

La semplificazione digitale*

Angelo Giuseppe Orofino

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari: burocrazia, semplificazione e sviluppo economico. – 2. La digitalizzazione al servizio del più efficace svolgimento delle funzioni. – 3. Riflessioni critiche: l'approccio semplicistico alla semplificazione digitale. – 4. I problemi di maggiore rilievo: gli strumenti di validazione e l'uso di standard aperti e condivisi. – 5. Alcune riflessioni conclusive.

1. *Considerazioni preliminari: burocrazia, semplificazione e sviluppo economico*

In una occasione convegnistica volta all'approfondimento delle relazioni tra diritto pubblico ed economia¹, di come la crisi economica stia influenzando sull'evoluzione del diritto delle amministrazioni pubbliche² e di come la semplificazione³, nelle sue varie forme⁴, possa contribuire allo sviluppo delle libertà econo-

* Questo scritto è destinato agli scritti in onore di Vincenzo Cerulli Irelli e costituisce la rielaborazione del testo della relazione svolta in occasione del convegno «Oltre la crisi: diritto amministrativo ed economia a confronto», organizzato dal Dipartimento di Economia ed Impresa dell'Università degli Studi di Catania in data 19 e 20 novembre 2018.

¹ Sui rapporti tra le due discipline, anche per ulteriori richiami, v. G. Miele, *Tecnica giuridica e fatto economico* (1956), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1987, 711; G. Napolitano, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. amm.*, 2014, 695.

² Sul punto v. gli studi raccolti da J.L. Piñar Mañas (a cura di), *Crisis económica y crisis del estado de bienestar: el papel del derecho administrativo*, Madrid, 2013.

³ A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002; M.A. Sandulli (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, parte prima, Milano, 2000; Id. (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, parte seconda, Milano, 2001; G. Sciuillo, *La semplificazione nelle leggi e nell'azione amministrativa. Una nuova stagione*, Bologna, 2008; F. Bassanini, L. Castelli, *Semplificare l'Italia*, Firenze, 2008; G. Spina, *La semplificazione amministrativa come principio dell'essere e dell'agire dell'amministrazione*, Napoli, 2014; L. Míguez Macho, M. Almeida Cerredá, D. Santiago Iglesias (a cura di), *La simplificación de los procedimientos administrativos. Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Santiago di Compostela, 2014.

In argomento v. anche il numero monografico 157 (fasc. 1 del 2016) della *Revue française d'administration publique*, intitolato *Simplifier l'action publique ?*, nonché il numero monografico 72 (fasc. 3 del 2006) della *Revue internationale des sciences administratives*, intitolato *Moderniser l'Etat*.

⁴ Sui vari strumenti di semplificazione cfr. la dettagliata analisi di E. Gamero Casado, *Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado*, in L. Míguez macho, M.

miche⁵, appare certamente opportuno focalizzare l'attenzione sul tema della digitalizzazione amministrativa al fine di verificare se, ed in che misura, attraverso di essa si possa contribuire a rendere più efficienti le p.a.⁶, così da agevolarne il ruolo di volano per la ripresa⁷, ed evitare che costituiscano un elemento di intralcio per lo svolgimento di attività produttive ed imprenditoriali⁸.

Le esigenze della competitività e del mercato, come noto, richiedono una amministrazione in grado di darsi una organizzazione in linea con i bisogni dei tempi⁹, e di rapportarsi ai suoi interlocutori in maniera tale da garantire una gestione efficiente in relazione agli obiettivi perseguiti¹⁰.

Una simile necessità è stata già avvertita in passato anche da chi ha pensato alle p.a. non più come apparati burocratici, intesi formalisticamente e orientati alla mera produzione di provvedimenti (il riferimento è alla cosiddetta «amministrazione per atti»), ma come organizzazioni proiettate verso la realizzazione di obiettivi puntuali¹¹, il cui conseguimento ha rilievo strumentale rispetto allo svol-

Almeida Cerreda, D. Santiago iglesias (a cura di), *La simplificación de los procedimientos administrativos*, cit., 75.

⁵ Cfr. E. Gamero Casado, *La simplificación del procedimiento administrativo: «better regulation», «better administration»*, in *Revista española de derecho administrativo*, n. 160, 2013, 79 e spec. 81, che osserva: «Además del valor intrínseco que representa la simplificación en cualquier circunstancia, adicionalmente nos encontramos ante una coyuntura en la que resulta preciso que los poderes públicos dinamicen y estimulen la recuperación económica, pero sin incrementar las políticas de gasto, debido a un balance presupuestario deficitario diseñado bajo el patrón de los recortes y no de la inversión». In argomento v. anche B.G. Mattarella, *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006, 45; F. Monceri, *La semplificazione dell'amministrazione nella crisi delle economie di mercato*, Napoli, 2016, 63.

⁶ Sul rapporto tra efficienza e semplificazione v., da ultimo, D. Vese, *Sull'efficienza amministrativa in senso giuridico*, Padova, 2018, 257, anche per richiami bibliografici. Per alcune riflessioni critiche in merito ad una «giuridificazione spinta» dei principi efficientistici v. R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Santarcangelo di Romagna, 2016; A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2017, 85.

⁷ J. Delors, *Crescita, competitività, occupazione*, Milano, 1994, 194. In argomento v. anche M. Clarich, *Istituzioni, nuove tecnologie, sviluppo economico*, in *Dir. pubb.*, 2017, 75, il quale afferma che le amministrazioni hanno un ruolo importante nell'innescare il circuito virtuoso tra promozione dell'innovazione e sviluppo economico.

⁸ Osservava F. Benvenuti, *Mondo economico e Pubblica Amministrazione* (1960), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 2006, 1907, che «il mondo dell'economia ragiona con un metro che non è il metro della pubblica amministrazione e viceversa il mondo della pubblica amministrazione valuta i fatti del mondo economico con un metro tutto suo particolare». In argomento A. Travi, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *Giustamm*, 2016, n. 5.

⁹ E. Gamero Casado, *Simplificación del procedimiento administrativo. Una respuesta idónea desde el Derecho Administrativo ante la crisis*, in J.L. Piñar Mañas (a cura di), *Crisis económica y crisis del estado de bienestar*, cit., 407. In argomento v. anche A. Bartoli, G. Jeannot, F. Farat, *La simplification des formes et modalités de l'action publique: origines, enjeux et actualité*, in *Revue française d'administration publique*, n. 157, 2016, 7, dove si legge che «l'attente de simplification est forte, comme en témoigne le rejet du carcan bureaucratique généralement vécu comme pesant et pénalisant pour l'usager, que celui-ci soit individu, entreprise, ou organisation».

¹⁰ R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. soc.*, 2000, 101.

¹¹ V. L. Iannotta, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1 e spec. 10, che afferma: «Il modello giuridico di amministrazione che la dottrina ha denominato di risultato, di risultati, per risultati appare contraddistinto dal dovere di conseguire – celermente,

gimento di varie attività economiche, le quali finiscono per essere inevitabilmente condizionate dalla prontezza di risposte che ricevono dalle amministrazioni¹².

È, del resto, noto che le iniziative imprenditoriali e i capitali sono attratti da una serie di fattori convergenti, tra i quali ha certamente rilievo la capacità delle istituzioni di fornire, agli imprenditori che le chiedono, risposte tempestive e prevedibili¹³.

La celerità e prevedibilità delle decisioni amministrative¹⁴, per un'imprenditoria abituata alla programmazione¹⁵ delle proprie attività ed al rispetto di tempi stringenti (si suole ripetere che «il tempo è denaro») entro cui portare a compimento quanto preventivato, finiscono per assumere rilievo condizionante delle scelte tese alla individuazione delle aree verso le quali indirizzare nuovi investimenti.

Gli imprenditori, dunque, sono certamente scoraggiati da amministrazioni inefficaci ed inefficienti¹⁶.

con uso diligente e accurato delle risorse, con piena conoscenza dei fatti e del contesto e con trasparenza – risultati concreti tecnicamente validi, corrispondenti ai fini determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dagli organi di governo della stessa amministrazione, non ingiustamente pregiudizievoli ed anzi massimamente soddisfattivi sia dei diritti e delle libertà delle persone, delle formazioni sociali e delle comunità amministrate – con la loro partecipazione e il loro consenso e in una dimensione sussidiaria – della stessa Amministrazione; sia *dell'interesse pubblico primario allo sviluppo* ed in particolare allo sviluppo economico, che Stato, Regioni, Province, Comuni e altri enti locali ed altri soggetti ad essi collegati, coordinandosi e cooperando tra loro e con i privati (e trasformandosi in fattori di sviluppo, in promotori dei propri territori e in interlocutori diretti dei mercati) sono chiamati ad assicurare, nel rispetto delle esigenze della salute, della sanità, della sicurezza pubblica, della tutela dell'ambiente e dei diritti fondamentali» (corsivo aggiunto).

¹² Osserva F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 44, che «lo Stato del mercato [...] ha proprio nel fattore tempo uno dei suoi elementi caratterizzanti. Nello Stato del mercato la pubblica amministrazione è una componente del mercato. Non solo deve essere efficiente come gli operatori economici per partecipare allo sviluppo economico, ma, soprattutto, deve dare certezze temporali ai privati per non creare asimmetrie nel contraddittorio paritario nel quale si sostanzia, giuridicamente, la concorrenza».

¹³ Cfr. T. Padoa-Schioppa, *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997, 58. Su questi temi v. J.C.N. Raadschelders, *Public Administration. The Interdisciplinary Study of Government*, Londra e New York, 2015, 185.

¹⁴ A. Police, *La predeterminazione delle scelte amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

¹⁵ Cfr. I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali* (1990), ora in A. Barone (a cura di), *I.M. Marino. Scritti giuridici*, vol. I, Napoli, 2015, 683, cui *adde* A. Barone, *Programmazione e progettazione nel codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi*, 2018, n. 1.

¹⁶ Cfr. V. Cerulli Irelli, F. Luciani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617, dove si afferma che «il principio dell'efficacia è proprio dell'azione amministrativa singolare e concreta, e per questo può tradursi, almeno parzialmente, in criterio di legittimità; mentre si distingue dai principi di efficienza e di buon andamento, genericamente riguardanti l'organizzazione ed il funzionamento degli uffici. Segnatamente, il principio di efficienza, ben noto nell'ambito della scienza dell'amministrazione, come quello che indica la capacità dell'ente di lavorare bene, di produrre al proprio interno, nell'ambito della propria organizzazione, si presenta distinto dal principio di efficacia, anche se, almeno in termini politici, è a questo strettamente connesso. Invero, sia il principio di efficacia sia quello di efficienza trovano la loro origine in alcune diffuse convinzioni, di carattere politico, ormai dominanti nel dibattito sulla pubblica amministrazione. In primo luogo, emerge l'idea che anche l'amministrazione provvedimentale, quella che si esprime nella produzione di beni puramente giuridici (atti produttivi di effetti), ascrivibili al diritto pubblico come provvedimenti veri e propri, o al diritto privato derogato da norme pubblicistiche, come contratti, è un servizio per la collettività. Come la gestione degli ospedali o della scuola, o il trasporto urbano o la produzione e la distribuzione

A ciò si aggiunga che spesso la complessità di determinati passaggi burocratici¹⁷ e la poca chiarezza delle regole applicabili alimentano la corruzione¹⁸, che è ulteriore elemento che scoraggia le imprese sane, e costituisce un costo occulto¹⁹, il quale è di ostacolo alla ripresa economica²⁰.

Attenta dottrina, valorizzando il rilievo dell'organizzazione amministrativa quale strumento per garantire un'azione efficace ed efficiente, già evidenziato da maestri del calibro di Nigro e Berti²¹ e ribadito anche dalla Consulta²², ha tenu-

dell'energia, ecc.; tutte complesse attività nelle quali l'obiettivo da perseguire, e che le leggi devono assicurare, è quello di fornire il servizio migliore in termini qualitativi, compatibilmente ai costi consentiti; così, la produzione di atti giuridici, autorizzazioni, concessioni, espropriazioni, certificazioni, ecc., concretizza analogo servizio, questo mediante atti produttivi di effetti, quello mediante operazioni. Di entrambi i servizi la collettività ha bisogno per il suo operare, il sistema economico ha bisogno per produrre, i cittadini singoli hanno bisogno per affrontare le esigenze della vita quotidiana. Insomma, si tratta sempre di utilità strumentali, le quali devono essere valutate per il loro risultato in termini pratici. Un'espropriazione non è un valore in sé, ma uno degli strumenti necessari per la realizzazione di un'opera pubblica che serve in un determinato momento alla cura di interessi di una certa collettività. La stessa legittimità dell'atto, cioè la sua conformità alla legge, è strumento, a sua volta, del positivo risultato pratico dell'intera operazione amministrativa (la realizzazione dell'opera, appunto) nella quale l'atto si inserisce».

¹⁷ Cfr. M. Amendola, *Burocrazia*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 712, il quale, pur affermando che alcuni formalismi amministrativi trovano la loro *ratio* nella esigenza di garantire gli stessi cittadini che si confrontano con l'agire amministrativo, ritiene doveroso riconoscere «che talune procedure non sono allineate con la dinamicità dei tempi moderni», sicché talvolta si incorre in una «defatigante complessità di alcuni procedimenti».

¹⁸ Cfr. G. Gallone, *La prevenzione amministrativa del rischio corruzione*, in *Dir. econ.*, 2018, 349, dove si legge che «un'amministrazione in grado di contenere i fenomeni corruttivi è un'amministrazione efficiente; e, specularmente, un'amministrazione efficiente si mostra meno permeabile alla corruzione. Del resto l'efficienza viaggia di pari passo con la riduzione dei margini di incertezza che connotano l'azione amministrativa». In argomento v. anche F. Costantino, *Semplificazione e lotta alla corruzione nella legge 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 2016, 623; A. Barone, *La prevenzione della corruzione nella "governance" del territorio*, in *Dir. econ.*, 2018, 571; A. Cerrillo i Martínez, *El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Cizur Menor, 2014; M. Fernández Salmerón, *Buen gobierno, innovación y contratación pública: Examen crítico de algunas técnicas para el fomento de la integridad en los contratos públicos, a la luz del Derecho Europeo y de su recepción por la Ley 9/127, de 8 de noviembre*, in Id., R. Martínez Gutiérrez (a cura di), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Valencia, 2019, 341.

¹⁹ Osserva A. Travi, *La semplificazione amministrativa*, cit., § 1, che «dall'assunzione dell'amministrazione come un costo d'impresa (sono i c.d. 'costi amministrativi', che vengono considerati una componente dei costi di produzione)» consegue che «in un contesto caratterizzato in ogni Paese dall'attenzione prioritaria per la concorrenza, la ricerca verso una nuova competitività passa necessariamente anche attraverso un ridimensionamento dei costi correlati all'amministrazione. [...] La semplificazione viene assunta come un fattore essenziale, in una prospettiva che non è più microeconomica, concentrata sulle ragioni della singola realtà d'impresa, ma è ormai di crescita del 'sistema Paese', attraverso un ridimensionamento dei costi correlati all'amministrazione».

²⁰ V.H. Monteverde, *El costo de la corrupción y el beneficio indebido: dos caras ocultas del mismo espejo*, in *Revista internacional de transparencia e integridad*, n. 6, 2018, 1.

²¹ M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.

²² Si legge in Corte cost., 5 marzo 1998, n. 40, che «al principio di buon andamento deve essere improntata sia la disciplina dell'organizzazione che quella delle attività e delle relazioni dell'amministrazione con altri soggetti; i relativi procedimenti devono essere idonei a perseguire la migliore realizzazione dell'interesse pubblico, nel rispetto dei diritti e degli interessi legittimi dei soggetti coinvolti dall'attività amministrativa. [...] In questa prospettiva anche la disciplina dei procedimenti amministrativi deve essere improntata al principio di buon andamento, quindi coerente e congrua rispetto al fine che si vuol perseguire (sentenza n. 331 del 1988;

to a precisare che le norme di contrasto della corruzione incidono anche sul profilo organizzativo, oltre che su quello di svolgimento delle funzioni, sebbene la corruzione stia, logicamente prima ancora che giuridicamente, negli atti e nei comportamenti²³.

Occorre, dunque, pensare all'organizzazione amministrativa, anche nella prospettiva di un ammodernamento mediante l'utilizzo dei mezzi che l'evoluzione tecnologica offre.

I vantaggi dell'informatizzazione, del resto, erano già stati enunciati da Giannini nel suo famoso *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*²⁴, nel quale si attribuiva alla scarsa dotazione informatica degli apparati amministrativi ed alla inattitudine dei dipendenti all'utilizzo dei computer una delle cause della inefficienza delle amministrazioni.

Da allora molte cose sono cambiate: soprattutto, a partire dall'ultimo decennio del secolo precedente, vi è stata una consistente opera di ammodernamento amministrativo, mediante la quale si è incentivato e si è promosso l'uso delle tecnologie dell'informazione da parte dei soggetti pubblici²⁵.

È certamente opportuno procedere decisamente verso questa direzione, anche per garantire – attraverso un adeguamento degli strumenti organizzativi – una maggiore prontezza dell'apparato amministrativo al soddisfacimento degli interessi alla cui cura è chiamato²⁶ e, dunque, una attività qualitativamente apprezzabile e pienamente improntata al canone di buon andamento.

Alcune ricostruzioni dottrinali hanno delineato un diritto dei cittadini all'esercizio qualificato delle funzioni pubbliche²⁷, dal quale deriva un dovere delle

sentenza n. 123 del 1968), in relazione sia all'esigenza generale di efficienza dell'azione amministrativa (sentenza n. 266 del 1993) che agli obiettivi particolari cui è preordinata la disciplina di specifici procedimenti».

²³ Sono opinioni espresse da M. Dugato, *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in *Munus*, 2015, 667.

²⁴ In *Foro it.*, 1979, V, 289.

²⁵ A.G. Orofino, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 1371.

²⁶ Ricorda M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice*, cit., 91, che il potere di autoorganizzazione della pubblica amministrazione trova fondamento nel principio di efficienza.

²⁷ In argomento v. B. Tomás Mallén, *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, 2004; J. Wakefield, *The right to good administration*, Alphen aan den Rijn, 2007, i quali – valorizzando quanto previsto dall'art. 41 della Carta di Nizza – configurano un vero e proprio diritto di cittadinanza ad una buona amministrazione. Cfr. altresì G. Arena, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006, 108, che include nel novero dei nuovi diritti anche quello ad una amministrazione efficiente. Sul punto v., poi, quanto affermato da L. Cotino Hueso, *El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11/2007 y en su normativa de desarrollo*, in E. Gamero Casado, J. Valero Torrijos (a cura di), *La Ley de administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, III ed., Cizur Menor, 2010, 177 e spec. 188, il quale parla del governo elettronico come «elemento esencial para garantizar al ciudadano su derecho fundamental a una buena Administración».

amministrazioni di ammodernarsi²⁸ per garantire al meglio la qualità della propria azione²⁹ e, conseguentemente, la qualità della vita dei cittadini³⁰, così da poter svolgere al meglio «il grande compito a cui partecipa l'amministrazione: servire gli uomini»³¹.

Anticipando quanto verrà ribadito nelle conclusioni, però, va evidenziato che l'informatica è solamente uno strumento – ancorché di incredibile potenza e efficacia – che può essere adoperato per un migliore svolgimento delle funzioni amministrative³² e per lo snellimento di passaggi e procedure³³. E però, perché tale strumento possa portare i frutti auspicati, è necessario che la digitalizzazione amministrativa sia attuata con grande attenzione e consapevolezza.

2. *La digitalizzazione al servizio del più efficace svolgimento delle funzioni*

Chi si è occupato delle varie forme di semplificazione ha operato distinzioni in relazione al suo *fine*, ovvero al suo *oggetto*.

Con riferimento al *fine*, si è distinto tra: a) semplificazione rivolta a garantire il miglior utilizzo delle risorse disponibili nel settore pubblico che, diventate più scarse all'esito della crisi economica, debbono essere gestite in maniera sem-

²⁸ Conviene ricordare le parole di C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, IX ed., Padova, 1975, 157, il quale configura un dovere di tutti i lavoratori (occorre aggiungere: ivi compresi quelli che prestino servizio presso una pubblica amministrazione) di svolgere le proprie professioni facendo tutto ciò che è materialmente possibile per concorrere, con la loro prestazione, al progresso materiale e spirituale della società *ex art. 4, comma 2, Cost.* In argomento v. anche G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 453, il quale individua il fondamento costituzionale delle prestazioni di «collaborazione civica», richieste a chi lavori all'interno di pubbliche amministrazioni, non solo nell'art. 54 Cost., ma anche nell'art. 2 Cost. (e nei principi solidaristici posti dalla norma) e nell'art. 4, comma 2, Cost., che impone a ciascun lavoratore (è bene ripeterlo: anche a quelli che operino presso una amministrazione) di attivarsi (ed aggiornarsi) per contribuire al progresso sociale.

²⁹ Cfr. M. Almeida Cerreda, L. Miguez Macho, *Breve contextualización*, cit., 17, i quali, dopo aver tratteggiato i vantaggi connessi all'uso delle tecnologie informatiche, affermano che «esto convierte su introducción efectiva en el funcionamiento ordinario de las Administraciones públicas en un verdadero deber constitucional».

³⁰ Cfr. I.M. Marino, *Effettività, servizi pubblici ed evoluzione dei sistemi «a diritto amministrativo»* (2007), ora in A. Barone (a cura di), *I.M. Marino. Scritti giuridici*, vol. II, cit., 1189, il quale insegna a guardare alla qualità democratica di un ordinamento giuridico, che va ponderata mediante l'analisi di come le varie utilità concrete che la Repubblica si impegna a riconoscere alle collettività siano realmente e concretamente conseguibili dai cittadini. In argomento v. anche R. Ferrara, *Il diritto alla felicità e il diritto amministrativo*, in E. Follieri, L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 85.

³¹ Sono parole di U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 11.

³² M. Almeida Cerreda, L. Miguez Macho, *Breve contextualización del estudio del nuevo régimen jurídico del funcionamiento por medios electrónicos del sector público y de la tramitación informática del procedimiento administrativo común*, in M. Almeida Cerreda, L. Miguez Macho (a cura di), *La actualización de la Administración electrónica*, II ed., Santiago di Compostela, 2018, 17.

³³ M.A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, in *Jus publicum*, 2012, n. 4, 57, che definisce l'uso della telematica quale strumento di snellimento «trasversale», giacché «esula dalla congerie delle misure strettamente procedurali [...] ma che con esse si interrelazionano, consistendo in soluzioni che, se applicate al procedimento, ne determinano in concreto una semplificazione».

pre più efficiente per cercare di offrire ai cittadini le stesse utilità che venivano offerte prima dell'avvento della crisi; *b*) semplificazione volta a far fronte alla perdita di competitività che un'amministrazione eccessivamente burocratizzata comporta per le imprese e per tutti gli operatori economici³⁴.

Con riferimento all'*oggetto*, invece, si suole distinguere tra: *a*) semplificazione normativa³⁵; *b*) semplificazione procedimentale; *c*) semplificazione dei rapporti interorganici e intersoggettivi.

Occorre riconoscere che la ripartizione qui proposta³⁶, ancorché tendenzialmente accettata in dottrina³⁷, è stata avversata da chi ha ritenuto di sottolineare le evidenti differenze morfologiche e strutturali tra i vari istituti di semplificazione, che renderebbero poco proficuo accomunare sotto un unico paradigma tali istituti³⁸.

³⁴ Cfr. A. Travi, *La semplificazione amministrativa*, cit., § 1, nonché S. Salvi, *La misurazione e la riduzione degli oneri regolatori: verso un allineamento alle migliori pratiche europee*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 696.

³⁵ J. Chevallier, *La simplification de l'action publique et la question du droit*, in *Revue française d'administration publique*, n. 157, 2016, 205, che osserva: «Le droit n'est pas seulement le cadre et le vecteur de formalisation de l'action publique : relevant de l'ordre de l'action, c'est encore un outil, utilisé pour atteindre certains objectifs, produire certains résultats ; le droit fait partie de cette panoplie d'"instruments" qui permettent de matérialiser et d'opérationnaliser l'action publique, avec lesquels il se combine selon un équilibre variable et évolutif. Simplifier l'action publique conduira dans cette perspective à s'interroger sur le bien-fondé du recours à cet instrument et sur les conditions d'emploi de la technique juridique. L'exigence d'un meilleur usage de l'outil juridique fait désormais l'objet d'un très large consensus : partout s'exprime l'idée qu'il conviendrait de "mieux légiférer", en remédiant aux dysfonctions qui affectent le dispositif juridique ; l'inflation normative, qui se traduit par la prolifération et l'alourdissement des règles dans tous les domaines de la vie sociale, s'accompagnerait en effet d'une dégradation toujours plus nette de la qualité des textes». In argomento v. M.A. Sandulli (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; J. Pousson-Petit, F. Rueda (a cura di), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Tolosa, 2010; A. Louvaris, *Régulation économique et l'inflation normative*, in *Revue du droit public*, 2014, 304; M. Bombardelli, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 985; F. Colin, *La régulation de la simplification administrative*, in *Revue française d'administration publique*, n. 157, 2016, 171 e spec. 176.

³⁶ In parte mutuata dalla classificazione operata da S. Martín-Retortillo Baquer, *De la simplificación de la Administración pública*, in *Revista de administración pública*, n. 147, 1998, 7, il quale parla di «una simplificación normativa, tanto desde la perspectiva del ordenamiento legal que, conforme al principio de legalidad, es habilitante de todo el actuar de la Administración como del sistema normativo propio de la Administración, el reglamentario; también, simplificación orgánica, simplificación del aparato administrativo; y, por último, simplificación procedimental, simplificación, en definitiva, del actuar de las Administraciones públicas, que es siempre, no se olvide, un actuar procedimentalizado». Una distinzione leggermente differente è operata da V. Cerulli Irelli, F. Luciani, *La semplificazione*, cit., § 2, dove si afferma che gli istituti di semplificazione «possono essere ordinati in tre specie, a cui sono rispettivamente dedicati i seguenti paragrafi: istituti di delegificazione, di liberalizzazione, infine di semplificazione del procedimento in senso stretto».

³⁷ Che, però, non manca di evidenziare come il termine stesso «semplificazione» in realtà si riveli generico e poliseno, apparendo quasi come una clausola giuridica indeterminata e, quindi, priva di un sicuro ed inequivoco valore euristico: così R. Ferrara, *Le «complicazioni» della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 e spec. 344.

³⁸ G. Corso, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 629 e spec. 632: «non è possibile [...] costruire un comune paradigma – di cui la deregolazione – di cui la deregolazione, delegificazione, liberalizzazione e privatizzazione sarebbero manifestazioni o mezzi. Non solo perché si finirebbe per conglobare in un unico concetto fenomeni diversi (che cosa hanno in comune la semplificazione delle fonti dell'azione amministrativa a cui viene ricondotta la delegificazione con la semplificazione del procedimento attraverso la riduzione degli atti necessari?): ma anche perché la semplificazione costituisce un esito piuttosto limita-

Sennonché – pur nella consapevolezza delle differenze insite tra i disomogenei strumenti mediante i quali si vuole ridurre la complessità dell'ordinamento amministrativo – pare che il comune scopo perseguito da tali strumenti renda comunque utile una classificazione unitaria che valorizzi gli elementi di convergenza, al fine di consentire una analisi più completa e consapevole di tutte le misure di semplificazione.

Tenendo ferme le classificazioni innanzi operate, può quindi dirsi che l'uso della digitalizzazione, sotto il profilo *finalistico*, pare rivolto sia ad un miglior uso delle risorse pubbliche, che ad una riduzione dei costi amministrativi: in questo, dunque, risulta riconducibile ad entrambi gli scopi che tendenzialmente contraddistinguono l'introduzione di istituti semplificativi.

Quanto al profilo *oggettivo*, invece, può dirsi che l'uso delle tecniche digitali di svolgimento dell'agire amministrativo non pare riconducibile a nessuna delle categorie innanzi indicate: non serve sottolineare che non si tratta di una misura di semplificazione normativa, ma non è propriamente nemmeno uno strumento di snellimento procedimentale, né dei rapporti tra organi o enti.

È, piuttosto, una modalità di semplificazione riferita soprattutto ai *mezzi* che vengono ad essere adoperati, i quali – pur non intervenendo sulla organizzazione dei procedimenti o dei rapporti interorganici, che ad oggi rimane inalterata – rendono più agevole lo svolgimento di determinate funzioni³⁹ per via delle agevolazioni offerte dalle tecniche digitali di comunicazione e documentazione delle informazioni e degli atti⁴⁰.

Si badi bene che non è escluso che in futuro una decisa propensione per la informatizzazione amministrativa possa portare a talune modifiche sulle strutture procedurali: questo è auspicabile che accada soprattutto quando si implementi l'uso di strumenti di informatica decisionale⁴¹ più potenti e «autonomi»

to rispetto a tendenze imponenti come la deregolazione sicché sarebbe riduttivo quantificare questa solo come mezzo di semplificazione».

³⁹ J. Sauret, *Efficacité de l'administration et service à l'administré : les enjeux de l'administration électronique*, in *Revue française d'administration publique*, n. 110, 2014, 279: «Jusqu'à aujourd'hui, une administration et les agents publics qui la composent étaient essentiellement jugés sur la qualité de leur production (budgétaire, juridique ou autre) : maîtrise des sujets traités, rigueur dans la gestion des dossiers et sécurité juridique constituent les principaux critères d'évaluation. Deux autres aspects de l'efficacité sont peu ou pas pris en compte : la rapidité d'instruction et le coût de production. L'administration électronique permet d'améliorer ces trois critères de qualité, de rapidité et de maîtrise des coûts».

⁴⁰ Afferma C. Cierco Seira, *La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa luces y sombras*, in *Revista aragonesa de administración pública*, n. 38, 2011, 155 e spec. 179, che «está fuera de toda discusión que el formato electrónico acumula grandes virtudes: se eliminan los desplazamientos; se suprimen las colas; se ofrece una mayor libertad horaria en tanto en cuanto se permite realizar las gestiones en cualquier momento del día y se facilita, en fin, la consulta habitual de la marcha del expediente».

⁴¹ I. Martín Delgado, *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*, in *Revista de administración pública*, n. 180, 2009, 353 e spec. 355 dove si legge: «La Administración electrónica, como anticipábamos, trae consigo nuevos retos. Uno de los más importantes – que constituye el objeto de este estudio – es

dall'uomo rispetto a quelli sino ad oggi già adoperati dalle amministrazioni pubbliche italiane. E però, ancorché l'informatizzazione rechi con sé inevitabili mutamenti⁴², appare opportuno che tali cambiamenti – perché possano essere più facilmente accettati e meglio valorizzati da parte dei cittadini⁴³, oltre che da parte delle stesse amministrazioni – comportino un adattamento dei vecchi istituti alle nuove situazioni⁴⁴, piuttosto che uno stravolgimento delle classiche modalità di organizzazione dell'attività e del funzionamento delle p.a.⁴⁵.

*el relativo a la construcción del concepto y del régimen jurídico de la actuación administrativa realizada íntegramente por medios electrónicos, sin intervención de persona física, denominada en la LAE actuación administrativa automatizada». In argomento v. anche J. Valero Torrijos, *Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 58, 2019, 82.*

⁴² V. l'interessante scritto di D. Marongiu, *Mutamenti dell'amministrazione digitale. Riflessioni a posteriori*, in D. Marongiu, I. Martín Delgado (a cura di), *Diritto amministrativo e innovazione*, Napoli, 2016, 29, cui adde G. Duni, *L'amministrazione digitale*, Milano, 2008.

⁴³ Sulle difficoltà che la digitalizzazione può comportare per alcuni cittadini, v. C. Cierco Seira, *La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa*, cit., 180: «Por mucho que para la realización del trabajo doméstico de la administración las tecnologías de la información y de la comunicación aparezcan como una medida claramente ventajosa en términos de ahorro de energías y recursos, su valoración puede ser muy distinta desde la óptica del ciudadano y es este el punto de vista que, en última instancia, debe primar puesto que así lo exige el carácter vicarial de la administración que la CE elevó a pared maestra del edificio administrativo. [...] Habrá que estar, pues, especialmente atentos a la percepción del público y tomar el pulso de la aceptación social de los instrumentos electrónicos de simplificación». In argomento v., poi, le interessanti riflessioni di C. Sarmento e Castro, *Direito à Internet*, in *Cyberlaw*, n. 2, 2016, 3 e spec. 21, dove viene detto: «Para que a liberdade de expressão na plataforma privilegiada que é a Internet, o acesso a serviços públicos eletrónicos, o acesso a informação online, ou a participação política em rede, não constituam privilégios reservados às elites – seja por razões económicas (que impossibilitam a aquisição de equipamentos ou do próprio acesso), por razões sociais (como as derivadas da separação geracional, por razões de limitação da acessibilidade, ou relacionadas com o nível de escolaridade), geográficas (associadas à cobertura de rede) ou políticas –, é indispensável que todos possam aceder à rede sem distinção». Nello stesso senso v. Id., *40 anos de "Utilização da Informática" – o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa*, in *e-Pública*, vol. 3, 2016, n. 3, 43.

⁴⁴ Può essere utile ricordare che l'art. 34 della Ley 11/2007, del 22 giugno 2007, in materia di «Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos», dispone che «La aplicación de medios electrónicos a la gestión de los procedimientos, procesos y servicios irá siempre precedida de la realización de un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento, proceso o servicio, en el que se considerarán especialmente los siguientes aspectos:

a) La supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones, o la regulación de su aportación al finalizar la tramitación.

b) La previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información.

c) La reducción de los plazos y tiempos de respuesta.

d) La racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas».

In parte coincidente con quanto enunciato nella norma spagnola è quanto previsto dall'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 82/2005, dove si afferma che, nell'attuazione degli obiettivi di riorganizzazione gestionale e strutturale delle pubbliche amministrazioni, queste ultime «provvedono in particolare a razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi, le attività gestionali, i documenti, la modulistica, le modalità di accesso e di presentazione delle istanze da parte dei cittadini e delle imprese».

⁴⁵ In tal senso v. A.G. Orofino, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa*, cit., 1374, nota 21, con osservazioni condivise al par. 7 di Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 7 febbraio 2005, n. 11995/2004, dove si legge: «Come rilevato dalla migliore dottrina, la presenza di nuovi mezzi di svolgimento dell'attività amministrativa impone, quando le innovazioni lo consentono, il compimento di operazioni di adattamento dei vecchi istituti alle nuove situazioni (si ricordi l'insegnamento di "interrogare i nuovi ordinamenti adoperando gli antichi istituti e modificandoli, quando necessario"). Oltre che di un generale criterio di qualità della produzione normativa, si tratta in questo caso di uno specifico precetto contenuto nella norma di delega». Sul punto v. L. Cotino Hueso, *El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano*, cit.,

Ovviamente non si invoca una fossilizzazione dell'amministrazione, ma si auspica che le novità – talvolta persino necessarie – siano introdotte nella misura in cui strumentali alla valorizzazione di peculiari esigenze o opportunità che la digitalizzazione rechi con sé: occorre, quindi, evitare stravolgimenti inutili, ed introdurre adattamenti cauti, calibrati e meditati.

L'amministrazione digitale, dunque, viene ad innovare soprattutto con riferimento agli *strumenti* di svolgimento dell'attività e di interazione con le pubbliche amministrazioni e tra di esse: in questo sta la sua peculiarità e la sua diversità rispetto agli altri istituti di semplificazione sino ad oggi adoperati.

Nonostante la diversità innanzi evidenziata, non appare utile dubitare delle facilitazioni offerte dalle nuove tecnologie e delle potenzialità agevolatrici che esse possiedono⁴⁶: del resto, che la corretta informatizzazione sia ritenuta strumento fondamentale di semplificazione è chiaramente affermato nell'art. 3 *bis* della l. n. 241/1990, in cui si fa esplicito riferimento alla telematica per il conseguimento di una maggiore efficienza amministrativa.

La digitalizzazione è considerata mezzo di snellimento in gran parte degli interventi riformatori avutisi negli ultimi anni⁴⁷, a principiarsi da quelli portati a compimento dall'Unione europea.

Si pensi, per esempio, a quanto previsto dalla direttiva Bolkestein⁴⁸ che, tra i mezzi di semplificazione elettronica indicati dal capo II dell'articolato normativo, prevede l'istituzione di sportelli unici ai quali relazionarsi per l'ottenimento di tutte le informazioni, la presentazione di tutte le istanze e l'espletamento di tutte le formalità prodromiche all'avvio di un'attività volta alla prestazione di servizi (art. 6), con la specificazione che il contatto con tali sportelli deve potersi espletare facilmente a distanza e per via elettronica (art. 7, par. 3 e 8, par. 1)⁴⁹.

189, che afferma: «*Ante cualquier pretensión de modernización tecnológica, el rediseño de los procedimientos tramites y gestión administrativos debería convertirse en una prioridad*». Sul tema v. anche I. Martín Delgado, *La gestión electrónica del procedimiento administrativo*, in *Cuadernos de derecho local*, n. 21, 2009, 84; F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, 149.

⁴⁶ Cfr. E. Gamero Casado, *Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos*, cit., 110, il quale osserva che «*la implantación de soluciones de administración electrónica se encuentra reputada como uno de los más eficaces instrumentos de simplificación administrativa*».

⁴⁷ G. Piperata, *Semplificazione e digitalizzazione nelle recenti politiche di riforma della Pubblica Amministrazione italiana*, in F. Mastragostino, C. Tubertini, G. Piperata (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, 255.

⁴⁸ J.J. Díez Sánchez, R. Martínez Gutiérrez, *Directiva de servicios y administración pública electrónica*, in M.A. Arias Martínez, M. Almeida Cerredá, A. Nogueira López, *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, Pamplona, 2012, 153.

⁴⁹ V. il capo II della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno del 12 dicembre 2006, n. 123, attuata in Italia con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59. Cfr. altresì quanto detto nel cinquantaduesimo considerando della direttiva Bolkestein: «La realizzazione in tempi ragionevolmente brevi di un sistema di procedure e di formalità espletate per via elettronica costituirà la *condicio sine qua non* della semplificazione amministrativa nel settore delle attività di servizi, a beneficio dei prestatori, dei destinatari e delle autorità competenti. Per ottemperare all'obbligo vigente in relazione ai risultati, può rivelarsi necessa-

Impostazione non dissimile è stata fatta propria dal legislatore nazionale.

Il riferimento è anzitutto alle disposizioni della legge «Madia»⁵⁰ che, tra gli strumenti di semplificazione disciplinati dal capo I dell'articolato, individua la carta della cittadinanza digitale, prevista al fine di garantire ai cittadini e alle imprese di accedere digitalmente a tutti i dati, documenti e servizi di loro interesse, così da ridurre al minimo necessità di accesso fisico agli uffici pubblici⁵¹.

Con la stessa disposizione normativa, poi, si introduce una delega affinché il Governo: *a)* ridefinisca e semplifichi i procedimenti amministrativi e le procedure interne ad ogni amministrazione in modo da permetterne lo svolgimento in forma digitale; *b)* renda possibili forme telematiche di partecipazione ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche; *c)* favorisca l'elezione di un domicilio digitale da parte di cittadini e imprese ai fini dell'interazione con le amministrazioni, anche mediante sistemi di comunicazione non ripudiabili; *d)* razionalizzi gli strumenti di coordinamento e collaborazione delle amministrazioni pubbliche al fine di conseguire obiettivi di ottimizzazione della spesa nei processi di digitalizzazione favorendo l'uso di software *open source*⁵², tenendo comunque conto di una valutazione tecnico-economica delle soluzioni disponibili; *e)* razionalizzi le strutture e i meccanismi deputati alla governance in materia di digitalizzazione, al fine di semplificare i processi decisionali.

Si è, in tal modo, voluto potenziare il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con le amministrazioni esplicitamente concretato dall'art. 3 del Cad⁵³.

In particolare, leggendo il testo del Codice dell'amministrazione digitale, così come risultante all'esito delle modifiche apportate dai decreti legislativi di attuazione della «Madia»⁵⁴, si evince che il richiamo alla semplificazione è apparentemente usato dal legislatore sia per riferirsi a strumenti di organizzazione del lavoro interno alle amministrazioni (c.d. *back office*), sia a strumenti di agevolazione del contatto con cittadini e imprese (c.d. *front office*), che dovrà essere incenti-

rio adattare le legislazioni e le altre regolamentazioni nazionali applicabili ai servizi. Tale obbligo non osta a che gli Stati membri offrano, oltre a mezzi elettronici, altri strumenti per espletare tali procedure e formalità. Il fatto che tali procedure e formalità debbano poter essere espletate a distanza richiede, in particolare, che gli Stati membri provvedano affinché ciò possa avvenire a livello transfrontaliero. Restano escluse da tale obbligo le procedure o le formalità che, per loro natura, non possono essere espletate a distanza».

⁵⁰ Legge 7 agosto 2015, n. 124.

⁵¹ Cfr. l'art. 1 della l. n. 124/2015.

⁵² Sul punto cfr. quanto verrà detto *infra*.

⁵³ F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione*, cit., 28. In argomento v. anche A. Cerrillo, *e-Administración*, Barcellona, 2008, 59; J. Valero Torrijos, *El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las administraciones públicas*, in L. Cotino Hueso, J. Valero Torrijos (a cura di), *Administración electrónica. La ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Valencia, 2010, 139 e spec. 143; L. Cotino Hueso, *Un futuro derecho a relacionarse informalmente con la administración por medios electrónicos y la presente regulación del derecho a la carpeta ciudadana y a la autoadministración*, *ivi*, 455.

⁵⁴ Ci si riferisce al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 ed al d.lgs. n. 13 dicembre 2017, n. 217.

vato dalla razionalizzazione dei procedimenti e dall'uso di documenti e formulari predisposti per l'interlocuzione virtuale, che prescindano da un incontro fisico⁵⁵.

E però, ancorché le disposizioni sulla digitalizzazione prevedano che l'ammodernamento strutturale e gestionale delle p.a. debba avvenire attraverso un più esteso e migliore uso delle tecnologie della comunicazione, in funzione della realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione⁵⁶, ad uno sguardo più accorto non sfugge che l'attenzione del legislatore è appuntata principalmente sulle forme di trasferimento a distanza di atti e informazioni, così come si evince dalle norme del Cad che incentivano la partecipazione telematica (artt. 9 e 41), le comunicazioni informatiche con le pubbliche amministrazioni e tra di esse (artt. 5 *bis*, 45 e 47), la proposizione di istanze telematiche (art. 65), l'accesso diretto ai servizi in rete della p.a. (artt. 7, 64 e 64 *bis*), oppure ai dati detenuti da pubbliche amministrazioni (artt. 50 e 50 *ter*).

Il tutto, valorizzando quale strumento identificativo il domicilio digitale del cittadino (artt. 3 *bis* e 6), il sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese (art. 64), la carta di identità elettronica e la carta nazionale dei servizi (art. 66).

La rivoluzione digitale è, dunque, intesa soprattutto come una facilitazione nell'approccio comunicativo⁵⁷ e conoscitivo alle amministrazioni pubbliche, attraverso il potenziamento degli strumenti di *front office*; facilitazione perseguita con tale intensità che si è prevista la regola dell'*esclusività digitale*⁵⁸, in ragione della quale le interlocuzioni tra amministrazioni e con le amministrazioni – tranne in tassative ed eccezionali ipotesi – debbano svolgersi precipuamente per il tramite del canale telematico⁵⁹.

⁵⁵ F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione*, cit., 28.

⁵⁶ Cfr. l'art. 12, comma 1, e l'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 82/2005.

⁵⁷ In tal senso anche E. Carloni, *La semplificazione telematica e l'agenda digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 708, ancorché con riflessioni riferite al d.l. 9 febbraio 2012, n. 5.

⁵⁸ G. Pesce, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli, 2018, 79.

⁵⁹ Recitava l'art. 63, comma 3 *bis*, del Cad, aggiunto dall'articolo 47 *quinquies*, comma 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, e successivamente abrogato dall'articolo 49, comma 1, lettera c), del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179, che «a partire dal 1° gennaio 2014, allo scopo di incentivare e favorire il processo di informatizzazione e di potenziare ed estendere i servizi telematici, i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, utilizzano esclusivamente i canali e i servizi telematici, ivi inclusa la posta elettronica certificata, per l'utilizzo dei propri servizi, anche a mezzo di intermediari abilitati, per la presentazione da parte degli interessati di denunce, istanze e atti e garanzie fideiussorie, per l'esecuzione di versamenti fiscali, contributivi, previdenziali, assistenziali e assicurativi, nonché per la richiesta di attestazioni e certificazioni».

Oggi l'art. 3 *bis*, comma 3 *bis*, del Cad, aggiunto dall'articolo 4, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 179/2016, e successivamente sostituito dall'articolo 5, comma 1, lettera f), del d.lgs. 127/2017, pone delle disposizioni meno rigide, laddove stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentiti l'AgID e il Garante per la protezione dei dati personali e acquisito il parere della Conferenza unificata, è stabilita la data a decorrere dalla quale le comunicazioni tra i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, e coloro che non hanno provveduto a eleggere un

Vi sono, ovviamente, anche disposizioni volte a implementare un ammodernamento interno alle p.a.

Il riferimento è innanzitutto agli artt. 12 e 15 del Cad, i quali individuano, tra i vari obiettivi da perseguire per mezzo della riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni, anche quello riferito ad una maggiore semplificazione dei procedimenti che, secondo quanto previsto dall'art. 41, debbono essere gestiti mediante l'uso delle tecnologie della comunicazione e della informazione.

Si ha, però, la netta impressione che tali norme abbiano un rilievo soprattutto programmatico, cioè volto ad indirizzare i futuri cambiamenti dell'amministrazione.

Quanto detto pare confermato dalla disattenzione che ad esse riservano le amministrazioni italiane, soprattutto locali, evidentemente poco intimorite dalla responsabilità dirigenziale minacciata dall'art. 12 stesso.

3. *Riflessioni critiche: l'approccio semplicistico alla semplificazione digitale*

Occorre, dunque, domandarsi se l'approccio di cui si è detto sia quello corretto e, quindi, se sia sufficiente perseguire un intento semplificatore usando la digitalizzazione precipuamente per lo snellimento delle funzioni di *front office*, e meno per la semplificazione della organizzazione interna delle funzioni amministrative.

La risposta è probabilmente negativa, visto che la facilitazione del mero approccio *esterno* e, quindi, del dialogo con le p.a., comporta vantaggi solo relativi, laddove non si proceda anche ad implementare una digitalizzazione *interna*, volta a garantire un ammodernamento della macchina amministrativa, attraverso lo sviluppo e l'impiego di tutte le tecnologie utilizzabili allo scopo.

Tra queste, innanzitutto quelle facenti riferimento alle varie forme di informatica decisionale⁶⁰ – dall'automazione amministrativa, all'intelligenza artificia-

domicilio digitale ai sensi del comma 1 *bis*, avvengono esclusivamente in forma elettronica. Con lo stesso decreto sono determinate le modalità con le quali ai predetti soggetti è messo a disposizione un domicilio digitale e sono individuate altre modalità con le quali, per superare il divario digitale, i documenti possono essere consegnati a coloro che non sono in grado di accedere direttamente a un domicilio digitale». Viceversa, lo stesso art. 3 *bis*, al comma 4, per le comunicazioni con i gestori di pubblici servizi dispone che «a decorrere dal 1° gennaio 2013, salvo i casi in cui è prevista dalla normativa vigente una diversa modalità di comunicazione o di pubblicazione in via telematica, le amministrazioni pubbliche e i gestori o esercenti di pubblici servizi comunicano con il cittadino esclusivamente tramite il domicilio digitale dallo stesso dichiarato, anche ai sensi dell'articolo 21 *bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, senza oneri di spedizione a suo carico. Ogni altra forma di comunicazione non può produrre effetti pregiudizievoli per il destinatario. L'utilizzo di differenti modalità di comunicazione rientra tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale ai sensi dell'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150».

⁶⁰ Si legge nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, relativa ad un «Quadro europeo di interoperabilità -

le ed all'uso di reti neurali e sistemi di apprendimento automatico⁶¹ –, strumenti che, come detto, oggi vengono occasionalmente adoperati, soprattutto dalle amministrazioni centrali, ma senza che vi sia una reale politica di promozione e sviluppo e, soprattutto, senza che ne siano chiariti adeguatamente i presupposti e limiti di utilizzo⁶².

Il che ha portato al sorgere di molte perplessità ed al susseguirsi di provvedimenti (sia amministrativi, che giurisdizionali) dai toni controversi ed ambigui, contenenti affermazioni spesso inesatte proprio sotto il profilo della percezione del dato empirico, e cioè di come l'elaboratore opera e funziona quando utilizza le differenti tecniche di intelligenza artificiale.

In tali provvedimenti si sono affrontati i temi della informatica decisionale con logiche spesso contrastanti e manichee, cioè volte ad ammettere o negare la possibilità di utilizzo delle nuove tecniche da parte degli enti pubblici, senza riserve ed eccezioni, e senza considerare le tipicità e peculiarità caratteristiche dei differenti sistemi di automazione o intelligenza artificiale e degli specifici procedimenti nei quali tali sistemi sono stati di volta in volta adoperati.

Già in altra occasione si è avuto modo di evidenziare che le amministrazioni italiane da tempo usano meccanismi automatizzati di supporto rispetto all'adozione di atti amministrativi, spesso esternati in forma cartacea⁶³: questo lo si è storicamente fatto – con il sostanziale assenso della giurisprudenza⁶⁴ – per la correzione di talune peculiari prove concorsuali il cui vaglio non richiedeva la spendita di discrezionalità, come ad esempio per la correzione ottica di test a risposta multipla o di prove di dattilografia.

Ed ancora oggi si continua a ricorrere all'automazione per correzioni di elaborati⁶⁵ o per la gestione di complesse procedure inerenti trasferimenti dei dipen-

strategia di attuazione», del 23 luglio 2017, COM(2017)134 *final*, che «esiste ancora un notevole potenziale per migliorare ulteriormente i servizi pubblici mediante un'integrazione completa e l'automazione, un uso migliore delle fonti di informazione attendibili e la pubblicazione in formato aperto dei dati pubblici, garantendo allo stesso tempo che i record dei cittadini e delle imprese siano trattati nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati per accrescere la fiducia» (corsivo aggiunto).

⁶¹ Sulle quali v. S.J. Russell, P. Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach, Global Edition*, III ed., Upper Saddle River, 2009; B.W. Wirtz, J.C. Weyerer, C. Geyer, *Artificial Intelligence and the Public Sector. Applications and Challenges*, in *International Journal of Public Administration*, vol. 42, 2019, 596.

⁶² D. Bourcier, *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, Paris, 1995.

⁶³ Per alcuni esempi di attività amministrativa automatizzata v. A.G. Orofino, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa*, cit., 1372, ma anche Id., *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, 2256.

⁶⁴ Vagliando la legittimità dell'utilizzo, da parte di una amministrazione, dello strumento della preselezione informatica, il Consiglio di Stato ha in varie occasioni affermato che esso non si sostanzia in un sistema ontologicamente inidoneo a dimostrare la preparazione dei candidati, o comunque contrario al parametro del buon andamento dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5743; Id., sez. IV, 27 marzo 2008, n. 1245).

⁶⁵ Cfr. gli artt. 7 e 19 del d.lgs. 13 aprile 2017, n. 62.

denti di grandi amministrazioni statali, senza un chiaro quadro (anche normativo) di riferimento.

A ciò consegue che l'incertezza giuridica nella quale si svolge l'azione amministrativa automatizzata continua a portare a decisioni giurisdizionali contrastanti, ed a clamorosi annullamenti di intere vicende gestite mediante sistemi di informatica decisionale.

Da un lato vi è il Consiglio di Stato, che pare confermare un risalente indirizzo giurisprudenziale⁶⁶ a mente del quale è ritenuta insindacabile, in quanto afferente al merito, la decisione della p.a. di avvalersi di procedure automatizzate nella conduzione della propria attività, tranne quando l'eventuale ricorso a sistemi informatici richieda lo svolgimento di processi logici complessi di elaborazione del pensiero, poiché questi ultimi, per definizione, non sarebbero programmabili in un elaboratore elettronico, ma realizzabili solo dal cervello umano⁶⁷.

In aderenza all'indirizzo appena espresso – dopo aver affermato che un più elevato livello di digitalizzazione dell'amministrazione pubblica sia fondamentale per migliorare la qualità dei servizi resi ai cittadini ed agli utenti – una parte della giurisprudenza ha tenuto a sottolineare gli indiscutibili vantaggi derivanti dalla automazione del processo decisionale dell'amministrazione, ma ha ritenuto che tali vantaggi possano essere apprezzati solo con riferimento a procedure seriali o standardizzate, caratterizzate dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale; quando ciò accada, il ricorso a strumenti di automazione sarebbe conforme ai canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, i quali, secondo il principio costituzionale di buon andamento, impongono alla p.a. il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale⁶⁸. E però, simili affermazioni non potrebbero essere svolte anche con riferimento a procedure nelle quali l'amministrazione usi discrezionalità, giacché l'eccessiva rigidità che caratterizza i computer non permetterebbe che siano affidati alla macchina procedimenti discrezionali e,

⁶⁶ Di cui si dà atto in A.G. Orofino, *La patologia*, cit., 2264.

⁶⁷ Tar Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 1992, n. 333.

⁶⁸ In tal senso v. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, dove si aggiunge: «Per questa ragione, in tali casi [quelli in cui si gestiscano procedimenti privi di valutazioni discrezionali, Ndr] – ivi compreso quello di specie, relativo ad una procedura di assegnazione di sedi in base a criteri oggettivi – l'utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata: essa comporta infatti numerosi vantaggi quali, ad esempio, la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata. In altre parole, l'assenza di intervento umano in un'attività di mera classificazione automatica di istanze numerose, secondo regole predeterminate (che sono, queste sì, elaborate dall'uomo), e l'affidamento di tale attività a un efficiente elaboratore elettronico appaiono come doverose declinazioni dell'art. 97 Cost. coerenti con l'attuale evoluzione tecnologica». In argomento v. anche Id., sez. IV, 24 giugno 2019, n. 4294.

comunque, imporrebbe che l'amministrazione svolga un costante ruolo di monitoraggio sul funzionamento del software, soprattutto quando si adoperino strumenti ad apprendimento progressivo e di *deep learning*⁶⁹.

Più drastico il convincimento espresso da altra parte della giurisprudenza, a mente della quale nessuna ragione semplificatrice potrebbe giustificare la devoluzione di un procedimento ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e privo di capacità valutative delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve caratterizzare l'attività amministrativa: un algoritmo, quantunque preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai potrebbe assicurare la salvaguardia delle guarentigie procedimentali che la legge sul procedimento amministrativo ha apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso dottrinario e giurisprudenziale.

Sviluppando simili argomentazioni, si giunge ad affermare che le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non potrebbero mai soppiantare l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere. Pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, è il funzionario che deve seguitare ad essere il *dominus* del procedimento, all'uopo usando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente, ed alle quali va dunque riservato un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo, e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo⁷⁰.

E però, pretendere (come auspica la giurisprudenza da ultimo richiamata) che l'uomo verifichi l'esito di ogni procedimento – e non solo di quelli in relazione ai quali sorgano problemi o vengano segnalate delle criticità – significa ridurre in maniera consistente i vantaggi derivanti dalla automazione.

⁶⁹ Sono opinioni tratte da Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, cit.

⁷⁰ Così Tar Lazio, Roma, sez. III *bis*, 10 settembre 2018, n. 9227, che continua affermando: «Il Collegio è del meditato avviso secondo cui non è conforme al vigente plesso normativo complessivo e ai dettami dell'art. 97 della Costituzione, ai principi ad esso sottesi, agli istituti di partecipazione procedimentale definiti agli artt. 7, 8, 10 e 10 *bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, all'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi sancito dall'art. 3, stessa legge, al principio *ineludibile dell'interlocuzione personale* intessuto nell'art. 6 della legge sul procedimento e a quello ad esso presupposto di istituzione della figura del responsabile del procedimento, affidare all'attivazione di meccanismi e sistemi informatici e al conseguente loro impersonale funzionamento, il dipanarsi di procedimenti amministrativi, sovente incidenti su interessi, se non diritti, di rilievo costituzionale, che invece postulano, onde approdare al corretto esito provvedimento conclusivo, il disimpegno di attività istruttoria, acquisitiva di rappresentazioni, di circostanze di fatto e situazioni personali degli interessati destinatari del provvedimento finale, attività, talora ponderativa e comparativa di interessi e conseguentemente necessariamente motivazionale, che solo l'opera e l'attività dianoetica dell'uomo può svolgere» (corsivo aggiunto). In argomento cfr. A.G. Orofino, *La patologia*, cit., 2270 e 2272.

In realtà, dai provvedimenti innanzi trascritti traspare una sorta di sfiducia nelle possibilità degli elaboratori, ritenuti incapaci di «pensare» umanamente.

Se tale sfiducia sia mossa da un pregiudizio ideologico⁷¹ o, al contrario, sia giustificata, dovrà essere chiarito da chi ha le necessarie competenze tecniche per affrontare la questione: appare, infatti, pretenzioso che siano dei giuristi, spesso a digiuno di capacità di programmazione e sforniti di elevate competenze informatiche, a rispondere al quesito innanzi posto⁷².

Chi scrive si limita a ricordare che, in alcuni campi, l'elaborazione elettronica è arrivata a livelli di sofisticazione tali da aver consentito, già in alcuni incontri che si tennero tra il 1996 ed il 1997, ad un elaboratore (il famoso Deep Blue) di battere, in una partita di scacchi, l'allora campione del mondo in carica Garri Kasparov.

Il che dimostra le enormi potenzialità dell'informatica decisionale⁷³, che vanno approfondite adeguatamente, per mezzo di una sinergia strettissima che deve essere attuata tra giuristi, informatici ed esperti di scienza della amministrazione.

Ed ancorché si sia creato un gruppo, all'interno dell'Agenzia per l'Italia Digitale, che ha anche provveduto alla predisposizione di un libro bianco⁷⁴, al momento gli sforzi profusi non appaiono sufficienti, come peraltro dimostra la non particolare attenzione dedicata al tema all'interno del Piano triennale per l'informattizzazione 2019-2021.

Occorrerebbe, invece, procedere con sempre più frequenti indagini e sperimentazioni, condotte interdisciplinarmente⁷⁵ e volte all'approfondimento delle possibilità offerte dall'informatica cognitiva nei vari settori dell'agire amministra-

⁷¹ Come ipotizzano M. Boyd, N. Wilson, *Rapid Developments in Artificial Intelligence how might the New Zealand government respond?*, in *Policy Quarterly*, vol. 13, 2017, n. 4, 36 e spec. 42.

⁷² Vale, ovviamente, anche la regola contraria: i tecnici, per poter soddisfare al meglio le esigenze delle amministrazioni, debbono dialogare con coloro che ben conoscano tale mondo. Come osservato da T.J. Barth, E. Arnold, *Artificial intelligence and administrative discretion. Implications for public administration*, in *American Review of Public Administration*, vol. 29, 1999, 332 e spec. 349: «The real danger of AI in government is represented by researchers who are divorced from the world of public administration scholars and practitioners and are engaged in discussions and making technological decisions without understanding the implications for governance of the administrative state». Su questi temi v. anche D. Marongiu, *L'attività amministrativa automatizzata*, Santarcangelo di Romagna, 2005, 60; J.B. Duclercq, *Le droit public à l'ère des algorithmes*, in *Revue du droit public*, 2017, 1401; D. Marongiu, *Inteligencia artificial y administración pública*, in C. García Novoa, D. Santiago Iglesias (a cura di), *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, Cizur Menor, 2018, 395.

⁷³ Anche per approfondimenti bibliografici cfr. M. Fernández Salmerón, *De la reutilización de sentencias al «big data» judicial. Aproximación a la metamorfosis experimentada por los modelos de uso de la información en el marco de la actividad jurisdiccional*, in M.F. Gómez Manresa, M. Fernández Salmerón (a cura di), *Modernización digital e innovación en la administración de justicia*, Cizur Menor, 2019, 63.

⁷⁴ Reperibile al seguente indirizzo: <https://ia.italia.it>.

⁷⁵ Cfr. B.W. Wirtz, J.C. Weyerer, C. Geyer, *Artificial Intelligence and the Public Sector. Applications and Challenges*, in *International Journal of Public Administration*, vol. 42, 2018, 596, che osservano: «Artificial intelligence (AI) is an interdisciplinary research field». Nello stesso senso si era già espresso A. Predieri, *Gli elaboratori elettronici nell'amministrazione dello Stato*, Bologna, 1971, 51, il quale aveva parlato di «interdisciplinarietà o di superdisciplinarietà fecondatrice».

tivo, come quello relativo al rilascio di titoli edilizi, alle verifiche in ambito urbanistico, alla gestione delle pubbliche gare⁷⁶, ed agli altri settori nei quali può essere proficuamente adoperata⁷⁷.

4. *I problemi di maggiore rilievo: gli strumenti di validazione e l'uso di standard aperti e condivisi.*

Se la semplificazione digitale appare semplicistica nell'approccio metodologico, essa rischia di apparire confusa con riferimento a taluni degli strumenti adoperabili per le comunicazioni telematiche.

Basti pensare alla circostanza che vengono previsti ben quattro diversi tipi di firme elettroniche, di incerta individuazione e definizione.

È noto che, dopo essere stata tra le prime nazioni a normare in tema di firma digitale⁷⁸, l'Italia è dovuta tornare sui propri passi e dare nuove disposizioni che – in attuazione di quanto previsto dalle norme comunitarie⁷⁹ ed al principio di neutralità tecnologica da esse recato⁸⁰ – non limitassero l'uso dei meccanismi di identificazione e sottoscrizione informatica in ragione della peculiare tecnica adoperata⁸¹.

Si sono, quindi, susseguiti negli anni vari interventi normativi volti confusamente a riconoscere differenti firme elettroniche: la firma elettronica semplice, la firma elettronica avanzata⁸², la firma elettronica qualificata⁸³ e quella digitale⁸⁴.

Sennonché, con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179, sono state espunte dal Codice dell'amministrazione digitale le disposizioni che recavano la definizione

⁷⁶ I. Gallego Córcoles, *Contratación pública e innovación tecnológica*, in *Revista española de derecho administrativo*, vol. 184, 2017, 193; Id., *Contratación pública y catálogos electrónicos: Una oportunidad para la innovación*, in M. Fernández Salmerón, R. Martínez Gutiérrez (a cura di), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, cit., 135.

⁷⁷ Per alcune esperienze pratiche v. il risalente, ma comunque interessante, volume P. Mercatali, G. Soda, D. Tiscornia (a cura di), *Progetti di intelligenza artificiale per la pubblica amministrazione*, Milano, 1996.

⁷⁸ Cfr. il d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, emanato in attuazione dell'art. 15 comma 2, della l. 15 marzo 1997, n. 59.

⁷⁹ Il riferimento è alla direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999 relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

⁸⁰ A. Boix Palop, *Previsiones en materia de neutralidad tecnológica y acceso a los servicios de la Administración*, in L. Cotino Hueso, J. Valero Torrijos (a cura di), *Administración electrónica*, cit., 305.

⁸¹ G. Buonomo, A. Merone, *La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e riconoscimento in giudizio [alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 221/2012]*, in *Dir. inf.*, 2013, 255.

⁸² Cfr. O. Grigorjew, *Beweiseignung fortgeschrittener elektronischer Signaturen*, Kassel, 2015, ma anche I. Martín Delgado, *Identificación y autenticación de los ciudadanos*, in E. Gamero Casado, J. Valero Torrijos (a cura di), *La Ley de administración electrónica*, cit., 463 e spec. 493.

⁸³ C.M. Laborde, *Electronic Signatures in International Contracts*, Francoforte sul Meno, 2010, 67.

⁸⁴ E. Battelli, *Il valore legale dei documenti informatici*, Napoli, 2012.

delle varie tipologie di firme elettroniche, e con l'art. 1 *bis* del Cad si è disposto di rinviare alle definizioni recate dal regolamento eIDAS⁸⁵.

Solo per la firma digitale la normativa italiana continua a offrire una disciplina compiuta e autonoma, e ciò per l'ovvia ragione che tale tipologia di sottoscrizione è prevista unicamente dalla legislazione nazionale, e non anche da quella europea.

Come si chiarisce esplicitamente nei «considerando» che precedono il regolamento eIDAS, la necessità di prevedere differenti strumenti di segnatura digitale – identificati con riferimento al livello di sicurezza garantito, piuttosto che alle tecnologie impiegate –, corrisponde ad una precisa esigenza di eliminare «barriere informatiche» e consentire il dipanarsi di un libero mercato europeo dei servizi elettronici, che non sia ostacolato dalla richiesta di precise tecniche utilizzate in una nazione, ma non usate negli altri Paesi europei⁸⁶.

Senonché, la libertà delle forme adoperabili, se da un lato contribuisce ad evitare irrigidimenti che condizionerebbero e limiterebbero lo svolgimento dei traffici nel mercato dei servizi elettronici, dall'altro è fonte di incertezze tutte le volte in cui l'uso di strumenti non tipizzati di segnatura informatica possa far suscitare dubbi sulla validità di tali strumenti e dei documenti con essi firmati⁸⁷: dubbi accresciuti dalla circostanza che, mentre gli atti manifestati su supporto cartaceo sono caratterizzati da una tendenziale omogeneità nelle forme utilizzabili, quelli che si perfezionano elettronicamente acquisiscono diverso rilievo giuridico in ragione dei differenti strumenti adoperati per conferire loro valore e, quindi, in ragione della sicurezza delle differenti firme elettroniche usate per contrassegnarli⁸⁸.

Solo esemplificativamente, e senza alcuna pretesa di esaustività, può evidenziarsi che si continuano a coltivare dubbi circa il rilievo attribuibile ad istanze presentate via Pec da privati ad amministrazioni: da alcune parti si è dubitato della valida sottoscrizione di una istanza di accesso trasmessa a mezzo Pec⁸⁹, laddove in altre occasioni si è ritenuto che l'uso della Pec costituisse meccanismo idoneo per la firma elettronica delle istanze ostensive⁹⁰.

⁸⁵ Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE.

⁸⁶ C. Cuijpers, J. Schroers, *eIDAS as guideline for the development of a pan European eID framework in FutureID*, in D. Hühnlein, H. Roßnagel (a cura di), *Open Identity Summit 2014*, Bonn, 2014, 23.

⁸⁷ A.G. Orofino, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008, 90.

⁸⁸ A.G. Orofino, *L'esternazione informatica degli atti amministrativi*, in L. Torchia, S. Civitarese Matteucci (a cura di), *La tecnificazione. Vol. IV degli studi coordinati da L. Ferrara e D. Sorace in occasione dei 150 anni dell'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, 181.

⁸⁹ Tar Basilicata, 23 settembre 2015, n. 595. Sul punto v. anche Tar Lazio, Latina, sez. I, 6 ottobre 2014, n. 837, in cui si afferma il difetto di forma di una Scia prodotta a mezzo Pec.

⁹⁰ Tar Toscana, sez. II, 15 gennaio 2019, n. 84. In termini v. Tar Campania Napoli, sez. III, 11 marzo 2015, n. 1450, che ritiene validamente firmate delle istanze di ammissione ad un finanziamento regionale prodotte mediante Pec.

Non occorre indugiare oltre, producendo ulteriori esempi: quello formulato appare già sufficientemente significativo, soprattutto ove si consideri che l'incertezza è riferita ad uno strumento, come la posta certificata, sul quale vi è già una soddisfacente chiarezza normativa, accresciuta dalla produzione di circolari interpretative⁹¹.

Ovviamente la soluzione non può essere l'irrigidimento delle forme elettroniche adoperabili, giacché una simile opzione si scontrerebbe con il già richiamato principio di neutralità tecnologica, di matrice comunitaria.

L'unica soluzione possibile, dunque, deriva dalla ricerca di una maggiore chiarezza sull'utilizzo dei mezzi da impiegare, sia grazie alla sedimentazione di esperienze che si sta via via accumulando, sia (e soprattutto) grazie alla indicazione da parte delle istituzioni precedenti di collaudati sistemi che, ove adoperati, possano ridurre al minimo le incertezze.

Ulteriore profilo problematico, poi, è quello relativo agli strumenti tecnici utilizzati.

L'informatica è certamente un mezzo: è, però, un mezzo molto peculiare, per via della sua capacità di condizionare consistentemente le stesse amministrazioni.

Il condizionamento può avvenire sotto vari profili.

Innanzitutto con riferimento alle tecnologie adoperate che, se non sono disponibili, interoperabili e facilmente utilizzabili, rischiano di imporre determinati standard comunicativi che favoriscano coloro che adoperano taluni linguaggi, e non altri.

Il problema della standardizzazione, piuttosto rilevante in passato, è oggi superato solo in parte⁹² per via del fatto che è lo stesso mercato ad aver offerto tecnologie standardizzate, alle quali le amministrazioni hanno fatto riferimento.

Non di rado, però, il problema riemerge, soprattutto quando la lettura di determinati documenti digitali presuppone il possesso di taluni programmi non agevolmente reperibili sul mercato⁹³, ovvero quando si adoperino piattaforme informatiche il cui utilizzo richieda la padronanza di peculiari protocolli operativi.

Al tema dell'interoperabilità⁹⁴ ha dedicato molte energie pure l'Unione europea, che in differenti occasioni⁹⁵ ha sottolineato l'importanza, in funzione della

⁹¹ D. Marongiu, *La trasmissione del documento informatico: il ruolo della posta elettronica certificata*, in *Inf. dir.*, 2005, 135.

⁹² Cfr. E. Gamero Casado, *Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor*, in *Revista de administración pública*, n. 179, 2009, 291 e spec. 293, che parla della «*emergencia de islas de administración electrónica que son frecuentemente incapaces de interoperar*». In argomento v. anche Id., *Administración electrónica e interoperabilidad*, in I. Martín Delgado (a cura di), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Madrid, 2017, 499.

⁹³ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2016, n. 1357, dove si ritiene legittima la richiesta di uso di un software non difficilmente reperibile ed utilizzabile, ancorché non diffusissimo.

⁹⁴ Definito come «*un problema trascendental*» all'interno de «*el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación*» da E. Gamero Casado, *Interoperabilidad y administración electrónica*, cit., 292.

⁹⁵ Cfr. quanto affermato nella decisione 2004/387/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa all'erogazione interoperabile di servizi paneuropei di governo elettronico alle amministra-

riduzione degli oneri amministrativi e burocratici, dell'utilizzo di formati aperti e della eliminazione degli ostacoli alle comunicazioni elettroniche tra le amministrazioni pubbliche di ogni livello, oltre che tra queste, le imprese ed i cittadini⁹⁶.

Anche in questi anni, mediante il programma *ISA² - Interoperability solutions for public administrations, businesses and citizens*⁹⁷, l'Ue continua a perseguire iniziative volte a garantire un approccio coordinato e volto a prevenire e contrastare la «frammentazione digitale»⁹⁸.

Va, poi, sottolineata l'importanza di utilizzare tecnologie sulle quali l'amministrazione possieda il pieno dominio, così da essere assolutamente consapevole di come esse operano.

Il riferimento è al tema del software *open source*⁹⁹, cioè quel software del quale sia accessibile il cosiddetto codice sorgente, ovvero il cuore operativo che consente il funzionamento di ogni programma informatico.

La questione è emersa in maniera chiara con riferimento ad una procedura indetta dal Miur per il trasferimento interprovinciale del personale docente che avesse fatto domanda di mobilità, interamente gestita dal Ministero mediante un software di elaborazione che, incrociando una serie di dati riferiti alle domande di mobilità effettuate dai singoli professori e le esigenze di copertura delle sedi manifestate dall'amministrazione, ha provveduto ad evadere tutte le richieste di trasferimento pervenute dai docenti.

zioni pubbliche, alle imprese e ai cittadini (IDABC), dove, al considerando n. 17, si afferma che «è essenziale utilizzare nella massima misura possibile norme o specifiche pubbliche o aperte per lo scambio di informazioni e l'integrazione dei servizi, in modo da assicurare la piena interoperabilità e quindi accrescere i benefici dei servizi paneuropei di governo elettronico e delle connesse reti telematiche transeuropee». In argomento v. anche la decisione (UE) 2015/2240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che istituisce un programma sulle soluzioni di interoperabilità e quadri comuni per le pubbliche amministrazioni, le imprese e i cittadini europei (programma ISA²) come mezzo per modernizzare il settore pubblico.

⁹⁶ V. il considerando n. 10 della richiamata decisione 2004/387/CE.

⁹⁷ Riferimenti al programma possono essere reperiti a questo sito internet: https://ec.europa.eu/isa2/home_en.

⁹⁸ Cfr la già citata comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Quadro europeo di interoperabilità - strategia di attuazione, del 23 luglio 2017 deoc. COM(2017)134 final, dove è scritto che «tra le dieci priorità della Commissione indicate dal presidente Juncker vi è la rimozione delle barriere esistenti per la realizzazione del mercato unico digitale in Europa».

⁹⁹ A.G. Orofino, *Open source e pubblica amministrazione*, in G. Cassano (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2002, 1317; F. Fracchia, *Open source e pubblica amministrazione*, in M. Bertani (a cura di), *Open source*, Milano, 2005, 216; F. Macrez, R. Riviere, *Les logiciels libres, l'administration et les marchés publics. Des principes juridiques à la pratique (et inversement)*, in *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n. 16, 2006, 57; F. Bravo, *Software «open source» per la p.a. tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti. la licenza pubblica dell'UE per i programmi a codice sorgente aperto*, in *Dir. inf.*, 2008, 865; D. Marongiu, *Organizzazione e diritto di internet*, Milano, 2013, 61; M. Fernández Salmerón, *La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo en España*, in *Diritto mercato e tecnologia*, 2016, n. 2, 207 e spec. 228; E. Mouriesse, *L'opacité des algorithmes et la transparence administrative*, in *Revue française de droit administratif*, 2019, 45.

È, però, accaduto che alcuni professori, insoddisfatti della sede di assegnazione, abbiano inteso accedere all'algoritmo usato dal programma utilizzato dal Ministero per gestire la procedura, ed abbiano chiesto l'acquisizione del codice sorgente del programma.

Il Tar ha accolto il gravame ed ha ritenuto ostensibile il codice visto il rilievo assolutamente determinante nello svolgimento della vicenda avuto dal software, il quale ha provveduto – sulla base di parametri rigidi e predeterminati dall'amministrazione – alla concreta indicazione delle sedi di servizio assegnate ai docenti che avevano chiesto la mobilità¹⁰⁰.

Simili argomentazioni sono state recentemente riprese anche dal Consiglio di Stato il quale, dopo aver affermato che l'uso di sistemi di informatica decisionale non deve essere stigmatizzato ma, in linea di massima, incoraggiato giacché comporta vantaggi quali il notevole risparmio di tempi e l'esclusione di interferenze dovute a negligenza o dolo del funzionario, ha aggiunto che il ricorso a procedure robotizzate non può, tuttavia, essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa, così che il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve essere conoscibile¹⁰¹, secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza¹⁰².

Si tratta di argomentazioni condivisibili: la ricerca della trasparenza deve essere sempre perseguita con grande intensità, soprattutto quando si adoperino programmi informatici dalle non evidenti e chiare tecniche di elaborazione e trattamento dei dati.

Va, però, evidenziato che la conoscenza del codice sorgente può rivelarsi di scarsa utilità ai fini della corretta intelligenza e comprensione delle operazioni compiute dall'elaboratore, tutte le volte in cui le amministrazioni adoperino sistemi di apprendimento automatico nei quali le soluzioni sono influenzate da quanto autonomamente «imparato» dal programma, non meno che dalle istruzioni che il software riceve al momento della programmazione¹⁰³: il che, ovviamente, non fa venir meno il problema di conoscibilità innanzi accennato e, anzi, lo acuisce e dimostra la necessità di attente analisi interdisciplinari sul punto, così

¹⁰⁰ Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. III, 21 marzo 2017, n. 3742; in termini Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 6 giugno 2019, n. 7333; Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 10 gennaio 2019, n. 22.

¹⁰¹ Cfr. B. Barraud, *L'algorithmisation de l'administration*, in *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n. 150, 2018, 42, il quale osserva che «un autre problème que l'algorithmisation de l'administration pose est celui de la transparence des algorithmes, c'est-à-dire de la possibilité pour les administrés de savoir quand des algorithmes sont utilisés et de demander des explications quant à leur fonctionnement». Nello stesso senso A. Cerrillo i Martínez, *How can we open the black box of public administration? Transparency and accountability in the use of algorithms*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 58, 2019, 13 e spec. 18: «Transparency is a principle of public administration and, as such, it should underpin government use of algorithms».

¹⁰² Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹⁰³ S.J. Russell, P. Norvig, *Artificial Intelligence*, cit., 93.

da garantire la trasparenza decisionale anche nei casi (che si immagina sempre più frequenti in futuro) in cui si utilizzino reti neurali.

In disparte quanto sopra evidenziato, va comunque sottolineato che la conoscenza (e la conseguente ostensibilità) del codice sorgente è possibile qualora l'amministrazione possieda tale codice, perché messo a disposizione dalla impresa produttrice: ma questo non sempre succede, e tutte le volte in cui ciò non accada, appare evidente che ogni istanza conoscitiva dei privati che vogliano verificare le modalità di funzionamento del programma rischia di essere frustrata.

Il tema del free software, poi, viene in rilievo sotto ulteriori – e forse più pregnanti – profili, facenti perno sulla autonomia delle amministrazioni rispetto alle case produttrici e sulla piena consapevolezza di come i software lavorino.

Chi non accede al codice sorgente non sa come realmente un programma funzioni, così da non poter escludere che esso, in aggiunta alle operazioni palesi ne compia delle altre occulte, come la trasmissione indebita di dati¹⁰⁴, o la apertura di *backdoor* che consentano a terzi malintenzionati l'accesso alle informazioni contenute nella macchina sulla quale il programma stesso è installato e opera.

In aggiunta, la indisponibilità del codice comporta l'impossibilità di modifica autonoma del software da parte dell'amministrazione che, laddove si rendano necessari adattamenti o aggiornamenti della architettura telematica, sarà costretta a rivolgersi nuovamente alla casa produttrice, nei confronti della quale si creerà una dipendenza.

E qualora il produttore non sia nelle condizioni di apportare le modifiche richieste, l'amministrazione dovrà rinunciare ad ottenere gli aggiornamenti auspicati, e magari sarà costretta a indirizzarsi ad altro fornitore perché appresti una nuova struttura in grado di soddisfare le esigenze sopravvenute: il tutto con dispendio di denaro, di tempo e di energie organizzative¹⁰⁵.

5. *Alcune riflessioni conclusive*

È venuto il momento di tirare lapidariamente le fila del discorso sin qui condotto.

Le riflessioni che precedono paiono rafforzare l'idea secondo la quale debba continuare a essere battuta la strada dell'ammodernamento amministrativo.

¹⁰⁴ C. Sarmento e Castro, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, 2015, 251, cui adde, Id., *O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança nos pós 11 de Setembro*, in Aa.Vv., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, vol. II, Coimbra, 2005, 65 e spec. 75.

¹⁰⁵ A.G. Orofino, *Open source e pubblica amministrazione*, cit., 1317; F. Bravo, *Software «Open Source» e Pubblica Amministrazione. L'esperienza europea e quella italiana tra diritto d'autore, appalti pubblici e diritto dei contratti*. La EUPL, Bologna, 2009, 5; F. Martini, *Open source, pubblica amministrazione e libero mercato concorrenziale*, in *Dir. econ.*, 2009, 677.

Tale ammodernamento va perseguito decisamente, come si è detto, ma anche *cautamente*: è bene non dimenticarsi che l'informatica è solo uno strumento, *neutro* rispetto ai fini prefissati¹⁰⁶, che deve essere adoperato in maniera attenta e trasparente così da divenire mezzo di semplificazione e di snellimento e di riduzione degli oneri posti a carico delle imprese e dei cittadini che interloquiscono con i soggetti pubblici, piuttosto che un ulteriore male endemico delle p.a. italiane¹⁰⁷.

Come si è visto, però, non sempre questo accade, anche perché pare mancare una reale volontà di procedere ad una semplificazione, condotta mediante le possibilità offerte dalle tecnologie digitali.

Si è già rilevato, infatti, che le norme sulla riorganizzazione informatica delle amministrazioni sono spesso vaghe e si limitano ad alcune generali enunciazioni di stile sulla possibilità di snellire facendo ricorso all'informatica¹⁰⁸.

Non vi è, invece, un preciso indirizzo programmatico¹⁰⁹ e, soprattutto, scarseggiano *serie* iniziative volte a standardizzare le procedure, promuovendo buone prassi: si è parlato in proposito di resistenza culturale alla semplificazione digitale¹¹⁰, ovvero di rigidità del settore pubblico per via del timore delle novità¹¹¹.

Sembra, poi, che troppo spesso manchi un approccio *consapevole* ai problemi che l'informatizzazione pone¹¹², così che le amministrazioni sono ancora legate ad iniziative episodiche o, il che è peggio, supine rispetto al mercato ed alle case produttrici di software¹¹³, alle quali si rivolgono come ci si rivolgerebbe a qualsiasi committente esterno che offra un servizio o una fornitura: e però, quando l'informatica serva per creare canali per il dialogo diretto con i cittadini, ovvero quando il software diventi strumento di ausilio, e financo di sostituzione dell'uomo

¹⁰⁶ A.G. Orofino, *Forme elettroniche*, cit., 9.

¹⁰⁷ L'espressione è stata usata da I. D'Elia Ciampi, *L'informatica e le banche dati*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II ed., vol. III, Milano, 2003, 1625 e spec. 1627.

¹⁰⁸ G. Berti, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 398, le avrebbe definite «leggi assaggio», in quanto volte a sperimentare, senza nemmeno troppa convinzione, alcune soluzioni, con la riserva mentale di cambiare direzione ove il tentativo fallisca.

¹⁰⁹ Già A. Predieri, *L'informatica nell'amministrazione italiana*, in Aa.Vv., *Contributi italiano al congresso internazionale di scienze amministrative*, Milano, 1974, 341, lamentava la mancanza di una politica per l'informatizzazione dell'apparato amministrativo.

¹¹⁰ G. Piperata, *Cittadini e imprese di fronte all'amministrazione digitale*, in *Diritto mercato tecnologia*, 2016, n. 2, 165.

¹¹¹ Così I. Martín Delgado, *Contratación pública electrónica e innovación administrativa*, in M. Fernández Salmerón, R. Martínez Gutiérrez (a cura di), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, cit., 75 e spec. 88.

¹¹² Ricorda opportunamente A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 52, che il progresso tecnico fa sorgere la necessità di un continuo e attento adeguamento del diritto all'evoluzione scientifica.

¹¹³ Osservava M.S. Giannini, *Intervento*, in Aa.Vv., *L'informatica nella riforma della Pubblica Amministrazione. Atti della conferenza nazionale. Roma, 11-12 novembre 1981*, Roma, 1981, 75 e spec. 76, che «le amministrazioni sono plagiate dai fornitori privati». Simile affermazione è oggi ripetuta da I. Martín Delgado, *Contratación pública electrónica*, cit., 93.

nella conduzione dei procedimenti, l'approvvigionamento di beni informatici (e soprattutto di software), per l'importanza che assume, non può essere equiparato all'approvvigionamento di altri beni e servizi.

L'approccio adoperato, dunque, pare ancora incentrato principalmente sulla promozione di ciò che «appare» dall'esterno, così che l'attenzione è appuntata maggiormente sulle forme di rappresentazione telematica dell'amministrazione attraverso i propri siti, e sul dialogo con cittadini ed imprese, quasi che l'informatizzazione sia uno strumento di promozione dell'immagine delle amministrazioni italiane, piuttosto che un reale mezzo di ammodernamento e semplificazione¹¹⁴.

Nonostante i passi in avanti compiuti, pertanto, quella della semplificazione digitale rimane ancora oggi una delle sfide più importanti alle quali è chiamato il mondo delle pubbliche amministrazioni¹¹⁵, perché possa meglio portare a compimento quel compito fondamentale di cui si è già detto nel primo paragrafo del presente scritto: servire gli uomini per la piena realizzazione dei propri diritti e per il pieno sviluppo delle proprie libertà¹¹⁶, adoperando a tal fine tutti gli strumenti e le possibilità di cui si possa disporre.

¹¹⁴ Cfr. C. Cimerco Seira, *La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa luces y sombras*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 38, 2011, 155 e spec. 158, il quale osservava che «*la batalla contra la complejidad de la tramitación administrativa conforma una crónica de propuestas retóricas y grandes propósitos, pero de resultados, sin duda, modestos*».

¹¹⁵ M. Almeida Cerredá, L. Miguez Macho, *Breve contextualización*, cit., 17; P.K. Agarwal, *Public Administration Challenges in the World of AI and Bots*, in *Public Administration Review*, vol. 78, 2018, 917.

¹¹⁶ In tal senso U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 11, il quale spiega come taluni diritti partecipativi per realizzarsi necessitino, accanto al dinamismo della libera attività dei loro titolari, anche del notevole bisogno di trovare un supporto nell'azione statale ed in quella amministrativa.

Angelo Giuseppe Orofino - Abstract

La semplificazione digitale

Sempre più frequentemente si fa riferimento alla informatizzazione quale strumento di semplificazione dell'azione amministrativa. E però, perché la trasformazione digitale delle pubbliche amministrazioni possa portare i risultati auspicati, è necessario che essa sia attuata con cautela e con grande consapevolezza delle problematiche ad esse legate, laddove tale cautela e consapevolezza paiono mancare nella legislazione dell'ultimo periodo.

Digital simplification

Computerisation is increasingly referred to as a tool of simplification of administrative procedures. However, in order to allow the digitalisation of the public administration to actually achieve the outcomes desired, it should ideally be implemented with caution and full awareness of any issues arising, both of which seem to be totally absent from recent legislation.