

La transizione digitale della pubblica amministrazione italiana nella prospettiva europea. Considerazioni alla luce del Piano nazionale ripresa e resilienza

Salvatore Palumbo

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. – 2. Integrazione europea ed evoluzione della nozione di “mercato interno”: quale modello per la digitalizzazione della p.a. nell’Unione europea? – 2.1. La questione della competenza normativa unionale. – 2.2. L’interrogativo sul modello amministrativo. – 3. La digitalizzazione quale fattore di uniformità e accentramento dei poteri pubblici. – 4. Limiti e controlimiti alle tesi centripeta. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Profili introduttivi*

La crisi pandemica ha portato con sé una depressione economica di importante rilievo. Una congiuntura negativa particolarmente accentuata dal fatto di essersi verificata quando non erano ancora stati riassorbiti gli effetti della doppia recessione, dovuta alla crisi finanziaria globale e a quella dei debiti sovrani¹.

Per far fronte a tale complessa situazione economico-sociale, l’Unione europea ha avviato un articolato e propositivo dibattito istituzionale, che ha condotto all’adozione di uno strumento comunitario utile al superamento della congiuntura in atto. È nell’ambito di tale strumento, definito tecnicamente come Dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and Resilience Facility*)², che si colloca il Piano Nazionale italiano di Ripresa e Resilienza (PNRR)³. In particolare, il

¹ In questo senso I. Visco, *Risparmio, investimenti e crescita economica. Oltre la pandemia*, in *Bancaria*, 2021, 2, 54 ss.

² In avanti anche RRF.

³ La ricostruzione qui è limitata al Programma Next Generation EU, ma le risposte in ambito unionale sono state più articolate, attraverso: a) un quadro temporaneo sugli aiuti di Stato, per promuovere l’intervento dei poteri pubblici a supporto delle imprese; b) un nuovo programma di acquisto di titoli da parte della Banca centrale europea (c.d. Pandemic Emergency Purchase Programme); c) è stata attivata la clausola di salvaguardia

27 maggio 2020, in risposta alla crisi senza precedenti causata dal coronavirus, la Commissione europea ha proposto lo strumento temporaneo per la ripresa denominato Next Generation EU. Successivamente il Parlamento europeo e il Consiglio hanno raggiunto un accordo sullo strumento dell'Unione europea a sostegno della ripresa economica dopo la crisi COVID-19⁴, elemento chiave su cui poggia Next Generation. Infine, il 12 febbraio 2021 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato definitivamente il Regolamento (UE) 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

Dal canto suo l'Italia si è attivata predisponendo un Piano nazionale, rispondente ai parametri indicati dall'Unione per accedere ai relativi finanziamenti, che nello specifico consistono in contributi a fondo perduto e prestiti. Il 13 luglio 2021 il PNRR dell'Italia è stato definitivamente approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio⁵, che ha recepito la proposta della Commissione europea.

Per quanto maggiormente interessa in questa sede, il Programma NGEU e in particolare il Dispositivo segnano una forte presa di posizione dell'Unione nel campo della digitalizzazione della pubblica amministrazione, giacché la trasformazione digitale rappresenta uno dei sei pilastri sui quali si articola l'ambito applicativo del RRF (art. 3, Reg. UE 2021/241), nonché obiettivo generale dello stesso programma (art. 4)⁶.

Provando ora a fornire delle prime indicazioni introduttive, il programma finanziario europeo è stato salutato con largo favore nella dottrina pubblicistica e non solo, ove è stato reputato utile ad «aprire una finestra di opportunità irripetibili per innalzare la qualità del sistema produttivo e dell'azione pubblica, sui livelli necessari al rilancio della produttività»⁷. Per tale ragione, agli indirizzi provenienti dall'Europa concretizzati nel NGEU, va riconosciuto il merito di sfa-

che ha consentito la sospensione del patto di stabilità e crescita per fare fronte alle conseguenze negative della pandemia (cfr. P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, B.P. Amicarelli, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I Piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2021, 4, 1137 ss.).

⁴ Regolamento (UE) 2020/2094.

⁵ Alla Decisione è allegato un corposo allegato (in lingua italiana) con cui vengono definiti, in relazione a ciascun investimento e riforma, precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, al cui conseguimento si lega l'assegnazione delle risorse su base semestrale.

⁶ A livello nazionale, le misure previste dal Piano italiano si articolano intorno a tre assi strategici condivisi a livello europeo: 1) digitalizzazione e innovazione; 2) transizione ecologica; 3) inclusione sociale. Seguendo le linee direttive elaborate dalla Commissione europea, il PNRR raggruppa i progetti di investimento e di riforma in 16 Componenti, raggruppate a loro volta in 6 Missioni. In questa sede il focus è diretto alla Missione n. 1, la quale ha come obiettivo generale quello di dare un «impulso decisivo al rilancio della competitività e della produttività», mediante investimenti idonei a garantire un deciso salto di qualità nel percorso di digitalizzazione del Paese. La Missione in oggetto investe alcuni ampi settori di intervento tra i quali, appunto, quello della digitalizzazione e modernizzazione della p.a.

⁷ I. Visco, *op. cit.*, 59.

tare il mito della digitalizzazione a costo zero⁸, una finta credenza che ha spesso accompagnato gli interventi legislativi nazionali di riforma⁹.

A ciò si aggiunge che con il Dispositivo di ripresa e resilienza le soluzioni vengono adottate all'interno della cornice istituzionale euro-unitaria, mediante ricorso a risorse reperite grazie all'ausilio della Banca centrale europea¹⁰, superando così l'immobilismo che aveva caratterizzato gli anni passati¹¹. Specie sul piano interno, inoltre, è stato segnalato un cambio nella metodologia impiegata. Ovvero cominciano a comparire delle nette differenze rispetto a progetti di riforma avviati in passato, nei quali l'obiettivo è stato spesso confuso interamente coi mezzi, anziché col risultato concreto e misurabile¹². Rimane aperta però la questione della portata più o meno vincolante di un simile programma nazionale, non essendo tuttora chiaro quanto possa effettivamente condizionare i futuri governi che si succederanno alla guida del Paese¹³.

Quanto agli aspetti di maggiore criticità, la gestione dell'emergenza epidemiologica è stata accusata di aver prodotto «una cesura epocale, nel quadro dell'ordinamento sovranazionale poiché ha accentuato le già complesse relazioni

⁸ Cfr. criticamente in questo senso M. Clarich., *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, 1, 169-182, spec. 177; D.U. Galetta., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, in *federalismi.it*, 09 marzo 2022.

⁹ Si veda da ultimo l'ampio progetto di riforma del Codice dell'amministrazione digitale attuato con il D.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217, ove tra le disposizioni finanziarie (art. 67) si stabilisce che «all'attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

¹⁰ Cfr. Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020, art. 3.

¹¹ Il fondamento di un simile mutamento di approccio può presumibilmente essere rinvenuto nella consapevolezza degli scarsi effetti sortiti dalle azioni comunitarie rispetto alle recenti congiunture negative trascorse. Coscienza poi corroborata dal diffuso livello di allerta circa la vastità della pandemia e delle sue note e impo-
nenti ricadute economiche e sociali.

¹² Cfr. M. Clarich, *op. utl. cit.*, 177, ove l'A. afferma che «non si deve cadere nell'illusione che l'attuazione delle riforme, una volta approvata la legge, proceda in modo automatico». Per questa ragione, si è osservato come «profondamente diversa, se non opposta, è la prospettiva del PNRR. Esso è composto, nell'essenza, da una decisione di investimento in un periodo di tempo determinato, e da risultati da raggiungere in quel periodo attraverso quell'investimento», così G. Falcon, *Viaggio al centro del PNRR*, in *Le Regioni*, 2021, 4, 716, ove l'A. fa notare anche come nel Piano le riforme sono in parte un risultato da conseguire, in parte lo strumento per conseguire il risultato. Per una recente e approfondita analisi del nodo delle riforme della p.a. v. anche S. Casese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2019, 1, 1 ss.; F. Fracchia, *La difficoltà di riformare l'amministrazione*, in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione*, 2015, 1, 40 ss.

¹³ Una parte della dottrina ha parlato finanche di ritorno all'indirizzo «politico normativo», ovvero di programma puntualmente delineato nei tempi e nei fini che divengono giuridicamente vincolanti cfr. A. Scior-
tino, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. un ritorno all'indirizzo politico «normativo?»*, in *federalismi.it*, 28 luglio 2021. Si tratta comunque di una questione ancora aperta, che si inserisce in un panorama ancora più ampio di nodi da sciogliere v. N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *federalismi.it*, 12 gennaio 2022.

tra l'Unione Europea e gli Stati nazionali, stressando questioni latenti e introducendone nuove»¹⁴.

Ulteriori profili critici hanno accompagnato poi le dinamiche decisionali sottese alla riforma. Più nel dettaglio queste ultime sono state ricondotte alla tendenza accentratrice del potere decisorio, riscontrabile sul piano europeo e su quello nazionale, ove le autonomie locali interne sono rimaste sostanzialmente fuori dal processo deliberativo¹⁵.

In simile contesto viene confermato il ruolo – non sempre evidente – delle politiche finanziarie patrocinate dall'Unione. Queste ultime rivelano essere strumenti utili alla Commissione per rafforzare il proprio ruolo e per acquisire il consenso dei governi nazionali, indipendentemente da formali attribuzioni di competenza¹⁶. Sotto questo profilo emerge una crescente ingerenza regolatoria dell'Unione in un settore centrale – quello dell'ordinamento delle amministrazioni nazionali – in assenza di una specifica attribuzione di tale funzione nei Trattati fondamentali¹⁷.

Quanto all'aspetto attuativo, come noto il disegno originario proprio della Comunità economica europea era nel segno di un'amministrazione indiretta da parte dell'entità sovranazionale, con margini assai limitati di competenza amministrativa diretta, sostanzialmente rilegati al settore della concorrenza.

Più di recente, tuttavia, l'amministrazione europea si è sempre più orientata verso forme di co-amministrazione, detta anche amministrazione condivisa.

¹⁴ In questi termini A. Sandulli, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Diritto Pubblico*, 2020, 2, 405-420. Tra tali questioni, spicca sicuramente quella relativa alla perdurante assenza di una comune politica di bilancio, che possa affiancarsi coerentemente al compiuto accentramento in sede europea della politica monetaria, cfr. R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Torino, 2017, 98; I. Visco, *op. cit.*; G. Celi, A. Ginzburg, D. Guarascio, A. Simonazzi, *Una Unione divisiva. Una prospettiva centro-periferia della crisi europea*, Bologna, 2020, 269, ove si evidenzia come sebbene la governance dell'eurozona sia cambiata molto durante la crisi, anche se non sempre in meglio, non si è riusciti a risolvere il problema fondamentale delle "unioni mancanti": bancaria, fiscale e politica.

¹⁵ In questo senso tra gli altri G. Falcon, *op. ult. cit.*, 717-718, ove si evidenzia come il fenomeno di centralizzazione riscontrabile nel PNRR è dovuto alla circostanza che «dell'intera operazione è responsabile, naturalmente, il centro: responsabile, in primo luogo, verso la comunità nazionale, non essendo certo uno scherzo prendere comunque a prestito, incrementando in modo rilevante il debito pubblico, oltre cento miliardi di euro; responsabile, in secondo luogo, verso l'Unione europea, sia in relazione al prestito che – a maggiore ragione – per i contributi a fondo perduto. Ovvio, dunque, che il centro si riservi un ruolo fondamentale; un ruolo, al tempo stesso, di progettazione, di regia e di garanzia».

Criticamente v. però M.C. Cavallaro., *Divario territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: Il ruolo delle regioni in tempo di crisi*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2021, 2, 61-87, la quale si sofferma sulla contrarietà di simile approccio rispetto al principio autonomistico ricavabile dal disegno costituzionale.

¹⁶ Attentamente in G. della Cananea, C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 19.

¹⁷ Cfr. in chiave critica G. Celi, A. Ginzburg, D. Guarascio, A. Simonazzi, *Una Unione divisiva.*, *op. ult. cit.*

Il presente contributo si relaziona idealmente proprio con tali ultime dinamiche, proponendosi di indagare in quale di queste opzioni possa essere inquadrato il settore della digitalizzazione degli apparati pubblici, anche alla luce del RRF.

L'ipotesi di partenza è che gli attuali interventi debbano ricondursi al modello definito come «amministrazione condivisa», ove però si va sempre più accentuando la predominanza della componente sovranazionale. Come vedremo nel proseguo, tuttavia, tale interrogativo risulta intimamente legato con la preliminare questione delle competenze normative dell'istituzione sovranazionale.

2. *Integrazione europea ed evoluzione della nozione di “mercato interno”: quale modello per la digitalizzazione della p.a. nell'Unione europea?*

Quello dell'integrazione tra ordinamento europeo e pubbliche amministrazioni interne¹⁸ è un tema particolarmente sentito nel dibattito scientifico interno¹⁹, ma non solo²⁰.

È noto nella dottrina pubblicistica che il disegno originario di amministrazione europea si fondasse sul modello c.d. indiretto. Lo schema disegnato dall'art. 155 del Trattato di Roma, così come interpretato nella lettura della Corte di Giustizia europea²¹, era infatti per un ruolo della Comunità di stampo eminentemente politico-normativo, accompagnato dalla separazione tra la amministrazione comunitaria e quelle nazionali (c.d. federalismo esecutivo)²². Secondo una efficace definizione della dottrina, si può osservare come «seguendo questo approccio l'unificazione europea non sarebbe stata frutto di una scelta costituente, bensì sbocco

¹⁸ In questa sede, provando a semplificare i termini di tale complessa relazione, possiamo servirci della ricostruzione fornita da autorevole dottrina (M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, spec. 50 ss.). Seguendo tale impostazione, possono distinguersi almeno 5 diversi livelli di influenza euro-unitaria sulla pubblica amministrazione nazionale, ovvero nei campi: a) della legislazione; b) dell'attività c) dell'organizzazione; d) della finanza e) della tutela giurisdizionale.

¹⁹ Per approfondire si vedano, tra gli altri, i diversi contributi in nota al presente paragrafo.

²⁰ Cfr. tra gli altri P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, 2018; C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, 2011; B. Kingsbury, N. Krisch, R.B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, 3-4, 15-61; J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Parigi, 2006; J. Schwarze, *Das allgemeine Völkerrecht in der indergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen*, in Id. (a cura di), *Europarecht. Strukturen, Dimensionen und Wandlungen des Rechts der Europäischen Union. Ausgewählte Beiträge*, Baden, 2012, 29 ss.; E. Garrido Nieto, I. M. Delgado, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Madrid, 2010.

²¹ Ove veniva enfatizzata la separazione tra Unione Europea e amministrazioni nazionali cfr. Case 6/60 Humblet, EU:C:1960:48; Cases 205–215/82 Deutsche Milchkontor, EU:C:1983:233; Case T-54/96 Oleifici Italiani, EU:T:1998:204.

²² Considerazioni analoghe sono state svolte in ordine all' art. 100 del Trattato di Roma, il quale implicitamente riservava agli Stati il potere di dare esecuzione in via amministrativa delle normative comunitarie, attentamente in E. Chiti, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 51.

inevitabile di un percorso che agisce sul piano dei concreti interessi e dall'interdipendenza economica. In questo senso, l'integrazione economica si sarebbe estesa gradualmente, per mezzo di un meccanismo c.d. spillover ad altri settori»²³.

Sintetizzando, dunque, un'istituzione sovranazionale «che non esegue, ma fa eseguire», secondo una nota definizione di uno dei suoi fondatori²⁴.

Tale assetto primigenio è stato però presto ridimensionato dagli studi più approfonditi, ove si è evidenziato come in tale impostazione «di indiretto c'è solo il modello amministrativo, mentre le amministrazioni nazionali applicano direttamente il diritto amministrativo comunitario»²⁵. Queste considerazioni sono state corroborate dall'affermazione del primato del diritto sovranazionale su quello nazionale, nelle sfere di competenza dell'Unione (cfr. la storica Sentenza della Corte Costituzionale, n. 170 del 1984). All'amministrazione indiretta, così come sinteticamente delineata, si affiancava e si affianca ancora oggi una marginale amministrazione diretta, in settori estremamente limitati ove le funzioni sono svolte «interamente» dall'amministrazione europea²⁶. Tuttavia, anche questa impostazione è destinata al superamento sul piano pratico dagli interventi normativi dell'Unione nei più vari settori²⁷, che hanno delineato un'amministrazione condivisa e composita tra istituzione sovranazionale e Stati membri.

Più nel dettaglio, il processo di penetrante integrazione amministrativa e relativa crisi dei modelli originari di amministrazione è stato ricondotto a due principali fattori, ovvero: 1) l'ampliamento delle attribuzioni dell'istituzione europea; 2) l'evoluzione del mercato interno in uno spazio socio-economico²⁸.

Riguardo al primo profilo, può dirsi che il modulo relazionale tradizionale definito come esecuzione indiretta, non corrisponde più allo sviluppo del diritto positivo e non esprime la complessiva trama di rapporti che collegano l'amministra-

²³ Così S. Battini, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. Chiti (a cura di), *op. ult. cit.*, 7. Si tratta del c.d. approccio funzionalista, secondo l'A, in certo senso divenuto la dottrina politica ufficiale dell'integrazione europea. Con ulteriore approfondimento si è posto in luce come «l'impostazione funzionalista che caratterizza sin dall'origine l'ordinamento europeo comporta che fra i tratti originari dell'ordinamento vi sia la differenziazione, non come fase temporanea da superare, né come contrapposizione fra unità federale e autonomia delle entità federate, ma piuttosto come un principio generale [...]», così L. Torchia *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006, 11-13.

²⁴ J. Monnet, *Mémoires*, Parigi, 1976, 285. Oggi una traccia di tale originario modello è ancora rinvenibile nel nuovo art. 291, paragrafo 1 del TFUE, il quale attribuisce agli Stati membri il potere/dovere di adottare tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione.

²⁵ Così M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999, 108.

²⁶ Cfr. B.G. Mattarella, *Lezioni*, *op. cit.*, 81.

²⁷ Diffusamente in P. Craig, *Amministrazione comunitaria. Storia, tipologia e «accountability»*, in M. D'Alberti (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, 14 ss.

²⁸ E. Chiti, C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2010, 191. In senso analogo G. della Cananea, C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 10.

zione euro-unitaria all'amministrazione nazionale²⁹. Ma è soprattutto il maggiore impegno profuso dalle istituzioni comunitarie nella realizzazione del mercato comune ad avere determinato il superamento degli originari modelli di amministrazione.

In termini più estesi, può dirsi che la complessiva messa a punto di un'amministrazione europea – sia essa strettamente sovranazionale, nazionale in funzione comunitaria o comune – è identificabile con una serie di reazioni e di aggiustamenti ad hoc rispetto ai problemi posti dall'integrazione dei mercati nella cornice giuridica fissata dai Trattati³⁰. Anche qui il richiamo è alla logica funzionalistica, o dei piccoli passi, poiché la sfera economica è vista come parte imprescindibile per costruire i rapporti sociali, l'unificazione politica e amministrativa³¹.

Dunque, quello che qui si vuole evidenziare è un'ulteriore evoluzione del processo di unificazione del mercato europeo, che sottrae poteri e funzioni agli Stati nazionali con modifiche all'apparato amministrativo statale, portando a un'azione qualitativamente diversa delle istituzioni comunitarie³².

Come vedremo subito, tale ultima dinamica ha accompagnato l'intervento dell'Unione in un ambito nel quale non sussiste un'attribuzione espressa di competenza, quale quello delle pubbliche amministrazioni nazionali e in particolare della loro digitalizzazione. Una prima indicazione utile proviene dall'art. 8 del citato Regolamento UE 2021/241, il quale prescrive che «il dispositivo è attuato dalla Commissione in regime di gestione diretta». Tuttavia, la lettura complessiva del quadro normativo, farà emergere un rapporto molto più articolato e composito.

Infatti, l'Unione Europea è impegnata da tempo in uno sforzo significativo affinché i cittadini e le imprese, per mezzo delle istituzioni, possano beneficiare della rivoluzione tecnologica. Non a caso, grossa parte della legislazione interna in materia è stata adottata sotto la spinta del legislatore comunitario³³. Come è stato efficacemente fatto notare, l'intervento dell'UE nel settore dell'*eGovernment*³⁴ tro-

²⁹ In argomento si veda più diffusamente M. Cartabia, *Introduction*, in M. Cartabia, N. Lupo, A. Simoncini (a cura di), *Democracy and subsidiarity in the Eu National parliaments, regions and civil society in the decision-making process*, Bologna, 2013, 18 ss.; M.P. Chiti, *La pubblica amministrazione*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., 205; G. della Cananea, C. Franchini, op. ult. cit., 37; S. Sticchi Damiani, F. Vetrò (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2010.

³⁰ G. della Cananea, C. Franchini, op. ult. cit., 29.

³¹ Cfr. A. Monica, *I regimi di autorizzazione e la libertà di circolazione dei servizi nel mercato unico dell'Unione europea*, in D.U. Galetta (a cura di), *Diritto amministrativo dell'unione europea: Argomenti (e materiali)*, Torino, 2020, 207-233.

³² M. Cafagno, F. Manganaro, *Administrative Unification and Public Intervention in the Economy*, in D. Sorace, L. Ferrara, I. Piazza, *The Changing Administrative Law of an EU Member State*, Cham, 2021, 216.

³³ Ne prende atto, tra gli altri Autori C. Leone, *Il ruolo del diritto europeo nella costruzione dell'amministrazione digitale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, 3-4, 867 ss.

³⁴ Anche detto "governo elettronico", con cui si fa riferimento a un insieme di politiche, norme e prassi dirette a digitalizzare gli apparati dello Stato. Una ventaglia di definizioni usato per circoscrivere meglio questo concetto è quello proposta dall'OECD, che guardano alle attività interessate e/o alle finalità perseguite, distingue tra: (1) semplice utilizzo di internet nell'offerta dei servizi; (2) impiego dell'ICT in tutte le attività del settore pubblico; (3) trasformazione della governance del settore pubblico e dei suoi rapporti con i cittadini; (4)

va la sua ratio nello scopo di realizzare un Mercato interno produttivo ed efficiente³⁵, che in questo settore viene declinato in termini di «Mercato unico digitale»³⁶.

Cercando di rendere ancora più chiaro il concetto, può dirsi che la digitalizzazione della pubblica amministrazione è stata concepita in ambito euro-unitario, in ottica ancillare, come uno degli strumenti che concorrono alla realizzazione e al rafforzamento del mercato europeo³⁷.

In questa dinamica, tuttavia, bisogna distinguere: un primo aspetto, che possiamo definire «normativo», ovvero identificabile con la questione relativa alle competenze legislative dell'Unione su una materia concernete l'ordinamento delle amministrazioni statali, quale è quella della loro digitalizzazione; rispetto a un secondo profilo marcatamente «esecutivo», ovvero concernente il modello di amministrazione (diretta, indiretta, condivisa) configurato per l'attuazione dal suddetto ambito di disciplina. Deve però precisarsi che la categorizzazione qui adottata va compendiata tenendo debitamente in considerazione che in ambito europeo manca una netta differenziazione tra atti legislativi e atti amministrativi³⁸; tampoco può ricavarsi dal diritto europeo una marcata distinzione tra le funzioni legislative e amministrative della Commissione³⁹.

2.1. *La questione della competenza normativa unionale*

Ciò detto, e come in parte anticipato, la competenza concorrente sul mercato interno ha legittimato l'Unione ad emanare atti giuridici di armonizzazione (art. 114 TFUE)⁴⁰, anche in aree che sembrerebbero collocarsi in competenze

concetto più ampio di "miglior governo"; cfr. OECD, *The e-Government Imperative, OECD e-Government Studies*, Parigi, 2003.

³⁵ Così G. Pesce, *Digital First. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli, 2018, 30. Una critica complessiva alle dottrine fondate sulla mera crescita economica e di mercato è rinvenibile in J. Stiglitz, *La grande frattura: La disuguaglianza e i modi per sconfiggerla*, Torino, 2017.

³⁶ In questo senso F. Rossi dal Pozzo, *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento ue sulla privacy*, in D.U. Galetta, R. Cavallo Perini (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 43-84, l'A. evidenzia come la digitalizzazione abbia subito un'influenza determinante in Italia per mezzo della comunità europea nell'ottica della formazione del mercato interno declinato per l'informatizzazione nella nozione di mercato unico digitale. A questa ricostruzione fa in parte eccezione la disciplina in materia di protezione dei dati la quale si colloca anche nella prospettiva della protezione dei diritti degli utenti, tant'è che dopo Lisbona la base giuridica per tale settore è espressamente rinvenibile all'art. 16 TFUE e non in materia di mercato interno.

³⁷ Specie rispetto ai competitor più potenti come Cina e Stati Uniti cfr. su questi temi e in particolare sull'ultima frontiera della digitalizzazione rappresentata dall'intelligenza artificiale A. Amidei, *La governance dell'intelligenza Artificiale: profili e prospettive di diritto dell'Unione europea*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 571-588.

³⁸ Cfr. V. De Falco, *L'idealtipo di procedimento amministrativo europeo e le influenze delle tradizioni giuridiche nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 3, 562.

³⁹ Cfr. E. Chiti, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, op. cit., 53.

⁴⁰ Il potere espansivo di tale articolo si accompagna poi con quanto previsto dall'art. 352 che consente l'emanazione delle disposizioni appropriate quando un'azione della Comunità «appare necessaria, nel quadro del-

di solo completamento, coordinamento e sostegno per le quali l'armonizzazione sarebbe del tutto esclusa (cfr. art. 2 par. 5, art. 5 e art. 6, TFUE). Ciò non avviene con norme direttamente destinate all'ordinamento delle amministrazioni nazionali, ma emanando disposizioni sul mercato interno i cui effetti di armonizzazione rafforzano quanto può essere disposto in materie rientranti nella competenza di coordinamento, di completamento e di sostegno⁴¹.

Tuttavia se è pur vero che l'Unione «rispetta l'autonomia istituzionale dello Stato e non pretende di ingerirsi nell'organizzazione interna»⁴², è altrettanto assicurato che lo Stato è tenuto a adottare ogni misura che assicuri l'esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto europeo, anche nell'ambito delle proprie procedure amministrative⁴³. Seguendo tali linee direttive, l'intervento normativo delle istituzioni comunitarie sulla digitalizzazione delle amministrazioni nazionali è stato legittimato nel più ampio quadro della competenza in materia di armonizzazione e mercato interno⁴⁴.

La prova concreta di tale *modus operandi* è rinvenibile nei principali strumenti adottati in ambito europeo che hanno introdotto un significativo corpo di

le politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine», che è la norma cardine dei c.d. poteri impliciti. Attraverso l'applicazione di tali disposizioni, infatti, «la normativa europea dilaga, esce dalle competenze enumerate dal Trattato, va a toccare tutti i settori del mercato», così R. Bini, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Torino, 2018, 385-386.

⁴¹ In questo senso la dottrina ha parlato di “salto fra materie”, anche con riferimento all'attività normativa dell'Unione in ambito sanitario durante la crisi pandemica v. F. Branca, *Le fonti del diritto sull'amministrare pubblico dell'Unione europea tra competenza, sussidiarietà e armonizzazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, 3, 647 ss. Sul piano sovranazionale manca infatti un espresso riconoscimento di competenza dell'Unione in materia di amministrazioni nazionali (cfr. art. 3, 4, 5, 6 del TFUE). Per tale caratteristica, il rapporto tra ordinamento europeo e ordinamento delle amministrazioni nazionali è stato anche definito di «relazione sporadica», essendo i relativi sistemi collegati in modi differenziati, indicati volta per volta, settore per settore, dalle singole norme di diritto derivato. D'altronde, come è stato autorevolmente sottolineato, nei Trattati istitutivi «i padri costituenti non potevano spingersi troppo avanti, nel definire i rapporti tra gli esecutivi ai due livelli, perché non sapevano (e non volevano) definire il potere esecutivo della Comunità» S. Cassese, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comp.*, 2004, 5, 1136 ss.

⁴² Così Corte Giust., 12 giugno 1990, causa C-8/88, Germania c. Commissione, in *Racc.*, 1990, I-2321.

⁴³ Tale assetto sembra ora recepito dall'art. 197 del TFUE il quale precisa che «l'Unione può sostenere gli sforzi degli stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione». Chiarendo però che «nessuno Stato è tenuto ad avvalersi di tale sostegno». In questo senso, prosegue la disposizione: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie a tal fine, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli stati membri» (paragrafo 2). Attentamente S. Mangiameli, *L'amministrazione tra integrazione, unificazione e Verflechtung europea*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali, Atti del Congresso*, Catania, 14-15 ottobre 2005, reperibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Per approfondire v. R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018.

⁴⁴ Come rilevato in dottrina questo approccio non è scevro di criticità, in quanto il Trattato di Lisbona ha fatto ben poco per arginare il fenomeno di c.d. «competenza strisciante» scaturente dall'ampia formulazione dell'art. 114 TFUE, che non è stato modificato rispetto al pur dibattuto precedente art. 95 TCE, Cfr. P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, 2018, 421 ss. Cfr. inoltre Causa C-547/14 Philip Morris Brands SARL e altri Contro Secretary of State for Health.

norme sull'amministrazione nazionale in chiave digitale. Così per la direttiva UE 2019/1204 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico⁴⁵; lo stesso discorso può farsi per la recente proposta di regolamento sui servizi digitali⁴⁶, ove la base la base giuridica individuata dalla Commissione è rinvenuta ancora una volta nell'articolo 114 del TFUE; a conclusioni analoghe si perviene analizzando la proposta regolatoria sulla c.d. legge sull'Intelligenza Artificiale⁴⁷, in via di approvazione, ove il fondamento giuridico dell'intervento normativo è individuato sempre nel medesimo articolo.

Più oneroso è stato il dovere motivazionale in ordine all'individuazione delle base giuridica per la creazione dello Sportello unico digitale per cittadini e imprese⁴⁸. In questo caso, infatti, è apparso in tutta la sua evidenza come la regolazione sovranazionale sia diretta in via immediata a conformare l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni interne⁴⁹. Per tali ragioni, la Commissione⁵⁰ ha legittimato l'intervento rinvenendone il fondamento attributivo non solo nell'art.

⁴⁵ Recepita in Italia con Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 200, cfr. l'approfondita analisi presente in P.S. Maglione, *L'“apertura” dei dati come servizio pubblico: spunti ricostruttivi alla luce della nuova disciplina sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 2, 327-394.

⁴⁶ COM(2020) 825 final. L'obiettivo principale della presente proposta è quello di garantire il buon funzionamento del mercato interno, in particolare per quanto riguarda la prestazione di servizi digitali transfrontalieri (più specificamente i servizi intermediari).

⁴⁷ COM (2021) 206 final.

⁴⁸ Regolamento UE 2018/1724 cfr. su questo tema D.U. Galetta, *Digitalizzazione e diritto a una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)*, in Id. (a cura di), R. Cavallo Perin, *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 85-117, spec. 106.

⁴⁹ Seppure non senza contraddizioni il regolamento si esprime all'art. 1, comma 3 professando che «il presente regolamento non pregiudica la sostanza delle procedure istituite a livello nazionale o di Unione nei settori contemplati dal presente regolamento, né pregiudica i diritti concessi mediante tali procedure».

⁵⁰ COM(2017) 256 final, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce uno sportello digitale unico di accesso a informazioni, procedure e servizi di assistenza e di risoluzione dei problemi e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012.

Considerazioni parzialmente diverse devono svolgersi per la regolamentazione sulla privacy – che pure impatta sul settore dell'amministrazione digitale specie per quanto riguarda il tema dei procedimenti amministrativi automatizzati, ove la competenza normativa euro-unitaria è stata individuata nell'articolo 16 del TFUE, ovvero la nuova base giuridica per l'adozione delle norme in materia di protezione dei dati introdotta dal Trattato di Lisbona. Cfr. art. 22 del Regolamento (EU) 2016/679. Su questi temi più diffusamente M. D'Ambrosio, R. Rolli, *L'algoritmo nella Pubblica Amministrazione. L'innovazione tecnologica come strumento di contrasto del virus Covid-19 e la necessità di una visione antropocentrica*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 3, 189-210; G. Mobilio, *L'intelligenza artificiale e le regole giuridiche alla prova: il caso paradigmatico del GDPR*, in *federalismi.it*, 27 maggio 2020; A. Moretti, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2018, 4, 799; P. Voigt, A. Von Dem Bussche, *The Eu General Data Protection Regulation (GDPR). A practical guide*, Cham, 2017; L. Cotino Hueso, *Derecho y garantías ante el uso público y privado de inteligencia artificial, robótica y big data*, in M. Bauzá (a cura di), *El Derecho de las TIC en Iberoamérica*, Obra Colectiva de FIADI (Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática), Montevideo, 2019, 917-952; S. Civitarese Matteucci, «Umano troppo umano». *Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Diritto Pubblico*, 2019, 1, 5-41; F. Lagioia, G. Sartor, *Intelligenza Artificiale e Gdpr: le questioni aperte e i chiarimenti necessari*, in *www.agendadigitale.eu*.

114, ma in una sua lettura sistematica comprensiva degli articoli 21, paragrafo 2, 26, paragrafo 2 e 4, TFUE.

In una prospettiva più ampia, tuttavia, la pur sintetica disamina che precede evidenzia un generale cambio di prospettiva nella selezione degli strumenti normativi adottati dall'Unione⁵¹. Dall'esame della normativa europea in materia di applicazioni ITCs nella pubblica amministrazione emerge infatti, negli ultimi anni, la tendenza in ambito sovranazionale all'adozione di atti direttamente vincolanti⁵². In particolare, a partire dagli anni Duemila, si è passati dalle direttive di armonizzazione, a una proliferazione degli strumenti regolamentari⁵³, adottati soprattutto nell'ultimo decennio, come comprovato dal regolamento sullo Sportello unico digitale e corroborato dalle recenti proposte regolatorie in materia di servizi digitali e di Intelligenza Artificiale⁵⁴.

⁵¹ Una più compiuta disamina richiederebbe di tenere in conto anche il regolamento sulla cybersicurezza, così come il regolamento sulle telecomunicazioni. Appare evidente comunque che non può essere questa la sede per trattare nella sua interezza un quadro normativo estremamente vasto.

⁵² Più nel dettaglio, è possibile distinguere il susseguirsi di tre differenti approcci: in principio le iniziative si sono limitate all'adozione di atti di *soft law*, poi si è passato all'adozione di direttive armonizzatrici, mentre nell'ultimo periodo abbiamo assistito all'adozione di regolamenti puntuali e direttamente vincolanti cfr. in questo senso anche il recentissimo Regolamento UE 2022/868 relativo alla governance europea dei dati. Sulla tendenza dell'Unione a seguire tale approccio v. criticamente M. Ramajoli, *Soft law e diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 2017, 1, 147-162; cfr. inoltre G. Cammarotta, P. Zuddas, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Amministrazione elettronica. Caratteri, finalità, limiti*, Torino, 2020, 6.

⁵³ A conferma di quanto qui sostenuto, può utilmente citarsi la normativa in materia di «identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno» ora contenuta nel regolamento UE 910/2014. Il regolamento, infatti, si pone sulla stessa strada inaugurata con la Direttiva 1999/93/CE in materia di firme elettroniche, con il chiaro intento di superarla, considerando che questa «non forniva un quadro transfrontaliero e transettoriale completo per transazioni elettroniche sicure, affidabili e di facile impiego». L'iniziativa legislativa della Commissione si fonda sulle medesime premesse, ovvero la base è individuata nell'articolo 114 del TFUE, riguardante l'adozione di disposizioni per eliminare barriere esistenti al funzionamento del mercato interno. In particolare il supremo organo di indirizzo politico europeo «ritiene che un regolamento sia lo strumento giuridico più appropriato. Essendo direttamente applicabile a norma dell'articolo 288 del TFUE, un regolamento ridurrà la frammentazione normativa e fornirà una maggiore certezza giuridica introducendo un insieme armonizzato di regole fondamentali che contribuiranno al funzionamento del mercato interno».

Andando indietro nel tempo, invece, la Commissione si era mossa per mezzo di una Comunicazione presentata al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, intitolata «Garantire la sicurezza e l'affidabilità nelle comunicazioni elettroniche - Verso la definizione di un quadro europeo in materia di firme digitali e di cifratura», nella quale si sottolineava l'esigenza di un approccio coerente nel settore. In tale documento l'organismo europeo si muoveva in funzione di indirizzo, invitando gli Stati membri a coordinare le proprie attività per garantire il reciproco riconoscimento delle firme legali. L'intervento legislativo dell'Unione era considerato originariamente, dunque, solo come eventuale e comunque subordinato all'avvio di un ampio dibattito interistituzionale. È proprio in tale contesto temporale al volgere del secolo passato, sulla scorta dell'assenza di un'espressa attribuzione di competenza normativa dell'Unione, che si diffondono tutta una serie di iniziative inscrivibili nella categoria del *soft law*, come programmi, libri bianchi, agende, cfr. in questo senso T. Kerikmäe, P.K. Dutt, *Conceptualization of Emerging Legal Framework of E-Regulation in the European Union*, in T. Kerikmäe, *Regulating eTechnologies in the European Union. Normative Realities and Trends*, Cham, 2018, 7-32, che individuano la prima iniziativa significativa nella Comunicazione della Commissione COM(1999) 687 def., intitolata «eEurope - An information society for all».

⁵⁴ Cfr. per approfondire L. Ammannati, *Per una Intelligenza Artificiale affidabile. Presupposti e sviluppi della sua regolazione*, in *Rassegna Astrid*, 2022, 5, la quale parla a riguardo di un «effetto Bruxelles», rispetto

2.2. *L'interrogativo sul modello amministrativo*

In questo scenario, e venendo alla seconda delle questioni poste alla base della presente indagine, ovvero quale modello amministrativo emerga per la digitalizzazione degli apparati amministrativi nella prospettiva euro-unitaria, se si considerano alcune delle discipline già citate, tra cui il regolamento sullo sportello unico, o il regolamento generale sulla protezione dei dati, nonché le recenti proposte di regolamento sui servizi digitali e sull'Intelligenza artificiale, si può osservare come si stia consolidando una tipica forma di cogestione e di compartecipazione, da iscriversi nella tendenza consolidata verso un aumento delle procedure amministrative articolate sia nella sfera comunitaria che in quella nazionale.

Quanto allo sportello unico digitale (Reg. UE 2018/1724), la disciplina europea prescrive che l'interfaccia web comune per gli utenti sia gestita dalla Commissione (art. 2). Allo stesso tempo, tuttavia, delle informazioni inserite nel portale e relative ai servizi on line nazionali sono responsabili gli Stati membri (art. 4).

In caso di deterioramento della qualità delle informazioni, delle procedure e dei servizi forniti tramite lo sportello dalle autorità competenti, inoltre, torna alla Commissione il potere di adottare, tenendo conto della gravità e della persistenza del deterioramento, una o più misure tra le quali spicca per gravità lo scollegamento temporaneo dello sportello.

A un livello più generale rileva poi l'intero CAPO VII dedicato appunto alla Governance dello strumento digitale. In tale sezione è prevista l'istituzione dei Coordinatori nazionali (art. 28), ovvero organi amministrativi che fungono da punto di contatto all'interno delle loro rispettive amministrazioni per tutte le questioni concernenti lo sportello⁵⁵. A tali organismi viene affiancato un Gruppo di coordinamento, composto da un coordinatore nazionale per ogni Stato membro e presieduto da un rappresentante della Commissione (art. 29).

Di rilievo poi la consueta costituzione di un comitato prevista dall'art. 37, che assiste nei suoi adempimenti la Commissione, ai sensi del regolamento (UE) n. 182/2011.

Un'amministrazione sostanzialmente condivisa emerge anche dal citato Regolamento sulla privacy (GDPR).

all'approccio regolatorio.

⁵⁵ Il PNRR individua l'Agenzia per l'Italia Digitale quale Soggetto attuatore del sub-investimento 1.3.2 Single Digital Gateway. Mentre il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 6 agosto 2021, adottato ai sensi dell'articolo 7, prima comma, ultimo periodo, del decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, individua il Ministero dell'innovazione e della transizione digitale quale amministrazione titolare di risorse per il sub investimento 1.3.2 - Single digital Gateway. Da ultimo il Dipartimento per la transizione digitale e l'Agid hanno sottoscritto un accordo per la realizzazione dello Sportello, ritenendo di interesse comune agevolare l'armonizzazione e la digitalizzazione delle 21 procedure individuate dal citato Regolamento (UE) 2018/1724.

Si vedano in questo senso l'art. 51 comma 2 di tale corpo normativo, per il quale ogni autorità di controllo nazionale contribuisce alla coerente applicazione del presente regolamento in tutta l'Unione. A tale scopo, le autorità di controllo cooperano tra loro e con la Commissione, conformemente al Capo VII. In particolare tale Capo prevede una serrata serie disposizioni che impongono all'amministrazione interna di cooperare al fine della corretta esecuzione del regolamento. Vengono così delineate procedure complesse nelle quali sono chiamate a contribuire tanto le autorità di controllo nazionali, quanto la Commissione e il comitato europeo per la protezione dei dati⁵⁶.

Le recenti proposte regolamentari, per quanto in via di definizione, perpetuano tale modello. Nello specifico si veda quanto stabilito dall'iniziativa legislativa su servizi digitali, all'art. 38 per assicurare l'applicazione del emanando regolamento in tutta l'Unione. A tal fine i coordinatori dei servizi cooperano tra loro, con le altre autorità nazionali competenti, con il comitato e con la Commissione, fatta salva la possibilità per gli Stati membri di prevedere scambi regolari di opinioni con altre autorità, ove opportuno per lo svolgimento dei compiti di tali altre autorità e del coordinatore.

In senso condiviso si muovono anche i poteri di vigilanza e sanzionatori previsti dagli art. 50 e 51 nel caso in cui le piattaforme online di dimensioni molto grandi violino le disposizioni di cui al capo III, sezione 4.

Si prevede così che la Commissione intervenga nei confronti di dette piattaforme online qualora le violazioni persistano (articolo 51). Anche in questi casi le autorità chiamate a intervenire non sono unicamente quelle nazionali, ma bensì vengono attribuiti poteri amministrativi tanto alla Commissione quanto al costituendo comitato per i servizi digitali (artt. 47-49).

Ancora sfumato risulta invece allo stato attuale il quadro dei poteri amministrativi in materia di Intelligenza Artificiale⁵⁷.

In ambito di amministrazione digitale sembra dunque delinearsi una tipica forma di cogestione e di compartecipazione, da iscriversi nella tendenza consolidata a un aumento delle procedure amministrative articolate sia nella sfera comunitaria che in quella nazionale⁵⁸.

Analizzate le distinte normative, tentiamo dunque di offrire alcune considerazioni di sintesi.

⁵⁶ Si vedano al riguardo le complesse procedure delineate dagli artt. 64 e 65.

⁵⁷ In attesa che emergano disposizioni maggiormente puntuali dall'iter deliberativo e dall'approvazione definitiva della proposta, può essere segnalato comunque uno schema emergente analogo a quello precedente esaminato. Infatti i titoli VI, VII e VIII prevedono l'istituzione di un apposito comitato chiamato a raccordare le relazioni tra autorità nazionali e commissione al fine di coordinare e contribuire all'efficace cooperazione delle autorità nazionali di controllo per quanto riguarda le materie disciplinate dal regolamento.

⁵⁸ G. della Cananea, C. Franchini, *op. ult. cit.*, 31.

3. *La digitalizzazione quale fattore di uniformità e accentramento dei poteri pubblici*

La digitalizzazione della società e la sua estensione agli apparati pubblici per mezzo della dottrina politico-normativa dell'*eGovernment* rivela una dinamica profondamente accentratrice del potere a tutto discapito delle autonomie locali, anche alla luce del PNRR⁵⁹.

L'esposta dinamica è il frutto di una serie complessa di fattori che possiamo tentare in questa sede di sintetizzare nei termini che seguono.

Secondo la prospettiva multilivello, anzitutto, le determinazioni nazionali sono state condizionate nel corso degli anni dagli atti di coordinamento e di indirizzo provenienti dall'Unione europea⁶⁰.

E la genesi sovranazionale di tali decisioni normative subisce nel quadro del RRF uno dei maggiori condizionamenti, ovvero quello finanziario⁶¹.

In questa sede, va rimarcato come lo strumento finanziario rappresenti un utile meccanismo del quale la Commissione si serve per accentrare poteri decisionali andando oltre e prescindendo da un formale trasferimento di attribuzioni. Peraltro, risulta ormai ampiamente condiviso che l'integrazione europea condiziona le finanze pubbliche nazionali, fornendo risorse ulteriori e disciplinandone l'utilizzo, ma anche fissando regole che vincolano i saldi finanziari⁶².

⁵⁹ In questo senso la *Posizione della conferenza delle Regioni e delle Province autonome sulla relazione del Governo sull'attuazione del Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR)*, (Audizione del 9 febbraio 2022, presso la Commissione V (Bilancio) della Camera dei Deputati), ove si denuncia come il Comitato per la transizione digitale contempla la presenza delle Regioni, ma senza un coinvolgimento complessivo nell'attività dei Comitati fin dall'attività istruttoria. Più nel dettaglio, secondo la posizione «Risulta carente proprio quella funzione di coordinamento e di sistema che questi strumenti di governance precipuamente dovrebbero svolgere». Ivi, inoltre si lamenta come la Cabina di regia in tutto il 2021 è stata convocata soltanto una volta e a fine dicembre; senza peraltro, un'adeguata informazione preventiva sui temi all'ordine del giorno e una condivisione della relazione presentata.

⁶⁰ Si ripresentano in questo modo meccanismi di accentramento che avevano riguardato altri settori, come quello dei contratti pubblici cfr. F. Fracchia, *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, 6, 1529 ss.

⁶¹ Infatti, in modo non dissimile da quanto avviene per l'attività dei soggetti privati, anche per lo svolgimento delle funzioni amministrative digitalizzate, «il denaro è di gran lunga il tipo di bene più importante, in quanto è necessario per procurare i mezzi necessari (beni, personale, servizi)», in questi termini B. G. Mattarella *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2018, 145.

⁶² Cfr. G. della Cananea, *La disciplina giuridica delle finanze dell'Unione e delle finanze nazionali*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 301-333. In posizioni maggiormente critiche si è posta altra parte della dottrina cfr. R. Ursi, *Un'amministrazione pubblica plasmata dall'efficienza europea*, in G. Scala (a cura di), *Lo statuto costituzionale pubbliche amministrazioni*, Palermo, 2019, 132, secondo l'A «il quadro complessivo sembra delineare, non solo un semplice rafforzamento del potere esecutivo rispetto al legislativo, ma, più in generale, uno schema decisionale, centralizzato e gerarchizzato, volutamente indirizzato all'uniformità, tale da lasciare trasparire, seppur in una logica sovranazionale, non pochi riferimenti agli aspetti più tradizionali del liberalismo autoritario».

In tal senso, ai fini della presente disamina rilevano principalmente i poteri di sospensione e di eventuale risoluzione degli accordi riguardanti i contributi finanziari e i prestiti (art. 24, Regolamento UE 2021/241)⁶³.

In questo complesso intervento, infatti, l'esito positivo della transizione digitale della p.a. italiana rimane legato a doppio filo (finanziario e normativo) ad una valutazione positiva degli organismi europei, sulla corretta implementazione delle riforme promesse a livello nazionale⁶⁴.

Ciò non fa che aggravare ulteriormente la tendenza dell'Unione a intervenire in un ambito che non è espressamente affidato dai Trattati alle sue attribuzioni, ovvero l'ordinamento delle amministrazioni interne. Tale trend è ingigantito dall'evanescenza della competenza in materia di mercato unico, che declinato nella prospettiva di "mercato interno digitale" accentua ulteriormente la sua ampiezza.

Tale fenomeno normativo dipende da un fattore determinante, ovvero dalla pervasività delle nuove tecnologie digitali sugli aspetti economici e sociali del vivere in comunità dei popoli europei⁶⁵. In altre parole, il riferimento al mercato unico digitale ricomprende oggi cose molteplici e tra loro eterogenee, come: identità digitale, servizi pubblici digitali, procedure amministrative elettronicamente automatizzate, big data, sicurezza cibernetica, etc.

Questa «materia» è destinata ad aumentare progressivamente in ragione dell'esponentiale sviluppo delle nuove tecnologie. In tal senso, basti pensare alle molteplici e ancora inesplorate applicazioni che potranno derivare dall'utilizzo di software intelligenti nella pubblica amministrazione.

Sotto l'ombrello dell'art. 114 TFUE, dunque, rischia di essere ricompresa ogni sfera dell'attività amministrativa interna in quanto digitalizzata. La ricon-

⁶³ Nello specifico alla Commissione è attribuito il potere di sospendere l'erogazione del finanziamento quando accerti che i traguardi e gli obiettivi indicati nella decisione di esecuzione del Consiglio sull'approvazione del Piano nazionale, non sono stati conseguiti in misura soddisfacente dallo Stato membro (paragrafo 6). Se lo Stato membro interessato non adotta le misure necessarie entro un periodo di sei mesi dalla sospensione, la Commissione provvede a ridurre proporzionalmente l'importo del contributo finanziario e/o del prestito, dopo aver dato allo Stato membro interessato la possibilità di presentare le proprie osservazioni entro un termine di due mesi dalla comunicazione delle sue conclusioni (paragrafo 8). Comunque, la misura più grave è comminata nel caso in cui entro il termine di 18 mesi dalla data di adozione della decisione di esecuzione del Consiglio sull'approvazione del Piano, non siano stati compiuti progressi concreti da parte dello Stato membro interessato per quanto riguarda il conseguimento dei pertinenti traguardi e obiettivi. In tal caso, infatti, la Commissione risolve gli accordi di finanziamento (paragrafo 9).

⁶⁴ Cfr. più dettagliatamente l'"Operational Arrangements (OA) - Ref Are (2021) 7947180", con il quale la Commissione europea e l'Italia hanno concordato in dettaglio i meccanismi di verifica periodica relativi al conseguimento dei suddetti milestone e target; consultabile al sito https://ec.europa.eu/info/files/operational-arrangements-between-commission-and-italy_en.

⁶⁵ Per descrivere questo articolato sistema sociale è stato da ultimo utilizzato il termine di socio-technical system (STSs), ovvero un sistema sociale complesso dove gli strumenti tecnologici determinano cosa può essere realizzato. A differenza di altri sistemi, in tali contesti gli esseri umani sono coinvolti non solo quali utenti ma anche quali operatori cfr. G. Contissa, G. Sartor, *Liability and automation in socio-technical system*, in AA.VV., *Research Handbook on Human Rights and Technology*, Cheltenham, 2019.

duzione alla materia del mercato interno, inoltre, porta con sé l'adesione allo schema dell'amministrazione condivisa, che rappresenta nel contesto europeo il modello proprio di tale settore⁶⁶. Quest'ultima soluzione, oltre a determinare una rimodulazione negli assetti organizzativi e procedurali delle amministrazioni interne chiamate a interagire con gli apparati comunitari, apre anche rilevanti interrogativi in punto di giurisdizione competente⁶⁷.

Guardando oltre l'emergenza pandemica, tuttavia, la centralizzazione del potere in materia di digitalizzazione degli apparati pubblici appare dipendere dallo stesso statuto ontologico della tecnologia utilizzata, ovvero dalla sua caratteristica essenziale di strumento di semplificazione della complessità del reale, mediante sistemi basati sull'automazione⁶⁸. Queste tecnologie, come denunciato dalla dottrina più attenta, «possono essere configurate in modo da sottolineare regolarità più che scostamenti, normalità più che variazioni, conformità a modelli più che rottura di schemi»⁶⁹.

La reingegnerizzazione dei servizi pubblici e dei procedimenti amministrativi, avviene dunque sulla scorta di norme comuni contenenti standard informatici uniformi, ove il ruolo delle amministrazioni locali è limitato alla mera imple-

⁶⁶ Cfr. P. Craig, *Eu Administrative Law*, op. cit., 23 ss.

⁶⁷ Il problema origina dal fatto che il giudice comunitario, competente a conoscere della legittimità degli atti dell'amministrazione europea non potrebbe statuire sulla legittimità degli atti nazionali, e viceversa, il giudice nazionale non può pronunciarsi sugli atti comunitari (cfr. R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, 72-73). Recentemente la questione si è posta in materia Meccanismo unico di vigilanza bancaria di cui al Regolamento (UE) n. 1024/2013, ove convivono poteri procedurali della BCE con quelli delle Banche centrali nazionali. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, recependo le indicazioni provenienti dalla CGUE, in tale caso ha risolto il quesito in favore della giurisdizione comunitaria (S.U., Sent. n. 10355/2021). Su questi temi più approfonditamente A. Barone, G. Drago, C. Nicolosi, *L'erompere della vigilanza bancaria europea*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 1, 655 ss.; M.P. Chiti, *L'Unione Bancaria Europea e il diritto amministrativo. Questioni aperte.*, in *Diritto amministrativo*, 2021, 3, 505 ss.

⁶⁸ Il concetto di "digitale" si ricostruisce in opposizione a quello di "analogico". Quest'ultimo termine si riferisce all'idea di valori che variano al variare di qualcos'altro. In un dispositivo analogico le misure variano gradatamente e con continuità, in correlazione alla variazione di altre misure. Così nello sterzo di un autoveicolo la direzione del mezzo varia al ruotare del volante. Non ci sono variazioni discrete: "un piccolo cambiamento di qualcosa (es. angolo dello sterzo) determina una piccola mutazione in qualcos'altro (es. direzione del veicolo)". I sistemi digitali al contrario operano una semplificazione trattando valori discreti. Per valore discreto si intende quello che ha un numero fisso di possibili valori. Un esempio efficace di tale differenza è rinvenibile nei termometri. Nel classico termometro a mercurio, l'asticella del metallo varia (si espande o si contrae) in proporzione diretta alle variazioni di temperatura, segnando così i differenti stati di 37, 37.5, 37.6 C°. Una variazione piccola di temperatura comporta una variazione altrettanto piccola nella colonnina. I termometri digitali, invece, rappresentano una misura digitale perché indicano con una sola cifra (es. 30) tutte le temperature comprese tra 29.5 e 30.5.

⁶⁹ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 303- 304.

mentazione di quanto è definito in sede statale⁷⁰ e europea⁷¹. Tanto vale anche in tema di realizzazione nella p.a. di soluzioni basate sull'intelligenza artificiale, ove cominciano a delinearasi requisiti e obblighi comuni applicabili alla progettazione allo sviluppo e all'utilizzazione di tali sistemi⁷².

L'uniformazione, la standardizzazione⁷³ e l'interoperabilità⁷⁴ sono finalizzati allo scopo, dichiarato in sede statale⁷⁵ ed europea⁷⁶, di assicurare la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti, mediante una migliore erogazione dei servizi.

Questo ordine di considerazioni viene galvanizzato dal culto della neutralità della norma tecnica, credo al quale non si è sottratta nemmeno la Corte costituzionale nell'interpretazione dell'art. 117, comma 2, lettera r)⁷⁷, che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato il «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale»⁷⁸. Secondo il consolidato indirizzo del giudice delle leggi, infatti, tale disposizione concerne le norme strumentali per «assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i

⁷⁰ Cfr. in questi termini il PNRR, 54-55. Superata la fase accentrata di approvazione del Piano, dunque, il ruolo al quale gli enti locali sono ora chiamati ad intervenire è principalmente quello dell'attuazione amministrativa, in questo senso v. C. Mainardis, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR*, in *Le Regioni*, 2021, 1-2, 139-153; E. Catelani, *Profili costituzionali del PNRR*, in *associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*, ove l'A. denuncia un'evoluzione a costituzione invariata verso una natura prevalentemente amministrativa delle regioni.

⁷¹ V. *infra* note 119 e 120.

⁷² Cfr. il Punto 2.1. della citata proposta di regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, e più in dettaglio quanto contenuto negli art. 41 e ss. in tema di "specifiche comuni".

⁷³ Una esplicazione di tale nozione è ricavabile dal Regolamento UE (UE) n. 1025/2012, e consiste nel definire specifiche tecniche o qualitative volontarie, alle quali prodotti, processi di produzione o servizi attuali o futuri possono conformarsi. Standardizzazione che talvolta si assume essere rimessa agli stessi fornitori privati, come avviene nella proposta regolatoria sull'IA cfr. criticamente L. Ammannati, *Per una Intelligenza Artificiale affidabile*, *op. cit.* Su questi concetti anche G. Perotto, *La standardizzazione europea nel settore dell'ICT nell'era dell'Internet of Things: qualificazione giuridica e controllo di validità degli standard tecnici armonizzati*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 3, 757-771.

⁷⁴ Con questo termine secondo le indicazioni del CAD (art. 1, lett. dd) si intende la caratteristica di un sistema informativo, le cui interfacce sono pubbliche e aperte, di interagire in maniera automatica con altri sistemi informativi per lo scambio di informazioni e l'erogazione di servizi. Si vedano su questo tema le considerazioni svolte da G. Carullo, *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, *op. cit.*, 191 ss.

⁷⁵ Cfr. art. 14 del CAD.

⁷⁶ Cfr. considerando 41 della proposta di regolamento sui servizi digitali.

⁷⁷ Prima della riforma del Titolo con legge cost. n. 3/2001, l'informatica non era citata in Costituzione, sicché era apparsa lineare l'afferenza dell'intero settore alla legislazione statale. L'introduzione di tale disposizione, dunque, non si limita a un mero recepimento dell'assetto normativo previgente ma apre a complesse questioni interpretative (così e per approfondimenti D. Marongiu, *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, regione ed enti locali*, Napoli, 2007, 85 ss.).

⁷⁸ In questo senso E. D'Orlando, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Dir. Informatica*, 2011, 2, 223 ss. ove richiama quale espressione di tale indirizzo la Sentenza n. 17/2004.

sistemi informatici della pubblica amministrazione»⁷⁹. La Consulta si è dimostrata comunque consapevole che la disposizione in commento, là dove individua il concretizzarsi del coordinamento nella definizione di regole tecniche, potrebbe anche investire aspetti relativi alle competenze delle singole amministrazioni locali⁸⁰. Ciononostante ha ritenuto le prerogative autonomistiche sacrificabili, allorché sia «necessario al fine di garantire la omogeneità nella elaborazione e trasmissione dei dati»⁸¹.

Seppure alcune di queste premesse possano risultate valide⁸², ciò che non convince del ragionamento della Corte sono le conclusioni alle quali perviene, ovvero che le esigenze di omogeneità, funzionali a realizzare l'intercomunicabilità tra i sistemi informatici delle amministrazioni, siano di per sé idonea a realizzare i «profili di qualità dei servizi»⁸³. In termini più chiari, poniamo in dubbio l'assioma riduttivo per cui «l'eguale disciplina sia giustificata e possa garantire l'eguale accesso dei cittadini alle prestazioni necessarie per la tutela dei diritti, e dunque l'eguale godimento dei diritti»⁸⁴.

Inoltre, validi dubbi sorgono in merito alla premessa circa la neutralità delle norme tecniche, quando si aderisca alla lineare tesi per cui «il diritto non è mai neutrale, in quanto esso è *rottura della neutralità* e decisione di una regola»⁸⁵.

In tale contesto, riteniamo quindi che le scelte sull'utilizzo delle ITCs non possono definirsi neutrali, in quanto tali tecnologie sono parte integrante di un più ampio contesto socioculturale che incoraggia e sostiene un preciso modello razionale di società basato su concorrenza, produttività e calcolo⁸⁶.

Per compiere il paradigma legale costituzionale, risulta maggiormente opportuno guardare oltre l'apparente neutralità delle nuove tecnologie e della

⁷⁹ Così da ultimo Corte Cost., Sent. n. 139/2018. Più attenta alle prerogative delle autonomie nella materia in oggetto era apparsa in precedenza Corte Cost. Sent. n. 31 del 2005, dettagliatamente in A. G. Orofino, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008, 21 ss.

⁸⁰ Cfr. Corte Cost., Sent. n. 133/2008 e più recentemente Sent. n. 251/2016.

⁸¹ *Ibidem*

⁸² Infatti, non può porsi radicalmente in dubbio la necessità di un certo grado di uniformità per permettere ai sistemi informatici della p.a. di interagire, cfr. approfonditamente A. G. Orofino, *La semplificazione digitale*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 3, 87-112.

⁸³ Così anche Sentenza n. 17 del 2004.

⁸⁴ Così criticamente M.C. Cavallaro, *Divario territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: Il ruolo delle regioni in tempo di crisi*, op. cit., 86-87.

⁸⁵ In questi termini N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 185. Altra dottrina ha parlato anche di utilizzo della tecnologia con intento normativo L. Ammannati, *Verso un diritto delle piattaforme digitali?*, in L. Ammannati, A. Canepa, G.L. Greco, U. Minneci (a cura di), *Algoritmi, Big Data, Piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, Torino, 2021, 3 ss.

⁸⁶ D. Beer, *The social power of algorithms*, in *Information, Communication and Society*, 2017, 20(1), 1-13.

loro regolamentazione, per cogliere l'eventuale esistenza di dati e calcoli discriminatori⁸⁷, ovvero di fenomeni corruttivi coperti dall'opacità tecnologica⁸⁸.

Per le ragioni che abbiamo cercato di evidenziare, l'assioma su cui si regge l'intera impalcatura centralistica, ovvero che prestazioni rese sulla base di standard digitali uniformi calati dall'alto risultino più confacenti alla tutela dei diritti dei destinatari, risulta tutt'altro che provato⁸⁹. Al contrario, sul piano generale come è stato evidenziato in parte della dottrina «l'identità di disciplina tra realtà incomparabili ha costituito il problema più serio per l'ordinamento locale, di carattere normativo appunto, che si ripercuote immediatamente sull'efficacia dell'azione amministrativa»⁹⁰. Il mito dell'uniformità delle regole tecniche in materia di digitalizzazione si scontra dunque con l'assetto autonomistico e pluralista delineato dalla nostra Costituzione.

Per questi motivi, può essere utile prendere coscienza di un tale fenomeno di accentramento dei poteri, così da interrogarsi sul se la perpetrazione di tale modello amministrativo rispetti le tradizioni costituzionali proprie del nostro

⁸⁷ Sulla necessità di non enfatizzare tale neutralità F. Patroni Griffi, *Intelligenza artificiale: amministrazione e giurisdizione*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale, Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 475 ss.

⁸⁸ Cfr. G. Lo Sapio, *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *federalismi.it*, 21 aprile 2021, ove l'A. distingue tre livelli di opacità «a) tutti gli algoritmi sono certamente caratterizzati dalla "opacità linguistica", dovuta alla circostanza che le istruzioni sono comunicate dal programmatore alla macchina in un linguaggio informatico, e non nel linguaggio naturale con cui sono espresse anche le regole giuridiche; b) molti di essi presentano un ulteriore livello di opacità, che può definirsi "giuridica", poiché l'innovazione tecnologica fondata su algoritmi, specie se acquistata dall'amministrazione sul mercato, può essere oggetto di diritti di proprietà intellettuale, o industriale riconosciuti in capo ai suoi "ideatori", connessi alla dinamiche di sfruttamento commerciale sulla segretezza dei codici sorgenti (con la conseguente necessaria esigenza di bilanciamento tra l'interesse conoscitivo e la tutela di tali diritti); c) per una specifica categoria di algoritmi, rientranti in una specifica sotto area dell'intelligenza artificiale, e in particolare, per quelli di cd. "apprendimento automatico" e di cd. "apprendimento profondo" (machine learning e deep learning), viene in rilievo una forma di opacità "strutturale" che deriva dallo stesso meccanismo di funzionamento del sistema, rimanendo oscuro ed impenetrabile anche per gli stessi programmatori comprendere come la macchina, partendo dai dati forniti, sia giunta ad un determinato risultato (è il fenomeno noto come "black box")».

⁸⁹ Si vedano in questo senso le riflessioni svolte da P. Piras, *Innovazione tecnologica e divario digitale*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 2, 111-134, la quale fa notare come la digitalizzazione non vada confusa con l'efficienza della p.a., in quanto l'informatizzazione è un mero strumento, che può anzi rivelarsi di ostacolo al raggiungimento degli obbiettivi di interesse generale, come di fatto avvenuto con l'accentramento del divario digitale.

⁹⁰ D. Granara, *Il principio autonomistico nella Costituzione*, Torino, 2019, 202.

ordinamento nazionale, soprattutto in termini di rispetto delle autonomie locali⁹¹ e di garanzia dei diritti fondamentali⁹² dei soggetti coinvolti.

4. *Limiti e controlimiti alla tesi centripeta*

Per come profilate, dunque, le dinamiche decisionali (*legislative e amministrative*) evidenziate nella risposta alla crisi pandemica tornano a evocare, due questioni mai definitivamente risolte⁹³, ovvero: a) sul piano europeo, i c.d. controlimiti⁹⁴, b) sul piano nazionale, il riparto delle funzioni tra Stato e enti locali. Posto in tali termini il dilemma tende a concentrarsi sul grado di effettiva dell'assetto decentrato e pluralista delineato dalle norme della Costituzione. Risulta utile premettere come le due questioni di cui alle lett. a) e b) sono intimamente legate, posto che il tema del rispetto dei principi fondamentali si spiega e proietta ad ogni piano, sia interno che esterno⁹⁵.

⁹¹ Più in generale L. Torchia, *Il Sistema amministrativo*, op. cit., 421-422, fa notare attentamente come «vi è il pericolo di una profonda spaccatura del sistema amministrativo italiano, lungo due possibili direttrici. La prima è quella tra amministrazioni che riescono a sfruttare le potenzialità offerte dal processo di europeizzazione e di globalizzazione, diventandone parti attive, ed amministrazioni che si limitano a subire tale processo. Sebbene l'apertura ultrastatale delle pubbliche amministrazioni rappresenti un fenomeno tendenzialmente generale, che investe la quasi totalità delle funzioni pubbliche, il sistema amministrativo non reagisce in maniera uniforme alle sollecitazioni ultrastatali. Al contrario, ciascuna componente risponde a tali sollecitazioni in modi diversi, che riflettono il differente grado di influenza della regolazione ultrastatale. Ciò non toglie che vi sia il pericolo di una «doppia velocità» nel sistema amministrativo italiano, tra amministrazioni più rapide ed efficienti nello sfruttare i benefici del processo di europeizzazione e di globalizzazione, minimizzandone gli inconvenienti, ed amministrazioni che traggono un minor giovamento dall'apertura alla dimensione ultrastatale».

⁹² Tale locuzione è spesso confusa nel linguaggio degli operatori con quella di «diritti umani». Senza volere entrare approfonditamente in un dibattito terminologico, ci pare efficace la distinzione che si fonda essenzialmente sul carattere marcatamente «giuridico positivo» dei diritti fondamentali cfr. G. Pino, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, 10; Id., *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Bologna, 2017, 107 ss.

⁹³ In questo senso A. Celotto, *Ritorno al passato sui controlimiti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2018, 1318 ss., ove l'A. evidenzia come si tratti di «un problema aperto con la sent. n. 183 del 1973 della Corte e mai completamente chiarito, anche perché si riflette sull'assetto stesso dei rapporti fra ordinamenti: da impostare in chiave monista (senza controlimiti rigidi) o in chiave dualista (con controlimiti)? E, quindi, in una visione di dialogo fra Corti o di isolamento nazionalistico?». Analogamente con i dovuti distinguo, sul piano interno quello del riparto di competenze tra Stato e autonomie locali è stato efficacemente descritto in termini di «inestricabile groviglio», così T. Groppi, *Attuazione e revisione del Titolo V?*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 3-4, 397 ss.

⁹⁴ Tale terminologia si fa tradizionalmente risalire a P. Barile, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. 6, Firenze, 1969, 33-54, spec. 45 ss.

⁹⁵ In questi termini A. Ruggeri, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, in A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, 19 ss.

Con il termine di cui alla lett. a) si fa riferimento alla teoria – fatta propria da diverse Corti costituzionali degli Stati membri⁹⁶ – per la quale «i principi fondamentali e supremi dell'ordinamento costituzionale e il nucleo essenziale dei diritti fondamentali godono della caratteristica della inviolabilità e quindi non possono subire pregiudizio da parte di nessuna autorità pubblica, neppure da parte delle istituzioni comunitarie, cui pure lo Stato ha ceduto importanti quote di sovranità»⁹⁷.

Tralasciando per un momento il distinto profilo della tutela dei diritti fondamentali⁹⁸, il (contro)limite che dovrebbe emergere con maggiore evidenza nell'allocazione verso l'alto delle funzioni⁹⁹ normative e amministrative in tema di digitalizzazione della p.a. è quello derivante dal principio autonomistico di cui all'art. 5 della Costituzione¹⁰⁰.

A ben vedere, il dettato costituzionale si presenta aperto sul punto; in questo senso la dottrina ha parlato di una “non scelta” del legislatore costituente in ordine a quali tipi di relazioni verticali e orizzontali si debbano stabilire tra i vari livelli di governo¹⁰¹. Tali riflessioni si attanagliano perfettamente alla disposizione in commento, la quale già dalla sua portata letterale lascia emergere una naturale tensione tra i due poli dell'unità e dell'autonomia¹⁰². In termini più generali, lo statuto della pubblica amministrazione è stato volutamente delineato nelle sole

⁹⁶ Quanto alla Corte costituzionale italiana i riferimenti principali sono contenuti nelle seguenti pronunce n. 98/1965, n. 173/1973, n. 170/1984, n. 232/1989, n. 389/1989, n. 24/2017, n. 115/2018.

⁹⁷ M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, 21 ss.

⁹⁸ Tema sul quale, peraltro, il dibattito interno è giunto ha conclusioni più solide e evidenti, basti qui citare il noto caso Taricco, che ha visto il dialogo tra Corte di Giustizia e Corte Costituzionale (da ultimo, Sent. n. 115/2018) e l'ampio dibattito scientifico che ne è seguito in svariate sedi.

⁹⁹ Cfr. G. De Minico, *Una promessa incompiuta il piano nazionale di ripresa e resilienza?*, in *federalismi.it*, 2 febbraio 2022, che parla criticamente di «esproprio delle attribuzioni interne non è né tipizzato, né limitato a talune competenze, ma disegnato in termini di un'acquisizione omnibus di poteri tradizionalmente nazionali».

¹⁰⁰ La norma così dispone: «La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento». Può risultare utile notare come l'affermazione del principio autonomistico sia transita nel corso dei lavori preparatori dalla seconda parte della Carta (art. 106) all'attuale collocazione, cfr. P. Costa, M. Salvati, *La serie "Costituzione italiana: i Principi fondamentali"*, in S. Staiano, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017, XII.

¹⁰¹ Cfr. S. Ninatti, *Democrazia e cittadinanza nelle autonomie territoriali*, in B. Pezzini, S. Troilo (a cura di), *Il valore delle Autonomie: territorio, potere e democrazia*, Napoli, 2015, 145 ss. e l'ivi citata opera di P. Caretti, *Il sistema delle conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 3-4, 552-553.

¹⁰² In questo senso A. D'Atena, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano*, Torino, 2016, 51-52. Si veda anche M.C. Cavallaro, *op. cit.*, 65, ove l'A. parla di natura compromissoria del disegno costituzionale, «tra l'esigenza di garantire la centralità e l'unità dello Stato sovrano, rivendicata da quelle forze che ritenevano prioritario assicurare l'attuazione delle riforme necessarie per la tutela dei diritti, e la volontà di restituire dignità alle “libertà locali”, mortificate dall'esperienza fascista».

linee essenziali dalla Carta¹⁰³, cosicché l'opera della sua concretizzazione è stata teorizzata dalla dottrina e affidata alla giurisprudenza costituzionale¹⁰⁴.

La maggiore difficoltà di una piena applicazione della teoria dei controlli, ai nostri fini, si coglie però sul piano soggettivo, ovvero con riferimento all'individuazione del garante unico dei principi fondamentali da un lato, rispetto alla pluralità di garanti del principio del primato del diritto comunitario dall'altro. Infatti, mentre il compito di attuare il diritto europeo anche a discapito di quello nazionale è rivolto a tutte le componenti interne allo Stato membro¹⁰⁵, ergo anche alle amministrazioni locali, al contrario la Corte costituzionale italiana ha assunto il ruolo di tutore dei controlli¹⁰⁶. Senonché il "giudice delle leggi" si è rilevato nel tempo un custode delle istanze di accentramento, tanto da aver concluso nella sua giurisprudenza nel senso che il principio della prevalenza del diritto europeo su quello interno conduce a riconoscere alle norme europee la capacità

¹⁰³ Si consideri in questo senso la tesi dell'illustre amministrativista Vittorio Emanuele Orlando, per il quale quello dell'assetto delle amministrazioni locali (Comuni, Province e Regioni) doveva rimanere un tema estraneo alla materia costituzionale cfr. le analitiche ricostruzioni contenute in S. Staiano, *art 5, op. cit.*, 34-35, R. Bifulco, *Art. 5*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 132 ss.; L. Ronchetti, *Il principio autonomistico: interdipendenza «versus» disgregazione nazionale e sociale*, in M. Della Morte, F.R. De Martino, L. Ronchetti (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Bologna, 2020, 65 ss.

¹⁰⁴ Così G. Corso, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, in R. Ursi, G. Scala (a cura di), *Lo statuto costituzionale pubbliche amministrazioni*, Palermo, 2019, 270 ss.

¹⁰⁵ La questione si era recentemente posta nella vessata materia della proroga delle concessioni balneari, avendo una parte della giurisprudenza di primo grado dubitato della vincolatività delle prescrizioni europee per tutte le amministrazioni concedenti. Rispondendo al predetto quesito l'Adunanza plenaria è stata abbastanza lapidaria avendo ricostruito come: «In termini generali, va, anzitutto, osservato che la sussistenza di un dovere di non applicazione anche da parte della p.a. rappresenta un approdo ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza sia europea sia nazionale. In particolare, nella sentenza Fratelli Costanzo si legge espressamente che "tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali", sono tenuti ad applicare le disposizioni UE self-executing, "disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi" (22 giugno 1989, C-103/88). Anche la Corte costituzionale (sentenza n. 389 del 1989) ha ribadito che "tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme" comunitarie nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea. Il Consiglio di Stato, a sua volta, sin dalla sentenza sez. V 6 aprile 1991, n. 452, ha chiarito che tutti i soggetti dell'ordinamento, compresi gli organi amministrativi, devono riconoscere come diritto legittimo e vincolante le norme comunitarie, non applicando le norme nazionali contrastanti. Opinare diversamente significherebbe autorizzare la p.a. all'adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto» (Consiglio di Stato, Ad. Plen., Sentenza n. 18/2021).

¹⁰⁶ Per orientamento giurisprudenziale ormai granitico cfr. da ultimo Corte Cost., Sent. n. 115/2018, spec. considerando 8 in diritto. Tale tesi ha suscitato però le critiche di una parte della dottrina v. A. Ruggeri, *op. ult. cit.*, 26 ss. ove l'A. argomenta la tesi che il ricorso alla Corte costituzionale dovrebbe essere uno strumento di garanzia ulteriore, che può ma non dovrebbe sostituirsi agli altri operatori (segnatamente i giudici comuni).

di «incidere sull'esercizio delle competenze regionali quand'anche le stesse risultino fissate in norme di rango costituzionale»¹⁰⁷.

Sullo sfondo di una simile presa di posizione, pesa la ricostruzione della stessa giurisprudenza costituzionale, per la quale il concetto di autonomia voluto dai costituenti bisogna essere tenuto ben distinto da quello di sovranità, la cui spettanza in via esclusiva allo Stato unitario non può essere oggetto di contestazione¹⁰⁸.

Tuttavia, tale tesi ci pare non cogliere la complessità del rapporto tra governanti e governati, specie nella parte in cui non comprende come l'assetto delle autonomie infine rappresenti il volto interno della sovranità¹⁰⁹.

Simili considerazioni critiche trovano riscontro nella stessa giurisprudenza costituzionale, la quale, non senza contraddizioni, aveva in precedenza affermato come «Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali. Per quanto riguarda queste ultime, risale alla Costituente la visione per la quale esse sono a loro volta partecipi dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare»¹¹⁰.

Se si accoglie tale prospettiva, risulta più immediato percepire lo svuotamento del ruolo degli enti locali, in quanto portato immediato della cessione di parte della sovranità statale (normativa, finanziaria e amministrativa) a favore dell'Unione¹¹¹. Mancando il supporto del giudice delle leggi, rispetto alle esigenze di decentramen-

¹⁰⁷ Così Corte cost., Sentenza n. 224/1994, in *Giur. cost.*, 1994. Non si tratta, peraltro, di orientamento isolato cfr. per approfondire A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 309-310.

¹⁰⁸ Corte Cost., Sent. n. 365/2007, ove si afferma che «Pretendere ora di utilizzare in una medesima espressione legislativa, quale principale direttiva dei lavori di redazione di un nuovo statuto speciale, sia il concetto di autonomia sia quello di sovranità equivale a giustapporre due concezioni tra loro radicalmente differenziate sul piano storico e logico (tanto che potrebbe parlarsi di un vero e proprio ossimoro piuttosto che di una endiadi), di cui la seconda certamente estranea alla configurazione di fondo del regionalismo quale delineato dalla Costituzione e dagli Statuti speciali».

¹⁰⁹ Secondo l'efficace formula di G. Berti, *Art. 5*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Bologna, 1975, 286.

¹¹⁰ Sentenza n. 106 del 2002.

¹¹¹ La pronuncia ora citata, inoltre, ci pare esprima un livello di consapevolezza maggiore specie per i temi trattati in questa sede, nella parte in cui afferma «il nuovo orizzonte dell'Europa e il processo di integrazione sovranazionale nel quale l'Italia è impegnata abbiano agito in profondità sul principio di sovranità, nuovamente orientandolo ed immettendovi virtualità interpretative non tutte interamente predicibili, un apparato concettuale largamente consolidato nel nostro diritto costituzionale consente di procedere, proprio sui temi connessi alla sovranità, da alcuni punti fermi»

to potrebbe venire in aiuto la teoria della europeizzazione dei controlimiti¹¹². E seguendo tale eclettica via si dovrebbe ammettere che siano gli organi comunitari, e tra questi la Corte di Giustizia, a farsi garanti dell'individuazione e della tutela delle «tradizioni autonomistiche» che appartengono agli Stati membri¹¹³.

Quest'ultima soluzione incontra però due principali ostacoli. Da un lato, infatti, tra i diversi indirizzi espressi nel tempo dalla CGUE prevale quello che rielabora le tradizioni identitarie statali al fine di assicurare il primato del diritto comunitario¹¹⁴, dall'altro il riferimento per i giudici sovranazionali rimane il diritto costituzionale vivente nell'interpretazione delle Corti nazionali¹¹⁵ per come sopra delineato.

A favore del decentramento potrebbe soccorrere il principio di sussidiarietà verticale, il quale ha ricevuto credito politico nell'ambito della comunità europea¹¹⁶, per approdare successivamente al testo costituzionale con la riforma del titolo V¹¹⁷. In *nuce* tale postulato avverrebbe la potenzialità per promuovere il decentramento, poiché positivizza la presunzione, logica prima che giuridica, per cui «tanto più il soggetto titolare della decisione è vicino ai destinatari, tanto più le decisioni saranno coerenti con le aspettative della collettività e controllabili dalla stessa»¹¹⁸.

¹¹² Come nota le teorie si fonda principalmente sulla lettura dell'art. 4, par. 2, del Trattato sull'Unione europea, che stabilisce: «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

¹¹³ Aspetti favorevoli di simile impostazione sono stati colti in parte della dottrina cfr. G. De Cesare, *Cosa giudicata - Ancora Lucchini! La Corte d'Appello di Roma aziona i "controlimiti" a difesa del giudicato nazionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2021, 12, 2635.

¹¹⁴ In questo senso approfonditamente F. Vecchio, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012, 207 ss. Si veda anche M. Carabita, *Commento all'art. 4, par. 2*, in A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 23 ss., ove si da atto che non si riscontrano casi in cui la Corte sia pervenuta all'annullamento di atti dell'Unione per mancato rispetto delle identità costituzionali. Si veda anche la recente la pronuncia Causa C-219/17: Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione) del 19 dicembre 2018, in materia di vigilanza bancaria unica, nella quale la CGUE ha ritenuto irrilevante il limite del giudicato giurisdizionale interno, in quanto non possono essere compromesse le competenze attribuite dal diritto europeo alle istituzioni comunitarie.

¹¹⁵ Così A. Ruggeri, *Primato*, *op. cit.*, 30.

¹¹⁶ La traduzione giuridica di tale postulato è avvenuta in primo luogo in sede di Comunità europea, tanto che uno dei principali attori del trattato di Maastricht, il premier inglese Major, descrisse la sussidiarietà quale «formula che ha salvato l'accordo internazionale» v. in questo senso S. Cassese, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro Italiano*, 1995, 10, 373-378; P.L. Portaluri, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato - autonomie*, in *federalismi.it*, 16 novembre 2016.

¹¹⁷ Tuttavia, secondo una parte della dottrina il principio di sussidiarietà era iscrivibile, anche prima della legge di revisione costituzionale n. 3 del 2001, fra i principi fondamentali, mediante una lettura sistematica dell'art. 5 cfr. per tutti v. A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 1, 13-33

¹¹⁸ In questi termini A. Truini, *Federalismo e Regionalismo in Italia e in Europa. Centro e periferie a confronto*, Vol. II, *Il processo autonomistico dall'Unità a oggi*, Padova, 2003, 199. Può essere notare come conside-

Senonché, come è stato efficacemente notato in dottrina la sussidiarietà è un principio elastico perché opera verso il basso (“le funzioni amministrative sono attribuiti ai Comuni”, art. 118 co. 1), ma anche verso alto: quando delle funzioni debba essere assicurato “esercizio unitario”¹¹⁹. Ed è noto a tutti, che nella storica Sentenza n. 303/2003 e nella giurisprudenza costituzionale successiva è stato declinato in questa seconda direzione.

Sul piano europeo, deludente è in generale il giudizio espresso circa il rispetto del principio ora in oggetto dal Comitato europeo delle regioni, relativamente al generico approccio accentrato di tipo *top down* che si è riscontrato tanto in sede europea¹²⁰ quanto negli Stati¹²¹. In questo senso l’organo consultivo comunitario ha denunciato come «la ripresa economica e sociale, nonché le transizioni verde e digitale, in particolare la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, possono avere successo solo se gli enti locali e regionali sono direttamente coinvolti nella preparazione e nell’attuazione dei Piani Nazionali. Senza il coinvolgimento strutturale degli enti locali e regionali, il livello politico più vicino al pubblico sarà escluso, con il risultato che le tappe e gli obiettivi fissati non potranno essere raggiunti»¹²².

Cosa resta dunque del principio autonomistico, considerando che, almeno teoricamente, lo stesso non potrebbe essere scalfito nel suo nocciolo duro¹²³.

Secondo le indicazioni provenienti dalla Consulta, come declinate dal legislatore, tale nucleo essenziale può individuarsi nel principio di leale collaborazio-

razione di tenere analogo fossero presente negli stessi costituenti considerando che lo stesso Gaspare Ambrosini nella nota “Relazione sulle autonomie regionali” evidenziava come le ragioni dell’autonomia fossero da rintracciare nell’ovviare ai danni dell’accentramento che rende l’andamento della vita pubblica di e renderlo in conseguenza «più semplice e spedito», e potenziare d’altra parte le unità secondarie, cioè le energie locali, facendone delle forze «per tradurre in atto ogni progresso possibile nella loro sfera».

¹¹⁹ G. Corso, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, op. cit., 270 ss., l’A. è molto critico sul punto tanto da considerare la formula costituzionale come «vaga, a carattere ideologico, sostanzialmente destituita di rilievo giuridico e questo varrebbe ancor di più per gli altri due principi che affiancano la sussidiarietà verticale, la differenziazione e l’adeguatezza».

¹²⁰ Il Comitato europeo delle regioni con il Parere “*Recovery plan for Europe in response to the COVID-19 pandemic: Recovery and Resilience Facility and Technical Support Instrument*” (140^a sessione plenaria, 12-14 ottobre 2020) aveva infatti proposto tutta una serie di modifiche alla proposta di regolamento RFF avanzata dalla Commissione. Tali modifiche in particolare accentuavano una governance partecipata sia in punto di elaborazione dei piani nazionali che della relativa attuazione. Delle importanti indicazioni del Comitato però si riscontra davvero poco, considerando che il riferimento alle autonomie locali è contenuto nel Regolamento 2021/241 solo nel considerando 34, e poi ripreso nell’art. 18 comma 4, lett. q) ma in prospettiva Stato-centrica (cfr. C. B. Ceffa, *Il limitato ruolo delle autonomie territoriali nel PNRR: scelta contingente o riflesso di un regionalismo in trasformazione?*, in *federalismi.it*, 21 settembre 2022).

¹²¹ Cfr. il Parere “*Implementation of the Recovery and Resilience Facility*” del Comitato europeo delle regioni (147^a sessione plenaria, 1-2 dicembre 2021) nel quale l’organo consultivo si rammarica del fatto che nella maggior parte degli Stati membri, la preparazione dei PNRR sia stata un processo dall’alto verso il basso, che comporta il rischio di centralizzare importanti investimenti pubblici e ha un impatto sul successo finale del dispositivo per la ripresa e la resilienza.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Cfr. su questi temi C. Casonato, *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010.

ne, espressione delle relazioni di coordinamento, da attuare principalmente attraverso lo strumento delle Conferenze e delle relative intese. In quest'ultima direzione è orientata anche la normativa in tema di digitalizzazione considerando che sia gli interventi previsti nel PNRR¹²⁴, sia a un livello più sistematico il Codice dell'amministrazione digitale, individuano la Conferenza unificata quale sede per il coordinamento delle rispettive competenze.

La norma di carattere generale è l'art. 14 del CAD, nel quale si prevede che lo Stato, le regioni e le autonomie locali promuovono le intese e gli accordi e adottano, attraverso la Conferenza unificata, gli indirizzi utili per realizzare gli obiettivi dell'Agenda digitale europea e nazionale e realizzare un processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa coordinato e condiviso e per l'individuazione delle Linee guida.

Più che di intese e di accordi, tuttavia, si deve segnalare come il legislatore del Codice si sia accontentato nella maggior parte dei casi del mero requisito del parere espresso in sede di Conferenza unificata¹²⁵. Al contrario, lo strumento dell'intesa, di per sé idoneo a assicurare una maggiore e effettiva rappresentazione delle esigenze locali¹²⁶, è predisposto solo per limitate ipotesi, che per la loro esiguità possono essere così descritte: a) intesa Stato Regioni e Province autonome e Stato-città per la determinazioni attinenti all'anagrafe popolazione residente (art. 62, comma 6); b) intesa Stato Regioni e Province autonome per la definizione dell'anagrafe nazionale degli assistiti (art. 62-ter, comma 7); c) intesa in Con-

¹²⁴ Dal complesso quadro normativo emanato in attuazione del PNRR e in particolare dal Decreto-Legge 31 maggio 2021, n. 77 (*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*), convertito con modificazioni dalla L. 29 luglio 2021, n. 108, emerge come la rappresentazione degli interessi locali nella governance del PNRR viene garantita attraverso un triplice modello organizzato: 1) attraverso la partecipazione, per le sole materie di interesse, alla Cabina di regia e limitatamente al Comitato per la transizione digitale; 2) per mezzo della presenza al tavolo permanente, avente funzione consultiva (art. 3, D. L. 7/2021); 3) mediante il tradizionale strumento delle Conferenze. Criticamente però vedi le recenti riflessioni di F. Manganaro, *Editoriale n. 1, 2021*, in *Il diritto dell'economia*, 5 maggio 2021, il quale evidenzia la necessità di rivedere il sistema delle conferenze, che nella gestione pandemica ha manifestato alcune sue note inadeguatezze.

¹²⁵ In questo senso, il parere della predetta Conferenza è richiesto: a) per l'adozione del decreto del Presidente del Consiglio (o del Ministro delegato per la semplificazione) con il quale si stabilisce la data a partire del quale le comunicazioni tra pubbliche amministrazioni e soggetti che non hanno ancora eletto domicilio digitale, avviene esclusivamente in forma elettronica (art. 3-bis, comma 3-bis); b) per l'adozione, da parte del capo dipartimento per la transizione digitale, del codice tecnologico di condotta che disciplinerà le modalità di progettazione, sviluppo e implementazione dei progetti, sistemi e servizi digitali delle amministrazioni pubbliche (art. 13-bis); c) per l'adozione da parte dell'AgID delle linee guida con le quali definisce gli standard tecnologici e criteri di sicurezza, di accessibilità, di disponibilità e di interoperabilità per la gestione della piattaforma nazionale digitale dati (art. 50-ter, comma 2); d) per l'adozione del decreto presidenziale con il quale si stabilisce la strategia nazionale dati (art. 50-ter, comma 4); e) per il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con il quale sono definiti le caratteristiche tecniche, l'architettura generale, i requisiti di sicurezza, le modalità di acquisizione della delega e di funzionamento del Sistema di gestione delle deleghe (64-ter, comma 7); f) per l'adozione da parte dell'AgID delle linee guida contenenti le regole tecniche e di indirizzo per l'attuazione del presente Codice (art. 71).

¹²⁶ In questo senso la Corte cost. ha ritenuto l'intesa «la soluzione che meglio incarna la collaborazione» (di recente, sentenze n. 21 e n. 1 del 2016).

ferenza unificata per la predisposizione dell'anagrafe nazionale istruzione (art. 62-*quater*, comma 6); d) intesa in Conferenza unificata per il sistema di gestione delle deleghe (art. 64-*ter*, comma 7); e) intesa in Conferenza unificata per l'attuazione della carta dei servizi digitali e carta identità elettronica (art. 66, comma 2).

5. Considerazioni conclusive

Dunque, il sistema delle Conferenze dovrebbe essere la sede nella quale le autonomie abbiano la possibilità di far valere le loro specifiche identità locali.

In tali "luoghi" gli enti locali dovrebbero esprimere il loro indirizzo normativo, ma prefigurare anche un'autonomia amministrativa, considerando che è lo stesso legislatore in materia di digitalizzazione a prescrivere che le singole p.a. provvedano alla riorganizzazione e all'aggiornamento dei servizi resi, sulla base di una preventiva analisi delle reali esigenze degli utenti (art. 7, CAD).

Tra tali esigenze riteniamo di poter annoverare quelle diversità territoriali, che oggi assumono anche una connotazione preoccupante in termini di divario digitale¹²⁷. Servizi pubblici e procedimenti amministrativi¹²⁸, in questo sen-

¹²⁷ Si veda S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 337, ove si evidenzia come la digitalizzazione «attraverso il trattamento automatizzato di dati e informazioni, alimenta una frattura sociale tra individui sempre più trasparenti e poteri sempre più opachi e incontrollabili». Le indagini scientifiche hanno dimostrato che il fenomeno del c.d. digital divide è articolato in maniera ancora più complessa e coinvolge grossa parte dell'esperienza umana, in ragione della natura pervasiva assunta delle nuove tecnologie. In questo senso, sono stati distinti almeno tre diversi livelli di divario digitale (v. J. Van Dijk, *The digital divide*, Cambridge, 2020). Inizialmente, l'interesse degli studiosi e dell'opinione pubblica ha riguardato l'accesso alle nuove tecnologie (primo livello), e significativamente all'infrastruttura di Internet (v. B. Carotti, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2010, 6, 643 ss; M. Orofino, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2008). Solo successivamente, invece, si è compreso che il mero accesso ai dispositivi (computer, smartphone, tablet) e alla rete di connessione sono insufficienti, se non si tiene conto delle conoscenze e competenze con le quali ci si relaziona efficacemente con gli strumenti digitali (secondo livello). Da ultimo l'interesse degli studiosi si sta concentrando sulla possibilità che la transizione digitale amplifichi le disuguaglianze già esistenti, ovvero ne crei delle nuove agendo quale fattore di discriminazione (v. J. Larson, S. Mattu, L. Kirchner, J. Angwin, *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*, *Por Pubblica* 23, 2016; P. Piras, *Innovazione tecnologica e divario digitale*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 2, 111-134; A. Simoncini, *Amministrazione Digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione*, op. cit., 1 ss.). Gli attuali studi stanno dimostrando come il diffondersi delle nuove tecnologie sia capace di ampliare le disuguaglianze sociali già esistenti, creando molteplici divari digitali di ordine culturale, territoriale, personale, economico e politico (J. Van Dijk, op. cit.; A.S. Alvarez, *Behavioral and environmental correlates of digital inequality*, in *IT&Society*, 2003, 1(5), 97-140; J.E. Prieger, W.M. Hu, *The broadband digital divide and the nexus of race, competition and quality*, in *Information Economics and Policy*, 2008, 20(2), 150-167; M. Ragnedda, *The third digital divide. A Weberian analysis of digital inequalities*, London, 2017. Più specificamente, il modo in cui gli individui accedono e utilizzano le ITCs è risultato essere influenzato dai principali fattori di disuguaglianza sociale consolidati, quali: etnia, condizione socioeconomica, genere, età e ubicazione geografica.

¹²⁸ Il tratto comune delle due forme di attività amministrativa risulta quello di essere rivolte alla realizzazione di interessi pubblici della collettività. In questo senso, appaiono essere votati a tale finalità tanto l'atto autoritativo provvedimento emesso all'esito del procedimento (i.e. espropriazione per pubblica utilità), quanto la prestazione di un servizio pubblico (i.e. il riconoscimento di una pensione di inabilità). Secondo l'imposta-

so, dovrebbero rispondere alle peculiarità economiche e sociali degli utenti verso i quali si rivolgono. In altri termini, l'automazione e la relativa semplificazione promesse dalle nuove tecnologie possono ripercuotersi positivamente sull'efficacia dell'azione amministrativa a condizione di non lasciare fuori quelle fasce di utenza che per appartenenza geografica, economica o sociale risultano più svantaggiate.

Gli enti intermedi dovrebbero, dunque, farsi portatori di tali esigenze a rappresentarle ai vari livelli amministrativi e legislativi, facendosi portatori delle "identità dei territori" nel processo di transizione digitale. Riprendendo quanto lucidamente prefigurato da attenta dottrina nel periodo antecedente l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «quella dell'identità è la grande scommessa dell'Europa e degli europei. Paradossalmente è solo se riesce questa scommessa che avrà ancora un senso cercare, all'interno dell'identità europea, lo spazio per una identità nazionale italiana o tedesca o francese o spagnola o slovena»¹²⁹.

Nel tentativo di calare questa riflessione in conclusione alla presente ricostruzione, appare ancora aperta la posta in gioco circa il profilo identitario dell'Europa. Nel dettaglio, non è chiaro se e in che misura questa entità sovrastatale intenda fare proprie le istanze di pluralismo democratico e istituzionale interne agli Stati membri. In questo scenario, tuttavia, il forte ridimensionamento del ruolo delle autonomie italiane nei processi decisionali pubblici è da imputare in primo luogo a una crisi della stessa identità nazionale¹³⁰. Nel dibattito interno, infatti, gli enti locali sono percepiti da tempo come "un'eterna incompiuta"¹³¹, simili a

zione qui patrocinata può così affermarsi che l'amministrazione agisca mediante uno statuto giuridico unitario, ovvero adeguandosi a una doppia necessità: perseguire l'interesse pubblico e rispettare le situazioni soggettive del singolo attribuite dall'ordinamento (cfr. in questo senso F. G. Scoca, *Attività amministrativa*, voce in *Enciclopedia del diritto*, VI aggiornamento, Milano, 2004, 95 ss.).

¹²⁹ B. Caravita di Torrito, *Identità europea, identità nazionali, identità locali: Il senso e la direzione di una scommessa*, in *Federalismi.it.*, 2008, ove l'A. con lungimiranza osservava che «Se non riesce, assisteremo non già ad un recupero di identità nazionali, pur se più deboli, bensì allo spapolamento ed alla frammentazione delle care, tradizionali, ma logore e stantie, identità nazionali in una miriade di identità regionali e locali, tutte alla ricerca di una propria migliore collocazione in un mondo che avrà lasciato l'Europa e gli europei ai margini».

¹³⁰ Più diffusamente sul nodo dell'identità nazionale quale presupposto per la governabilità del Paese v. M. Mazzamuto, *Governabilità: per un ritorno alla democrazia consociativa*, in *Il diritto dell'economia*, Editoriale n. 2, 2019, 29 novembre 2019.

¹³¹ Sulla marginalizzazione delle autonomie nel contesto del PNRR v. C. B. Ceffa, *Il limitato ruolo delle autonomie territoriali nel PNRR: scelta contingente o riflesso di un regionalismo in trasformazione?*, in *Federalismi.it*, 21 settembre 2021. Si veda anche quanto evidenziato dall'Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, del 20 ottobre 2021, ove si segnalano con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa, «la gestione delle risorse europee pone un interrogativo circa la capacità delle strutture coinvolte nella realizzazione degli interventi di farvi fronte». Più approfonditamente E. Arana Garcia, *La gestione del Recovery Fund (Next Generation EU) e la necessità di una nuova cultura della gestione amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, Editoriale n. 2, 2021, 13 Settembre 2021, si sofferma sull'incapacità delle p.a. di gestire i fondi e sulla necessità dunque di una riforma dell'assetto amministrativo che sia in grado assecondare il difficile binomio tra legalità e efficienza. In questo senso i fondi del recovery «potrebbe essere investita per realizzare una vera e propria trasformazione delle strutture burocratiche tradizionali, della relativa cultura e del personale onde garantire che le amministrazioni siano davvero preparate per agire al servizio delle nuove generazioni di europei».

quei ponti stradali cantierati e mai conclusi, dei quali appare più utile liberarsi che tentare ulteriormente di riformarli e/o valorizzarli.

Cercando di semplificare i termini della problematica, recentemente la dottrina ha denunciato il delinarsi di «un centralismo “emergenziale”, “in proroga”, che ha impedito il radicarsi di un modello realmente focalizzato sulle autonomie, sulla sussidiarietà (specie verticale), anche per l’evidente debolezza degli attori di sistema su cui il Titolo V maggior mente investiva: le Regioni e, seppure in misura minore, i comuni (tacendo di città metropolitane e, per evidenti ragioni, di province)»¹³².

In tale contesto, gli enti locali nell’adempimento delle loro funzioni appaiono chiamati a due nuove sfide legate alla transizione digitale: la prima in ordine alla comunità di riferimento, la seconda sul piano ordinamentale.

Quanto al primo profilo, questo è segnato da una crisi di identità territoriale, legata all’affermarsi di un’identità digitale universale riferibile a una rete globale, apparentemente senza confini geografici, sociali, normativi e culturali¹³³.

Quanto al secondo aspetto, gli enti territoriali sono impegnati alla luce di un fenomeno che la dottrina ha appunto definito di deterritorializzazione, che mette in crisi l’idea stessa di ordinamento giuridico come insieme di regole ancorate a un ambito territoriale determinato¹³⁴. Dunque, così come il criterio dello “spazio fisico” in passato è stato in grado di generare confusione nel riparto di attribuzioni¹³⁵, analogamente ora con i dovuti adattamenti “lo spazio digitale” si prefigura foriero di ulteriori conflitti di competenza.

Sullo sfondo riemerge il contrasto che aveva animato l’adozione della Costituzione repubblicana. Invero, da un lato si profilano le esigenze di decentramento utili a garantire la democraticità delle istituzioni, correlata alla adeguata rappresentazione degli interessi locali e dai bisogni dell’individuo¹³⁶. Dall’altro lato, si propugna la convinzione che solo uno Stato centralizzato possa introdurre le riforme profonde di cui l’Italia ha bisogno, riforme strutturali, nell’ambito di processi economici che eccedono la scala nazionale¹³⁷.

¹³² Così E. Carloni, *Il Titolo V e lo stato delle autonomie, vent’anni dopo*, in *Diritti regionali*, 2022, 1, 2.

¹³³ Si vedano le riflessioni del filosofo Byung-Chun Han, il quale riesce bene a riassumere lo stato di incertezza attuale: «attraverso tale nuovo medium [digitale] noi siamo riprogrammati, senza comprendere pienamente questo radicale cambiamento di paradigma. Arranchiamo dietro al medium digitale che, agendo sotto il livello di decisione cosciente, modifica in modo decisivo il nostro comportamento, la nostra percezione, la nostra sensibilità, il nostro pensiero, il nostro vivere insieme» (così H. Byung-Chul, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Roma, 2015, 1 ss.).

¹³⁴ G. Pascuzzi, *Il diritto dell’era digitale*, Bologna, 2020, spec. 323 ss.

¹³⁵ Cfr. in questo senso G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 127.

¹³⁶ Cfr. in questo senso G. Ambrosini, *Relazione sulle autonomie regionali*, il quale richiamando Mazzini evidenzia «la condanna del concentramento amministrativo, che terrebbe, costringendo, coscienza, merito demerito dei loro atti ai cittadini».

¹³⁷ Così S. Staiano, *La costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017, 19.

In questa dialettica, a patto che non si voglia riconoscere all'Unione la struttura di organizzazione tecnica autoreferenziale di tipo elitario¹³⁸, il bilanciamento tra le contrapposte aspettative dovrebbe avvenire tenendo presente il fine ultimo di tale operazione, ovvero la maggiore tutela dei diritti degli amministrati¹³⁹, considerando che rimane questa la natura e il senso del costituzionalismo europeo¹⁴⁰.

¹³⁸ Purtroppo la percezione che i cittadini hanno della pubblica amministrazione va sempre più in questa direzione come segnala S. Cassese, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2020, 1, 141 ss. Si veda anche F. Patroni Griffi, *Élite e partiti politici in Europa: à la recherche di una classe dirigente tra crisi e nuovi modelli di democrazia e di integrazione europea*, in *federalismi.it*, 1 agosto 2018, il quale si sforza di distinguere l'Elite in senso positivo quale classe dirigente capace, dalla mera casta caratterizzata da chiusura, mancanza di progettualità e autoreferenzialità. Cfr. ancora R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Torino, 2017, 101, che in merito all'ordinamento europeo segnalano il pericolo di una prevalenza della tecnocrazia sulla democrazia.

¹³⁹ Con complessità argomentativa M.C. Cavallaro, *op. cit.* ove si afferma che in ogni caso, l'autonomia disegnata dalla nostra Costituzione non è pensata per favorire istanze federaliste, ma è semmai concepita come uno strumento di garanzia e di attuazione dei diritti.

¹⁴⁰ In questo senso C. Casonato, *Introduzione*, in *Lezioni, op. cit.*, 3. In maniera più romantica ma non per questo meno efficace N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 155, fa notare come «Lo smarrimento nel mondo della tecno-economia è compensato dalle piccole patrie, dalle mura conchiusche che ci videro nascere ed in cui vogliamo morire».

La transizione digitale della pubblica amministrazione italiana nella prospettiva europea. Considerazioni alla luce del Piano nazionale ripresa e resilienza

Il lavoro affronta la tematica concernente i rapporti tra ordinamento europeo e amministrazioni nazionali. Più nel dettaglio tale complesso rapporto viene calato nel contesto normativo della transizione digitale, alla luce dei recenti programmi di riforma avviati in sede europea e culminati con il Piano nazionale di ripresa e resilienza. I quesiti che animano l'indagine prospettata sono essenzialmente due, ovvero: a) quello della competenza normativa dell'Unione in un ambito tradizionalmente riservato agli Stati membri, qual è l'ordinamento delle amministrazioni nazionali; b) quello del modello di amministrazione (diretta, indiretta, condivisa) che emerge dalla regolamentazione europea sulla digitalizzazione degli apparati pubblici.

Come delineato nel corso della trattazione, la risposta a tali interrogativi proviene da una lettura complessiva dei Trattati e della disciplina settoriale. In tale contesto normativo, un ruolo predominante è stato assunto dall'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'UE. Nella lettura di tale disposizione data dalla Commissione e confortata dalla Corte di giustizia, infatti, la competenza unionale nel settore del mercato interno viene ora declinata in termini di mercato unico digitale. È all'interno di tale «materia» che si sviluppa la disciplina europea sull'utilizzo delle nuove tecnologie (ITCs) nella pubblica amministrazione. In tale scenario, il lavoro argomenta la tesi per cui la riconduzione al settore del mercato interno porta quale conseguenza l'adesione al modello attuativo proprio di tale ambito, ovvero quello definito come «amministrazione condivisa». E tuttavia, in chiave critica, viene vagliata la tenuta di tale ricostruzione alla luce della teoria dei c.d. controlimiti e segnatamente del fondamentale principio autonomistico.

The digital transition of the Italian public administration in the European perspective. Considerations in the light of the national recovery and resilience Plan.

This paper deals with the relationship between the European legal order and national administrations. In more detail, this complex relation falls within the regulatory context of the digital transition, in the light of the recent reform programmes launched at European level and culminating in the National Recovery and Resilience Plan. The questions raised by the survey are essentially two: a) that of the Union's legislative competence in a field traditionally reserved to the Member States, as is the legal system of national administrations; b) that of the administrative model (direct, indirect, shared) that emerges from the European regulation on the digitalization of public bodies.

As outlined in the course of the discussion, the answer to these questions comes from an overall reading of the Treaties and the sectoral framework. In this regulatory context, a predominant role has been assumed by art. 114 of the Treaty on the Functioning of the EU. In the interpretation of this norm given by the Commission and supported by the Court of Justice, in fact, Union competence in the field of the internal market is now de-

clined in terms of the digital single market. It is within this «subject» that the European framework on the use of new technologies (ITCs) in public administration is developed. In this scenario, the work argues that the lead back to the internal market sector leads as a consequence to adherence to the implementation model of this area, that is, the one defined as «shared administration». Finally, in a critical way, the tightness of this reconstruction is examined in the light of the theory of the *controlimiti* and in particular the fundamental principle of autonomy.