, fino a giungere all'affiancamento di diverse altre "cittadinanze": quella europea<sup>118</sup>, quella amministrativa, e quella digitale<sup>119</sup>.

Soffermandosi sul concetto di cittadinanza digitale, ci si interroga di come la stessa faccia fatica ad assumere una identità di concetto e di senso soprattutto in ambito giuridico<sup>120</sup>.

Analizzando il nostro ordinamento ed il concetto di cittadinanza digitale, si deve far riferimento al Codice dell'amministrazione digitale (previsto dal D.lgs. n. 82/2005) ove la Carta della cittadinanza digitale fa riferimento ai diritti di cittadinanza digitale all'art. 17, comma 1 quinquies, del CAD che impone all'AgID di pubblicare sul sito istituzionale una guida sui diritti di cittadinanza digitale previsti dallo stesso Codice. Per quanto riguarda, invece, l'approccio riservato dalla Commissione europea il 9 marzo 2021, la stessa ha preannunciato l'adozione di una solenne Dichiarazione europea sui principi e sui diritti digitali<sup>121</sup>.

Il concetto di cittadinanza digitale si ritrova indissolubilmente legato al riconoscimento di uno statuto di diritti di nuova generazione che cambiano connotazione a seconda del fatto che gli stessi facciano riferimento alle relazioni tra utente ed amministrazione oppure ad altri

117 Per l'opportunità di tenere distinti e-Government ed e-Democracy, che intenderebbe alludere a un problema, concettualmente, differente della partecipazione politica dei cittadini, COSTANZO P., *Avete detto "diritti digitali"?* in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2, 2016, p. 145 ss.

118 Senza pretesa di esaustività, APOSTOLI A., *La cittadinanza nella sfida della globalizzazione*, in A. Calore, F. Mazzetti (a cura di), *I confini mobili della cittadinanza*, Torino, 2019, pp. 105-123; NASCIMBENE B., *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012; ID, *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto degli Scambi Internazionali*, 1994, p. 233; DINELLI F., *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Napoli, 2011; MENEGAZZI MUNARI F., *Cittadinanza europea: una promessa da mantenere*, Torino, 1996; S. O'LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, London, Kluwer, 1996; CARTABIA M., *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. VI, 1995; LIPPOLIS V., *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994.

119 È da aggiungere che la cittadinanza è considerato in genere come dispositivo giuridico complesso, utile ad assicurare una pluralità di funzioni, tra cui la formazione di una identità collettiva e la realizzazione di forme di inclusione sociale, MORO G., *Cittadinanza*, Milano, 2020. Sul risvolto discriminatorio ed escludente della cittadinanza, KOCHENOV D., *Cittadinanza. La promessa di un alchimista*, Bologna, 2020.

120 Negli studi a carattere sociologico e politologico, la locuzione è, in effetti, impiegata soprattutto per intendere un insieme di competenze e regole di comportamento ovvero la capacità di partecipare alla società on line attraverso l'uso frequente di internet, LU CHEN L., MIRPUR S., RAO N., LAW N., *Conceptualization and measurement of digital citizenship across disciplines*, in *Educational Research Review*, 33, 2021; BUENTE W., *Digital Citizenship or Inequality? Linking Internet Use and Education to Electoral Engagement in the 2008 U.S. Presidential Election Campaign*, in *Bulletin of Science, Technology & Society*, 35, 2015, p. 145. Una nebulosa, adoperando la definizione usata da RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 384 ss.

121 Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale.

contesti<sup>122</sup>. A seconda del contesto nel quale si colloca il discorso l'aggettivo "digitale" assume una normatività propria ampliando di senso concetti preesistenti. Questa capacità di arricchimento si percepisce indubbiamente anche sul terreno della cittadinanza, intesa nella duplice accezione di "appartenenza" ad una comunità (politica o solo amministrativa) e di idoneità alla titolarità di situazioni giuridiche, stante la capacità del nuovo paradigma di estendere le possibilità di realizzazione dei vecchi diritti e di moltiplicare le occasioni di sviluppo dell'appartenenza alle diverse comunità, anche attraverso il riconoscimento di diritti di nuovo conio<sup>123</sup>.

E' evidente pertanto come la cittadinanza digitale sia destinata ad assurgere ad un vero e proprio *status* del cittadino. L'idea che alla base di tale forma di cittadinanza vi è la proiezione della cittadinanza nell'infosfera da luogo non già ad un fenomeno di duplicazione nella cittadinanza, quasi che alla cittadinanza materiale segua un suo doppione nella realtà virtuale, bensì ad una nuova cittadinanza digitale<sup>124</sup>. Tale configurazione della cittadinanza digitale è il frutto della nuova dimensione nella quale si colloca la vita individuale e sociale degli individui ormai sempre più interconnessi con gli altri individui sia nella realtà analogica che in quella digitale fino al punto che gli steccati fra le diverse dimensioni cominciano a divenire sempre più labili.

Le previsioni contenute dal CAD rappresentano, senza alcun dubbio, il nucleo della cittadinanza amministrativa digitale nel rispetto di quella che può essere considerata come una rivoluzione digitale che ha guidato tutti i Paesi europei e che ha visto l'introduzione di disposizioni che vedono come protagonista la Pubblica Amministrazione. D'altra parte, però, il processo di digitalizzazione presenta anche diversi punti d'ombra soprattutto alla luce del fatto che, se da un lato si arricchisce il patrimonio giuridico del cittadino, d'altro canto non può escludersi che lo stesso possa condurre alla creazione di nuove esclusioni, discriminazioni e complessità. In considerazione delle sue caratteristiche, pertanto, il paradigma tecnologico presenta essenzialmente una grande difficoltà ad essere circoscritto come un fenomeno che opera entro specifici limiti geografici. Partendo da tale presupposto, quindi, ha cominciato a farsi strada la convinzione che il paradigma digitale debba essere un fenomeno regolato in sede di intervento sovranazionale, ambito nel quale cominciano a prendere vita una serie di iniziative collocabili nel più ampio fenomeno di "*digital constitutionalism*"<sup>125</sup>. A riprova della necessità di un intervento sovranazionale si fa riferimento

---

122 FRAGALE E.N., *op.cit.*, pag. 474 ss.

123 Con riferimento all'appartenenza alla comunità locale, PONTI B., *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in *Cittadinanze amministrative*, cit., p. 215.

124 PASCUZZI G., *La cittadinanza digitale*, Bologna, 2021, p. 12, 198; FROSINI T.E., *Il Diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Rivista AIC*, 1, 2011; sulla cittadinanza digitale anche MARSOCCHI P., *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Rivista AIC*, 1, 2015; COSTANZO P., *Avete detto "diritti digitali"?*, cit., p. 145 ss.; per una diversa concettualizzazione delle cittadinanze, GASPARI F., *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, n.1/2019, p. 71 ss.

125 SASSI S., *Disinformazione contro Costituzionalismo*, Napoli, 2022; CASONATO C., MARCHETTI B., *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'UE in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal -Rivista di BioDiritto*, 3, 2021; DONATI F., *Diritti fondamentali e algoritmi nella proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale*, in *Dir. unione eur.*, 2021, p. 453; MARCHIANÒ G., *Proposta di regolamento della commissione europea del 21 aprile 2021 sull'intelligenza artificiale con particolare*

alla Dichiarazione europea dei principi e dei diritti digitali con la quale l'UE esprime la sua posizione sul tema della trasformazione digitale in atto<sup>126</sup>.

Tale Dichiarazione non può qui essere analizzata in ogni suo aspetto, ma può affermarsi che la stessa provvede a promuovere la trasformazione digitale antropocentrica fondata sulla solidarietà, sull'inclusione e sulla libertà di scelta nella partecipazione allo spazio pubblico digitale. Dipinge un panorama piuttosto complesso ove trovano spazio diritti di nuova generazione dei quali alcuni hanno come obiettivo quello di proteggere la persona dalle nuove minacce provenienti dalle tecnologie, altri sono strumentali alla migliore fruizione dei tradizionali diritti. A tal proposito, quindi, si evince come la Dichiarazione così come le altre proposte di regolamentazione europea sull'intelligenza artificiale siano propense ad accentuare il carattere di polimorfismo dei diritti di cittadinanza amministrativa, ampliando il novero delle pretese già riconosciute nell'ordinamento interno attraverso la creazione di diritti di nuovo conio, connotati da una matrice di difesa dal potere<sup>127</sup>. Proseguendo, quindi, l'indagine delle norme dell'ordinamento interno, si evince che il Codice per l'amministrazione digitale ha perso la sua centralità dato che i nuovi diritti dell'amministrazione digitale si trovano disseminati in un articolato corpus di fonti, si pensi ad esempio al decreto trasparenza (D.Lgs. n. 33/2013) come anche al regolamento europeo 679/2016 *General Data Protection Regulation*; alla luce di tali novità, pertanto, è necessario esaminare brevemente quale sia il fondamento costituzionale dei vari diritti di cittadinanza digitale. Sembra che siamo al cospetto di un nuovo diritto di natura fondamentale legato all'impiego di tecnologie digitali, individuato nella libertà informatica come una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà da ma libertà di, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire ed ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale<sup>128</sup>. Pertanto il diritto all'impiego delle tecnologie digitali dovrà considerarsi munito di un suo autonomo fondamento nella Costituzione, che sarebbe strettamente connesso all'identità personale ed alla riservatezza informatica.

Alla luce di queste considerazioni la cittadinanza amministrativa può, ormai, ritenersi digitale e, dalla proiezione della cittadinanza in questa nuova dimensione scaturisce come effetto un arricchimento dei diritti riconosciuti in capo all'amministrato.

I diritti digitali, ossia quei diritti considerati di nuova generazione, si affiancano a quelli tradizionali moltiplicando le situazioni giuridiche incluse nella cittadinanza.

La cittadinanza amministrativa ha assunto forme e connotazioni distinte ed al nucleo di diritti previsti in origine esclusivamente dal CAD vanno ad aggiungersi una serie di diritti che trovano disciplina in fonti sovranazionali.

---

*riferimento alle IA ad alto rischio*, in *Amb. dir.*, 2, 2021; GELLERT R., *The role of the risk-based approach in the General data protection Regulation and in the European Commission's proposed Artificial Intelligence Act: Business as usual?*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 3(2), 2021, p. 15 ss.; PARONA L., *Prospettive europee e internazionali di regolazione dell'intelligenza artificiale tra principi etici, soft law e self regulation*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2020, p. 70;

126 DE GREGORIO G., *The Declaration on European Digital Rights and Principles: A First Analysis from Digital Constitutionalism*, in *Medialaws*, 25 febbraio 2022.

127 FRAGALE E.N., *op.cit.*, pag. 478 ss.

128 FROSINI E., *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Dir. informatica*, 3, 2003, p. 487 ss.

In ragione della natura dei diritti digitali, gli stessi possono trovare un fondamento costituzionale di matrice comune che coincide con il diritto ad una buona ed efficiente amministrazione.

### 9. La debolezza della governance unitaria del processo di innovazione: analisi critica.

Le riflessioni effettuate hanno messo in luce le immense opportunità che le nuove tecnologie rappresentano per l'avvio di un poderoso processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, al centro, come è stato rilevato, della Prima Missione del Piano.

Abbiamo avuto modo di analizzare i nodi problematici della digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni constatando in primo luogo che alla fragilità interna delle singole amministrazioni pubbliche si affianca, esternamente, la debolezza della *governance* unitaria dei processi di innovazione. Questa riflessione trova la sua matrice nei dati contenuti dall'*Action Plan* del 2020 sull'*eGovernment* che ha avuto modo di precisare che il limite principale del sistema italiano va ricercato nell'assenza di una visione unitaria e condivisa che determina l'incapacità di cogliere a pieno le opportunità offerte dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

La questione che ha stimolato questa valutazione critica è principalmente quella della mancanza di una visione unitaria che il processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche impone per consentire la sua piena attuazione.

Il primo aspetto problematico riscontrato attiene al fatto che le amministrazioni considerano le trasformazioni tecnologiche come un fenomeno puramente interno che spesso resta strettamente connesso esclusivamente a scelte di autonomia organizzativa dei vari enti<sup>129</sup>. A fronte di tale situazione ci si chiede se non sia possibile ritenere che una funzione statale di coordinamento informativo informatico e statistico vada individuata nel comma 2 dell'art. 117 Cost che rappresenterebbe, pertanto, la risposta alla tendenza alla frammentazione<sup>130</sup>. La condizione che negli ultimi anni ha suggerito un approccio autonomo delle singole amministrazioni<sup>131</sup> al tema del ricorso alle tecnologie digitali sicuramente non dipende da carenze insite nella norma costituzionale<sup>132</sup>. Il tema della digitalizzazione delle

129 In questo senso già MERLONI F. (a cura di), *Introduzione all'eGovernment*, Torino, 2005; NATALINI A., *L'eGovernment nell'ordinamento italiano*, in Vesperini G. (a cura di), *L'e-Government*, Milano, 2004, p. 1.

130 In merito a questa funzione, cfr. MERLONI F., *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in Ponti B. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Bologna, 2008, pp. 153 ss.; PONTI B., *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 405 ss.; PIETRANGELO M., *Brevi note sul coordinamento informativo informatico e statistico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*, in *Informatica e diritto*, 2004, pp. 35 ss.; MARONGIU D., *La funzione di coordinamento informatico: autonomia delle Regioni e poteri del Ministro per l'innovazione e le tecnologie*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2005, pp. 109 ss.

131 Sulla giurisprudenza costituzionale in materia v. es. CARDARELLI F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, pp. 227 ss.; cfr. anche COSTANTINO F., *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, pp. 47 ss.

132 Del quale però si era avvertita l'esigenza attraverso l'emendamento, a prima firma Quintarelli, approvato all'unanimità in sede di discussione alla Camera sul testo della riforma costituzionale cd. "Boschi-Renzi": qui, la funzione statale era rivolta a divenire quella di «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati, dei processi e delle relative A coordinamento, come è stato evidenziato dagli stessi promotori dell'emendamento, non solo "di dati", ma anche di "architetture" informatiche.

pubbliche amministrazioni è stato, pertanto, erroneamente confuso con esigenze di autonomia organizzativa che affondano le radici in un rapporto che riflette una logica proprietaria delle pubbliche amministrazioni rispetto al proprio patrimonio informativo. Questa logica ispira tanto le amministrazioni statali quanto quelle territoriali. Questo stato di confusione che caratterizza l'approccio alla digitalizzazione da parte delle varie amministrazioni pubbliche alimenta uno scenario disordinato che trova conferma anche nel grande numero dei *data center* attivi.

Al grande numero di *data center*, infatti, corrispondono diversi sistemi informativi e software che vengono sviluppati sulla base di criteri fra di loro indipendenti in un Paese in cui i CED sono tradizionalmente numerosi come le centrali di committenza, ciascuna amministrazione è un silos di dati, spesso frammentati e non comunicanti al loro interno, non comunicanti e non interoperabili con altre amministrazioni<sup>133</sup>.

Il quadro che ne viene fuori, pertanto, è quella di una grande frammentazione nella disciplina della digitalizzazione da parte delle varie amministrazioni, che genera inoltre una grande frammentazione delle risorse, come un cantiere ove ogni amministrazione governa autonomamente le proprie scelte senza il rispetto di una logica unitaria. Ovviamente il tema della frammentarietà delle scelte nel processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione pone una questione con la quale il legislatore è stato chiamato a cimentarsi con esiti non soddisfacenti, ossia quello della *governance* statale e repubblicana della funzione. Riguardo al processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione molto spesso l'impegno del legislatore si è soffermato prevalentemente solo sull'aspetto organizzativo e sull'implementazione delle politiche di sviluppo digitale: dall'AIPA al Cnipa, da DigitPA ad AgID<sup>134</sup>.

A fronte di tale frammentazione organizzativa lo Stato si è presentato al sistema assumendo un volto diverso ma anche senza essere in grado di porsi con forza e con una sola voce, specie alla luce del ruolo che "pro-quota" è riconosciuto al governo, e al Commissario per l'Agenda digitale, al Ministro per la Pubblica Amministrazione e al Dipartimento per la funzione pubblica, al Ministero dell'economia e delle finanze, all'Agenzia per la coesione territoriale, e ovviamente ad AgID.

L'inserimento dell'art. 18 *bis* nel Codice dell'amministrazione digitale ha concesso all'AgID anche poteri sanzionatori che potrà esercitare in caso di violazione degli obblighi in materia di transizione digitale. Il comma 3 dell'art. 18 *bis* del CAD, stabilisce infatti che le eventuali violazioni siano segnalate dall'Autorità all'ufficio competente per le violazioni

---

133 CARLONI E., *Algoritmi su carta cit.*, pag. 373 ss, ove alla nota n. 42 si precisa che "Non ci sono i dati, non possono esserci i big data: però abbiamo 11000 ced, ciascuno dei quali ha sviluppato in autonomia, differenziazione, incomunicabilità, innumerevoli applicazioni, che ci allontanano e non ci avvicinano alla soluzione del problema»: così in un intervento pubblico (prima dell'assunzione della carica) l'attuale Commissario all'attuazione dell'Agenda digitale".

134 Sull'evoluzione della *governance* della digitalizzazione pubblica (e quindi sui mutevoli caratteri dell'Aipa e dei suoi "eredi"), ampie riflessioni nella Relazione della Commissione sulla digitalizzazione, cit., spec. pp. 23-27; in materia cfr. già, rispetto alle diverse fasi, CARLONI E., *Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11, 2012, pp. 1041 ss.; NOTARMUZI C., *DigitPA: la terza riorganizzazione dell'informatica pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 1014 ss.

disciplinari di ogni amministrazione, oltre che ai competenti organismi indipendenti di valutazione<sup>135</sup>.

Si tratta certamente di un passo importante che vincola tutte le amministrazioni a dotarsi di personale e strumenti adeguati. Il dubbio è che si riesca nel breve periodo a garantire il superamento del divario digitale che grava sul nostro Paese e quindi sulla nostra Pubblica Amministrazione. Senza un accesso digitale libero per tutti, le riforme amministrative digitali non vedranno la realizzazione nel breve periodo. Questo problema è strettamente collegato al problema di un vero disegno comune digitale. Infatti, è mancata finora una direzione di sviluppo per garantire, attraverso la coesione sociale, che i cambiamenti epocali in tema di digitalizzazione ed ecostenibilità non siano divisivi o responsabili di ulteriori

135 Art. 18 bis Codice dell'amministrazione digitale "Violazione degli obblighi di transizione digitale" 1. L'AgID esercita poteri di vigilanza, verifica, controllo e monitoraggio sul rispetto delle disposizioni del presente Codice e di ogni altra norma in materia di innovazione tecnologica e digitalizzazione della pubblica amministrazione, ivi comprese quelle contenute nelle Linee guida e nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione, e procede, d'ufficio ovvero su segnalazione del difensore civico digitale, all'accertamento delle relative violazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2. Nell'esercizio dei poteri di vigilanza, verifica, controllo e monitoraggio, l'AgID richiede e acquisisce presso i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, dati, documenti e ogni altra informazione strumentale e necessaria. La mancata ottemperanza alla richiesta di dati, documenti o informazioni di cui al secondo periodo ovvero la trasmissione di informazioni o dati parziali o non veritieri è punita ai sensi del comma 5, con applicazione della sanzione ivi prevista ridotta della metà.

2. L'AgID, quando dagli elementi acquisiti risulta che sono state commesse una o più violazioni delle disposizioni di cui al comma 1, procede alla contestazione nei confronti del trasgressore, assegnandogli un termine perentorio per inviare scritti difensivi e documentazione e per chiedere di essere sentito.

3. L'AgID, ove accerti la sussistenza delle violazioni contestate, assegna al trasgressore un congruo termine perentorio, proporzionato rispetto al tipo e alla gravità della violazione, per conformare la condotta agli obblighi previsti dalla normativa vigente, segnalando le violazioni all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari di ciascuna amministrazione, nonché ai competenti organismi indipendenti di valutazione. L'AgID pubblica le predette segnalazioni su apposita area del proprio sito internet istituzionale.

4. Le violazioni accertate dall'AgID rilevano ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili e comportano responsabilità dirigenziale e disciplinare ai sensi degli articoli 21 e 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 13-bis, 50, 50-ter, 64-bis, comma 1-quinquies, del presente Codice e dall'articolo 33-septies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

5. In caso di mancata ottemperanza alla richiesta di dati, documenti o informazioni di cui al comma 1, ultimo periodo, ovvero di trasmissione di informazioni o dati parziali o non veritieri, nonché di violazione degli obblighi previsti dagli articoli 5, 7, comma 3, 41, commi 2 e 2-bis, 43, comma 1-bis, 50, comma 3-ter, 50-ter, comma 5, 64, comma 3-bis, 64-bis del presente Codice, dall'articolo 65, comma 1, del decreto legislativo 13 dicembre 2017, n. 217 e dall'articolo 33-septies, comma 4, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ove il soggetto di cui all'articolo 2, comma 2, non ottemperi all'obbligo di conformare la condotta nel termine di cui al comma 3, l'AgID irroga la sanzione amministrativa pecuniaria nel minimo di euro 10.000 e nel massimo di euro 100.000. Si applica, per quanto non espressamente previsto dal presente articolo, la disciplina della legge 24 novembre 1981, n. 689. I proventi delle sanzioni sono versati in apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati allo stato di previsione della spesa del Ministero dell'economia e delle finanze a favore per il 50 per cento dell'AgID e per la restante parte al Fondo di cui all'articolo 239 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

6. Contestualmente all'irrogazione della sanzione nei casi di violazione delle norme specificamente indicate al comma 5, nonché di violazione degli obblighi di cui all'articolo 13-bis, comma 4, l'AgID segnala la violazione alla struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale che, ricevuta la segnalazione, diffida ulteriormente il soggetto responsabile a conformare la propria condotta agli obblighi previsti dalla disciplina vigente entro un congruo termine perentorio,

diseguaglianze. Qui il ruolo unificante e inclusivo del decisore politico dovrà giocare una partita fondamentale anche perché l'UE ha stanziato una mole di risorse europee (mai finora così ingenti) la cui utilizzabilità si è resa possibile a seguito della decisione di adottare un quadro normativo europeo temporaneo di allentamento di vincoli di bilancio e di regole europee in tema di aiuti di Stato.

Le nuove frontiere della digitalizzazione richiedono uno sforzo di analisi sempre maggiore per indagare sul rapporto, delicatissimo e oramai imprescindibile, tra scienza e diritto. Il procedimento amministrativo, sede di emersione dell'interesse pubblico, invero, contiene una serie di istituti (quali il Responsabile del procedimento amministrativo, l'obbligo di motivazione o la comunicazione di avvio del procedimento), che sono espressioni di un assetto garantistico della PA e che non possono subire limitazioni o compressioni dall'implementazione degli strumenti digitali. È fondamentale, dunque, che le riforme del PNRR e gli sforzi per la modernizzazione siano accompagnati da un quadro normativo chiaro che consenta al cittadino di poter comprendere gli effetti e le logiche degli strumenti informatici sul piano delle garanzie fondamentali<sup>136</sup>. Risulta fondamentale, infatti, che il legislatore predisponga un quadro normativo chiaro, non lasciando – come spesso accade – alla giurisprudenza il compito di colmare le lacune legislative. Ad esempio, con riguardo all'utilizzo degli algoritmi nell'attività amministrativa, si è lasciata alla sola giurisprudenza l'attuazione di uno statuto della legalità algoritmica. L'algoritmo, invero, essendo composto da regole tecniche, necessita di una conversione in regole giuridiche cosicché il cittadino possa comprendere la logica sottesa alla decisione amministrativa<sup>137</sup>.

Inizialmente, l'impatto della digitalizzazione sull'amministrazione e sulla sua normativa sembrava essere piuttosto superficiale; dava l'impressione di dover semplicemente accelerare le operazioni amministrative banali e ricorrenti. Le cose sono cambiate con la rivoluzione dei dati, delle telecomunicazioni e di internet. Oggi, la digitalizzazione sta cambiando importanti aspetti del funzionamento amministrativo, sia in termini di procedimento e di determinazione del contenuto delle decisioni, sia in termini di controllo giurisdizionale. Ciò tocca il cuore dei nostri diritti amministrativi perché, a vari livelli,

---

*proporzionato al tipo e alla gravità della violazione, avvisandolo che, in caso di inottemperanza, potranno essere esercitati i poteri sostitutivi del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro delegato. Decorso inutilmente il termine, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro delegato per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale, valutata la gravità della violazione, può nominare un commissario ad acta incaricato di provvedere in sostituzione. Al commissario non spettano compensi, indennità o rimborsi. Nel caso di inerzia o ritardi riguardanti amministrazioni locali, si procede all'esercizio del potere sostitutivo di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.*

*7. L'AgID, con proprio regolamento, disciplina le procedure di contestazione, accertamento, segnalazione e irrogazione delle sanzioni per le violazioni di cui alla presente disposizione.*

*8. All'attuazione della presente disposizione si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie già previste a legislazione vigente.*

*8-bis. Le disposizioni del presente articolo trovano applicazione in tutti i casi in cui l'AgID esercita poteri sanzionatori attribuiti dalla legge (2).*

<sup>136</sup> IANNUZZI A. - LAVIOLA F., *I diritti fondamentali nella transizione digitale fra libertà e uguaglianza*, cit.

<sup>137</sup> DI MARTINO A., *L'amministrazione per algoritmi ed i pericoli del cambiamento in atto*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2020.

influenza le caratteristiche tradizionali del loro oggetto centrale, che è generalmente l'atto amministrativo e i processi che contribuiscono alla sua adozione<sup>138</sup>.

Perché si tratti realmente di un balzo in avanti anche nella prospettiva degli artt. 97 Cost. e 41 CDUE occorre tuttavia che vi sia consapevolezza delle regole che devono essere necessariamente rispettate affinché il sistema di garanzie su cui si fonda lo "Stato di diritto" resti intatto. In questa prospettiva occorre avere in mente che le garanzie procedurali sono in sé e per sé molto rilevanti; almeno tanto quanto lo sono gli interessi c.d. sostanziali che con l'attività amministrativa si mira a soddisfare.

Sicché, dovendosi trattare di scelte non operate sulla spinta del momento, ma adeguatamente ponderate e soppesate anche nei loro effetti di medio-lungo periodo, non appare opportuno che la scelta sul se e sul come ricorrere all'automazione sia lasciata alla singola Pubblica Amministrazione, volta per volta, senza che l'automazione del procedimento venga magari neppure resa nota al destinatario dell'atto finale. Così facendo, infatti, se sarà forse possibile raggiungere un obiettivo di maggiore efficienza e celerità dell'azione amministrativa grazie all'uso delle ICT, non sarà invece possibile garantire il mantenimento di un modello di "buona amministrazione" europeo. Ciò che si deve combattere è l'atteggiamento diffuso di ritenere la digitalizzazione come un mero adempimento burocratico della trasparenza.

La digitalizzazione, nel definire chiaramente i percorsi procedurali, agevola l'individuazione dei responsabili, promuove la trasparenza delle relazioni nelle pubbliche amministrazioni e nei rapporti con i cittadini, consentendo di velocizzare il procedimento ed eventualmente combattere la *mala gestio*. Infatti, le singole qualificazioni degli operatori economici, accertate mediante banche dati, alla luce del nuovo Codice dei contratti, potrebbe fondare un nuovo patto di fiducia tra amministrazioni pubbliche e imprese. La stessa condivisione dei dati mediante sistemi di *blockchain* assicura un approccio collaborativo che supera i comportamenti opportunistici e conflittuali ancora esistenti fra amministrazioni, progettisti, esecutori dell'appalto. L'instaurazione di una filiera in cui tutti i soggetti apportano informazioni e accedono ai dati prodotti dagli altri accresce il valore complessivo della conoscenza condivisa e richiede una relazione di fiducia volta al comune obiettivo della realizzazione delle prestazioni<sup>139</sup>.

Creare una rete nazionale significa però anche mettere in connessione i diversi enti territoriali e portarli allo stesso livello. E qui c'è il nodo delle differenze tra i diversi enti, tra un territorio e l'altro, che solo processi e procedimenti automatizzati possono contribuire a colmare. Un contributo per superare tale frammentarietà è stato offerto dalle strategie/imposizioni europee di Agenda digitale. Infatti, proprio la cornice europea ed il raggiungimento degli obiettivi prefissati rafforzano in modo decisivo le tensioni unitarie ed il ruolo che in tale senso dovrebbe esercitare lo Stato creando quindi un quadro che, tendendo ad uniformarsi, riduce sensibilmente la tendenza alla differenziazione delle autonomie.

---

138 AUBY J.B., *Il diritto amministrativo di fronte alle sfide digitali*, cit.

139 Così RACCA G.M., *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 321 ss. Da ultimo, della stessa Autrice, *L'evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2/2022.

Resta da vedere se la digitalizzazione avrà conseguenze significative per le relazioni tra le diverse amministrazioni e, in particolare, per le relazioni tra i livelli di amministrazione territoriale.

La trasformazione digitale potrebbe portare tre tipi di sviluppi nel diritto amministrativo e nella Pubblica Amministrazione: potenziali effetti sul controllo giurisdizionale dell'amministrazione, sui rapporti quotidiani tra l'amministrazione e i cittadini e sulla distribuzione dei ruoli tra attori pubblici e privati. Le attuali tecnologie rendono certamente più semplice dare la possibilità ai cittadini di interagire e, di conseguenza, partecipare meglio alla vita pubblica. La sfida per il diritto è però garantire che i meccanismi funzionino in modo equo, senza discriminazioni, a partire da quelle che potrebbero derivare preferendo la categoria di cittadini più abili a utilizzare le attuali tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

La maggior parte dei nostri diritti amministrativi pone al centro del proprio sistema l'atto amministrativo, più precisamente la decisione amministrativa. Ciò è dovuto al fatto che la loro costruzione storica deve moltissimo al controllo giudiziario sulla legalità delle decisioni prese dall'amministrazione. Considerata la mole di dati con il processo di digitalizzazione, oggi ci sono tutte le ragioni per credere che gli stessi diritti amministrativi potrebbero raggiungere in breve tempo l'atto amministrativo al centro della concettualizzazione dei sistemi di diritto amministrativo<sup>140</sup>.

---

140 AUBY J.-B., *Le droit administrative face aux défis du numérique*, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2018, p. 835 ss.