

Alcune brevi riflessioni sul procedimento amministrativo informatico

Autore: Cipriano Leonardo

In: Diritto amministrativo

INDICE. 1. Il principio di informatizzazione. 2 Il procedimento amministrativo informatico. 3. Conclusioni.

1.

IL PRINCIPIO DI INFORMATIZZAZIONE

L'applicazione delle tecnologie informatiche e di comunicazione (ICT) all'attività amministrativa trova compiuta regolamentazione nel D.Lgs n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale), nel quale sono confluiti i precedenti interventi normativi in materia.¹

Soprattutto alla luce delle massicce modificazioni ed integrazioni effettuate ad opera del D.lgs n. 235/2010, risulta sempre più marcata ed evidente la tendenza del legislatore ad informatizzare il procedimento amministrativo di tutte le pubbliche amministrazioni, anche regionali e locali.²

In particolare, il principio d'informatizzazione dell'attività della pubblica amministrazione può ritenersi ormai codificato e pienamente cogente nell'ordinamento ad opera dell'art. 41 CAD, laddove espressamente si afferma che "le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei casi e nei modi previsti dalla normativa vigente".³

Detto principio è strumentale all'attuazione di altri più generali canoni costituzionali.

L'informatizzazione dei procedimenti amministrativi si pone in primo luogo come corollario del principio del buon andamento ex art. 97 Cost., atteso che essa rende più agevole per l'organizzazione pubblica il raggiungimento dei propri obiettivi (ad es: riduce le tempistiche dei procedimenti amministrativi, migliora l'utilizzo delle risorse, nonché il rapporto obiettivi - risultati).

Lo stesso art. 3 bis della L. 241/1990 (introdotto dalla L. 15/2005) pone espressamente in connessione l'informatizzazione con il principio di efficienza ("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"), ma, come detto sopra, tale principio è, evidentemente, funzionale all'attuazione anche degli altri aspetti del buon andamento (economicità ed efficacia).

Inoltre, l'informatizzazione dell'attività amministrativa è strumentale all'attuazione di altri canoni generali come quelli di trasparenza - pubblicità (espressamente previsti dall'art. 1 L. 241/1990) che a loro volta costituiscono applicazione del principio di imparzialità ex art. 97 Cost.

In particolare, costituiscono attuazione di detti ultimi principi le previsioni di cui all'art. 54 CAD, che obbligano le P.A. a dotarsi di siti istituzionali e di inserirvi i contenuti previsti nella stessa disposizione, come ad es: l'organigramma e l'articolazione degli uffici, le attribuzioni dei medesimi, i nomi dei dirigenti responsabili, l'elenco delle tipologie di procedimenti, i termini per la conclusione ed il nome del

responsabile per ciascuno di essi, il registro dei procedimenti automatizzati e gli strumenti per la verifica a distanza da parte del cittadino dell'avanzamento delle pratiche che lo riguardano.

E' altresì strumentale ad aumentare il grado di trasparenza della P.A., l'istituto del fascicolo informatico (art. 41, 2 comma CAD) nel quale la pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie tutti gli atti, i documenti ed i dati di pertinenza del procedimento.

In particolare, il comma 2 quater del citato articolo prevede che esso sia formato "in modo da garantire (.....) l'esercizio in via telematica dei diritti previsti dalla citata L. n. 241 del 1990", tra cui anche il diritto di accesso.

1.

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO INFORMATICO.

La prevalente dottrina⁴ ritiene che in base alla normativa vigente sia possibile espletare e gestire il procedimento amministrativo esclusivamente in forma elettronica (c.d. procedimento amministrativo informatico o telematico).

Per quanto concerne la fase di avvio del procedimento, i commi 1 e 2 dell'art. 38 comma D.P.R. n.

445/2000 stabiliscono, rispettivamente, la facoltà per il privato di presentare alle pubbliche amministrazioni ed ai gestori dei servizi pubblici istanze e dichiarazioni in via telematica, nonché la piena validità delle medesime ove ricorrano le condizioni e le modalità di identificazione dell'istante previste dall'art. 65 CAD⁵.

Il comma 1 ter di quest'ultima norma stabilisce, inoltre, che il mancato avvio del procedimento da parte del titolare dell'ufficio competente a seguito di istanza o dichiarazione inviate in forma telematica "comporta responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare dello stesso".

Peraltro, anche nel caso di avvio del procedimento ad iniziativa d'ufficio, la relativa comunicazione nei confronti dei destinatari del provvedimento finale o degli altri soggetti interessati e controinteressati (di cui all'art. 7 della L. 241/1990) può legittimamente avvenire in forma telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata dichiarato dai medesimi, ex art 6 CAD.

Parimenti, nessun ostacolo si ritiene possa sussistere in ordine alla conduzione della fase istruttoria, mediante l'esclusiva utilizzazione di mezzi informatici.

Al riguardo, ove sia necessaria⁶ l'acquisizione al procedimento di ulteriore documentazione, la medesima, ai sensi degli artt. 4, 2 comma e 45 CAD, può essere trasmessa alla pubblica amministrazione procedente, mediante il rispetto della normativa tecnica vigente⁷ e con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertare la fonte di provenienza (ad es: mediante P.E.C.)⁸.

Anche le conferenze di servizi (art. 14 L. n. 241/1990) sia quella di natura facoltativa (nel caso in cui risulti opportuno l'esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti nel procedimento amministrativo) sia quella obbligatoria (in caso di mancato ottenimento di necessari intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche) possono essere convocate dall'amministrazione

precedente “avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle amministrazioni medesime” (art. 41, comma 3 CAD).

Sempre con riferimento ad altri rilevanti istituti giuridici concernenti il procedimento amministrativo, L’art. 4 CAD prevede che la partecipazione di tutti i soggetti interessati (art. 9 della L. n. 241/1990) nonché il diritto di accesso (artt. 22 - 25 L. n. 241/1990) possano essere esercitati “mediante l’uso delle tecnologie dell’informazione”.

In particolare, quanto all’istituto della partecipazione viene in rilievo l’art. 41, 2 comma CAD in base al quale l’amministrazione procedente, all’atto della comunicazione dell’avvio del procedimento, è tenuta ad indicare agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all’art. 10 della L. 241/1990 (diritti dei partecipanti al procedimento).

Quanto al diritto d’accesso l’art. 59 del D.P.R. n. 445/2000, prevede che ai fini del suo esercizio in forma telematica possano essere utilizzate tutte le informazioni del sistema di gestione informatica dei documenti (della P.A. procedente), anche mediante l’impiego di procedure applicative operanti al di fuori del sistema e di strumenti che consentano l’acquisizione delle informazioni direttamente da parte dell’interessato.

Inoltre, l’art.1, comma 30 della L. n. 190/2012, stabilisce in capo alle pubbliche amministrazioni l’obbligo di “rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica....(..)..le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi ed allo specifico ufficio competente in ogni singola fase”.

Con riguardo, infine, all’istituto del responsabile del procedimento (che, in base agli artt. 4 e 5 della L. n. 241/1990, è il funzionario pre - individuato con atto generale dalla P.A. quale responsabile dell’istruttoria

o dell'adozione del provvedimento, ovvero il funzionario indicato caso per caso dal responsabile dell'ufficio, ovvero il dirigente stesso in mancanza di qualunque delle due precedenti designazioni) risulta rilevante l'art. 3, 2 comma del D.Lgs. n. 39/2003, che - in qualunque ipotesi di svolgimento di attività amministrativa mediante sistemi informatici, ivi compresa l'emanazione di atti amministrativi - stabilisce l'obbligo di indicazione del soggetto responsabile e, qualora, sia prevista l'apposizione della firma autografa, consente la sostituzione della medesima con l'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile⁹.

Aspetti più problematici si rinvengono in ordine alla possibilità di totale informatizzazione della fase decisoria, qualora l'adozione del provvedimento sia connotata da aspetti di discrezionalità.

Infatti, la valutazione e comparazione discrezionale degli interessi coinvolti nel procedimento con l'interesse pubblico presuppone necessariamente l'intervento umano.

In tali casi, quindi, il provvedimento consisterà in un atto "predisposto mediante strumenti informatici"¹⁰.

Laddove, invece, il provvedimento sia frutto di attività interamente vincolata è ipotizzabile una sua adozione "interamente affidata alla macchina, che senza l'intervento del fattore umano provvede al reperimento, al collegamento ed alla giustapposizione di dati e norme" (c.d. atto ad elaborazione elettronica)¹¹.

Qualora per l'adozione del provvedimento sia richiesta dalla legge la forma scritta, tale requisito è soddisfatto se l'atto informatico è munito di firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, nonché formato in base alle regole tecniche dell'art. 20, comma 3.

Infatti, ove ricorrano tali presupposti, l'art. 21, comma 2 CAD, equipara il provvedimento informatico alla scrittura privata, con tutte le conseguenze indicate dall'art. 2702 c.c. (piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento e del suo contenuto da parte del sottoscrittore).

Anche la comunicazione (o notifica) del provvedimento al destinatario ed ai controinteressati può avvenire mediante mezzi informatici.

Al riguardo, l'art. 48, 2 comma CAD prevede espressamente che la trasmissione per via telematica del documento informatico (e quindi anche del provvedimento informatico) effettuata mediante posta elettronica certificata all'indirizzo dichiarato dal privato, equivale - salvo che la legge non disponga diversamente - alla notificazione per mezzo della posta¹².

Infine, è necessario accennare ad eventuali profili di illegittimità - invalidità specifici del provvedimento amministrativo informatico.

In particolare, si deve ritenere che la violazione delle regole tecniche nella formazione e trasmissione del documento (provvedimento) informatico, di cui all'art. 71 CAD, nonché l'apposizione di una firma digitale o di altro tipo di firma elettronica qualificata basata su un certificato elettronico revocato scaduto o sospeso (che equivale a mancata sottoscrizione ex art. 21, 3 comma CAD) comportino l'annullabilità del provvedimento per violazione di legge con conseguente impugnabilità del medesimo dinanzi al G.A..

1.

CONCLUSIONI

Pur dovendosi certamente ritenere che il procedimento amministrativo informatico sia uno strumento che deve operare nella realtà di una società globalizzata dominata dalle leggi del mercato e dal “fattore tempo”, rispondendo “alla centralità nuova del privato nel suo rapporto con la pubblica amministrazione”¹³, occorre rilevare che sono ancora numerosi i fattori endogeni ed esogeni alla P.A. che ne impediscono la concreta diffusione: vengono in rilievo, da un lato, le resistenze degli apparati burocratici all’abbandono delle forme tradizionali di adozione dei provvedimenti amministrativi e degli atti a rilevanza esterna (peraltro, ancora del tutto legittime) e, dall’altro, la scarsa diffusione nella collettività degli strumenti informatici e dei relativi applicativi necessari all’espletamento del procedimento amministrativo informatico, quali la posta elettronica certificata.

1.

BIBLIOGRAFIA

E. Cassetta, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007.

V. Cerulli Irelli. Lineamenti di diritto amministrativo, Giappichelli, Torino, 2012.

R. Garofoli e G. Ferrari, Manuale di diritto Amministrativo, Nel Diritto Editore, Roma 2012.

C. Giurdanella E. Guarnaccia. Elementi di Diritto Amministrativo Elettronico, Halley Editore, Milano 2005.

A. Masucci. Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte, Giappichelli Editore, Torino, 2011.

S. Cacace. Codice dell'amministrazione digitale. D.Lgs. n. 82/2005 e n. 159/2006. Finalità ed ambito di applicazione - Diritti dei cittadini e delle imprese - Organizzazione delle pubbliche amministrazioni e tecnologie dell'informazione. Relazione al corso di specializzazione organizzato dalla Scuola Superiore Sant'Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento di Pisa - Pisa - 7 e 8 giugno 2006, pubblicato su www.giustizia-amministrativa.it.

1 Ad es: le norme che disciplinano il documento informatico già contenute nel DPR n. 445/2000.

2 Con riferimento all'ambito di applicazione del CAD, l'art. 2, comma 2 fa salvo il riparto di competenze con il legislatore Regionale, ai sensi dell'art. 117 Cost.. Al riguardo, Il Consiglio di Stato, nel parere n. 11995/04 reso sullo schema del D.Lgs 82/2005, ha precisato che numerosi istituti o ambiti ivi disciplinati (il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale, la gestione dei documenti informatici, la sicurezza informatica dei dati e dei sistemi) rientrano nella competenza normativa esclusiva dello Stato, in quanto ascrivibili all'ordinamento civile, ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'esercizio dei diritti civili e politici (lettere l ed m del comma 2 dell'art. 117 Cost.) ovvero al coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale (lett. r).

3 Tale principio trova completamento nell'art. 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59, che espressamente afferma la generale rilevanza e validità dell'attività giuridica della pubblica amministrazione e dei privati svolta in forma esclusivamente elettronica ed ancorché non trasposta su documento cartaceo.

4 A. Masucci. Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

5 La compilazione delle istanze o delle dichiarazioni può avvenire anche direttamente sul sito della P.A. competente (art. 65, comma 2 CAD).

6 Occorre ricordare che l'art. 43, comma 1 del DPR 445/2000, nell'ottica di semplificazione, vieta alle P.A. di chiedere al privato atti o certificati relativi a dati che siano già in loro possesso o che possano essere autocertificati, dovendo acquisire la relativa documentazione dalle amministrazioni titolari.

7 Come individuata in appositi regolamenti adottati ai sensi dell'art. 71 CAD.

8 Inoltre, ai sensi dell'art. 57 CAD le pubbliche amministrazioni provvedono a definire ed a rendere disponibili per via telematica l'elenco della documentazione richiesta per i singoli procedimenti, i moduli e i formulari validi ad ogni effetto di legge, anche ai fini delle dichiarazioni sostitutive di certificazione e delle dichiarazioni sostitutive di notorietà. Le Amministrazioni non possono richiedere l'uso di moduli o formulari non pubblicati ed, in tal caso, i relativi procedimenti possono essere avviati anche in assenza di detti moduli o formulari. La mancata pubblicazione è rilevante ai fini della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili.

9 Peraltro, il documento su cui è stata apposta tale sottoscrizione a stampa non soddisfa il requisito legale della forma scritta, ma, in quanto firma elettronica “semplice” di cui all’art. 21, comma 1 CAD è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità.

10 Vedi nota successiva.

11 C. Giurdanella E. Guarnaccia. Elementi di Diritto Amministrativo Elettronico. Halley Editore, Milano 2005, pagg. 13-14.

12 Ai sensi dell’art. 6, 1 comma CAD, la dichiarazione da parte del privato del proprio indirizzo P.E.C. “rappresenta espressa accettazione dell’invio, tramite posta elettronica certificata degli atti e dei provvedimenti che lo riguardano.

13 A. Masucci. Op cit., pag. 12.

<https://www.diritto.it/alcune-brevi-riflessioni-sul-procedimento-amministrativo-informatico/>