

Balzo del gambero o rivoluzione normativa?

di Andrea Lisi (Direttore editoriale di RDEGNT)

andrealisi@scint.it

Imprese, professionisti, Pubbliche Amministrazioni dovranno fare i conti nei prossimi mesi con normative complesse, altamente tecniche, a volte confuse e contraddittorie. Come troppo spesso succede, le opportunità che queste nuove legislazioni dovrebbero portare avanti sono soffocate da inutili balzelli, burocratici adempimenti, antinomie interne.

Prima di tutto, il prossimo 31 dicembre qualsiasi struttura operativa dovrà cercare di mettersi in regola con gli “adempimenti privacy” relativi alle misure (minime) di sicurezza e le pubbliche amministrazioni dovranno finalmente decidersi a redigere i necessari regolamenti interni per il corretto trattamento di dati sensibili e giudiziari. Già si immaginano le varie richieste di nuove proroghe¹ o ulteriori improbabili proposte di legge di eliminazione del “fardello privacy” per intere categorie professionali²! Inoltre, a gennaio entrerà in vigore il tanto acclamato **Codice della Pubblica Amministrazione Digitale** il quale, con la sua ondata rivoluzionaria, dovrebbe trascinare con sé privati e pubbliche amministrazioni verso l’annullamento delle distanze nella *anazionale* Società dell’Informazione, verso la trasparenza tecnologica e la *sburocratizzazione* digitale. Il compito che il legislatore si era prefissato con il Codice era di mettere ordine e assicurare logicità e uniformità nelle varie normative su Posta Elettronica Certificata, sul Sistema Pubblico di Connettività, sul Procedimento Amministrativo Informatico, sull’Archiviazione Ottica, sul Documento Informatico e sulla Firma Elettronica, sulla Carta Nazionale dei Servizi e così via. Un compito gravosissimo e, forse, per adesso impossibile e, infatti, la rivoluzione digitale è rimasta più acclamata che compiuta. E, ancora una volta, con queste nuove norme si tende a voler imporre certi strumenti (come la firma digitale) piuttosto che a spiegarli ad un pubblico più vasto, fatto non di soli “addetti ai lavori”.

Probabilmente, a causa di una eccessiva fretta di legiferare e guidati da interessi politico-economici particolari³, oggi ci troviamo con tanti, troppi strumenti innovativi inutilizzati, non traslati nella

¹ Come già evidenziato nell’articolo *Dalla proroga della proroga alla nomina dei nuovi garanti: la privacy perde pezzi o sparisce del tutto?* (pubblicato su scint.it alla pagina http://www.scint.it/news_new.php?id=581) le continue proroghe non hanno certo favorito l’evolversi in Italia di una seria cultura sulla necessaria protezione dei dati personali nella Società dell’Informazione.

² Si fa riferimento alla proposta di legge di rendere la normativa sulla protezione dei dati personali non applicabile per la categoria degli avvocati (si veda per approfondire l’articolo *L’incredibile proposta "ammazza privacy" per gli avvocati* pubblicato su Altalex alla pagina <http://www.altalex.com/index.php?idstr=5&idnot=9803>).

³ È utile riportare alcune frasi contenute in un recente comunicato di Assoprovider di commento allo schema di DPCM contenente le regole tecniche della Posta Elettronica Certificata: “lo schema di DPCM prevede che debbano essere sottoscritte digitalmente le dichiarazioni che due soggetti sono tenuti a farsi reciprocamente se vogliono utilizzare tra

prassi, in un mercato digitale che procede per conto suo, senza preoccuparsi dei limiti che il legislatore italiano (a differenza di quello internazionale) vorrebbe imporre. Quello che più si avverte è lo scollamento tra le nuove leggi sull'internet e sull'innovazione tecnologica e il mondo reale, ancora immerso quest'ultimo in un deserto culturale informatico e, quindi, assetato di alfabetizzazione. Perché prima di imporre firma digitale e PEC non si spiega a cittadini e pubblici dipendenti come si spedisce una e-mail, cosa è un pc e perché è utile proteggersi e assicurare certezza al mondo telematico?

Con queste normative si tende oggi ad isolare l'Italia a livello normativo, dimenticandosi di quelle che sono le esigenze:

- di una realtà quotidiana ancora analfabetizzata;
- di appartenenza ad organizzazioni sopranazionali;
- di un commercio elettronico essenzialmente anazionale.

Il Codice della Pubblica Amministrazione Digitale (emanato con D. Lgs. 82/2005) avrebbe dovuto, pertanto, incunarsi come un grimaldello tra le nuove necessità dell'Unione Europea, dei mercati internazionali e di un Internet priva di barriere territoriali, nel compito non facile di riportare ordine in un circolo vizioso di normative inconcludenti. Ma come già riferito, la tanto attesa rivoluzione, come spesso accade quando le premesse sono così problematiche e i tempi della politica sempre più stretti, è riuscita solo parzialmente.

loro la PEC, quando non vogliono ricorrere al supporto cartaceo. Cioè, se voglio inviare un messaggio a qualcuno senza doverlo prima avvertire per iscritto su carta, devo necessariamente utilizzare almeno una volta la firma digitale, con tutto quello che comporta. Stessa cosa se voglio ricevere un messaggio. Con questa iniziativa, non si favorirebbe piuttosto, il monopolio/oligopolio di quei soliti operatori dominanti già sul mercato di altri servizi complementari, ovvero quello della firma digitale? E non si andrebbe a rallentare in realtà la diffusione della PEC stessa?

Sembrirebbe essere stata privilegiata la scelta di fare della posta elettronica certificata un traino per i servizi di certificazione di firma. Il che potrebbe essere in sé un proposito encomiabile, se non fosse che la strategia utilizzata per realizzarlo, a nostro parere, non è, in primo luogo, quella di un'economia liberale, né quella appropriata per lo sviluppo della PEC. Basti ricordare che un primo tentativo di fornire la firma digitale alle imprese iscritte alle Camere di Commercio italiane obbligandone l'utilizzo per la trasmissione dei bilanci non ha portato all'utilizzo della stessa per qualsivoglia altra operazione. La PEC è un servizio la cui utilità per ciascun utente cresce al crescere del numero degli utenti stessi coi quali si possono scambiare messaggi: sarà l'utente medesimo a spingere i suoi interlocutori ad utilizzarlo. Per raggiungere la massa critica, che renderebbe la diffusione inarrestabile, però, la strada è tutta in salita poiché si tratta di un servizio che, pur soddisfacendo esigenze reali, non nasce dall'utente (dal basso/bottom-up).

Il grande pubblico della Rete italiana deve quindi essere facilitato all'accesso alla PEC, che tanto può contribuire al miglioramento nell'erogazione dei servizi delle pubbliche amministrazioni ed alla penetrazione dei servizi di commercio elettronico: ed il modo per farlo è lasciare a ciascun titolare di indirizzo di PEC la piena libertà di decidere poi, in base alle proprie esigenze, quanta "forza" attribuire a ciascun messaggio, ad esempio allegandogli o meno il servizio complementare della firma digitale.

Assoprovider ritiene che consentire ad un operatore di aggredire il mercato business privato, in una posizione di palese monopolio su taluni servizi complementari (firma digitale), ed ostacolare (con il milione di euro minimo di capitale per il fornitore potenziale) il naturale sviluppo del mercato della PEC debba essere una scelta politica da contrastare ad ogni costo perché sia di fatto possibile l'accesso democratico al mercato dei servizi da erogare al comune cittadino, alle imprese ed anche alle pubbliche amministrazioni" (pubblicato su www.i-dome.it alla pagina http://www.i-dome.com/docs/pagina.phtml?_id_articolo=9338).

In una Società dell'Informazione "anazionale", digitalizzata e insicura ⁴ è difficile fare ordine e al legislatore spetterebbe l'arduo compito di rilettura, di attenta revisione, di logica interpretazione dell'intero ordinamento vigente. Utilizzando le parole di BALLARINO⁵ "Nel commercio internazionale, come nel commercio elettronico, i giuristi di oggi devono compiere in pochi anni e sotto la pressione delle esigenze quotidiane un'opera di revisione e riconversione dell'ordinamento giuridico nel suo insieme non dissimile da quella che fu fatta a suo tempo per adeguare il diritto romano e imperiale – statico per origine e vocazione – alle esigenze di un mondo che aveva "scoperto" gli strumenti per progredire. [...] Il compito del giurista, oggi, è di adattare il fenomeno Internet alle regolamentazioni statali che sopravvivono".

I delicati compiti, i principi e i criteri da seguire nell'emanazione del nuovo Codice Pubblica amministrazione digitale sono ben riassunti dalla legge delega 229/2003.

In particolare la legge delega affidava al Governo il compito di:

- a) **graduare la rilevanza giuridica e l'efficacia probatoria dei diversi tipi di firma elettronica** in relazione al tipo di utilizzo e al grado di sicurezza della firma;
- b) **rivedere la disciplina vigente** al fine di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici e di assicurare ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari e nel rispetto dei principi di eguaglianza, non discriminazione e della normativa sulla riservatezza dei dati personali;
- c) **prevedere la possibilità di attribuire al dato e al documento informatico contenuto nei sistemi informativi pubblici i caratteri della primarietà e originalità**, in sostituzione o in aggiunta a dati e documenti non informatici, nonché obbligare le amministrazioni che li detengono ad adottare misure organizzative e tecniche volte ad assicurare l'esattezza, la sicurezza e la qualità del relativo contenuto informativo;
- d) **realizzare il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa** anche al fine di adeguare o semplificare il linguaggio normativo;
- e) **adeguare la normativa alle disposizioni comunitarie.**

⁴ Internet ha una struttura completamente decentrata: trattasi di un sistema complesso dove centinaia di milioni di computer e di persone dotate di identità virtuali hanno possibilità di incontrarsi e di interagire con dati e informazioni: "Pensate ad Internet come ad un grande organismo, composto di molte cellule differenti, dove le cellule sono i computer e le persone che li usano [...] Pensate alle cellule del nostro corpo; sebbene siano specializzate e alcune possano essere più importanti di altre, potete tranquillamente rimuovere qualsiasi cellula - o in alcuni casi, molte cellule - senza che il corpo in generale ne soffra" (da Hahn "Internet Insecurity", Milano, 2002). A causa della sua struttura aperta e decentrata Internet è intrinsecamente insicura e moltissimi strumenti diventati di uso quotidiano (personal computer, cellulari, videocamere digitali etc.) hanno modificato le nostre abitudini sottoponendo la nostra esistenza ad un continuo indiscreto controllo, con inevitabili mutamenti sociali economici giuridici.

⁵ Così Ballarino, nella Prefazione al *Trattato Breve di Diritto della Rete*, 2001, Rimini.

La rivoluzione è riuscita solo in parte e, infatti, lo schema di Decreto legislativo che ha anticipato la pubblicazione del Codice è stato preceduto da una severa e corposa **critica del Consiglio di Stato** contenuta nel suo parere 11995/2005 reso nell'Adunanza del 7 febbraio 2005 ⁶.

Si può dire in modo sintetico che il legislatore ha sostanzialmente ignorato le pesanti critiche ricevute e su certi aspetti problematici, essenziali per il futuro della Società dell'Informazione e dell'e-commerce, ha proceduto in maniera miope, contorta e poco credibile, sottoponendo irragionevolmente la nuova normativa (che entrerà in vigore solo il prossimo primo gennaio 2006, lasciandoci nella speranzosa attesa dei necessari decreti legislativi correttivi) a rischio di disapplicazione comunitaria se non, addirittura, di incostituzionalità per eccesso di delega ⁷.

Se, da una parte, la rivoluzione telematica nella pubblica amministrazione è contenuta nei tanti, innovativi principi generali ospitati nella prima parte del Codice, dove il cittadino diviene *cliente-depositario di nuovi servizi* e, quindi, diritti "digitali"; dall'altra parte il Codice ha la presunzione di trattare argomenti trasversali, applicabili anche ai rapporti privatistici e, soprattutto in quest'ultimo caso, la confusione regna sovrana lungo gli articoli dedicati al documento informatico, alla firma elettronica e digitale, al valore giuridico della trasmissione.

All'interprete non rimane altro che, quasi sull'onda della nostalgia, effettuare un raffronto con le norme del codice civile, frutto di sereno confronto, di ragionata tradizione e rivoluzionaria innovazione. La critica del Consiglio di Stato è, infatti, impietosa proprio sul *modus operandi* del legislatore al punto tale che ci sentiamo di suggerire quanto inappropriato e presuntuoso sia l'utilizzo della parola "Codice" per normative così lontane dalla perfezione codicistica della tradizione romana.

In materia di documento informatico, di firma digitale, di firma elettronica leggera si è tornati indietro, verso i criticati e rassicuranti schemi del superato D.P.R. 513/1997 e, sfogliando queste norme, non si può non pensare a chi in natura procede con balzi indietro, il gambero ⁸. Da una parte la firma elettronica "leggera" sembra scomparire negli articoli 20 e 21 (in aperto contrasto con quanto contenuto nella Direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999 relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche e con quanto stabilito nella legge delega 229/2003), dall'altra parte essa ritorna *misteriosamente* nell'art. 45 e soprattutto negli articoli 64 e 65 dove grande rilevanza viene riservata agli strumenti per l'accesso ai servizi delle pubbliche amministrazioni.

⁶ Il parere è pubblicato su scint.it alla pagina http://www.scint.it/news_new.php?id=556.

⁷ Come evidenziato da Lazari in *Codice dell'amministrazione digitale incostituzionale?* pubblicato su Altalex alla pagina www.altalex.com/index.php?idnot=2403. Si veda, inoltre, Lisi in *Grazie al nuovo Codice delle Amministrazioni Digitali rischiano di essere illegittimi tutti i siti web di commercio elettronico!* sempre su Altalex alla pagina www.altalex.com/index.php?idnot=1625.

⁸ Si veda Lisi, *Balzo del gambero per la firma digitale? Il Fantomatico Codice delle Amministrazioni Digitali!*, pubblicato su SCINT alla pagina www.scint.it/news_new.php?id=485.

Di rilievo sistematico diverso sono invece gli articoli dedicati alla conservazione digitale dei documenti, dove il Codice, pur migliorabile sotto molti punti di vista, contribuirà a far chiarezza sui processi di conservazione sostitutiva dei documenti cartacei ed eliminerà alcune piccole antinomie tra deliberazioni CNIPA e provvedimenti ministeriali in materia. In ogni caso, la nuova normativa aiuterà a rendere concretamente possibile (anche se ancora purtroppo rigida e farraginosa) la conservazione digitale dei documenti contrattuali, amministrativi, contabili, fiscali.

Indubbio pregio, come già accennato, rivestono le norme “codicistiche” di natura più programmatica, nel momento in cui contribuiscono a ridisegnare il rapporto cittadino – pubblica amministrazione, ponendo il servizio digitale al centro del processo di trasparenza di una più democratica azione amministrativa. Si ricordano, tra i tanti, l’art. 3 (diritto all’uso delle tecnologie), l’art. 4 (partecipazione al procedimento amministrativo), o ancora l’art. 7 (qualità dei servizi e soddisfazione dell’utenza) - dove la pubblica amministrazione dovrà confrontarsi con gli schemi aziendali del C.R.M., fino all’avveniristico art. 9 (partecipazione democratica elettronica) e al più concreto art. 10 (Sportello Unico delle Attività Produttive).

Di grande rilievo risultano gli articoli dedicati all’accessibilità dei siti web della Pubblica Amministrazione, i quali devono rispettare “i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità” (art. 53), rendendo più attuale e operativa la legge 4/2004 contenente “Disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici”.

Certamente la nuova normativa non è, come doveva o sperava di essere, una *Magna Charta* di tutte le disposizioni che riguardano la digitalizzazione dell’agire amministrativo e non si comprende perché, ad esempio, il D.P.R. 68/2005 (in materia di posta elettronica certificata) e soprattutto il D. Lgs. 42/2005 (in materia di Sistema Pubblico di Connettività) non siano compresi al suo interno (e queste “dimenticanze” rendono concreto il malizioso sospetto di chi sostiene che queste normative siano state realizzate con la eccessiva fretta dell’interesse politico). E il Codice ha avuto anche il tragico effetto di smembrare quel T.U.D.A. (DPR 445/2000) che solo pochi anni prima aveva riportato ordine e veniva finalmente avvertito nella coscienza sociale come vero, unico *Corpus* normativo dell’agire amministrativo in Italia.

In ogni caso, alla base di questo importante processo di innovazione rimane la formazione, l’alfabetizzazione informatica, perché – come già riferito – non si possono imporre firma digitale, posta elettronica certificata, protocollo informatico, se in alcune pubbliche amministrazioni italiane ci sono ancora dipendenti che non sanno come si usa una semplice e-mail... E allora assumono un’importanza strategica (soprattutto se saranno concretamente attuati) gli articoli 8 (sulla

alfabetizzazione informatica dei cittadini) e soprattutto il 13 (sulla formazione informatica dei dipendenti pubblici).

Per concludere, il Codice deluderà le aspettative di chi immaginava (soprattutto ascoltando certi proclami contenuti nei comunicati stampa) una reale rivoluzione digitale della pubblica amministrazione, mentre per chi è rimasto con i piedi nel mondo reale (e non virtuale) questo Codice riserverà qualche piacevole sorpresa e, soprattutto, contribuirà ad avviare quel processo di irreversibile cambiamento tecnologico riservato, forse, di più alle nuove generazioni, che sapranno leggere meglio di noi le novità archiviate in una briciola di silicio, in un frammento di bit, senza avvertire l'ingombrante assenza del documento cartaceo.

Inutile riferire, quindi, ai nostri attenti lettori che questo e i prossimi numeri saranno molto spesso dedicati alle novità vere o presunte contenute nelle tante norme del Codice della Pubblica Amministrazione Digitale e così anche agli “adempimenti privacy” che ci attendono.