

1

LA “TELEMATIZZAZIONE” DELLA FASE PREPARATORIA DEL PROCEDIMENTO. LINEAMENTI DI UN DISEGNO NORMATIVO

SOMMARIO: 1. Adempimenti e modalità relativi all'avvio del procedimento da parte del privato. – 1.1. L'acquisizione dal sito web delle informazioni necessarie alla compilazione dell'istanza. – 1.2. Compilazione dell'istanza mediante i moduli scaricabili dal sito web dell'amministrazione. – 1.3. La sottoscrizione elettronica della istanza e delle dichiarazioni allegate. – 1.4. Il pagamento mediante tecnologie informatiche degli oneri finanziari connessi alla presentazione dell'istanza. – 1.5. La presentazione dell'istanza tramite canali elettronici differenti da Internet. – 1.6. La protocollazione informatica dell'istanza e dei documenti connessi. – 1.7. La designazione del “responsabile del procedimento digitale”. – 1.8. La previsione del fascicolo informatico. – 1.9. L'avvio del procedimento mediante lo Sportello Unico Telematico (*One Stop Government*). – 2. L'istruttoria procedimentale per via telematica. – 2.1. Istruttoria procedimentale ed incentivazione all'uso della telematica. – 2.2. La dematerializzazione della documentazione amministrativa come presupposto per un'istruttoria procedimentale per via telematica. – 2.3. Le diverse modalità di acquisizione per via telematica da parte dell'amministrazione procedente della documentazione amministrativa: a) L'acquisizione delle informazioni mediante trasmissione per posta elettronica da parte dell'amministrazione certificante. – 2.4. *Segue*. b) L'acquisizione delle informazioni da parte dell'amministrazione procedente tramite l'accesso interamministrativo telematico (Cooperazione applicativa). – 2.5. *Segue*. I presupposti organizzativi che consentono l'accesso diretto da parte dell'amministrazione procedente agli archivi dell'amministrazione certificante. – 2.6. I limiti che incontra l'amministrazione procedente nell'acquisizione delle informazioni per via telematica. – 2.7. L'acquisizione mediante conferenza di servizi telematica da parte dell'amministrazione procedente degli interessi pubblici inerenti alla fattispecie. – 2.8. L'acquisizione per via telematica di pareri e valutazioni. – 3. La partecipazione del privato al procedimento per via telematica. – 3.1. La partecipazione/collaborazione. Cenni preliminari. – 3.2. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi per via telematica da parte dei “partecipanti al procedimento”. – 3.3. *Segue*. La difficile “immediatezza” del diritto di accesso per via telematica da parte dei “partecipanti al procedimento”. – 3.4. La presentazione per via telematica di documenti e memorie da parte dei “partecipanti al procedimento”. – 3.5. La partecipazione/contraddittorio per via telematica del soggetto-istante. – 3.6. Partecipazione del privato al procedimento e conclusione in rete dell'accordo endoprocedimentale tra amministrazione e privato sul contenuto discrezionale dell'atto finale del procedimento.

1. Adempimenti e modalità relativi all'avvio del procedimento da parte del privato

1.1. L'acquisizione dal sito web delle informazioni necessarie alla compilazione dell'istanza

In un procedimento amministrativo tradizionale gli adempimenti burocratici ai quali è tenuto il privato per dare inizio ad un procedimento presuppongono una sua presenza fisica negli uffici dell'amministrazione di competenza. Acquisire informazioni, presentare istanze, sottoscrivere dichiarazioni sono tutte attività che tradizionalmente si svolgono in una realtà fisica ovvero negli uffici dell'amministrazione. L'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche nel procedimento amministrativo muta radicalmente questo quadro. La Rete diventa il «luogo virtuale» nel quale il privato può svolgere da qualsiasi luogo, in qualsiasi momento e in tempo reale queste attività. Alla interazione pubblica amministrazione/privato basata sulla "prossimità fisica" si sostituisce una nuova interazione senza i vincoli dello spazio e del tempo.

Il privato nel dare inizio ad un procedimento amministrativo può avvalersi delle "informazioni" contenute nel *sito web* dell'amministrazione alla quale intende rivolgersi. Secondo il disegno normativo *ex artt. 53-54 CAD*¹, il *sito web* rappresenta il momento primo per rendere esercitabile il diritto di accesso alla pubblica amministrazione per via telematica, per instaurare un nuovo rapporto pubblica amministrazione/privato basato sul "*dialogo a distanza*" tra i due soggetti. L'obiettivo del sito è quello di permettere di attivare percorsi di navigazione che facilitano il privato in ogni fase del suo processo di utilizzo delle prestazioni e dei servizi amministrativi indicati nello stesso sito². Esso deve permettere al privato di conoscere quali sono i presupposti e le condizioni per po-

¹ Secondo l'art. 53, le pubbliche amministrazioni centrali realizzano siti istituzionali che rispettano i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità ... Ed ancora, secondo l'art. 54, i siti delle pubbliche amministrazioni contengono necessariamente fra l'altro i seguenti dati pubblici: a) l'organigramma, l'articolazione degli uffici, le attribuzioni e l'organizzazione di ciascuno ufficio anche di livello dirigenziale non generale, i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici, nonché il settore dell'ordinamento giuridico riferibile all'attività da essi svolta, corredati anche dai documenti anche normativi di riferimento; b) l'elenco delle tipologie di procedimento svolte da ciascun ufficio di livello dirigenziale non generale, il termine per la conclusione di ciascun procedimento ed ogni altro termine procedimentale, il nome del responsabile e l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale ...

² Cfr. E. MENICETTI, *Dati delle pubbliche amministrazioni e servizi in rete*, in E. CARLONI (a cura di), *op. cit.*, 314 ss.

tere esercitare con certezza il suo diritto³. Più concretamente, il sito web facilita l'accessibilità da parte del privato ai diversi uffici virtuali dell'amministrazione alla quale ci si rivolge e allo stesso tempo suggerisce e facilita l'interoperabilità tra le varie amministrazioni coinvolte nel procedimento. In breve, il sito web si configura come una sorta di "porta virtuale" che indica al privato le diverse *chances* nell'accesso all'attività amministrativa dell'ente e gli eventuali *links* con altri organismi pubblici i cui compiti afferiscono all'attività amministrativa dell'ente⁴. Questo comporta ovviamente che i siti siano strutturati in modo tale da garantire un concreto contributo sotto il profilo operativo e che i *links* rispondano ad una programmazione sistemica capace di presentare in modo organizzato e di facile utilizzo le informazioni e i servizi che interessano il privato.

1.2. Compilazione dell'istanza mediante i moduli scaricabili dal sito web dell'amministrazione

Una volta individuato il percorso per avviare il procedimento amministrativo, il privato compila l'*istanza di avvio del procedimento* (art. 38, T.U. *Documentazione Amministrativa*)⁵ nell'apposito sito messo a disposizione dell'amministrazione⁶. Questo sito rende possibile la fruizione *on line* dell'attività amministrativa erogata dalla amministrazione⁷.

Il privato nel compilare l'istanza si avvale di regola dei moduli scaricabili dal sito dell'amministrazione alla quale si rivolge⁸. A tal fine è previsto l'obbligo

³ Cfr. J. SKROBOTZ, *op. cit.*, 89 s.; D. KLUMPP, *From Websites to e-Government in Germany*, in R. TRAUNMÜLLER-K. LENK (a cura di), *Electronic Government*, Berlin-Heidelberg-New York, 2002, 18 ss.

⁴ Cfr. ancora E. MENICHETTI, *Dati*, cit., 312 s.; P. KLUMPP, *op. cit.*, 18 s.

⁵ Sulla *istanza* come atto di avvio da parte del privato del procedimento amministrativo e sulla differenza della *istanza* rispetto all'atto di *richiesta* (atto con il quale un'autorità sollecita un altro soggetto pubblico ad adottare un atto amministrativo) vedi E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 408; P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, 183 ss.

⁶ Cfr. U. BERLIT, *Elektronische Verwaltungsverfahren und elektronischer Verwaltungsprozess*, in J. BRANDT-M. SACHS, *Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, Heidelberg, 2008, 1195.

⁷ Sulla funzione del "sito" vedi R. BORRUSO-C. TIBERI, *op. cit.*, 407 s.

⁸ Nell'art. 57, 1° co. CAD è previsto che «Le pubbliche amministrazioni provvedono a definire e a rendere disponibili per via telematica l'elenco della documentazione richiesta per i singoli procedimenti, i moduli e i formulari validi ad ogni effetto di legge, anche ai fini delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e delle dichiarazioni sostitutive di autorità». Nel 2° co. dello stesso articolo è poi previsto che: «Le pubbliche amministrazioni non possono richiedere l'uso di moduli e formulari che non siano stati pubblicati: i relativi procedimenti possono essere conclusi anche in assenza dei suddetti moduli e formulari ...».

per le pubbliche amministrazioni di rendere disponibili per via telematica *moduli e formulari* validi ad ogni effetto di legge (art. 57, 1° co. CAD). Questi moduli non solo facilitano la compilazione dell'istanza, ma ne agevolano anche la "gestione"⁹. L'istanza preformata contiene i soli dati rilevanti per lo svolgimento del procedimento, dal momento che l'esigenza di proporzionalità e di semplificazione impone che le informazioni e i documenti giustificativi richiesti siano "proporzionali" all'oggetto dell'istanza, limitandoli a quelli necessari¹⁰. In questo modo l'amministrazione non dovrà "cercare" nella istanza compilata dal privato le informazioni utili, ma le troverà già organizzate sul modulo. Dovrà quindi limitarsi ad inserirle nel sistema di gestione e questo permetterà una "automatizzazione" della elaborazione della "pratica".

Per evitare eventuali rigetti automatici di un'istanza non adeguatamente compilata, la redazione di questi moduli è facilitata dalla previsione in rete di *formulari* (art. 57, 1° co., CAD). Questi formulari sono raccolte di *fac-simili* che forniscono proposizioni *standard* che possono agevolare la redazione di domande, istanze, dichiarazioni, ecc. All'imposizione da parte della pubblica amministrazione di un modulo secondo cui deve essere redatta l'istanza corrisponde non solo un obbligo a carico della pubblica amministrazione di rendere questo *form* facilmente comprensibile¹¹, ma anche un diritto del privato ad essere aiutato nella compilazione del modulo. Il cittadino è «*titulaire d'un droit de comprendre*»¹². La collaborazione per una corretta predisposizione in rete dell'istanza riflette un preciso dovere a carico della pubblica amministrazione e più precisamente riflette «un dovere di cooperazione effettivo e sostanziale dell'amministrazione con i cittadini (e viceversa) per il buon esito di ogni vicenda»¹³. Il principio di buona fede esige che la stessa pubblica amministrazione si attivi per garantire il soddisfacimento delle aspettative che nascono nel corso del procedimento¹⁴. Ricorrono per l'amministrazione veri e propri doveri di cooperazione e di soccorso consistenti nel collaborare con il privato durante la procedura per l'adeguato sviluppo dei suoi diritti¹⁵.

⁹ Cfr. L. CURIEL-METAYER, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, 2006, 290.

¹⁰ Cfr. L. CURIEL-METAYER, *op. loc. ult. cit.*

¹¹ Cfr. L. CURIEL-METAYER *op. cit.*, 289.

¹² Cfr. L. CURIEL-METAYER, *op. loc. ult. cit.*

¹³ Cfr. Giustamente rileva U. ALLEGRETTI (*op. cit.*, 289) che l'esercizio della funzione amministrativa dà vita ad un rapporto di collaborazione tra pubblica amministrazione e cittadino. Vedi anche L. JANNOTTA, *Principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano e autonomie territoriali*, Torino, 2007, 149.

¹⁴ Sulla rilevanza dei principi di buona fede e di affidamento nella fase che precede l'avvio del procedimento, vedi, G. AVANZINI, *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, Padova, 2007, 316.

¹⁵ Puntuali spunti in tal senso in U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 288 ss. L'a. sottolinea che i do-

A questo fine la messa in rete di formulari deve essere accompagnata da un servizio interattivo di assistenza nella esecuzione delle formalità. Devono essere previsti meccanismi del Sistema che possono aiutare il privato ad evitare e/o correggere i propri errori. Per fornire con tempestività avvertimenti e/o suggerimenti si può ricorrere a dispositivi *software*, quali "finestre" che prevedono avvertimenti che appaiono sullo schermo, che avvisano l'utente dell'errore e/o della lacuna riscontrata¹⁶. Il collegamento per via telematica tra l'ufficio e il presentatore dell'istanza, annullando la "distanza" tra i soggetti del rapporto procedimentale, rende più agevole attraverso videoterminali quel compito di consulenza dell'amministrazione verso il privato, che è un dovere proprio di uno Stato democratico e di un'amministrazione vicina al cittadino¹⁷.

1.3. La sottoscrizione elettronica della istanza e delle dichiarazioni allegate

L'istanza di avvio del procedimento è una dichiarazione del privato che tende all'adozione di un provvedimento¹⁸. Essa determina l'oggetto del provvedimento e fissa l'inizio del decorso del termine entro il quale il procedimento deve essere concluso. La pubblica amministrazione, una volta acquisita l'istanza, è tenuta a verificare la esistenza dei presupposti che la inducono eventualmente ad esercitare i propri poteri ed a provvedere¹⁹.

Spesso l'istanza di avvio del procedimento da parte del privato deve essere accompagnata da dichiarazioni concernenti *status* personali, situazioni patrimoniali, situazioni societarie e d'impresa, ecc. Si tratta di dichiarazioni che possono avere rilevanti riflessi sulle certezze pubbliche²⁰. È evidente, quindi, che anche nel caso di un procedimento amministrativo per via telematica si ponga, al pari di quanto avviene nel caso di un procedimento amministrativo tradizio-

veri di informazione e di soccorso incombenti all'amministrazione nel procedimento amministrativo rispondono ad una precisa obbligatorietà giuridica. Vedi anche S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale*, Torino, 2008, 268 ss.

¹⁶ Sul punto, vedi S. PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, Napoli, 2006, 229. L'a. ricorda che la procedura predisposta dall'Agenzia delle entrate permette al privato di richiedere dal proprio elaboratore l'annullamento delle dichiarazioni erroneamente trasmesse.

¹⁷ Cfr., E. SCHIMDT-ARMANN, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin-Heidelberg, 2004, 101 ss.

¹⁸ Cfr. G. PAELOLOGO, *Istanza amministrativa*, in *Encl. giur. Treccani, ad vocem*.

¹⁹ Sul punto vedi, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2009, 314 ss.

²⁰ Sui temi connessi alla "fede pubblica", vedi M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, 482 ss.

nale, non solo il problema della *imputabilità* della istanza e delle dichiarazioni al sottoscrittore, ma anche quello della *integrità* del documento trasmesso.

In considerazione del pericolo che, in presenza di uno spregiudicato utilizzo delle tecnologie telematiche, può correre la legalità amministrativa, il legislatore ha circondato la presentazione delle istanze (e delle dichiarazioni allegata o connesse) di “garanzie” relative, sia alla identificazione del sottoscrittore dell’istanza e/o delle dichiarazioni, sia alla integrità del documento. Nell’art. 65, 1° co., CAD è stato previsto il ricorso alla forma più garantistica tra le possibili firme elettroniche. È sancito che le istanze e le dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica sono valide se sottoscritte mediante la *firma digitale* il cui certificato è rilasciato da un certificatore accreditato²¹. La sottoscrizione mediante firma digitale garantisce, come vedremo, la certezza circa la “imputabilità” della sottoscrizione al titolare della firma e la integrità ed immutabilità del documento²². Questo trova esplicita conferma nell’art. 21 CAD, secondo cui il documento informatico sottoscritto con firma qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole stabilite ai sensi dell’art. 71, garantisce le proprietà proprie della sottoscrizione autografa ovvero l’identificabilità dell’autore, l’integrità e l’immutabilità del documento.

Non sempre la rilevanza dell’istanza avanzata dal privato o delle dichiarazioni allegata o connesse all’istanza giustifica la necessità delle “garanzie” che sono proprie della firma digitale. Per non appesantire le modalità di avvio del procedimento per via telematica il legislatore ha fatto riferimento anche a sistemi di imputabilità più accessibili e semplici. Esso tende a “proporzionare” le misure di sicurezza e garanzia della sottoscrizione alla importanza e rilevanza della istanza da presentare. Sono state così previste forme di “identificazione” dell’autore dell’istanza più diffuse e meno impegnative. Nell’art. 65, 1° co., lett *b*), CAD è stato previsto che, nei limiti di quanto stabilito da ciascuna amministrazione, ai sensi della normativa vigente, le istanze e le dichiarazioni presentate alla pubblica amministrazione per via telematica sono valide anche quando l’autore del documento è “identificato” dal sistema informatico con l’uso della *Carta d’identità elettronica* o della *Carta nazionale dei servizi*. Come è noto, queste forme di identificazione non permettono sempre di risalire in maniera certa all’autore del documento. Spesso le Carte non contengono la firma digitale. In genere, esse contengono al

²¹ Sulla differenza tra le firme elettroniche e la firma digitale, vedi *infra*, Capitolo secondo, §§ 1, 3 s.

L’art. 33, lett. *e*), L. 18 giugno 2009, n. 69 prevede che il Governo è legittimato a modificare la normativa in materia di firma digitale al fine di semplificare l’adozione e l’uso da parte della pubblica amministrazione, dei cittadini e delle imprese, garantendo livelli di sicurezza non inferiori a quelli attuali.

²² Vedi, *infra* Capitolo secondo, §§ 1, 4.

loro interno un mero certificato di identificazione che, in combinazione con il PIN fornito dall'ente che rilascia la Carta, consente una "identificazione debole" del titolare della Carta²³. Nelle recenti modifiche apportate al CAD nelle lett. c) e c-bis del citato art. 65 è stato, inoltre, previsto che le istanze e le dichiarazioni presentate alla pubblica amministrazione sono valide, fra l'altro, anche quando esse sono trasmesse dall'autore mediante la propria casella di posta elettronica certificata.

1.4. Il pagamento mediante tecnologie informatiche degli oneri finanziari connessi alla presentazione dell'istanza

La presentazione dell'istanza per l'avvio del procedimento di regola comporta il pagamento di oneri finanziari connessi al suo svolgimento. È del tutto logico che nella prospettiva di una digitalizzazione della procedura amministrativa emerga l'esigenza di rendere possibile il pagamento in rete di questi oneri. Questo contribuisce a velocizzare i tempi necessari per lo svolgimento del procedimento e a rendere più agevoli e comodi i rapporti pubblica amministrazione/privato. A queste esigenze si ispirano diverse legislazioni che prevedono forme di pagamento del tutto dematerializzate dei suddetti oneri. Queste forme di pagamento realizzano un trasferimento di risorse, senza movimentazione fisica di moneta, ma attraverso operazioni eseguite telematicamente o informaticamente²⁴. Questa esigenza è stata avvertita anche dal legislatore italiano. Nel quadro delle misure tendenti a dare concretezza alla previsione del diritto all'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati nell'art. 5 CAD è stato previsto il "diritto al pagamento informatico". La previsione dell'art. 5, 1° co. CAD consente l'effettuazione dei pagamenti spettanti alla pubblica amministrazione, a qualsiasi titolo dovuti, con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione²⁵. Ovviamente questo presuppone che sussista un accordo

²³ Cfr. L. TRUCCO, *Cards elettroniche tra testo unico sulla documentazione amministrativa e CAD: tecnologie e politiche a confronto*, in P. COSTANZO-G. DE MINICO-R. ZACCARIA (a cura di), *I tre codici della Società dell'informazione*, Torino, 2006, 16 ss.; G. DUNI, *Amministrazione digitale*, cit., 26.

²⁴ Il tema è trattato in H. MEHLICH, *Electronic Government*, Gabler-Wiesbaden, 2002, 174; Vedi anche L. GRAMLICH, *Zahlungsverkehr*, in D. KRÖGER-D. HOFFMANN (a cura di), *Rechts-Handbuch zum E-Government*, Köln, 2005, 230 ss.

²⁵ Cfr. B. PONTI, *Artt. 3-11*, in E. CARLONI (a cura di), *op. cit.*, 84 s. L'a. rileva che l'uso della espressione tecnologie dell'informazione e della comunicazione mira a ricomprendere tutti gli strumenti di pagamento che sfruttano l'ICT, ma che non consistono nel pagamento telematico propriamente detto. Ulteriori riferimenti normativi alle modalità di pagamento in questione si trovano nell'art. 66 del CAD. È prevista la "identificazione" del privato che procede al pagamento attraverso le forme ora richiamate. Nel 5° co. dell'art. 66 si legge che «la carta d'identità elettronica e la carta nazionale dei servizi possono essere utilizzate quali

tra la pubblica amministrazione che beneficia del pagamento e l'ente finanziario gestore della carta di pagamento²⁶.

1.5. La presentazione dell'istanza tramite canali elettronici differenti da Internet

In un procedimento amministrativo in rete l'istanza di avvio del procedimento non deve necessariamente essere presentata mediante il canale *Internet*. L'attuale sviluppo delle moderne tecnologie rende possibile un ampliamento della possibilità di "comunicazione a distanza" del privato con la pubblica amministrazione. È possibile comunicare con la pubblica amministrazione in modalità remota mediante una pluralità di canali, quali, per esempio, *call center*, telefoni cellulari, fax, tv digitale, ecc.

Sul presupposto che la integrazione tra i diversi canali relazionali (resa possibile dalle tecnologie tipiche di ciascun canale) consente di integrare fra loro le funzionalità tipiche di ciascun canale, le più moderne legislazioni tendono a superare una visione strettamente "*Internetcentrica*" delle relazioni a distanza fra pubblica amministrazione e privato. Esse prevedono una pluralità di modalità di *accesso a distanza* alle attività in rete delle pubbliche amministrazioni²⁷.

A questo orientamento si è richiamata in modo esplicito e puntuale la recente legislazione spagnola relativa all'accesso per via elettronica dei cittadini ai servizi pubblici. Il legislatore, dopo aver previsto che, «*El ordenador e Internet puede ser una vía, pero no es desde luego la única*»²⁸, precisa che «*Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico. La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar*

strumenti di autenticazione telematica per l'effettuazione di pagamenti tra soggetti privati e pubbliche amministrazioni ...». La lett e) dello stesso art. 66 prevede poi che la carta nazionale dei servizi possa essere utilizzata anche per i pagamenti informatici tra soggetti privati e pubbliche amministrazioni.

²⁶ Sul punto, vedi *amplius* i co. 2 e 3 dell'art. 5 CAD.

²⁷ Sul punto, vedi B. LASSERRE, *L'Etat et les technologies de l'administration. Vers une administration à accès pluriel*, Paris, 2000, 107 ss. Ivi viene sottolineata l'importanza di un accesso multicanale ai servizi pubblici; G. MARCOU, *Le régime de l'acte administratif face à l'électronique*, in G. CHATILLON-BERTRAND DU MARAIS (a cura di), *L'administration électronique au service des citoyens*, Bruxelles, 2003, 83 s.

²⁸ Cfr. *Exposición de motivos della Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, in BOE, n. 150, 27153.

por un medio distinto del inicialmente elegido» (art. 27 della Ley n. 11/2007)²⁹.

Riferimenti all'utilizzo di canali diversi da Internet per comunicare con modalità remota con la pubblica amministrazione sono previsti anche nella legislazione italiana. Il legislatore italiano ha fatto riferimento nel CAD alla ipotesi della "multicanalità" ovvero ad un sistema di approccio a distanza da parte del privato all'attività delle pubbliche amministrazioni mediante una pluralità di modalità. Nell'art. 4, 2° co., CAD è sancito che «Ogni atto o documento può essere trasmesso alle pubbliche amministrazioni con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della conoscenza, se formato ed inviato nel rispetto della vigente normativa». Nell'art. 45 CAD è poi previsto che i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con un qualsiasi mezzo telematico o informatico, ivi compreso il fax, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale³⁰. Questa scelta del legislatore mira ad estendere i vantaggi derivanti dall'*e-Government* anche a soggetti che possono relazionarsi con la pubblica amministrazione con modalità diverse da Internet³¹. L'obiettivo è quello di favorire una interrelazione pubblica amministrazione/privato attraverso una infrastruttura multicanale in grado di superare le barriere fra pubblica amministrazione e privato in ogni momento e in qualsiasi situazione. In concreto, da una parte si mira a favorire il diritto del cittadino a godere delle prestazioni amministrative e dall'altra a garantire la "effettività" della funzione amministrativa. Ovviamente per dare concretezza alla previsione normativa della multicanalità non solo deve essere possibile utilizzare nella stessa procedura un canale diverso da quello originariamente utilizzato³², ma il portale dell'ente deve essere progettato per essere anche esso multicanale e per poter essere utilizzato in situazioni diverse e con differenti strumenti di accesso. La installazione di un *front office* multicanale esige l'allestimento di un portale costruito in funzione della multicanalità.

²⁹ Cfr. I. MARTIN DELGADO, *op. cit.*, 64 s.

³⁰ Cfr. G. DUNI, *Amministrazione*, cit., 25. L'a. sottolinea giustamente che il ricorso al fax non garantisce circa la certezza dell'autore del documento e dello stesso mittente. L'intestazione del fax può essere creata e modificata a piacimento dal mittente e chiunque potrebbe creare anche provvisoriamente una intestazione di fax e fare apparire un documento come proveniente da altro ignaro cittadino.

³¹ Vedi G. CAMMAROTA (a cura di), *L'adozione della multicanalità e l'erogazione dei servizi nelle amministrazioni pubbliche*, Soveria Mannelli (CZ), 2008, 9 s.

³² Vedi quanto sancito a favore del cittadino nella art. 27 della citata legislazione spagnola, secondo il quale la "*opcion inicial no le vincula*" (sul punto, vedi J. MARTIN DELGADO, *op. cit.*, 64).

1.6. La protocollazione informatica dell'istanza e dei documenti connessi

Nell'amministrazione tradizionale (c.d. amministrazione cartacea) l'istanza di avvio di un procedimento e i documenti connessi vengono protocollati ovvero registrati in un apposito "libro-protocollo" mediante assegnazione di un numero progressivo³³. Il "registro di protocollo" è un atto pubblico che fa fede della *tempestività e dell'effettivo ricevimento* di un documento³⁴.

Nel procedimento amministrativo elettronico la *protocollazione dell'istanza* di avvio del procedimento (e dei documenti connessi) avviene per via informatica³⁵. Questa protocollazione prevede il numero di protocollo del documento, generato automaticamente dal Sistema e registrato in forma non modificabile, la data di registrazione del protocollo, il mittente e/o il destinatario del documento ricevuto o spedito, l'impronta del documento informatico. Prevede, inoltre, l'apposizione o l'associazione all'originale del documento, in forma permanente non modificabile, delle informazioni riguardanti il documento stesso e ogni altra informazione utile o necessaria (artt. 53 ss., T.U. n. 445/2000)³⁶.

L'informatizzazione delle operazioni di registrazione e segnatura di protocollo conferiscono alla protocollazione informatica una rilevanza del tutto peculiare. La protocollazione informatica consente innanzitutto di garantire la "certezza giuridica" della documentazione relativa al procedimento. Grazie a queste operazioni viene non solo fissata in modo incontestabile la data alla quale rifarsi per la decorrenza del termine di scadenza del procedimento, ma viene garantita anche la "integrità" del documento. In seguito alla "marchiatura" del documento qualsiasi manipolazione sarebbe facilmente rilevabile³⁷. La protocollazione informatica rappresenta poi il presupposto indispensabile per un sistema di gestione informatica della documentazione procedimentale³⁸. Essa consente di effettuare in rete operazioni di ricerca e di acquisizione (in senso virtuale) dei documenti relativi al pro-

³³ Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 408.

³⁴ Cfr. D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Rimini, 2005, 240.

³⁵ Nell'art. 40-bis CAD è previsto che formano comunque oggetto di registrazione di protocollo ai sensi dell'art. 53 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, le comunicazioni che pervengono o sono inviate dalle caselle di posta elettronica di cui agli artt. 47, commi 1 e 3, 54, co. 2-ter e 57-bis, 1° co.

³⁶ Sul tema della protocollazione informatica, vedi C. CEVENINI-A. VILLECCO BETTELLI, *Protocollo informatico, archiviazione ottica e conservazione dei documenti nelle pubbliche amministrazioni*, in F. SARZANA-S. IPPOLITI (a cura di), *E. Government*, Piacenza, 2003, 126 ss.

³⁷ Cfr. D. BRUNETTI, *op. cit.*, 240 ss.

³⁸ Cfr. l'art. 52 del T.U. *Documentazione Amministrativa* (D.P.R. n. 445/2000). Vedi anche D. BRUNETTI, *op. loc. ult. cit.*

cedimento. Questo fa sì che "il protocollo" non sia più un mero raccogliitore di dati, ma un momento essenziale del sistema informativo pubblico costruito secondo una logica di rete che permette alle pubbliche amministrazioni di operare giovandosi della intera documentazione amministrativa. In mancanza di un'adeguata struttura di protocollazione informatica dei documenti del procedimento e in particolare in mancanza di un adeguato sistema di numerazione consecutiva e cronologica dei relativi documenti, del loro contenuto, del mittente, del destinatario e del luogo dove sono conservati sarebbe impossibile prospettare una cooperazione telematica fra amministrazione nello svolgimento del procedimento (di cui in seguito).

1.7. La designazione del "responsabile del procedimento digitale"

L'art. 4, 1° co., L. n. 241/1990 stabilisce che «Le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza *l'unità organizzativa responsabile* della istruttoria e di ogni altro adempimento procedurale, nonché dell'adozione dell'atto finale». Questa designazione mira a soddisfare esigenze di garanzia e di efficienza.

La garanzia consiste nel fatto che con la previsione della figura del responsabile del procedimento viene superato il principio dell'anonimato dell'apparato amministrativo, dal momento che questo ufficio costituisce punto di riferimento dei soggetti coinvolti nel procedimento che hanno così un interlocutore ben individuato. La funzione di efficienza consiste nel fatto che questo ufficio diventa motore e guida dell'intero procedimento³⁹.

Nel caso del procedimento amministrativo elettronico i compiti di efficienza e di garanzia ai quali è chiamato il responsabile del procedimento devono essere collocati nel quadro di un'amministrazione elettronica. In armonia con la previsione dell'art. 3-*bis* della L. n. 241/1990 secondo la quale per conseguire maggiore efficacia le amministrazioni incentivano l'uso della telematica nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati, l'amministrazione è tenuta a far sì che la gestione elettronica del procedimento venga strutturata in modo tale da consentire al responsabile del procedimento di assolvere attraverso le tecnologie informatiche e telematiche ai compiti ai quali esso è chiamato. I grandi vantaggi dell'utilizzo delle nuove tecnologie non consistono solo nella "*fine delle distanze*", ma anche nei giusti vantaggi sul piano relazionale. Bisogna evitare di costruire dei mostri buro-telematici e saper cogliere, invece, le possibilità gestionali e relazionali che le nuove tecnologie permettono. La pubblica amministrazione è tenuta ad «*ouvrir le dialogue électronique entre le demandeur et l'agent*

³⁹ Cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008, 229 s.; V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, 320 ss.

chargé du dossier»⁴⁰ ovvero è tenuta ad aprire un dialogo *per via telematica* tra il *responsabile del procedimento* e il privato.

In questo quadro si colloca innanzitutto il dovere per il responsabile del procedimento di comunicare *per via telematica* agli “*interessati*” l’avvio del procedimento⁴¹, se i *soggetti interessati* ne abbiano fatto richiesta ed abbiano preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata (art. 6, 1° co. CAD)⁴². Il ricorso da parte del responsabile del procedimento alle nuove tecnologie nella comunicazione dell’avvio del procedimento consente non solo una “accelerazione” dei tempi procedurali, ma offre anche la possibilità di una *tempestiva informazione* nei confronti del soggetto istante e nei confronti di quei soggetti individuati ed individuabili che possano subire un pregiudizio dal provvedimento (art. 7, L. n. 241/1990). Non deve sfuggire che l’obbligo a carico dell’amministrazione di informare tempestivamente il privato dell’avvio del procedimento amministrativo che lo riguarda (*ex art.* 8, L. n. 241/1990) costituisce il contropotere necessario al potere decisionale unilaterale che vanta la pubblica amministrazione. Questo permette all’interessato di difendere *tempestivamente* i suoi interessi sviluppando obiezioni contro la decisione *in itinere*.

Nella stessa prospettiva di *ouvrir le dialogue électronique entre le demandeur et l’agent chargé du dossier* si colloca anche il dovere per il responsabile del procedimento di esercitare per via telematica i compiti *ex art.* 6 della L. n. 241/1990 relativi alla istruttoria procedimentale, quali, il compimento di atti necessari per un sollecito svolgimento dell’istruttoria, la richiesta del rilascio di dichiarazioni

⁴⁰ Cfr. G. MARCOU, *Le régime*, cit., 91.

⁴¹ La comunicazione di avvio del procedimento deve indicare l’amministrazione competente e l’oggetto del procedimento promosso, l’ufficio e la persona responsabile del procedimento, la data entro la quale deve concludersi il procedimento. Nei procedimenti ad iniziativa di parte, la comunicazione deve indicare, inoltre, la data di presentazione della relativa istanza, l’ufficio presso il quale si può prendere visione degli atti (art. 8, L. n. 241/1990). Questo obbligo deve essere assolto nei confronti degli interventori necessari ovvero dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e dei soggetti individuati o facilmente individuabili cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento. Deve essere assolto anche nei confronti del soggetto che ha presentato istanza di avvio del procedimento, perché anche se questi ha senza altro notizia del procedimento per averlo avviato, egli ha diritto di conoscere il responsabile del procedimento, l’ufficio e la persona responsabile del procedimento, la data entro la quale deve concludersi il procedimento.

⁴² Per favorire la interazione per via telematica tra le pubbliche amministrazioni e i privati nell’art. 5-*bis* CAD è stato previsto che «la presentazione di istanze, dati e lo scambio di informazioni e documenti tra le imprese e le amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, 2° co. del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell’informazione e della comunicazione. Con le stesse modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese».

o istanze erronee o incomplete, ecc.⁴³. Questi compiti, che si richiamano al fondamentale dovere di collaborazione al quale è tenuta la pubblica amministrazione nell'agire procedimentale⁴⁴, in un procedimento amministrativo elettronico non possono non essere svolti che per via telematica. Il ricorso da parte del responsabile del procedimento alle nuove tecnologie offre la possibilità di una "tempestiva" correzione degli errori e/o completamento di lacune della documentazione. Un fatto di grande rilevanza in un procedimento amministrativo elettronico. Bisogna tener presente che l'elevato grado di rigidità che caratterizza una procedura realizzata con mezzi elettronici fa sì che un errore, un'imprecisione, una lacuna nella documentazione si ripercuota inesorabilmente sugli *steps* successivi della procedura elettronica e che *solo* un tempestivo intervento per via telematica da parte del responsabile del procedimento per colmare lacune e/o correggere errori può evitare al privato eventuali conseguenze negative per il mancato rispetto degli adempimenti e/o formalità imposte.

1.8. La previsione del fascicolo informatico

Nel procedimento amministrativo tradizionale l'esigenza per la pubblica amministrazione procedente, per le altre amministrazioni interessate e per gli stessi privati di poter conoscere in modo agevole ed esauriente i documenti e gli atti riguardanti il procedimento ha suggerito la necessità di tenere insieme fisicamente dentro una "camicia" i relativi documenti cartacei. È previsto che i documenti concernenti un procedimento siano inseriti in uno o più fascicoli. Questa "fascicolazione" non ha alcuna incidenza nella sfera giuridico-probatoria dei documenti, ma ha solo una funzione strumentale. Essa è strettamente funzionale ad esigenze di ordine⁴⁵. Nel caso del procedimento amministrativo svolto con il supporto delle nuove tecnologie l'art. 41, 2° co. CAD prevede che «la pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie in un *fascicolo informatico* gli

⁴³ Nella lett. *b*) del citato art. 6 L. n. 241/1990 è sancito che il responsabile del procedimento "accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare può richiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali".

⁴⁴ Sul dovere di collaborazione ed assistenza a carico della pubblica amministrazione espliciti riferimenti sono sanciti nell'art. 25 della legge tedesca sul procedimento amministrativo. Sul punto, vedi, I. ZIEKOV, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Stuttgart, 2006, 178 ss., Per la letteratura italiana, vedi P. LAZZARA, *op. cit.*, 51 ss.

⁴⁵ Cfr. D. BRUNETTI, *op. cit.*, 240.

atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati»⁴⁶. In questo caso si tratta di un fascicolo che non è una struttura fisica che mantiene insieme più documenti (come nel caso del fascicolo cartaceo), ma un insieme virtuale organizzato secondo una struttura logica in quanto parte di un medesimo insieme. Non è, quindi, necessario che la “memorizzazione” dei documenti (riferiti al fascicolo) avvenga sul medesimo supporto informatico per garantire il collegamento funzionale tra i diversi momenti, ma solo che questi documenti siano conservati in base ad una organizzazione logica che li conduca ad un unico insieme.

La previsione del *fascicolo informatico* mira a soddisfare esigenze che vanno oltre le finalità proprie del fascicolo cartaceo. Il fascicolo informativo mira a favorire l'efficienza dell'azione amministrativa e la partecipazione del privato al procedimento (art. 41, co. 2-*bis*, CAD). Esso innanzitutto permette un lavoro in *parallelo e contestuale* sulla documentazione contenuta nel fascicolo da parte delle diverse amministrazioni che partecipano al procedimento. La consultazione del fascicolo d'ufficio può avvenire *contestualmente* da parte di più uffici appartenenti alla stessa amministrazione o da parte di più amministrazioni. Secondo l'art. 41, co. 2-*bis* CAD, il fascicolo informatico è realizzato garantendo la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. Ed ancora, il *fascicolo informatico* può essere anche uno strumento incisivo per l'esercizio da parte dei privati del diritto di accesso e di partecipazione di cui all'art. 10, L. n. 241/1990. L'art. 41, co. 2-*quater*, CAD prevede che il fascicolo informatico deve assicurare la corretta collocazione, la facile reperibilità e la “collegabilità”, in relazione al contenuto e alle finalità, fra i singoli documenti del procedimento e deve garantire l'esercizio in via telematica dei diritti previsti dalla citata L. n. 241/1990. In breve, il fascicolo informatico può rappresentare non solo il tessuto connettivo indispensabile per stabilire e mantenere le relazioni tra le diverse aree funzionali della stessa organizzazione pubblica o di organizzazioni differenti, ma anche l'asse portante di una gestione elettronica del procedimento improntata ad una nuova filosofia dei rapporti fra amministrazione e privato. Esso può rendere più agevole l'accesso ai documenti del procedimento da parte del privato e può permettere un controllo immediato ed incisivo dell'*iter* procedimentale (di cui in seguito)⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. G. DUNI, *Amministrazione*, cit., 30. L'a. lamenta che non si tratti di un vero e proprio obbligo.

⁴⁷ Vedi *infra*, Capitolo primo, §§ 3, 2 ss.