

## Accesso ex Legge 241/1990 per via telematica

22 Aprile 2021

Sara Cadelano

### Indice:

1. Premessa
2. Ammissibilità dell'accesso per via telematica
3. Caratteristiche dell'accesso per via telematica
4. Fasi del procedimento: fase preparatoria
- 4.1. Segue: Fase istruttoria
- 4.2. Segue: Fase conclusiva
5. Conclusioni

## 1. Premessa

L'accesso costituisce un principio generale dell'attività amministrativa, che consente ai cittadini di partecipare al procedimento ed alla pubblica amministrazione di agire nel rispetto del principio di trasparenza. Il medesimo, inoltre, permette all'interessato di esercitare il proprio diritto di difesa, di cui all'articolo 24 della Costituzione (c.d. accesso difensivo).[\[1\]](#)

Poiché il processo di modernizzazione della pubblica amministrazione ha comportato, tra l'altro, l'uso delle nuove tecnologie nell'ambito dei procedimenti amministrativi, **appare opportuno domandarsi se il procedimento di accesso possa trovare applicazione anche in modalità telematica e, in ipotesi di risposta affermativa, quali siano le sue caratteristiche peculiari.**

Si precisa fin da subito che, perché un procedimento amministrativo possa essere definito informatico, non è sufficiente l'uso delle nuove tecnologie da parte della p.a. e degli utenti; è necessaria, altresì, una revisione delle relazioni organizzative tra le amministrazioni ed all'interno delle amministrazioni, semplificando i procedimenti e delineando diversamente i rapporti tra istituzioni pubbliche e cittadini.[\[2\]](#)

La presente trattazione si propone, appunto, di approfondire la tematica del procedimento amministrativo informatico, con particolare riferimento all'accesso documentale di cui agli artt. 22 ss. L. n. 241/1990.[\[3\]](#)

L'argomento si rivela di particolare attualità, considerate le modificazioni apportate dall'articolo 12 del Decreto Legislativo n. 120/2020[\[4\]](#) alla L. n. 241/1990 (volte alla semplificazione ed all'innovazione digitale), l'introduzione del P.O.L.A. (Piano Organizzativo del Lavoro Agile, di cui all'articolo 263 del D.L. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 77/2020[\[5\]](#)) e, soprattutto, l'esigenza di incrementare il lavoro agile[\[6\]](#) ed il telelavoro presso la p.a., riducendo al minimo indispensabile la presenza negli uffici[\[7\]](#), nonché di limitare gli spostamenti ed evitare gli assembramenti degli utenti in periodo di pandemia.

L'utilizzo delle nuove tecnologie nei procedimenti amministrativi, infine, permette una riduzione notevole dell'uso della carta, così contribuendo a preservare le risorse naturali, ridurre il consumo energetico, combattere il cambiamento climatico e ridurre i costi economici sostenuti dalle amministrazioni.

## 2. Ammissibilità dell'accesso per via telematica

La prima questione da affrontare, pertanto, riguarda l'ammissibilità stessa dell'accesso per via telematica.

In proposito, giova richiamare, innanzitutto, quanto disposto dalla norma di cui all'articolo 8, comma 1, della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12/12/2006 (c.d. Direttiva Bolkestein), relativa ai servizi nel mercato interno, in virtù della quale *“Gli Stati membri provvedono affinché le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizio e al suo esercizio possano essere espletate con facilità, a distanza e per via elettronica, mediante lo sportello unico e le autorità competenti”*.

Con il Decreto Legislativo n. 82/2005 (c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale) ss.mm.ii., il Legislatore italiano si è espresso nello stesso senso, prevedendo esplicitamente, all'articolo 3, comma 1, il **diritto di ciascun cittadino di utilizzare, in modo accessibile ed efficace, gli strumenti e le soluzioni del C.A.D., nei rapporti con le pp.aa. di cui all'articolo 1, comma 2, del Decreto Legislativo n. 165/2001, con le autorità amministrative indipendenti, con i gestori di servizi pubblici (relativamente ai servizi di interesse pubblico) e con le società a controllo pubblico di cui all'articolo 2, comma 2, lett. c), C.A.D., “anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute”**.

L'uso, da parte delle pp.aa., delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la gestione dei procedimenti amministrativi è, inoltre, prescritto dalla norma di cui all'articolo 41, comma 1, del medesimo Decreto. Il successivo alinea dello stesso comma, inoltre, stabilisce che le amministrazioni forniscono gli opportuni servizi di interoperabilità od integrazione, per ciascun procedimento di loro competenza.

La possibilità di esercitare il diritto d'accesso per via telematica è, altresì, garantito dalla norma di cui all'articolo 13 del D.P.R. n. 184/2006 (contenente *“Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”*), in virtù della quale tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato (questi ultimi, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse, disciplinata dal diritto nazionale o comunitario) assicurano l'esercizio del diritto d'accesso anche per via telematica. Il successivo alinea precisa che le modalità di invio delle domande e le relative sottoscrizioni sono disciplinate dall'articolo 38 D.P.R. n. 445/2000 ss.mm.ii., dagli artt. 4 e 5 del D.P.R. n. 68/2005 e dal Decreto Legislativo n. 82/2005 ss.mm.ii.

In proposito, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, con decisione del 15 gennaio 2008, ha osservato che la previsione regolamentare si riferirebbe, appunto, specificamente, alle *“modalità di invio delle domande e le relative sottoscrizioni”*, ma non riguarderebbe anche un eventuale provvedimento conclusivo del procedimento redatto ed inviato per via telematica.

Secondo l'indirizzo interpretativo espresso dalla Commissione, pertanto, le singole amministrazioni avrebbero una mera facoltà di adottare i provvedimenti generali organizzatori necessari per l'esercizio del diritto di accesso, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, del citato d.P.R., che consentano anche l'accesso alle informazioni contenute in strumenti informatici.

Sembra utile precisare, in proposito, che, come successivamente osservato dalla stessa C.A.D.A., con parere espresso nella seduta del 14 giugno 2012, richiamando gli artt. 97 Cost., 3, 4 e 6 C.A.D. e 3-bis L. n. 241/1990 (introdotto dalla L. n. 15/2005), *“La formazione e l’invio di copie digitali (anziché cartacee) degli atti amministrativi consente non solo di risparmiare denaro pubblico (pur a fronte dell’iniziale investimento per le acquisizioni sia dell’hardware che del software), ma anche minori tempi di lavorazione delle richieste di accesso, con più conveniente utilizzazione del personale preposto alle relative incombenze”*.

**Per tali ragioni, appare auspicabile un intervento del Legislatore in proposito, volto a garantire agli utenti la possibilità di esercitare per via telematica il diritto di accesso, in ogni fase di tale procedimento, compresa la formazione ed invio di copie digitali e duplicati di documenti informatici**, con l’esclusione delle sole ipotesi in cui ciò sia impossibile o si riveli inopportuno (si pensi, ad esempio, alle planimetrie di piani regolatori redatti su supporto analogico: non sarebbe né agevole né economico riprodurli in modalità digitale[8]).

Appare opportuno, inoltre, che il Legislatore metta in atto politiche maggiormente efficaci volte al superamento del *digital divide*, poiché, ad esempio, ancora troppi utenti non posseggono un computer o un indirizzo di posta elettronica ordinaria e certificata[9], non hanno accesso ad Internet[10], né, tantomeno, sono capaci di utilizzare tali strumenti.

### **3. Caratteristiche dell’accesso per via telematica**

L’accesso per via telematica ai documenti amministrativi si differenzia da quello in modalità cartacea, in quanto, nel primo caso, il diritto di accesso non si esercita mediante l’apprensione fisica del documento, cioè attraverso un contatto diretto e fisico con il documento che si trova nella disponibilità fisica da parte dell’amministrazione.

Nell’accesso telematico, infatti, come osservato in dottrina, *“è sufficiente lo spostamento e la collocazione del documento in uno spazio nel quale il soggetto legittimato ha diritto di accedere. [...] La “conoscibilità” del documento informatico si risolve nel porre colui che ha diritto all’accesso nelle condizioni giuridiche e tecnologiche di leggere il documento. [...] In questo modo, è possibile la contemporanea lettura dello stesso documento da parte di più soggetti e dai luoghi più disparati”*.<sup>[11]</sup>

**Si noti, altresì, che spesso, nella pratica, il procedimento di accesso si presenta come “misto”; ossia, in parte telematico e in parte cartaceo.**

Un’ulteriore peculiarità dell’accesso per via telematica è costituita dal fatto che l’automatizzazione del procedimento in oggetto possa riguardare, praticamente, tutte le sue fasi: preparatoria, istruttoria e conclusiva.

Tuttavia, appare opportuno sottolineare che permangono diversi passaggi in cui, allo stato attuale, l’automatizzazione non risulta possibile.

**Si pensi, in particolare, alla delicatezza delle valutazioni che il responsabile del procedimento è tenuto a svolgere nel corso dell’istruttoria**, in ordine, ad esempio, all’ammissibilità dell’istanza, all’esistenza ed individuazione di eventuali controinteressati ed alla valutazione dell’ammissibilità o meno delle eventuali opposizioni presentate da questi ultimi.

Infine, ulteriori particolarità dell’istituto in oggetto concernono il profilo patologico; in particolare, l’invalidità dell’atto conclusivo del procedimento stesso.

Nei successivi paragrafi, analizzeremo le caratteristiche di ciascuno dei profili indicati.

## 4. Fasi del procedimento: fase preparatoria

Come accennato sopra, la “telematizzazione” del procedimento può riguardare sia la fase preparatoria che quelle istruttoria e conclusiva.

In particolare, per quanto riguarda la fase preparatoria, si è già precisato che deve essere garantita agli utenti la possibilità di inviare l’istanza di accesso per via telematica.

In proposito, giova osservare che l’uso delle T.I.C. consente una sorta di annullamento dei vincoli dello spazio e del tempo, in quanto l’utente può presentare l’istanza senza recarsi materialmente presso l’ufficio competente, nonché in qualunque momento del giorno o della notte.

A tal fine, il sito *web* istituzionale dell’amministrazione deve permettere all’utente di ottenere tutte le informazioni utili ad esercitare concretamente il proprio diritto (ai sensi dell’articolo 35, comma 1, D.Lgs. n. 33/2013).

L’articolo 35, comma 1, lett. d), del Decreto Legislativo n. 33/2013 prevede, in particolare, l’obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di pubblicare, per i procedimenti ad istanza di parte, gli atti ed i documenti da allegare all’istanza e la modulistica necessaria, compresi i *fac-simile* per le autocertificazioni, anche qualora la produzione a corredo dell’istanza sia prevista da norme di legge, regolamenti o atti pubblicati nella G.U., nonché gli uffici ai quali rivolgersi per informazioni, gli orari e le modalità di accesso, con indicazione degli indirizzi, dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale, a cui presentare le istanze.

In proposito, appare condivisibile la proposta, avanzata in dottrina, di **prevedere opportune regole tecniche che stabiliscano, ad esempio, l’apposizione di una marca temporale sui moduli o formulari pubblicati sui siti web istituzionali delle pp.aa.**, al fine di poter stabilire con certezza il momento di pubblicazione del modulo o del formulario.[\[12\]](#)

Si precisa, inoltre, che, in virtù del comma 2 del medesimo articolo, le pubbliche amministrazioni non possono chiedere agli utenti di utilizzare moduli e formulari non pubblicati; qualora gli stessi non siano stati pubblicati, i relativi procedimenti possono essere avviati comunque.

In aggiunta, la lettera e) del comma 1 del medesimo articolo prevede l’obbligo, per le pp.aa., di pubblicare le modalità con le quali gli interessati possono ottenere le informazioni relative ai procedimenti in corso che li riguardano.

Per garantire la “paternità” dell’istanza inviata, è stata prevista la possibilità, per gli utenti, di avvalersi di diversi strumenti, in ordine ai quali si rinvia alla lettura integrale dell’articolo 65 C.A.D.[\[13\]](#) (es.: P.E.C., SPID, C.I.E., C.N.S.).

Qualora, per l’esercizio dell’accesso per via telematica, sia previsto il pagamento, da parte dell’istante, di oneri finanziari nei confronti della p.a., il pagamento può essere effettuato con modalità informatiche (ai sensi dell’articolo 5 C.A.D.).

La protocollazione dell’istanza avviene per via informatica, che garantisce la data di presentazione dell’istanza stessa e la sua integrità.

Gli atti e documenti concernenti un medesimo procedimento sono raccolti (ai sensi dell’articolo 41, comma 2, C.A.D.) in un “fascicolo informatico”.

In proposito, si noti che, come condivisibilmente osservato in dottrina, “*Non è [...] 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*”.[14]

#### **4.1. Segue: Fase istruttoria**

Per quanto concerne la fase istruttoria del procedimento di accesso documentale ex L. n. 241/1990, si richiama, innanzitutto, la norma di cui all’articolo 3 bis L. n. 241/1990, in virtù della quale “*Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*”.

**Tuttavia, come sopra anticipato, nel procedimento di accesso documentale ex L. n. 241/1990, permangono diversi passaggi in cui la “telematizzazione” non risulta possibile:** ad esempio, la valutazione sull’ammissibilità dell’istanza, sull’esistenza ed individuazione di eventuali controinteressati e sulla valutazione dell’ammissibilità o meno delle eventuali opposizioni presentate da questi ultimi.

Pertanto, allo stato attuale non sembra ipotizzabile l’uso di un *software* che “automatizzi” il procedimento di accesso; quest’ultimo, infatti, è caratterizzato da una forte discrezionalità dell’azione amministrativa, chiamata ad operare una delicata valutazione e ponderazione degli interessi in gioco.

In ogni caso, **appare opportuno evidenziare che la partecipazione del privato al procedimento attraverso le informazioni contenute nell’istanza di accesso ed eventuali ulteriori documenti allegati ad essa permette, senz’altro, un’accelerazione della fase istruttoria.**

Qualora, invece, la documentazione presentata dall’istante si riveli incompleta, la p.a. può fare ricorso all’istituto del soccorso istruttorio, previsto, in via generale, dall’articolo 6, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990 ss.mm.ii. ed applicabile a qualunque procedimento amministrativo.

Il soccorso istruttorio consiste nella richiesta, eventualmente inviata per via telematica, e comunque protocollata telematicamente, effettuata dall’amministrazione al privato, di colmare lacune documentali, rettificare dichiarazioni o correggere errori che dovessero emergere in fase istruttoria, entro un termine ragionevole stabilito dalla p.a. procedente (ad esempio, dieci giorni).

Il privato, qualora decida di apportare le integrazioni richieste, può trasmettere la documentazione alla p.a. per via telematica o cartacea (ad esempio, con raccomandata A/R).

Inoltre, nel caso in cui risulti l’esistenza di controinteressati in senso sostanziale, al fine di tutelare il loro diritto alla riservatezza, l’amministrazione è tenuta a comunicargli l’avvenuta presentazione dell’istanza da parte del soggetto interessato.

**Orbene, anche la comunicazione al controinteressato può avvenire per via telematica, qualora quest’ultimo abbia fornito alla p.a. un proprio indirizzo P.E.C. e l’abbia a ciò autorizzata.**

In caso contrario, l’amministrazione procede alla suddetta comunicazione nelle forme tradizionali (ad esempio, raccomandata con avviso di ricevimento).

La p.a. procedente ha, altresì, l’onere di comunicare all’istante di aver proceduto alla comunicazione al controinteressato, al fine di sospendere il termine per la conclusione del procedimento.

**Nel corso dell'istruttoria, inoltre, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione può trovare applicazione anche in ordine ad eventuali comunicazioni con altre pubbliche amministrazioni** (anche in questo caso, ai sensi dell'articolo 3 bis L. n. 241/1990), mediante trasmissione per posta elettronica da parte dell'amministrazione certificante o tramite accesso inter-amministrativo telematico (c.d. cooperazione applicativa, di cui all'articolo 50, comma 2, C.A.D.).

Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'ente pubblico abbia necessità di chiedere al Comune di residenza del controinteressato l'indirizzo aggiornato di quest'ultimo, per potergli inviare, con raccomandata A/R, la comunicazione di avvenuta presentazione dell'istanza.

La trasmissione per mezzo della posta elettronica sembra essere, tuttora, la più utilizzata.

Nel secondo caso (c.d. cooperazione applicativa), l'amministrazione procedente acquisisce le informazioni di cui necessita attraverso un accesso diretto agli archivi dell'amministrazione certificante[15].

In aggiunta, gli strumenti offerti dalle nuove tecnologie possono essere utilizzati anche in ordine all'acquisizione, per via telematica, di pareri e valutazioni.

Infine, la "telematizzazione" del procedimento può riguardare anche l'invio, da parte del controinteressato, di eventuali opposizioni all'accesso, nonché il riscontro, positivo o negativo, fornito dall'amministrazione al controinteressato, in ordine all'opposizione stessa.

## **4.2. Segue: Fase conclusiva**

Per quanto riguarda, infine, la fase conclusiva del procedimento di accesso, può osservarsi, innanzitutto, che la telematizzazione può riguardare la redazione e invio del provvedimento finale della p.a. e dei relativi (eventuali) allegati al soggetto che ha presentato l'istanza, nonché l'eventuale (in caso di accoglimento, totale o parziale, dell'istanza stessa) acquisizione, da parte di quest'ultimo, di tali documenti.

Appare opportuno sottolineare, in merito, che, sebbene la definizione di "*documento amministrativo*" dettata dall'articolo 22, comma 1, lett. d), L. n. 241/1990 con riferimento all'accesso in generale[16], non faccia espresso riferimento al documento informatico, non sembra possano esservi dubbi sull'ostensibilità di quest'ultimo.

La definizione di cui all'articolo 22, comma 1, lett. d), infatti, non appare un'elencazione tassativa di ipotesi specifiche, bensì si riferisce a qualunque tipo di rappresentazione, quindi anche a quella di tipo informatico.

**Non sembrano esservi dubbi neppure sull'ostensibilità di copie informatiche di originali cartacei** (di cui all'articolo 22 C.A.D.), di copie analogiche di originali informatici (di cui all'articolo 23 C.A.D.) e di copie informatiche e duplicati di documenti informatici (di cui all'articolo 23bis C.A.D.).

In particolare, per quanto concerne i duplicati dei documenti informatici[17], giova osservare che, diversamente da quanto si verifica in caso di copie di documento cartaceo, non risulta possibile distinguere l'originale informatico dai suoi "duplicati identici", potenzialmente illimitati (che altro non sono se non lo stesso esemplare su supporti differenti), se non per il fatto che l'originale possa essere, eventualmente, conservato in un archivio custodito osservando determinate regole e con una valenza *erga omnes* prestabilita.

Inoltre, mentre la copia di un documento cartaceo può essere effettuata solo da soggetto che sia in possesso dell'originale, l'operazione di duplicazione di un documento informatico può essere effettuata da chiunque sia in possesso di uno qualunque degli esemplari identici.[18]

Si precisa, inoltre, che il provvedimento amministrativo, se inviato per via telematica, deve essere firmato digitalmente, in calce, dal responsabile del procedimento.

In proposito, giova richiamare la norma di cui all'articolo 1, comma 1, lett. s), C.A.D., così come modificato dall'articolo 1, comma 1, lett. a), n. 4), Decreto Legislativo n. 217/2017, che definisce la "firma digitale" come "un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici".

Dalla definizione dettata dal Legislatore è possibile dedurre che la firma digitale è una sottoscrizione autografa che consente l'identificabilità dell'autore e l'attribuzione della "paternità" del contenuto del documento all'autore stesso; essa garantisce, inoltre, l'integrità del documento.

Inoltre, la firma digitale permette di conoscere la data e l'orario della sottoscrizione (*time stamping*); attraverso il sistema di validazione temporale (c.d. notaio elettronico), viene assicurata l'opponibilità della data temporale nei confronti dei terzi.

Esistono, tuttavia, anche altre modalità di validazione temporale: la c.d. segnatura di protocollo (di cui all'articolo 37, comma 4, lett. a), D.P.C.M. 30/03/2009), il riferimento temporale ottenuto mediante procedura di conservazione dei documenti ad opera di un pubblico ufficiale o di una pubblica amministrazione (di cui all'articolo 37, comma 4, lett. b), D.P.C.M. 30/03/2009), la P.E.C. (ai sensi dell'articolo 10 D.P.R. n. 68/2005 ed articolo 37, comma 4, lett. c), D.P.C.M. 30/03/2009), nonché, infine, la marcatura postale elettronica ai sensi dell'articolo 14, comma 1, punto 1.4, della Convenzione postale universale (di cui all'articolo 37, comma 4, lett. d), D.P.C.M. 30/03/2009).

Al fine di garantire una maggiore sicurezza degli atti inviati telematicamente, risulta necessario che il titolare del trattamento ed il responsabile del trattamento pongano in essere misure tecniche ed organizzative idonee, così da assicurare un livello di sicurezza adeguato al rischio, conformemente a quanto previsto dal Regolamento generale sulla protezione dei dati (R.G.P.D., ossia il Regolamento UE n. 2016/679).[\[19\]](#)

Infine, sembra utile fare riferimento, altresì, ad **alcune ipotesi specifiche di patologia del provvedimento finale**, individuate da una dottrina con riferimento ai procedimenti telematici in generale, che sembrano poter avere luogo anche nel procedimento amministrativo di accesso per via telematica.[\[20\]](#)

In particolare, il suddetto atto potrebbe essere viziato da invalidità a causa di illegittimità relative alla fase istruttoria; ad esempio, nel caso in cui la decisione della p.a. precedente sia basata su dati acquisiti telematicamente dall'archivio informatico di un'altra amministrazione, successivamente rivelatisi erronei e di cui la p.a. precedente non aveva consapevolezza.

Un'ulteriore ipotesi di invalidità (nella specie, nullità) sarebbe, ad avviso della dottrina richiamata, dovuta alla mancata sottoscrizione dell'atto, in adesione all'orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo il quale la mancanza di sottoscrizione di un atto amministrativo sarebbe causa di nullità dell'atto.[\[21\]](#)

Si ritiene, tuttavia, maggiormente condivisibile l'indirizzo interpretativo opposto, in virtù del quale la sottoscrizione dell'autore dell'atto non costituirebbe un requisito essenziale dell'atto stesso, qualora si riveli comunque possibile l'imputabilità dell'atto al suo autore; si privilegierebbe, in tal modo, il profilo funzionale dell'atto amministrativo.[\[22\]](#)

Infine, un'ultima ipotesi di invalidità dell'atto conclusivo del procedimento, "tipica" dei procedimenti telematici, sarebbe quella derivante dal cattivo funzionamento degli apparati elettronici (c.d. errori di macchina): ad esempio, un malfunzionamento dell'hard disk o un virus informatico.

## 5. Conclusioni

In conclusione, può senz'altro affermarsi, in linea generale, che il procedimento amministrativo di accesso agli atti ex L. n. 241/1990 per via telematica risulti ammissibile nel nostro ordinamento giuridico; sul punto, appaiono, tuttavia, necessarie alcune precisazioni.

Non risulta, infatti, allo stato, possibile, una completa automatizzazione di esso (e, quindi, l'uso di un *software*), in quanto si tratta di un procedimento che presenta rilevanti profili di discrezionalità amministrativa.

**Inoltre, risulta tuttora preferibile l'adozione di una modalità "mista", ovvero in parte digitale ed in parte cartacea, al fine di sopperire, in parte, ad alcuni inconvenienti tecnici, e, in parte, al *digital divide*, ancora eccessivamente diffuso.**

Tuttavia, non può non rilevarsi che, in ciascuna fase del suddetto procedimento, la telematizzazione giochi, già attualmente, un ruolo importante, contribuendo al raggiungimento dei fondamentali obiettivi indicati nella premessa della presente trattazione.

Al fine di migliorare ulteriormente la situazione attualmente delineatasi, appare necessario affrontare sfide complesse ed impegnative.

La prima sfida consiste, appunto, nel superamento (o, per lo meno, nella riduzione) del *digital divide*, in adesione al principio di uguaglianza sostanziale, contenuto nella norma di cui all'articolo 3, comma 2, della Costituzione, così da permettere concretamente a tutti i cittadini di avvalersi di tale modalità di svolgimento del procedimento.

La seconda è costituita dall'adeguamento della formazione dei pubblici dipendenti, così da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, di cui all'articolo 97, comma 2, della Costituzione.

La terza consiste nel perfezionamento della normativa legislativa e regolamentare in materia, al fine di renderla maggiormente chiara e costantemente adeguata al livello raggiunto, di volta in volta, dalla tecnologia.

[1] Per un inquadramento generale dell'istituto si vedano Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Francis Lefebvre, XXII edizione, 2020, 435 ss. e Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Editrice, XIII ediz., 2020, 917 ss.

Con particolare riferimento al profilo oggettivo ed ai casi di esclusione dell'accesso "classico", sia consentito, altresì, rinviare a Cadelano S., *Diritto di accesso e casi di esclusione*, in *Nuove Frontiere del Diritto*, 06/04/2021, consultabile al seguente U.R.L.: <https://www.nuovefrontierediritto.it/diritto-di-accesso-ex-legge-241-1990-e-casi-di-esclusione/>

[2] Si vedano, in proposito, Natalini A., *L'e-Government nell'ordinamento italiano*, in *L'e-Government*, a cura di Vesperini G., Milano, 2004, 6 e Notarmuzi C., *Il procedimento amministrativo informatico*, Altalex, 15/12/2017, consultabile al seguente U.R.L.: <https://www.altalex.com/documents/news/2007/12/12/il-procedimento-amministrativo-informatico>

[3] Sarà, invece, oggetto di trattazione successiva l'accesso per via telematica nelle altre tipologie di accesso (accesso civico semplice e generalizzato, accesso dei consiglieri comunali e provinciali etc.).



[4] Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 76/2020.

[5] In virtù del quale le pp.aa., entro il 31 gennaio di ciascun anno, a partire dal 2021, redigono il Piano organizzativo del lavoro agile, quale sezione del Piano della performance.

[6] La scadenza della cui procedura semplificata è prevista, attualmente, per il 30/04/2021, salvo eventuali proroghe e ferma restando, comunque, la possibilità (in mancanza di proroga) di accordi individuali tra datori di lavoro e lavoratori.

In tema di smart working nella p.a., si rinvia a Gentilucci P., *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione durante la fase due dell'emergenza Coronavirus*, in *Il diritto amministrativo – Rivista giuridica*, consultabile al seguente U.R.L.: <https://www.ildirittoamministrativo.it/Il-Lavoro-agile-nella-pubblica-amministrazione-durante-fase-due-emergenza-coronavirus-Gentilucci/stu630>

[7] Si veda, in proposito, quanto disposto dal D.P.C.M. del 14/01/2021, che raccomanda il massimo utilizzo della modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte presso il proprio domicilio o in modalità a distanza.

[8] Notarmuzi C., *op. cit.*

[9] Cipriano L., *Alcune brevi riflessioni sul procedimento amministrativo informatico*, in *Diritto.it*, consultabile al seguente U.R.L.: <file:///C:/Users/avvsa/Downloads/alcune-brevi-riflessioni-sul-procedimento-amministrativo-informatico.pdf>

[10] Si veda, in proposito, De Rada D., *Diritto all'accesso ad Internet: remote activities e diritti fondamentali*, in *Altalex*, 15/04/2020, consultabile al seguente U.R.L.: <https://www.altalex.com/documents/news/2020/04/15/diritto-accesso-internet-remote-activities-diritti-fondamentali>

[11] Masucci A., *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Giappichelli Editore, Torino, 45 ss.

[12] Notarmuzi C., *op. cit.*

[13] Ai sensi dell'articolo 65, comma 1, C.A.D., “*Le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, sono valide:*

*a) se sottoscritte mediante una delle forme di cui all'articolo 20;*

*b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), la carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi;*

*b-bis) ovvero formate tramite il punto di accesso telematico per i dispositivi mobili di cui all'articolo 64-bis;*

*c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità;*

*c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante dal proprio domicilio digitale iscritto in uno degli elenchi di cui all'articolo 6-bis, 6-ter o 6-quater ovvero, in assenza di un domicilio digitale iscritto, da un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal Regolamento eIDAS. In tale ultimo caso, di assenza di un domicilio digitale iscritto, la trasmissione costituisce elezione di domicilio digitale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 3-bis, comma 1-ter. Sono fatte salve le disposizioni normative che prevedono l'uso di specifici sistemi di trasmissione telematica nel settore tributario”.*

[14] Masucci A., *op. cit.*, 26.

Più in generale, per quanto riguarda la fase preparatoria dei procedimenti amministrativi elettronici ad istanza di parte, si veda Masucci A., *op. cit.*, 14 ss.

[15] La cooperazione applicativa consente alle amministrazioni di collaborare tra loro scambiandosi dati ed integrando processi.

In proposito, si veda, altresì, il D.P.C.M. 01/04/2008, recante le regole tecniche e di sicurezza per il funzionamento del Sistema Pubblico di Connettività, previste dall'articolo 71, comma 1-bis, del Codice dell'Amministrazione Digitale - Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

[16] L'articolo 22, comma 1, lett. d), definisce il “*documento amministrativo*” come “*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*”.

[17] Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lett. i-quinquies), Decreto Legislativo n. 82/2005 (c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale), per “*duplicato informatico*” si intende “*il documento informatico ottenuto mediante la memorizzazione, sullo stesso dispositivo o su dispositivi diversi, della medesima sequenza di valori binari del documento originario*”.

[18] Per una trattazione maggiormente approfondita in materia, sia consentito rinviare a Cadelano S., *Diritto di accesso e casi di esclusione*, *op. cit.*, nonché a Cadelano S., *La funzione notarile e l'ausilio delle nuove tecnologie*, tesi di Dottorato di ricerca in “Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica”, Università degli Studi di Cagliari, 2014, 41.

[19] Sul punto, appare utile richiamare, altresì, la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° agosto 2015, recante “*Misure minime di sicurezza ICT per le pubbliche amministrazioni*”.

[20] Masucci A., *op. cit.*, 113 ss.

Per le ragioni sopra esposte, si ritiene che, nel procedimento amministrativo in esame, non possa certamente trovare applicazione, allo stato attuale, una quarta ipotesi, individuata dalla citata dottrina, consistente nell'invalidità dell'atto amministrativo conclusivo del procedimento per illegittimità relative alla definizione dell'atto-programma (Masucci A., *op. cit.*, 110 ss.)

[21] Sorace D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2008, 353.

Cons. Stato, Sez. V, 06/11/2005, n. 6400.

T.A.R. Liguria, Sez. II, 07/02/2007, n. 169, in *Foro amm.*, T.A.R. 2007, 485.

[22] M. Petrelli, *Alla ricerca degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. L'atto amministrativo privo di sottoscrizioni è nullo?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008, 623 ss.

Cons. Stato, Sez. VI, 23/02/2007, n. 981, in *Foro amm.*, Cons. Stato, 2007, 619.

**TAG:** pubblica amministrazione, trasparenza P.A., digitalizzazione

---

### **Avvertenza**

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre

*copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*