

collana
CERIDAP

diretta da
Diana Urania Galetta

In un contesto in cui l'evoluzione delle Amministrazioni Pubbliche muove costantemente dal dato giuridico, normativo e giurisprudenziale, che ne conforma ogni organizzazione ed attività, per districarsi in un sistema amministrativo complesso e pluriarticolato le Pubbliche Amministrazioni debbono necessariamente integrare ampie e diverse conoscenze, specifiche ed interdisciplinari, relative tanto all'organizzazione quanto all'esercizio delle proprie competenze, con l'obiettivo di realizzare un'azione amministrativa sempre più efficiente ed imparziale e di cogliere le esigenze della società e del sociale e le aspettative dei cittadini nei confronti dei soggetti pubblici nella comunità amministrata.

In tale prospettiva la collana CERIDAP – nata nel contesto delle attività dell'omonimo Centro di Ricerca Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche dell'Università degli Studi di Milano ed in stretto collegamento con CERIDAP Rivista (<https://ceridap.eu>) – intende ospitare approfondimenti su temi che riguardano tutti e tre i pilastri dell'amministrazione (organizzazione, attività e tutela giurisdizionale) e svolti in una prospettiva anche multidisciplinare. La collana CERIDAP si pone infatti come luogo di approfondimento e ricerca sui temi connessi al funzionamento della Pubblica Amministrazione, in una prospettiva di c.d. “buona amministrazione”.

Comitato scientifico della Collana (in ordine alfabetico):

Proff. Margaret Allars, Barbara Boschetti, Gabriele Bottino, Patrick Birkinshaw, Maria Di Benedetto, David Capitant, Mario P. Chiti, Elena D'Orlando, Mercedes Fuertes, Eduardo Gamero Casado, Guido Greco, Herwig H.C. Hofmann, Roberta Lombardi, Andrea Maltoni, Luke Milligan, Oriol Mir Puigpelat, Nicoletta Rangone, Jens-Peter Schneider, Renata Spagnuolo Vigorita, Jacques Ziller.

I volumi devono essere inviati alla Redazione “CERIDAP”.

Se il tema è di interesse per la stessa, il volume verrà sottoposto – dopo una previa delibazione da parte del Direttore e di uno o più componenti del Comitato scientifico – ad una procedura di doppia valutazione da parte di docenti autorevoli, esterni al Comitato scientifico della Collana, di cui verrà garantito l'anonimato.

La relativa documentazione verrà conservata dal Direttore della Collana.

GHERARDO CARULLO

L'AMMINISTRAZIONE
QUALE PIATTAFORMA
DI SERVIZI DIGITALI

Editoriale Scientifica

Napoli

Proprietà letteraria riservata

Il volume è il risultato dell'attività di ricerca svolta da parte dell'Autore all'interno di CERIDAP (Centro di Ricerca Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche).

Il volume è stato sottoposto alla valutazione di due esperti anonimi, esterni al Comitato scientifico della Collana CERIDAP.

Immagine in copertina realizzata dal sistema di intelligenza artificiale DALL•E.

© Editoriale Scientifica S.r.l. 2022
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-5976-432-4

a Chichi

*«Build a platform - prepare for the unexpected...
You'll know you're successful when the platform
You've built serves you in unexpected ways»**

PIERRE O MIDYAR

* Frase pronunciata nel maggio 2002 nel discorso inaugurale alla *Tufts University*.

INDICE

Introduzione

XIII

CAPITOLO PRIMO

NOZIONI ESSENZIALI NELLA TEORIZZAZIONE DI UNA PIATTAFORMA PUBBLICA PER L'EROGAZIONE DI SERVIZI DIGITALI

1.1	Introduzione: il paradigma dell'amministrazione aperta quale condizione necessaria, ma non sufficiente, per la creazione di una piattaforma pubblica di servizi digitali	1
1.2	Le diverse espressioni nel Codice dell'Amministrazione Digitale che identificano i servizi digitali e loro definizione come categoria diversa (e più ampia) rispetto a quella dei servizi pubblici	4
1.3	Lo scambio di dati tra pubbliche amministrazioni, e tra queste ed i privati, nella prospettiva dell'interoperabilità ed accesso automatizzato alle banche dati degli enti pubblici	14
1.3.1	Le infrastrutture materiali ed immateriali (<i>hardware e software</i>) necessarie per l'erogazione di servizi digitali ai sensi del Codice dell'Amministrazione Digitale, e loro idoneità ad essere utilizzate per l'implementazione di una piattaforma pubblica	15
1.3.2	La necessità che i sistemi informatici delle amministrazioni siano interoperabili grazie ad interfacce pubbliche ed aperte in ragione dei limiti e dei vincoli delle soluzioni proprietarie chiuse	21
1.3.3	La promozione da parte del legislatore dei dati di tipo aperto (<i>open data</i>) nella prospettiva dell'interoperabilità dei dati	27
1.4	Il problema del 'digital divide' in un contesto di crescente digitalizzazione delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni	31

CAPITOLO SECONDO

IL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ NELLA DEFINIZIONE
DEL RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE
NELL'EROGAZIONE DI SERVIZI DIGITALI

- | | | |
|-----|---|----|
| 2.1 | Introduzione: discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica nella valutazione delle modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi digitali | 35 |
| 2.2 | Il principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione nella prospettiva della scelta circa le modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi digitali | 38 |
| 2.3 | Le complessità della scelta dei mezzi tecnologici funzionali all'erogazione di servizi pubblici digitali nella prospettiva dell'imparzialità dell'azione amministrativa | 46 |
| 2.4 | <i>(segue)</i> I criteri legislativi per la valutazione comparativa delle soluzioni tecnologiche da adottare per il soddisfacimento delle esigenze digitali delle amministrazioni e la conseguente complessità dei fattori da considerare | 51 |

CAPITOLO TERZO

COSTRUZIONE GIURIDICA DELLA PIATTAFORMA
PER L'EROGAZIONE DI SERVIZI DIGITALI E MODELLI
ANALOGHI GIÀ ESISTENTI NEL NOSTRO ORDINAMENTO

- | | | |
|-----|--|----|
| 3.1 | Il superamento dell'alternativa tra autoproduzione ed esternalizzazione grazie al carattere non escludente dei beni digitali | 57 |
| 3.2 | La possibilità di leggere e modificare dati e documenti contenuti negli archivi digitali delle pubbliche amministrazioni quale elemento caratterizzante la piattaforma digitale per l'erogazione di servizi digitali | 59 |
| 3.3 | L'apertura dei servizi digitali ai privati nella prospettiva della trasparenza e del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico | 62 |
| 3.4 | Istituti già disciplinati e attuati nel nostro ordinamento che implementano una logica di interazione digitale tra pubblico e privato in linea con l'idea di una piattaforma per l'erogazione di servizi digitali | 67 |

3.4.1 L'emblematico caso di pagoPA quale piattaforma su cui possono operare in concorrenza tra loro più fornitori di servizi di pagamento	67
3.4.2 Il caso del Sistema Pubblico di Identità Digitale: un servizio offerto sul libero mercato ed interconnesso con i sistemi delle amministrazioni pubbliche e i limiti che ne hanno ostacolato un'ampia diffusione sino alla pandemia	70
3.4.3 Ipotesi di transizione alla logica della piattaforma di un servizio digitale esistente ed attualmente offerto dalle pubbliche amministrazioni: il fascicolo sanitario elettronico	75
3.5 Economie di scala e caratteristiche dei servizi offerti attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione e ricadute in ordine al riparto di competenze	77
3.6. Un ulteriore vantaggio derivante dalla diversificazione dei fornitori di servizi digitali: la riduzione del c.d. <i>digital divide</i> grazie alla moltiplicazione dell'offerta e delle opportunità di supporto	83

CAPITOLO QUARTO

IL RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE: DA EROGATRICE DI SERVIZI DIGITALI IN REGIME DI MONOPOLIO A REGOLATORE DEL MERCATO

4.1 Le sfide regolatorie insite nella regolamentazione di una piattaforma volta a consentire ai privati di interagire con le banche dati delle pubbliche amministrazioni	87
4.2 Limiti e condizioni derivanti dalla disciplina sulla protezione dei dati personali nell'interconnessione dei sistemi delle pubbliche amministrazioni e dei privati tramite una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali	89
4.3 La regolamentazione della piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali attraverso le procedure di qualificazione e relativi poteri in capo ad AgID	94
4.3.1 I requisiti di qualificazione degli operatori economici per operare sulla piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali	96
4.3.2 L'attività di verifica e controllo dei requisiti di qualificazione, ivi inclusa l'ispezione del codice sorgente	100

4.4	Cenni in merito al quadro sanzionatorio amministrativo e penale che, nell'attuale assetto normativo, potrebbe applicarsi alle condotte degli operatori economici operanti sulla piattaforma per l'erogazione di servizi digitali	103
4.4.1	Sanzioni amministrative pecuniarie	103
4.4.2	Profili penalistici	106
4.4.3	Il ruolo di AgID e l'opportunità di una sua riorganizzazione quale amministrazione indipendente	109
5.5	Garanzia della qualità dei servizi digitali e riduzione del contenzioso attraverso il confronto concorrenziale e la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra fornitori ed utenti	112

CAPITOLO QUINTO

PROFILI DI TUTELA GIURISDIZIONALE NEI RAPPORTI TRA UTENTI ED OPERATORI, E TRA QUESTI E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

5.1.	Soggetti e situazioni giuridiche da tutelare nei rapporti derivanti dall'implementazione della piattaforma per l'erogazione di servizi digitali	115
5.2.	La tutela delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo agli aspiranti partecipanti alla piattaforma ed ai soggetti già operanti su di essa, nei rapporti con la pubblica amministrazione	118
5.3.	La definizione dei rapporti tra gli utenti fruitori dei servizi digitali e gli erogatori operanti attraverso la piattaforma pubblica	124
5.4.	La tutela degli utenti nei confronti dell'amministrazione nei rapporti nascenti dalla fruizione dei servizi digitali attraverso la piattaforma	127
	<i>Bibliografia</i>	131

INTRODUZIONE

Gli strumenti digitali sono oggi, a vario modo, alla base dei procedimenti amministrativi e dell'azione amministrativa¹. Al contempo, l'avanzamento della tecnologia e la pervasiva diffusione di questa nella società e nelle abitudini quotidiane dei privati ha comportato un innalzamento delle aspettative degli amministrati rispetto alla possibilità di interagire ed interfacciarsi con gli enti pubblici per il tramite delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Come si avrà modo di illustrare nel proseguo², a tali aspettative ha dato ripetutamente risposta il legislatore, il quale è intervenuto a più riprese per sancire il diritto dei cittadini all'uso delle tecnologie nei rapporti con le amministrazioni, nonché per affermare l'obbligo di queste ultime di rendere accessibili i propri servizi tramite le tecnologie digitali³.

Peraltro, in conseguenza della pandemia da virus SARS-CoV-2, (acronimo di *CORONA* *VI*rus *D*isease 19, di seguito, COVID-19), la digitalizzazione dell'amministrazione, nonché le relative aspettative dei cittadini, hanno subito una drastica accelerazione. Ciò è stato determinato dalla necessità di garantire la fruibilità delle prestazioni erogate a vario titolo dagli enti pubblici, anche in un momento in cui erano divenute possibili solo le interazioni a distanza.

In tale contesto, il presente studio prende le mosse dal quesito circa il ruolo che la pubblica amministrazione possa o debba assumere nella predisposizione, implementazione e quindi esecuzione delle attività volte

¹ Per il vero la rilevanza di tale fenomeno era stata intuita già da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino [1994]*, vol. I, Vita&Pensiero, Milano, 2006, p. 937 (prima pubblicazione nel 1994, Venezia).

² V. in particolare il capitolo 1.

³ Per una ricostruzione del quadro normativo complessivamente rilevante nei rapporti tra cittadini ed amministrazione digitale si rinvia ai contributi in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, ed in particolare, per quanto riguarda la c.d. "Carta della cittadinanza digitale", al capitolo di S. D'ANCONA, P. PROVENZANO, *Gli strumenti della carta della cittadinanza digitale*, ivi, pp. 223 e ss.

ad erogare agli amministrati il complesso di servizi che il legislatore le impone di fornire tramite l'uso delle tecnologie digitali.

Tale interrogativo alla base della ricerca sorge in conseguenza della constatazione che l'amministrazione è oggi chiamata dal legislatore ad essere fornitrice di un'ampia gamma di «servizi on-line»⁴, ossia di prestazioni erogate tramite l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Tra gli innumerevoli esempi oggi disponibili, basti pensare al c.d. fascicolo sanitario elettronico⁵, un servizio *online* attraverso il quale i pazienti possono, tra gli altri, accedere ai loro dati sanitari e visionare la documentazione relativa alle prestazioni mediche ricevute.

Fornire tali avanzati servizi digitali pone in capo alle amministrazioni il compito di dotarsi di sistemi informatici in grado sia di informatizzare le fasi interne dell'attività amministrativa, sia di consentire l'interazione a distanza dell'amministrato con l'ente erogatore di una data prestazione⁶. Come si dirà, rispetto ad un contesto nel quale gli enti pubblici erano chiamati ad esercitare le proprie competenze per il tramite di strumenti analogici, la predisposizione di avanzati sistemi di comunicazione digitale e di interazione a distanza aggiunge un onere non indifferente in capo alle amministrazioni.

Le prospettive di riforma si presentano peraltro nella direzione di un'ancor più marcata rilevanza dei servizi digitali e dell'interazione a distanza con le pubbliche amministrazioni. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁷ ha infatti posto tra gli obiettivi di «*digitalizzazione*,

⁴ Espressione più volte utilizzata dal legislatore, ad esempio all'articolo 3-*bis*, comma 01, CAD. In dottrina, A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Dir. Pubblica*, 1, 2019, p. 121 li ha definiti quali «*servizi dematerializzati usufruibili a distanza per via elettronica*».

⁵ Si tornerà più volte su tale caso, v. ad esempio il capitolo 1, paragrafo 4.

⁶ In dottrina si è in tal senso commentato che «*l'attuazione di queste politiche di intervento è condizionata dalla sussistenza di alcuni presupposti. Infatti, essa deve essere sostenuta da un robusto strato di infrastrutture tecnologiche [...] che innervi in modo estensivo le organizzazioni pubbliche*», v. A. NATALINI, *Il tempo delle riforme amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 170. In tal senso anche A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line*, cit., p. 119, secondo cui «*i servizi on line possono essere considerati un esempio di una nuova e peculiare modalità operativa dell'amministrazione pubblica. La digitalizzazione dei servizi pubblici mette in moto profondi cambiamenti organizzativi dell'amministrazione pubblica*».

⁷ Versione approvata il 24 aprile 2021 con Deliberazione del Consiglio dei ministri, successivamente approvata dal Camera e Senato il 27 aprile 2021 e quindi defini-

innovazione e sicurezza nella PA» l'offerta di «*servizi digitali allo stato dell'arte per i cittadini*»⁸, attraverso misure volte a rafforzare l'adozione degli strumenti già esistenti ed al contempo introdurre di nuovi, nella prospettiva di un «*intervento organico per migliorare la user experience dei servizi digitali e la loro accessibilità "per tutti"*»⁹.

Rinviando la più compiuta analisi delle complesse operazioni da svolgere per assicurare la fruibilità dei servizi degli enti pubblici in forma digitale, basti qui ricordare che la dimostrazione della complessità di quanto richiesto alle amministrazioni è confermata dallo stesso legislatore, che è più volte intervenuto nel tentativo di fornire a queste ultime più adeguati strumenti per far fronte alle sfide della digitalizzazione¹⁰. Si pensi, ad esempio, all'introduzione della possibilità di ricorrere a consulenti esterni per la definizione dei progetti di sviluppo dei servizi digitali, novella introdotta al fine di sopperire alle difficoltà incontrate dagli uffici pubblici anche solo nella definizione delle esigenze digitali da soddisfare¹¹.

Eppure, il legislatore a partire dalla primissima adozione del d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale, CAD), e così pressoché con ogni successiva riforma¹², ha ripetutamente affermato che per l'attuazione di quanto previsto «*si provvede nell'ambito delle risorse previste a legislazione vigente*»¹³. Tralasciando considerazioni in ordine a tale tecnica legislativa¹⁴, ciò che preme qui evidenziare è che i costi per la transizione digitale,

tivamente approvato il 13 luglio 2021 con Decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea.

⁸ PNRR, pag. 85.

⁹ PNRR, pag. 89.

¹⁰ Anche la Commissione europea ha avuto modo di sottolineare che «*le trasformazioni imposte dall'era digitale pongono alle amministrazioni pubbliche questioni politiche impegnative*», v. la Comunicazione sulla strategia digitale per il mercato unico europeo, COM (2015) 192 def.

¹¹ V. l'articolo 13-*bis* del CAD, rubricato «*Codice di condotta tecnologica ed esperti*», inserito dall'articolo 32, comma 1, d.l. 16 luglio 2020, n. 76.

¹² V. ad esempio l'articolo 3-*bis*, comma 5, CAD, inserito dall'articolo 4, comma 1, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, nonché, tra le più recenti riforme, l'articolo 18-*bis*, comma 8, CAD, inserito dall'articolo 41, comma 1, d.l. 31 maggio 2021, n. 77 ai sensi del quale «*all'attuazione della presente disposizione si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie già previste a legislazione vigente*».

¹³ V. la versione dell'articolo 74 CAD, in materia di «*oneri finanziari*», pubblicata in G.U. n. 112 del 16 maggio 2005 - Suppl. Ordinario n. 93.

¹⁴ In senso critico, sin dalla prima adozione del CAD, v. E. CARLONI, *Articoli 1-2*, in E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'Amministrazione digitale*, Maggioli, Rimini, 2005, p.

nonché per il mantenimento e l'aggiornamento dei sistemi informatici delle amministrazioni, sono certamente non trascurabili. Secondo i dati resi noti dall'AgID, «la spesa ICT stimata per il 2020 per la Pubblica amministrazione italiana - sulla base di una proiezione che poggia sui dati emersi dall'analisi del panel - è di circa 6,2 miliardi di euro»¹⁵. In linea con tale analisi, il PNRR ha previsto uno stanziamento di circa 9,7 miliardi di euro per la realizzazione degli obiettivi relativi alla «digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA»¹⁶.

L'attuale assetto organizzativo risulta dunque estremamente oneroso per le amministrazioni. Queste ultime sono chiamate a svolgere un numero crescente di attività, ulteriori rispetto alle proprie funzioni in senso stretto e finalizzate all'erogazione di servizi in forma digitale, che, come risulta dalla citata analisi di AgID, comportano costi non trascurabili.

Sfruttare le potenzialità delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione al fine di realizzare un efficace coinvolgimento dell'imprenditoria privata nella fornitura di servizi digitali potrebbe dunque permettere di liberare risorse pubbliche, al contempo – auspicabilmente – rinforzando l'offerta agli utenti finali.

L'obiettivo del presente studio è dunque di individuare e definire un diverso modello giuridico di organizzazione ed azione per l'erogazione di servizi digitali basato su una marcata collaborazione tra pubblico e privato, secondo paradigmi che sfruttino le opportunità introdotte dalla digitalizzazione, e così superando i limiti dell'attuale assetto. In estrema sintesi, l'obiettivo dell'analisi è di individuare e definire, per l'erogazione di servizi digitali da parte dell'amministrazione, una terza via rispetto all'esternalizzazione ed all'internalizzazione.

26, il quale evidenzia l'«assenza di una “copertura finanziaria” (l'operazione è immaginata “a costo zero” nel breve termine ed addirittura essa stessa fonte di ingenti risparmi nel medio-lungo termine)». Più di recente, anche F. CARDARELLI, *Il codice dell'amministrazione digitale*, in *Libro dell'anno del diritto 2017*, UTET, Torino, 2017, par. 3, evidenzia, tra i profili problematici delle recenti riforme, quello relativo alle «risorse necessarie al completamento del piano di digitalizzazione della p.a.», rilevando che «il nuovo CAD non contiene alcuna disposizione in materia (il tutto viene realizzato ad invarianza di spesa, secondo quanto costantemente ribadito nella relazione tecnica)».

¹⁵ Il testo citato è tratto dal comunicato stampa all'indirizzo <https://www.agid.gov.it/index.php/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2021/02/10/pubblica-amministrazione-spesa-ict-pubblicato-il-nuovo-report>. Il Report n. 1/2021, dal titolo «La spesa ICT nella PA italiana 2020», è disponibile all'indirizzo www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/report_sulla_spesa_ict_nelle_pa_2020_0.pdf.

¹⁶ PNRR, pag. 86.

È bene sottolineare sin d'ora che l'analisi, e, quindi, quanto si andrà ad esporre nei capitoli che seguono, trova la propria base giuridica nell'attuale assetto normativo, ed in particolare nelle esistenti norme che disciplinano la gestione e lo scambio dei dati detenuti dalle amministrazioni. Come meglio si descriverà nel primo capitolo¹⁷, l'articolo 50 del CAD, in tema di «*disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*», nonché le previsioni del CAD in merito alla Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND)¹⁸, unitamente alle molte altre norme che disciplinano l'organizzazione e l'azione digitale dell'amministrazione, offrono un'infrastruttura normativa e tecnologica in grado di supportare il modello organizzativo che qui si propone.

Ciò premesso, il concetto da cui si prende le mosse è che, nell'erogazione dei servizi digitali, l'amministrazione si occupi in via principale, se non esclusiva, della costruzione, del mantenimento e della messa a disposizione dell'infrastruttura necessaria per lo scambio dei dati. Mentre l'erogazione dei servizi dovrebbe essere invece effettuata da operatori economici in concorrenza tra loro, sfruttando la predetta infrastruttura digitale messa a disposizione dall'amministrazione¹⁹. Il vantaggio offerto dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione – a differenza di quanto avviene nei servizi a rete non digitali²⁰ – è proprio che più soggetti possono operare contemporaneamente sulla medesima infrastruttura digitale. Ciò in quanto, entro determinati limiti di capacità²¹, l'utilizzo da parte di un soggetto di

¹⁷ V. in particolare il paragrafo 3.

¹⁸ Di cui all'articolo 50-ter CAD.

¹⁹ In tal senso, nella dottrina informatica, T. O'REILLY, *Government as a Platform*, in *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, 1, 2011, p. 23 e ss., il quale ha proposto che le infrastrutture informatiche pubbliche siano aperte e condivise al fine di permettere una partecipazione attiva da parte dei privati. Nella dottrina giuridica, più di recente V. VAIRA, *Innovation and local governance: the Government-As-A-Platform approach*, in *Ius Publicum Network Review*, 2, 2021, ha studiato il concetto di *Government as a Platform* a livello locale nella c.d. *smart city*, in una prospettiva comparata, valutando come tale concetto possa facilitare la partecipazione e l'inclusione dei privati.

²⁰ In tema di servizi che richiedono un rete infrastrutturale fisica non replicabile si veda per tutti F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005.

²¹ In tema di limiti di capacità di determinati strumenti digitali, si consenta il rinvio a quanto esposto in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 116.

una risorsa digitale non esclude il contemporaneo sfruttamento da parte di altri²².

In sintesi, l'idea da cui si muove è che l'amministrazione si limiti a realizzare, mantenere e mettere a disposizione – secondo i consueti modelli operativi del diritto amministrativo – la piattaforma informatica, lasciando ai privati l'effettiva erogazione dei servizi agli utenti finali²³.

²² Tanto che si è argomentato che, in relazione ai beni immateriali, non sarebbe possibile «parlare di proprietà, in quanto quest'ultima consiste, secondo la definizione datane dall'art. 812 c.c., nel "diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo"», v. R. BORRUSO, S. RUSSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista: dal bit a Internet*, III Ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 118.

²³ Nella dottrina tecnica ed economica si è a vario modo già vagliata l'idea che le infrastrutture pubbliche possano essere messe a disposizione dei privati per finalità in diversa misura in linea con quanto qui proposto. Oltre alla dottrina di cui alla precedente nota 19, v. H.-L. TRUONG, S. DUSTDAR, *M2M Platform-as-a-Service for sustainability governance*, in *Fifth IEEE International Conference on Service-Oriented Computing and Applications (SOCA)*, IEEE, 2012; A. BROWN, J. FISHENDEN, M. THOMPSON, W. VENTERS, *Appraising the impact and role of platform models and Government as a Platform (GaaP) in UK Government public service reform: Towards a Platform Assessment Framework (PAF)*, in *Government Information Quarterly*, vol. 34, 2017; P. REPETTE, J. SABATINI-MARQUES, T. YIGITCANLAR, D. SELL, E. COSTA, *The Evolution of City-as-a-Platform: Smart Urban Development Governance with Collective Knowledge-Based Platform Urbanism*, in *Land*, 33, 2021 the exponential advancement of technology is shaping a world with new social, economic, political, technological, and legal circumstances. The consequential disruptions force governments and societies to seek ways for their cities to become more humane, ethical, inclusive, intelligent, and sustainable. In recent years, the concept of City-as-a-Platform was coined with the hope of providing an innovative approach for addressing the aforementioned disruptions. Today, this concept is rapidly gaining popularity, as more and more platform thinking applications become available to the city context—so-called platform urbanism. These platforms used for identifying and addressing various urbanization problems with the assistance of open data, participatory innovation opportunity, and collective knowledge. With these developments in mind, this study aims to tackle the question of “How can platform urbanism support local governance efforts in the development of smarter cities?” Through an integrative review of journal articles published during the last decade, the evolution of City-as-a-Platform was analyzed. The findings revealed the prospects and constraints for the realization of transformative and disruptive impacts on the government and society through the platform urbanism, along with disclosing the opportunities and challenges for smarter urban development governance with collective knowledge through platform urbanism.””container-title”:”Land”,”DOI”:”10.3390/land10010033”,”ISSN”:”2073-445X”,”issue”:”33”,”language”:”en”,”title”:”The Evolution of City-as-a-Platform: Smart Urban Development Governance with

Tale modello, come meglio si vedrà, è già implementato in alcuni ambiti, come nel caso di pagoPA e SPID. Si tornerà più ampiamente su tali servizi nel corso dei prossimi capitoli, sicché per il momento è sufficiente evidenziare che tali esperienze hanno già dimostrato la possibilità giuridica di sviluppare un sistema informatico nel quale l'amministrazione si limiti a mettere a disposizione la piattaforma informatica, e su di essa le imprese operino in regime di concorrenza tra loro per erogare agli utenti (dell'amministrazione) i loro servizi.

In altre parole, tali servizi dimostrano che le attuali tecnologie permettono di superare il consueto sistema di selezione-affidamento. Ciò in quanto è possibile realizzare una concorrenza *nel* mercato (digitale) tra tutti i soggetti abilitati ad operare su di una data piattaforma informatica messa a disposizione dall'amministrazione. Sicché, grazie a tali sistemi è possibile superare i limiti del modello d'azione basato sulla scelta dell'operatore economico, e dunque della concorrenza *per* il mercato.

Tra le varie ragioni che possono suggerire l'opportunità di una transizione verso un modello maggiormente partecipato dai privati nell'erogazione di servizi digitali – oltre ai limiti delle procedure di selezione *per* il mercato²⁴ – si può menzionare il tema delle competenze – intese sia in senso stretto, sia in senso lato – delle amministrazioni.

L'aumento delle istanze in cui l'amministrazione è tenuta ad offrire servizi digitali ha fatto sì che queste si siano dovute attrezzare per sviluppare – o far sviluppare – complessi sistemi informatici volti a consentire la fruizione finale da parte degli utenti di più o meno complessi *software*²⁵.

Tale fenomeno, tuttavia, presenta quantomeno due criticità. In primo luogo, le risorse delle amministrazioni devono essere in parte dedicate

Collective Knowledge-Based Platform Urbanism”,”title-short”:"The Evolution of City-as-a-Platform”,”author”:[{"family”:"Repette”,”given”:"Palmyra"}, {"family”:"Sabatini-Marques”,”given”:"Jamile"}, {"family”:"Yigitcanlar”,”given”:"Tan"}, {"family”:"Sell”,”given”:"Denilson"}, {"family”:"Costa”,”given”:"Eduardo"}],”issued”:[{"date-parts":["2021",1,2]}]},”schema”:"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"}.

²⁴ Ad esempio, sottolineano le inefficienze dell'aggiudicazione al singolo operatore G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, G.L. ALBANO, *Competition in the execution phase of public procurement*, in *Public Contract Law Journal*, 2011, p. 89 e ss.

²⁵ È opportuno precisare che, secondo le *Linee guida su acquisizione e riuso di software per le pubbliche amministrazioni* di AgID, il termine *software* può essere riferito ad un'ampia gamma di applicazioni, tra le quali rientrano indubbiamente anche le applicazioni *web* ed i siti *web*, oltre naturalmente le c.d. app per dispositivi *mobile* (ivi, p. 2).

all'acquisizione od allo sviluppo di tali sistemi, sottraendole quindi allo svolgimento delle funzioni in senso stretto loro affidate. In secondo luogo, la composizione del personale delle amministrazioni, mantenendo un modello di azione nel quale queste ultime sono in misura crescente fornitrici di servizi digitali, deve muoversi verso l'acquisizione di soggetti aventi elevate capacità tecniche.

Senonché in tal modo l'amministrazione si va trasformando in una "software house", anziché concentrare le proprie risorse ed i propri mezzi per la cura dell'interesse pubblico. Viceversa, sarebbe auspicabile che, anche in un contesto di sempre più elevata digitalizzazione, gli enti pubblici concentrassero i propri sforzi al fine di attrarre i migliori talenti non in campo informatico, bensì nel settore delle scienze dell'amministrazione.

Il che, è bene sottolinearlo, non vuol dire rinnegare la necessità di una maggiore presenza di tecnici nell'amministrazione. Al contrario, significa definire e circoscrivere le competenze dei tecnici alle dipendenze delle amministrazioni a quanto necessario per il funzionamento dell'ente e per l'assolvimento dei compiti istituzionali.

In tale prospettiva, si deve altresì precisare che tale ragionamento dovrebbe del pari portare a superare l'idea per cui le amministrazioni si dotino di società strumentali, secondo il modello di affidamento *in house*, al fine di realizzare i sistemi informatici di cui necessitano per l'erogazione al pubblico dei propri servizi. Secondo le logiche europee di definizione del perimetro pubblico rilevante in materia di contratti pubblici, un tale modello organizzativo rientrerebbe interamente nella sfera pubblicistica, in quanto la società affidataria *in house* – se realmente tale – dovrebbe essere considerata una *longa manus* dell'amministrazione.

Ne deriva che, per quanto interessa nell'ambito della presente analisi, l'erogazione di servizi digitali da parte di un'amministrazione per il tramite di una società affidataria tramite il modello *in house* costituirebbe un caso di internalizzazione, in quanto non vi sarebbe comunque un coinvolgimento del libero mercato nell'erogazione dei servizi.

Quanto qui, invece, si ipotizza è un modello organizzativo e di azione in grado di includere i privati nell'erogazione dei servizi digitali, secondo modalità in grado di superare i limiti delle società miste e dell'affidamento mediante gara, realizzando – vale la pena ribadirlo – una vera e propria concorrenza *nel* mercato dei servizi digitali.

Occorre precisare sin d'ora, onde sgombrare il campo da possibili equivoci, che il modello organizzativo che si andrà a delineare non mira a mutare l'attuale assetto economico dei servizi digitali. Non si vuole, in altri

termini, suggerire che debbano mutare i costi sostenuti dall'utenza finale per l'accesso ai servizi digitali, ovvero che sia necessario un diverso inquadramento socio-politico dei servizi offerti dalle amministrazioni nell'esercizio dei propri poteri istituzionali²⁶. L'obiettivo è, invece, di individuare modelli organizzativi che, con le risorse e nel quadro normativo attuale, possano sfruttare più efficacemente la duttilità delle tecnologie digitali.

L'assunto, sotto un profilo economico, è che lo sviluppo dei servizi digitali, come si è detto poc'anzi, ponga oggi in capo alle amministrazioni considerevoli costi. Sicché l'inclusione dei privati – nei modi teorizzati in questa sede – nell'erogazione di detti servizi mira a trasferire in capo al settore privato parte degli oneri. Non ci si occupa invece in questa sede delle modalità attraverso cui possa essere remunerata tale attività, se ad esempio nella forma di un rimborso per oneri di servizio pubblico, ovvero secondo altre logiche. Quest'ultima questione appare di natura prevalentemente politico-economica e, perciò, si ritiene che possa essere meglio affrontata e risolta in altre sedi.

Per tali ragioni, nel proseguo, l'analisi si asterrà volutamente da considerazioni di carattere economico, dando per scontato che il modello organizzativo qui teorizzato non comporti necessariamente ulteriori oneri per l'utenza finale.

Sotto un profilo metodologico, infine, si intende mantenere l'impostazione che già ha contraddistinto i precedenti studi di chi scrive sul tema della digitalizzazione della pubblica amministrazione²⁷. Anche qui, in breve, si intende approfondire l'analisi entrando negli aspetti tecnici di fondo che caratterizzano le questioni trattate, al fine di definire il modello giuridico tenendo conto delle opzioni tecniche a disposizione dell'amministrazione. Ciò in linea con la convinzione di chi scrive che debba essere il giurista, in quanto conoscitore delle complesse vicende che regolano l'amministrazione, a valutare e definire le modalità di azione ed organizzazione del settore pubblico, dovendo la tecnica invece entrare nel successivo momento esecutivo che ne consegue.

²⁶ Sul punto commenta C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 90, che nell'attuale quadro costituzionale si trova «l'affermazione del principio di gratuità dei servizi e delle prestazioni rese, in via diretta o attraverso privati, dai pubblici poteri: tale gratuità, infatti, viene concepita come misura indispensabile per sopperire all'indisponibilità di mezzi finanziari e di risorse economiche».

²⁷ Si permetta di rinviare in particolare a G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati*, cit., pp. 26-40.

CAPITOLO PRIMO

NOZIONI ESSENZIALI NELLA TEORIZZAZIONE DI UNA PIATTAFORMA PUBBLICA PER L'EROGAZIONE DI SERVIZI DIGITALI

SOMMARIO: 1.1. Introduzione: il paradigma dell'amministrazione aperta quale condizione necessaria, ma non sufficiente, per la creazione di una piattaforma pubblica di servizi digitali. – 1.2. Le diverse espressioni nel Codice dell'Amministrazione Digitale che identificano i servizi digitali e loro definizione come categoria diversa (e più ampia) rispetto a quella dei servizi pubblici. – 1.3. Lo scambio di dati tra pubbliche amministrazioni, e tra queste ed i privati, nella prospettiva dell'interoperabilità ed accesso automatizzato alle banche dati degli enti pubblici. – 1.3.1. Le infrastrutture materiali ed immateriali (*hardware* e *software*) necessarie per l'erogazione di servizi digitali ai sensi del Codice dell'Amministrazione Digitale, e loro idoneità ad essere utilizzate per l'implementazione di una piattaforma pubblica. – 1.3.2. La necessità che i sistemi informatici delle amministrazioni siano interoperabili grazie ad interfacce pubbliche ed aperte in ragione dei limiti e dei vincoli delle soluzioni proprietarie chiuse. – 1.3.3. La promozione da parte del legislatore dei dati di tipo aperto (*open data*) nella prospettiva dell'interoperabilità dei dati. – 1.4. Il problema del 'digital divide' in un contesto di crescente digitalizzazione delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni.

1.1. Introduzione: il paradigma dell'amministrazione aperta quale condizione necessaria, ma non sufficiente, per la creazione di una piattaforma pubblica di servizi digitali

Si parla da tempo nella dottrina giuridica di come i concetti di trasparenza¹, *open data* ed apertura in genere del patrimonio informativo e dei procedimenti influiscano sul modo di essere e di agire dell'amministrazione. La maggior apertura degli enti pubblici ha infatti portato significativi cambiamenti sia nel procedimento amministrativo – a partire dagli istituti

¹ Tra i numerosi contributi sul tema, cfr. per tutti D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2016, p. 1019 e ss.

della partecipazione² –, sia per quanto attiene all'organizzazione³; nonché sulle relazioni tra amministrazioni ed amministrati⁴.

Muovendo tali riflessioni nella più circoscritta prospettiva dell'amministrazione digitale si può rilevare che la direzione voluta dal nostro legislatore è, da tempi ormai consolidati⁵, marcatamente verso l'utilizzo di tecnologie di tipo aperto (od *open*, secondo la terminologia inglese)⁶, piuttosto che proprietarie. Per le ragioni che si andranno ad analizzare nei paragrafi che seguono, tale scelta appare certamente opportuna e condivisibile, specie ove si consideri che, anche nel settore privato, le licenze di tipo aperto hanno acquisito, e continuano ad acquisire, un'ampia diffusione⁷.

² V. articoli 7 e ss. della l. 241/1990.

³ Già A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto d'accesso (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella l. n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 3, 1995, par. 2, evidenziava che la scelta di circoscrivere la partecipazione procedimentale a soggetti portatori di interessi qualificati fu «*ispirata al contenimento dei disagi che si temeva sarebbero altrimenti derivati ad un'amministrazione che si immaginava sommersa dalle richieste d'accesso dei cittadini*». Più di recente la giurisprudenza ha poi avvallato tale idea anche in relazione all'accesso civico, ritenendo che tale istituto «*non può [...] essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione*», v. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951.

⁴ Si pensi, ad esempio, all'istituto della «*partecipazione democratica elettronica*» di cui all'articolo 9 del d.lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale), sul che si rinvia a quanto argomentato in G. CARULLO, *Open Data e partecipazione democratica*, in *Istit. Fed.*, 3, 2019.

⁵ Commentava nel 2014 E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Maggioli, Rimini, 2014, p. 24, come fosse un «*fenomeno recente*» quello dell'*open data*, che oggi appare ormai consolidato nelle norme e nelle prassi amministrative.

⁶ Nella legislazione corrente il termine inglese *open* è spesso utilizzato quale sinonimo dell'espressione «*di tipo aperto*». Per tale motivo, nel proseguo dell'opera, si farà indistintamente riferimento ad entrambe.

⁷ Basti pensare al numero di licenze di tipo aperto per l'accesso al codice sorgente oggi diffuse (v. opensource.org/licenses), ovvero al numero di riviste scientifiche disponibili in *open access*, il cui numero decisamente significativo è in costante crescita secondo i dati pubblicati dalla *Directory of Open Access Journals* (doaj.org). In dottrina, per una panoramica su evoluzione e prospettive dell'*open access* nel settore della ricerca, v. R. MAIELLO, *Open Access o del futuro della comunicazione scientifica*, in *Bollettino AIB (1992-2011)*, vol. 46, 4, 2006.

Al fine di elaborare una teoria dell'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali, quale quella che qui si intende proporre, tale *favor* verso tecnologie di tipo aperto è un essenziale elemento fondante l'intera impostazione qui seguita. Ai fini della presente analisi, è infatti necessario che i sistemi informatici dell'amministrazione consentano un alto livello di interoperabilità. Solo in tal modo si può concepire un'interazione tra enti pubblici e privati tale da consentire alla prima di fornire ai secondi una piattaforma per l'erogazione di servizi digitali.

Da questi primi paragrafi emergono alcuni concetti essenziali del ragionamento che risultano di estrema importanza per lo sviluppo delle argomentazioni che seguiranno. In particolare, appare importante chiarire anzitutto che cosa si intenda (*rectius* che cosa intenda il legislatore) con l'espressione «*servizi digitali*»; per poi analizzare le definizioni legislative di alcuni concetti tecnici chiave, quali quella di interfacce informatiche.

Non ultimo, appare utile definire, per poi più diffusamente analizzare e trattare, il problema del *digital divide*. È opinione di chi scrive che sia necessaria una riflessione sulle difficoltà che ancora oggi separano dagli strumenti tecnologici alcuni amministrati e su quale ne sia la ragione. Ciò al fine di individuare soluzioni che superino, o comunque siano atte a ridurre, tale divario digitale, in coerenza con l'idea secondo cui l'amministrazione debba essere al servizio di tutti⁸.

Un'ulteriore presupposta questione di fondo è la delimitazione in senso soggettivo del concetto di amministrazione, necessaria per chiarire quali enti possano effettivamente rientrare nell'ambito della costruzione giuridica qui ipotizzata. La questione potrebbe senz'altro occupare una buona parte dell'analisi, considerata l'ampia e varia gamma di soggetti che, direttamente o indirettamente, può farsi rientrare nella sfera pubblica⁹.

Per ragioni di sintesi, e quindi per concentrare l'analisi sui profili che maggiormente interessano in questa sede, rispetto ai temi qui trattati si può superare tale questione definitoria richiamando la perimetrazione del

⁸ In tal senso, nell'ambito dello studio dei servizi digitali, v. A. MASUCCI, *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa*, in *Dir. Pubbl.*, 2003, p. 1010, spiega che «l'eguale accesso al servizio di tutti i privati è un principio dei servizi pubblici, un principio fondamentale della democrazia amministrativa. Ciascun privato ha diritto ad ottenere i vantaggi derivanti dalla prestazione del servizio».

⁹ Come di sovente evidenziato in dottrina, per tutti cfr. G. GRECO, *Figure soggettive e modelli organizzatori della P.A.*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 88, secondo cui «si deve riconoscere l'ampiezza del fenomeno e la molteplicità di soggetti, che possono essere ricondotti alla nozione di "amministrazione pubblica"».

concetto di pubblica amministrazione di cui al CAD. In particolare, si può fare riferimento all'elencazione di cui all'articolo 2, comma 2, lett. a) del suddetto Codice, ai sensi del quale sono considerate tutte le «*pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto del riparto di competenza di cui all'articolo 117 della Costituzione, ivi comprese le autorità di sistema portuale, nonché alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*»¹⁰. Nel proseguo, dunque, laddove si farà riferimento al concetto di pubblica amministrazione, di ente pubblico, od altre analoghe espressioni, si farà implicitamente riferimento a tale perimetrazione operata dal legislatore.

Così individuato l'ambito soggettivo dell'indagine, passando all'oggetto dell'indagine per prima cosa occorre individuare e definire il concetto di «*servizi digitali*» qui preso in considerazione.

1.2. Le diverse espressioni nel Codice dell'Amministrazione Digitale che identificano i servizi digitali e loro definizione come categoria diversa (e più ampia) rispetto a quella dei servizi pubblici

L'espressione «*servizi digitali*» utilizzata sin dal titolo della presente monografia ricorre, tra gli altri, nel Codice dell'Amministrazione Digitale, assieme ad altre analoghe espressioni, ed in particolare a quelle di servizi in rete e di servizi *on-line*.

Un primo dubbio può riguardare la natura dei servizi identificati dalle tre diverse espressioni¹¹. Potrebbe infatti ritenersi che il legislatore, avendo utilizzato diverse formule, abbia inteso riferirsi a diversi servizi. Ovvero potrebbe ritenersi che la diversa terminologia sia meramente il frutto di un mancato coordinamento tra successive riforme, od anche del mutato contesto tecnologico per cui un'espressione sia divenuta più opportuna di una precedente.

¹⁰ A sua volta l'articolo 1, comma 2, d.lgs. 165/2001 individua i seguenti enti: «*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300*».

¹¹ In dottrina si è in effetti rilevato che «*quali siano i servizi on line erogabili dall'amministrazione pubblica non viene precisato nella normativa in esame*», v. A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line*, cit., p. 124.

Per sciogliere tale dubbio possiamo anzitutto prendere in considerazione le espressioni di servizi in rete e servizi *on-line*. La seconda appare quale mera traduzione della prima, e tale circostanza sembrerebbe confermata da una novella che ha, ad esempio, modificato la rubrica di due parti del CAD, sostituendo l'espressione «*servizi in rete*» con «*servizi on-line*»¹². In effetti, l'espressione inglese rappresenta la mera traduzione dalla versione italiana. Tralasciando ogni considerazione sul motivo che abbia indotto il legislatore ad utilizzare formule in inglese laddove quelle già in uso in italiano apparivano parimenti idonee allo scopo¹³, si può ritenere che le due formulazioni mirino ad indentificare esattamente gli stessi servizi¹⁴.

Più complessa la questione per quel che riguarda la nozione di «*servizi digitali*» e di «*servizi in rete*». Ad un primissimo esame, la prima categoria potrebbe apparire più ampia della seconda. Si potrebbe infatti argomentare che l'aggettivo digitale qualifichi qualsiasi prestazione che sia fornita tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, pur senza che queste, in ipotesi, siano rese attraverso una connessione ad Internet. Senonché, a ben vedere, l'utilizzo dell'inciso «*in rete*» di cui alla suddetta seconda formulazione non presuppone, nel suo significato tecnico, che il servizio sia reso attraverso Internet, ben potendo lo stesso essere fornito anche attraverso altro tipo di rete, come ad esempio una rete locale interna all'ufficio od alla amministrazione che eroga la prestazione medesima¹⁵.

Sotto un profilo strettamente tecnico, dunque, si potrebbe ritenere che anche queste due espressioni siano sostanzialmente coincidenti. Per verificare se ciò sia vero anche nelle intenzioni del legislatore, pare opportuno verificare come le stesse siano utilizzate in concreto nella normativa. Il

¹² V. le modifiche apportate dal d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217, che ha, tra gli altri, modificato la rubrica del Capo V: «*dati delle pubbliche amministrazioni, identità digitali, istanze e servizi in rete on-line*», nonché la Sezione III dello stesso: «*identità digitali, istanze e servizi in rete on-line*».

¹³ Sul che, chi scrive, si associa alla «*opposizione al modello culturale del “basic English for all”*» già condivisibilmente argomentata da D.U. GALETTA, *Internazionalizzazione degli Atenei e corsi di studio in lingua straniera: fra conseguenze “a sistema” del contenzioso sui corsi “solo in inglese” al Politecnico di Milano e possibili scenari futuri*, in *Federalismi.it*, 4, 2018, pp. 13-16.

¹⁴ Nel proseguo, laddove occorrerà riferirsi a questa specifica espressione, si utilizzerà la versione in italiano «*servizi in rete*».

¹⁵ Si pensi, ad esempio, ad un sistema di prenotazione *in loco* attraverso strumenti digitali, non connessi ad Internet, ma connessi alla rete locale per la gestione dei flussi di utenti.

che, peraltro, ci potrà essere utile anche per qualificare il contenuto dei servizi che il legislatore intende richiamare con tali espressioni. Per il che appare opportuno fare riferimento a quanto disposto dal CAD, nel quale entrambe le espressioni compaiono numerose volte.

Un'importante norma di riferimento per l'individuazione del significato dell'espressione «*servizi digitali*» è rappresentata dall'articolo 64 *bis*, intitolato «*Accesso telematico ai servizi della Pubblica Amministrazione*».

La rubrica stessa dell'articolo suggerisce un'importante considerazione sul significato da attribuire all'aggettivo «*digitali*» che qualifica i servizi oggetto di analisi. Ivi si fa riferimento genericamente «*ai servizi della Pubblica Amministrazione*», laddove l'unico riferimento, indiretto, al “digitale” è data dall'aggettivo «*telematico*», che possiamo intendere quale modalità di fruizione tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione¹⁶.

Tale circostanza è significativa per due ordini di ragioni. In primo luogo, nel testo dell'articolo sono indifferentemente utilizzate sia le espressioni «*servizi in rete*», sia «*servizi digitali*», oltre a varianti di queste. Il che supporta l'idea per cui le stesse si vogliono riferire ad un'unica categoria di prestazioni. In secondo luogo, il comma 1-*quater*, introdotto nel corso della crisi pandemica nell'estate del 2020¹⁷, indica che le pubbliche amministrazioni¹⁸, «*rendono fruibili tutti i loro servizi anche in modalità digitale*»¹⁹.

Sotto un profilo letterale, va evidenziato che la norma espressamente indica che la stessa si riferisce a *tutti i servizi* delle pubbliche amministrazioni, statuendo che gli stessi devono essere forniti «*anche*» in modalità digitale. Tale previsione, dunque, se analizzata nel contesto nella quale è

¹⁶ Al comma 1 dell'articolo si indica infatti, ad esempio, che la fruizione dei servizi in rete può avvenire attraverso il «*punto di accesso telematico*», il che dunque non lascia spazio a dubbi circa il fatto che si tratti di prestazioni offerte con il supporto delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

¹⁷ Il comma è stato aggiunto dall'articolo 24, comma 1, lett. f), n. 2), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120.

¹⁸ Più precisamente, la norma fa riferimento ai «*soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera a)*», ossia «*alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 [...], ivi comprese le autorità di sistema portuale, nonché alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*».

¹⁹ La norma prosegue indicando che «*al fine di attuare il presente articolo, avviano i relativi progetti di trasformazione digitale entro il 28 febbraio 2021*». Per un commento sulle prospettive di riforma introdotte dal d.l. 76/2020 v. F. COSTANTINO, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2020, p. 877 e ss.

stata inserita, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto prendere in considerazione non solamente alcune prestazioni, ma abbia invece inteso complessivamente trasformare le modalità con le quali il «cittadino-utente»²⁰ si può avvicinare all'amministrazione per ricevere le prestazioni da questa erogate.

Per altro verso, va ricordato che la norma è stata emanata, in via d'urgenza, nei mesi immediatamente successivi al c.d. primo *lock-down* dovuto all'emergenza pandemica da COVID-19. È sufficiente in proposito ricordare che, a partire da marzo 2020, con misure di variabile intensità a seconda dell'andamento della crisi sanitaria, le autorità pubbliche hanno vietato o ristretto significativamente la circolazione sul territorio nazionale, e così anche l'accesso agli uffici pubblici.

Ciò ha determinato l'immediata esigenza di garantire per via telematica molteplici funzioni, in precedenza erogate prevalentemente, se non esclusivamente, "in persona". Gli esempi potrebbero essere innumerevoli, anche perché in continua crescita. Tra i tanti, si può citare l'introduzione dell'obbligo – e non mera facoltà – di presentazione delle pratiche edilizie con la sola modalità telematica²¹, che appare particolarmente rappresentativo in quanto legato ad una funzione essenziale degli enti territoriali, ossia il «governo del territorio»²².

²⁰ Espressione già usata da A. MASUCCI, *Erogazione on line dei servizi pubblici*, cit., p. 993 per evidenziare come debba essere l'amministrazione al servizio del cittadino. Sul tema v. in particolare B. BOSCHETTI, *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, CEDAM, Padova, 2007, la quale enfatizza la «centralità del rapporto d'utenza nella crisi della cittadinanza», e, della stessa Autrice, v. anche *Cittadino e utente*, in *Jus*, 1, 2003, le cui intuizioni appaiono oggi confermate dall'evoluzione normativa e dalla crescente qualificazione delle prestazioni delle amministrazioni quali servizi. Più di recente, per un quadro dell'evoluzione dei rapporti tra cittadino ed amministrazione, v. F. LAUS, *La posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione in Italia*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, 62, 2021, p. 72 e ss.

²¹ Si veda ad esempio la determinazione dirigenziale n. 1037 del 30/12/2020 con cui è stato introdotto l'obbligo nel Comune di Cattolica, da gennaio 2021, di presentazione delle pratiche edilizie con la sola modalità telematica. Quello della presentazione *online* delle pratiche edilizie non è peraltro un fenomeno nuovo, v. M. MARTONI, *Servizi online della pubblica amministrazione: l'informatizzazione della dichiarazione di inizio attività in materia edilizia*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2010, Enrico Mucchi Editore.

²² Nella sua unitaria ed ampia accezione «quale funzione e momento unitario di coordinamento delle diverse scelte e dei diversi interessi incidenti sul territorio», G. PASTORI, *Governo del territorio e nuovo assetto delle competenze statali e regionali*, in B. POZZO; M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 29.

Se ne può dunque ricavare che in tale contesto, laddove il legislatore ha imposto di rendere disponibili i servizi in forma digitale, ha implicitamente inteso garantire che gli stessi fossero fruibili a distanza, grazie alle intrinseche caratteristiche delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

La novella introdotta nell'estate del 2020 è perciò particolarmente utile nell'identificazione del concetto di "servizi digitali" poiché, per la sua formulazione, collocazione e per il periodo storico nel quale è stata introdotta, appare necessariamente riferirsi a tutte le prestazioni di qualsiasi natura fornite dalle amministrazioni.

Un'altra menzione che è utile ricordare dell'espressione «*servizi digitali*» è quella di cui all'articolo 8 CAD relativo alla «*alfabetizzazione informatica dei cittadini*». Ivi il legislatore indica la volontà di promuovere iniziative volte a favorire la diffusione della cultura digitale tra i cittadini con il fine, tra gli altri, anche di incentivare l'utilizzo dei servizi digitali delle pubbliche amministrazioni. Si tratta anche in questo caso di un'ampia accezione, che da un lato conferma l'idea per cui sia riconducibile alla medesima categoria dei servizi in rete, e dall'altro che si tratti di prestazioni di varia natura di interesse dell'intera collettività.

Tale ultima considerazione appare supportata e confermata anche dall'articolo 13-*bis*, comma 2, del CAD ove si dispone che i sistemi e servizi digitali delle amministrazioni pubbliche siano realizzati «*nel rispetto del principio di non discriminazione, dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone e della disciplina in materia di perimetro nazionale di sicurezza cibernetica*».

L'attenzione del legislatore ai temi dell'accesso universale ai servizi delle amministrazioni, nonché la preoccupazione che questi siano erogati secondo modalità atte a garantire il confinamento di questi entro il «*perimetro nazionale di sicurezza cibernetica*» porta a concludere che le prestazioni di cui si tratta non siano mere prestazioni economiche, bensì funzioni legate a poteri autoritativi volti alla cura dell'interesse pubblico. Il «*perimetro nazionale di sicurezza cibernetica*» è stato infatti istituito dall'articolo 1, comma 1, del d.l. 105/2019, «*al fine di assicurare un livello elevato di sicurezza delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici delle amministrazioni pubbliche, degli enti e degli operatori pubblici e privati aventi una sede nel territorio nazionale, da cui dipende l'esercizio di una funzione essenziale dello Stato, ovvero la prestazione di un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato e dal cui malfunzionamento, interruzione, anche parziali, ovvero utilizzo improprio, possa derivare un pregiudizio per la sicurezza nazionale*».

Se ne deve dedurre che laddove l'articolo 13-*bis*, comma 2, CAD richiede che i servizi digitali siano realizzati assicurando che gli stessi restino entro tale «*perimetro*», ricollega necessariamente tali prestazioni a quelle funzioni pubbliche considerate dal citato articolo 1 del d.l. 105/2019. In altre parole, alla luce del combinato disposto dell'articolo 13-*bis*, comma 2, CAD e dell'articolo 1, comma 1, d.l. 105/2019 i servizi digitali risultano quale ampia categoria, all'interno della quale sono comprese una varietà di attività svolte da soggetti pubblici, tra cui anche funzioni essenziali per il funzionamento dello Stato.

Passando all'espressione «*servizi in rete*» (o «*servizi on-line*»), un utile riferimento per valutarne natura e contenuto, e così confermarne la loro sostanziale identità con l'espressione «*servizi digitali*», è rinvenibile all'articolo 7 che sancisce il «*diritto a servizi on-line semplici e integrati*». Il comma 01, indica che «*chiunque ha diritto di fruire dei servizi erogati dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, in forma digitale e in modo integrato, tramite gli strumenti telematici messi a disposizione dalle pubbliche amministrazioni e il punto di accesso di cui all'articolo 64-*bis*, anche attraverso dispositivi mobili*». Si tratta, dunque, ancora una volta, di un generico riferimento ai servizi erogati da soggetti pubblici, e si mira, anche in questo caso, a garantirne la massima fruibilità possibile, addirittura espressamente riferendosi ai dispositivi mobili.

Del pari, l'articolo 64 CAD, nel disciplinare le «*modalità di accesso ai servizi erogati in rete dalle pubbliche amministrazioni*» sin dalla rubrica ora citata utilizza una variante dell'espressione «*servizi in rete*» in base alla quale, nella qualificazione di «*servizi*», l'inciso «*in rete*» sembrerebbe meramente rappresentativo delle modalità di erogazione e fruizione, non del tipo di attività.

Infine, il già citato articolo 7, comma 3, CAD, sancisce, «*per i servizi in rete*» resi da soggetti pubblici, la possibilità di «*esprimere la soddisfazione rispetto alla qualità, anche in termini di fruibilità, accessibilità e tempestività, del servizio reso*». Dal che, ancora una volta, si può dedurre che si tratti di servizi di generale interesse della collettività, rispetto ai quali risultano di particolare importanza le caratteristiche elencate dal legislatore, ossia fruibilità, accessibilità e tempestività.

A conclusione dell'analisi qui svolta, si possono delineare due circostanze particolarmente rilevanti ai nostri fini.

In primo luogo, le tre espressioni rinvenibili nel CAD²³, e loro varianti, appaiono riferirsi tutte alla stessa categoria di servizi. Ciò sia per questioni

²³ Ossia le più volte citate «*servizi digitali*», «*servizi in rete*» e «*servizi on-line*».

tecniche, sia semantiche, sia, infine, per il significato che il legislatore vi ha attribuito nelle norme che si sono analizzate. Se anche così non fosse, tuttavia, e se dunque si volesse ritenere che ciascuna espressione si riferisca a distinte nozioni, si può in ogni caso concludere come esse siano tutte accezioni di “servizi” rilevanti ai fini che qui interessano. Per questo, nel corso della trattazione ci si riferirà unitariamente alla nozione di servizi digitali²⁴, quale sinonimo delle espressioni «*servizi in rete*» e «*servizi on-line*», ovvero comunque quale ulteriore modo di individuare tutte le categorie rilevanti di servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni tramite le tecnologie dell’informazione e della comunicazione.

In secondo luogo, risulta che la categoria, così definita, di servizi digitali comprenda al suo interno almeno tre diverse tipologie di prestazioni erogate da soggetti pubblici.

Anzitutto, sono annoverabili all’interno di tale categoria le attività delle pubbliche amministrazioni che si sostanziano nell’esercizio di una funzione in senso stretto²⁵. Si potrebbero definire questi quali «*servizi online burocratici*»²⁶, per indicare prestazioni alla base delle quali vi è l’esercizio di un potere pubblico di tipo autoritativo, ma al contempo inquadrando anche questo rapporto nella prospettiva del cittadino-utente già richiamata sopra²⁷.

È bene sottolineare che, ai fini del presente studio, il servizio che qui viene in rilievo non è l’esercizio della funzione amministrativa, ma solo la predisposizione e messa a disposizione dell’applicazione *software* in grado di consentire l’interazione a distanza con l’amministrazione. Per meglio chiarire il concetto, può essere utile un esempio. Si immagini il caso in cui un privato voglia presentare un’istanza per ottenere una qualche autorizzazione da un’amministrazione. Il servizio digitale consisterebbe nell’applicativo – in ipotesi, un portale *web* raggiungibile tramite internet – attraverso cui presentare la domanda, allegando la documentazione rile-

²⁴ Da qui in poi senza virgolettatura sia per indicare il riferimento all’accezione dell’espressione qui individuata.

²⁵ Secondo quanto spiegava F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione* [1950], in *Scritti Giuridici*, vol. II, Vita e Pensiero, Milano, 2006, n. 59, «*funzione è [. . .], in senso stretto, non un aspetto dell’attività, ma è l’attività nel suo farsi e perciò rappresenta un momento dell’agire in cui questo non è ancora atto, ma e però già più che attività e cioè più che l’astratta possibilità di agire sia pure in vista di un fine o per un effetto*».

²⁶ Con il che richiamando l’espressione «*servizi pubblici burocratici*» di G. CAMMAROTA, *L’erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Inform. dir.*, 2, 2002, p. 45 e ss.

²⁷ V. nota precedente n. 20.

vante ed attraverso la quale, eventualmente, partecipare al procedimento e ricevere l'esito della domanda. Tale servizio sarebbe dunque finalizzato unicamente a mettere in contatto – e far interagire a distanza – l'utente con l'ente di riferimento, nella persona del responsabile del procedimento. L'esercizio della funzione resta invece collegato ad una serie di fatti ed atti che costituiscono il procedimento, secondo le note categorie del diritto amministrativo, che possono essere tenuti logicamente e materialmente distinti dalla predisposizione ed erogazione del *software* necessario a permettere l'interazione a distanza.

Tale esempio ci consente così di chiarire come, in tale caso, il sistema informatico che metta in collegamento l'ufficio e l'utente ben potrebbe essere fornito da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'esercizio del potere, invece che dall'amministrazione. Prima di esaminare in dettaglio come ciò potrebbe avvenire, giova analizzare le altre due figure di servizi digitali rilevanti ai fini della presente analisi.

Appaiono infatti rientrare nella nozione di servizi digitali anche quelle prestazioni di natura economica che, nel linguaggio corrente, sono identificate come servizi. Tra queste, anzitutto si possono ricomprendere tutte quelle attività riconducibili alla nozione di servizio pubblico²⁸ – pure nella

²⁸ Quella di servizio pubblico è un nozione storicamente mutevole, come rilevato da F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, Mulino, Bologna, 2002, p. 86, che eloquentemente osserva che «nella nozione di servizio pubblico, come nelle tavole di Tycho Brahe, c'è dentro di tutto, il vero e il falso, e ognuno pesca quel che gli fa più comodo». Il dato peraltro non è affatto nuovo, basti pensare che già F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 3, affermava che «sarà praticamente impossibile dare una definizione di servizio pubblico avente valore assoluto; essa sarà sempre generica, descrittiva e tendenziale». Considerato che, ai fini che qui interessano, non è essenziale offrire una definizione di servizio pubblico, essendo la categoria che ci interessa più ampia e comprensiva di questa, si rinvia alla dottrina che già si è occupata del tema, tra cui, senza alcuna pretesa di esaustività, si possono ricordare: F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, III Ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 634; V. ITALIA (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2010; R. VILLATA, *Pubblici Servizi*, V Ed., Giuffrè, Milano, 2008; F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2007; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5517 e ss.; G. PIPERATA, *Servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006; *ibid.*, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2005; G. MARCHIANÒ, *I servizi pubblici locali alla luce della finanziaria 2004: moduli di gestione tra concorrenza ed affidamenti diretti*, Clueb, Bologna, 2004; F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui nuovi servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2002, p. 945; L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria*

definizione europea di servizi di interesse generale –, senza necessità di distinguere tra quelli aventi o meno rilevanza economica²⁹, ed ivi inclu-

dei pubblici servizi, CEDAM, Padova, 2001; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990. Per un quadro storico di sintesi sulla nozione di servizio pubblico v. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2000.

²⁹ Come spiegato da F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2008, par. 8, «il riferimento alla rilevanza economica dei servizi e la qualificazione dei soggetti incaricati dei servizi come “imprese”, indica il punto di vista economico come quello da assumere per l'identificazione della categoria». Nella giurisprudenza della Corte di giustizia si considera «attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato», cfr. *ex multis*, sentenza del 12 settembre 2000, nelle cause congiunte C-180-184/98 *Pavlov e a.*, p. 75. Secondo A. JONES, B. SUFRIN, *EU Competition Law*, V Ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 127, può dirsi “esistere un mercato” al ricorrere di due condizioni: «(1) the offering of goods or services on the market, (2) where that activity could, at least in principle, be carried on by a private undertaking in order to make profits. If these requirements are satisfied it is irrelevant that the body is not in fact profit making or that it is not set up for an economic purpose». Si tratta, per quanto interessa in questa sede, di circostanze non rilevanti, essendo qui invece dirimente che esista una prestazione di qualche natura erogata da un soggetto pubblico. Sulla nozione di servizi pubblici economici, cfr. tra gli innumerevoli contributi: G. MARCHIANÒ, *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei SIEG*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6, 2013; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010; M. DELSIGNORE, *L'ambito di applicazione: la nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica*, in R. VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, cit.; L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITTI; G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, vol. IV, II Ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 1806; N. BASSI, *I servizi pubblici comunitari: la loro recente comparsa, i loro primi sviluppi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2006, p. 69; G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2005, p. 1219; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Mulino, Bologna, 2005; M. LOTTINI, *I servizi di interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2005, p. 1351; A. GUALDANI, *I servizi a rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale*, in A. TRAVI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, CEDAM, Padova, 2003; L.R. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (Sulla Comunicazione della Commissione Europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2001, p. 479.

dendo i c.d. servizi sociali propriamente detti³⁰.

Restano ricompresi nella categoria dei servizi digitali, infine, anche tutte quelle prestazioni che sono inquadrabili come mere attività la cui rilevanza pubblica non ha spessore tale da qualificarli come servizi pubblici, ma che sono comunque erogati, per vari motivi ed a vario titolo, da soggetti pubblici. Si potrebbe trattare, ad esempio, di tutte quelle attività materiali – funzionalmente autonome – rivolte all’utenza non direttamente legate all’esercizio di una funzione pubblica, né sufficientemente rilevanti per essere qualificati come servizi pubblici, ma comunque strumentali al loro svolgimento. Si pensi ad esempio all’attività di gestione dei flussi di persone in attesa ad uno sportello, ovvero alla prenotazione a distanza di prestazioni, ad esempio mediche. Queste, come molte altre, sono attività che possono essere svolte in modo indipendente dall’erogazione materiale del servizio³¹, e possono quindi essere qualificate come autonome funzioni strumentali all’esercizio della prestazione principale, ma d’altro canto non paiono avere un rilievo tale da assurgere ad autonomi servizi pubblici.

³⁰ La distinzione rilevante in sede europea, infatti, come chiarito dalla dottrina citata alla nota precedente, è tra servizi di interesse economico generale e servizi di interesse generale (quindi privi del carattere economico), mentre la categoria nazionale dei c.d. servizi sociali non sempre coincide perfettamente con tale ultima nozione, come avvertito da C. ACOCELLA, F. LIGUORI, *Questioni (vere e false) in tema di società miste e in house dopo la pronuncia della Plenaria*, in *Foro amm. CdS*, 3, 2008, par. 2, secondo i quali «la quasi totalità dei servizi prestati nel settore sociale va considerata come “un’attività economica” conformemente agli art. 43 e 49 del Trattato UE». Spiega, infatti, F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, cit., par. 3, che «l’attività non è economica o, invece, sociale secondo l’assenza o la presenza di finalità sociali nella disciplina che la riguarda. La scriminante risiede piuttosto nella possibilità che operatori economici che agiscono per scopo di lucro offrano lo stesso tipo di servizio e, quindi, nell’esistenza, attuale o potenziale, di un mercato sul quale i servizi delle gestioni previdenziali si potrebbero porre in concorrenza con quelli offerti dalle società di assicurazione». Sul tema si vedano anche A. ALBANESE, *Servizi sociali*, in M.P. CHITTI; G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, vol. IV, II Ed., Giuffrè, Milano, 2007. Sul punto anche V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di Diritto Amministrativo*, III Ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 150, afferma che «una netta distinzione tra servizi economici e servizi sociali non è sempre agevole». In ragione di tale asincronia, L. SALTARI, *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2005, par. 5, ha affermato che in merito alla nozione di «interesse economico generale ... sarebbe opportuno giungere a principi comuni».

³¹ Ne è un esempio il servizio di prenotazione del turno allo sportello tramite *app* di Poste Italiane, che consente di bloccare uno slot temporale a distanza, senza necessità di recarsi all’ufficio postale.

Riassuntivamente, dunque, si può affermare che nella categoria di servizi digitali, a sua volta assimilabile a quelle di «servizi in rete»³² e «servizi on-line», possiamo ricomprendere attività che costituiscono l'esercizio di una funzione pubblica in senso stretto (“servizi online burocratici”), sia i servizi pubblici, nella loro più ampia accezione, sia tutti quei residuali servizi, anche meramente strumentali agli altri, comunque erogati da amministrazioni pubbliche.

1.3. Lo scambio di dati tra pubbliche amministrazioni, e tra queste ed i privati, nella prospettiva dell'interoperabilità ed accesso automatizzato alle banche dati degli enti pubblici

L'articolo 50 del CAD, rubricato «*disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*» detta alcune norme che costituiscono un utile riferimento per la presente analisi. Viene ivi sancito che «*i dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall'ordinamento, da parte delle altre pubbliche amministrazioni e dai privati*».

Fermo restando che l'accesso ai dati può avvenire solo nei limiti in cui ciò sia ammesso dall'ordinamento, tale disposizione è particolarmente interessante in questa sede, soprattutto nella parte in cui espressamente ammette che i dati delle pubbliche amministrazioni siano astrattamente accessibili da parte dei privati. Ciò costituisce un'importante indicazione circa il *favor* del legislatore verso l'apertura ai privati del patrimonio informativo pubblico, che si pone del resto in linea con la logica della Direttiva 2019/1024/UE relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

Altro importante elemento, questa volta di natura tecnico-operativa, è rappresentato dalla Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND). Si tratta di un'*infrastruttura tecnologica* disciplinata dall'articolo 50-ter del CAD «*finalizzata a favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo [pubblico]*», in particolare al fine di consentire «*la condivisione dei dati tra i soggetti che hanno diritto ad accedervi ai fini dell'attuazione dell'articolo 50*», ossia della poc'anzi citata norma ai sensi della quale i dati delle amministrazioni sono gestiti secondo modalità

³² Sulla nozione di servizi in rete, si può ancora oggi rimandare ad uno dei primi studi sul tema, E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa: concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Cortina, Milano, 2000.

digitali atte a permetterne la fruizione ed il riutilizzo (anche) da parte dei privati.

Tale progetto, che è di recente transitato dalla fase di «*sperimentazione*» a quella di «*realizzazione*»³³, costituisce un ambizioso progetto volto a interconnettere tutte le banche dati pubbliche e, così, creare un punto centrale per il processamento dei dati detenuti da soggetti pubblici.

Pur possedendo (almeno così pare, sulla base dei dati disponibili) tutte le caratteristiche all'uopo necessarie, non necessariamente tale piattaforma deve essere quella attraverso la quale, operativamente, realizzare il modello organizzativo qui teorizzato. In ogni caso, il PDND rappresenta un caso esemplare di infrastruttura pubblica volta a rendere possibile una serie di servizi a valle basati su interconnessioni tra *database* del tutto analoghe a quelle che sarebbero necessarie per la realizzazione della piattaforma qui teorizzata.

Secondo la logica che governa oggi la prestazione dei servizi *online*, difatti, l'esistenza di sistemi informatici remoti in grado di processare dati è essenziale affinché possano funzionare gli applicativi utilizzati dagli utenti per la fruizione dei servizi. Giova dunque brevemente analizzare questi concetti per meglio inquadrare le architetture informatiche alla base dei servizi digitali di cui ci si occupa.

1.3.1. Le infrastrutture materiali ed immateriali (*hardware* e *software*) necessarie per l'erogazione di servizi digitali ai sensi del Codice dell'Amministrazione Digitale, e loro idoneità ad essere utilizzate per l'implementazione di una piattaforma pubblica

Per l'assolvimento dell'onere di rendere disponibili i propri servizi digitali, le pubbliche amministrazioni devono dotarsi di tutta una serie di infrastrutture materiali ed immateriali (rispettivamente, *hardware* e *software*) attraverso cui effettivamente implementare l'erogazione dei servizi grazie alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

In campo informatico, specie in rapporto ai servizi erogati attraverso Internet, si distinguono tali elementi in due ulteriori ed importanti categorie: la prima comprende tutte le risorse che sono direttamente ed immediatamente utilizzate dall'utente per la fruizione del servizio; la seconda comprende invece tutti i restanti elementi invisibili ai consumatori finali

³³ La modifica è stata introdotta con la sostituzione dell'intero articolo 50-ter CAD ad opera dell'articolo 34 del d.l. del 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.

e che sono di supporto ed alla base degli applicativi di cui alla prima categoria. Nella terminologia di settore si fa rispettivamente ricorso ai termini inglesi *frontend* e *backend*. Come i due termini suggeriscono, si tratta di sistemi che l'utente visualizza sul suo schermo (i primi), ed altri che restano invece dietro le quinte (i secondi).

Più nello specifico, il *backend* è composto da un insieme di elementi *hardware* e *software* che permettono la memorizzazione e l'elaborazione di dati, nonché la messa a disposizione di questi a quei servizi digitali che li richiedano (il c.d. *frontend* di cui sopra).

Data la strutturale importanza del *backend*, il nostro legislatore è intervenuto già da tempo disciplinando la realizzazione, messa in opera e mantenimento dei c.d. Centri di Elaborazione Dati (CED), «*al fine di tutelare l'autonomia tecnologica del Paese, consolidare e mettere in sicurezza le infrastrutture digitali delle pubbliche amministrazioni [...], garantendo, al contempo, la qualità, la sicurezza, la scalabilità, l'efficienza energetica, la sostenibilità economica e la continuità operativa dei sistemi e dei servizi digitali*»³⁴.

Nel linguaggio comune i CED sono anche detti *cloud*, per richiamare l'idea di un luogo remoto ove vengono gestiti e processati i dati. Ed è interessante notare come il PNRR abbia indicato che «*la trasformazione digitale della PA segue un approccio "cloud first", orientato alla migrazione dei dati e degli applicativi informatici delle singole amministrazioni verso un ambiente cloud*»³⁵. Sicché il ricorso a questo tipo di infrastrutture è prevedibile che andrà aumentando.

In effetti, già oggi la disciplina vigente ha da tempo disciplinato tali importanti risorse dell'organizzazione pubblica. Secondo quanto spiegato dall'articolo 33-*septies*, comma 2, d.l. 179/2012, «*con il termine CED è da intendere il sito che ospita uno o più sistemi informatici atti alla erogazione di servizi interni alle amministrazioni pubbliche e servizi erogati esternamente dalle amministrazioni pubbliche che al minimo comprende risorse di calcolo, apparati di rete per la connessione e sistemi di memorizzazione di massa*».

Un primo elemento che è utile sottolineare rispetto a tale norma è che i CED assolvono alla duplice funzione di supportare le amministrazioni sia in rapporto alle attività interne, sia in relazione alle prestazioni da queste erogate ai terzi, ossia i servizi digitali di cui si tratta. Ciò è particolarmente importante in quanto ci consente di assumere come dato di partenza due essenziali circostanze.

³⁴ V. articolo 33-*septies*, comma 1, primo periodo, del d.l. 179/2012.

³⁵ PNRR, pag. 87.

In primo luogo, il legislatore ha ritenuto che queste infrastrutture, il cui costo è normalmente particolarmente alto³⁶, devono essere necessariamente internalizzate, quantomeno per tutte le funzioni che rientrino nel «*perimetro nazionale di sicurezza cibernetica*»³⁷. A prescindere, dunque, da quanto qui si andrà a proporre, i CED sono in ogni caso mezzi di cui la pubblica amministrazione si deve dotare, non potendo *ex lege* esternalizzare tale funzione quantomeno in tutti i settori critici summenzionati.

Sicché, giova sottolineare che l'obiettivo dell'analisi che si condurrà nei prossimi capitoli non è di proporre l'introduzione di nuove o diverse infrastrutture, con i costi che da ciò deriverebbero. L'obiettivo è, al contrario, quello di formulare una costruzione giuridica volta a permettere di utilizzare gli strumenti già a disposizione dei soggetti pubblici per ampliare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Sotto quest'ultimo profilo è in secondo luogo utile evidenziare che il suddetto articolo 33-*septies*, comma 2, d.l. 179/2012 già prevede che i CED siano utilizzati tanto per i servizi interni, quanto per l'erogazione di servizi da parte delle amministrazioni. Poiché la piattaforma qui proposta, come più diffusamente si andrà a descrivere nei successivi capitoli, costituisce essa stessa un servizio erogato dalla pubblica amministrazione ai privati, si può ritenere che quanto disposto dal citato articolo 33-*septies* sia in linea con l'uso dei CED qui ipotizzato. In altri termini, poiché il legislatore ha espressamente indicato che i CED sono istituiti per erogare servizi all'esterno, si può senza dubbio sostenere che gli stessi possano essere utilizzati dalle amministrazioni per istituire una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali.

Come si è accennato, i CED costituiscono la spina dorsale (il *backend*) delle infrastrutture digitali pubbliche, ossia restano dietro le quinte per fornire servizi di supporto alle applicazioni che gli utenti finali, siano essi interni od esterni all'amministrazione, utilizzano. Questi ultimi, come si è accennato, sono il c.d. *frontend*. Il *backend* è ad esempio utilizzato per la memorizzazione di dati, che vengono consumati dal *frontend*.

Nell'infrastruttura *hardware* e *software* dei CED abbiamo dunque un complesso insieme di elementi tra loro connessi e coordinati che costitu-

³⁶ Secondo i dati pubblicati dalla Camera di commercio statunitense, il capitale iniziale e le spese operative annuali di un tipico data center si attestano attorno ai 468 milioni di dollari. V. www.uschamber.com/assets/archived/images/ctec_datacenter-rpt_lowres.pdf.

³⁷ Di cui al già citato articolo 1, comma 1, del d.l. 105/2019.

iscono le fondamenta su cui realizzare i servizi veri e propri che gli utenti finali utilizzano.

Per parte sua, anche il *frontend* è costituito da elementi *hardware* e *software*. In questo caso l'*hardware* è costituito dai dispositivi utilizzati dai singoli utenti per accedere ad un determinato servizio. Può essere un computer fisso o portatile, uno *smartphone*, od un qualsiasi altro tipo di dispositivo in grado di accedere ai servizi *online*.

Il *software* è costituito invece in questo caso dall'applicazione, o applicazioni, che permettono all'utente di usufruire effettivamente del servizio. Sempre più spesso tali applicazioni sono messe a disposizione degli utenti attraverso internet nella forma di portali *web* dotati di particolari funzionalità che permettono più o meno avanzate interazioni. Si pensi a formulari *online*, quali i servizi di prenotazione di determinate prestazioni³⁸. Il carattere interattivo di questi portali – ossia la caratteristica per cui possono ricevere comandi e dati dall'utente ed eseguire conseguenti operazioni – è reso possibile anche dalla capacità di questi di inviare e ricevere informazioni da uno o più *backend*. Ugualmente, anche applicazioni installabili, come ad esempio quelle di comune utilizzo sugli *smartphone*, solitamente sono concepite per lo scambio di dati con un qualche *backend*.

In questa architettura, che è oggi di gran lunga la più diffusa per la realizzazione di pressoché ogni servizio digitale, hanno un ruolo essenziale le c.d. interfacce di programmazione delle applicazioni, più comunemente note con il loro nome inglese *Application Programming Interfaces* (API).

L'importanza di tali interfacce è tale che nella già citata Direttiva 2019/1024/UE, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, ne troviamo una puntuale definizione, alla quale possiamo perciò qui fare riferimento. Ai sensi del considerando 32 della Direttiva, «*per API si intende un insieme di funzioni, procedure, definizioni e protocolli per la comunicazione da macchina a macchina e lo scambio ininterrotto di dati*». In proposito è intervenuta di recente anche l'AgID, secondo la quale «*con Application Programming Interface (API) si indica ogni insieme di procedure/funzionalità/operazioni disponibili al programmatore, di solito raggruppate a formare un insieme di strumenti specifici per l'espletamento di un determinato compito*»³⁹.

³⁸ Un recente esempio potrebbe essere la prenotazione del vaccino anti COVID-19, sul che cfr. G. CARULLO, *Malfunzionamenti nella prenotazione telematica del vaccino: il risultato prevedibile di affidamenti in-house*, in CERIDAP, 2, 2021.

³⁹ V. le *Linee Guida sull'interoperabilità tecnica delle Pubbliche Amministrazioni* (Versione

Si tratta, in breve, di un insieme di tecnologie che permettono lo scambio di dati tra due o più sistemi. Le API sono in altri termini il sistema attraverso cui si collegano i summenzionati centri di elaborazione dati (*backend*) con le applicazioni utilizzate dagli utenti (*frontend*). Si potrebbe pensare alle API quali un ponte digitale tra i CED, ossia le infrastrutture fisiche dove sono materialmente ospitati i dati, e le applicazioni *software* utilizzate dagli utenti⁴⁰.

Da notare che anche il legislatore europeo, in linea con quanto esaminato nel paragrafo precedente, sottolinea che «*le API dovrebbero essere corredate di una chiara documentazione tecnica completa e disponibile online*», e che, «*ove possibile, è opportuno utilizzare API aperte e, se del caso, applicare norme e protocolli riconosciuti a livello unionale o internazionale, nonché utilizzare norme internazionali per le serie di dati*». Si conferma dunque ancora una volta il *favor* del legislatore per soluzioni che consentano la massima interoperabilità dei sistemi.

È utile sottolineare che tutto questo complesso di sistemi è oggi già necessario ed implementato per rendere l'amministrazione digitale, ai sensi del d.lgs. 82/2005. In altri termini, le infrastrutture materiali che si sono descritte, nonché le applicazioni *software* che sono necessarie per l'erogazione di servizi pubblici digitali, sono elementi già essenziali affinché l'amministrazione sia in grado di operare attraverso gli strumenti offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. In particolare, sono certamente essenziali tutti i sistemi che il legislatore ha demandato ai CED, ivi incluse le già menzionate API che permettono a questi di essere "raggiunti" dalle applicazioni *software* in concreto utilizzate dagli utenti.

Ciò è confermato del resto dalle già richiamate Linee Guida dell'AgID sull'interoperabilità tecnica delle pubbliche amministrazioni, ove viene espressamente indicato che le Linee Guida stesse «*considerano i soli servizi digitali [...] realizzati da una Pubblica Amministrazione per assicurare l'accesso ai propri dati e/ o l'integrazione dei propri processi attraverso l'interazione dei suoi sistemi informatici con quelli dei fruitori*»⁴¹.

1.0 del 27/04/2021), para. 3.2, consultabili all'indirizzo [agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/linee_guida_interoperabilit_tecnica_pa.pdf](https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/linee_guida_interoperabilit_tecnica_pa.pdf).

⁴⁰ Sull'importanza delle API per automatizzare i flussi di dati, v. nella dottrina giuridica O. BORGOGNO, *Regimi di condivisione dei dati ed interoperabilità: il ruolo e la disciplina delle API*, in *Dir. informaz. e inf.*, 3, 2019.

⁴¹ V. Linee Guida cit. in nota 39, p. 5.

Oggi tale architettura si basa principalmente sull'idea per cui tale complesso di sistemi sono per la maggior parte, se non integralmente, afferenti al settore pubblico. Nell'attuale impostazione, difatti, le infrastrutture di *backend*, ossia i centri di elaborazione dati, quelle di *frontend*, e le API che collegano i primi alle seconde, sono normalmente procurati dall'amministrazione. In altri termini, è l'amministrazione che, direttamente od indirettamente, si fa carico dell'intera filiera: dalla predisposizione delle infrastrutture materiali, sino alle applicazioni utilizzate dagli utenti.

L'idea che in questa sede si propone è di utilizzare l'infrastruttura esistente per ampliarne le possibilità di utilizzo, sfruttando appieno le capacità dei sistemi delle amministrazioni. In un contesto in cui, come si è visto, il legislatore ha fortemente incentivato l'uso di tecnologie non proprietarie, e l'implementazione di interfacce pubbliche ed aperte, è infatti possibile immaginare nuove modalità di interazione tra pubblico e privato.

Che ciò, sotto un profilo tecnico, sia realizzabile è del resto confermato ancora una volta dalle Linee Guida dell'AgID sull'interoperabilità delle pubbliche amministrazioni. Ivi si indica espressamente che l'obiettivo è di contribuire a *«individuare le scelte tecnologiche che favoriscano lo sviluppo, da parte delle PA, cittadini e imprese, di soluzioni applicative innovative che semplifichino e abilitino l'utilizzo dei dati e dei servizi digitali»*, nonché, soprattutto, *«promuovere l'adozione dell'approccio "API first" per favorire la separazione dei livelli di backend e frontend, con logiche aperte e standard pubblici che garantiscano ad altri attori, pubblici e privati, accessibilità e massima interoperabilità di dati e servizi digitali»*⁴².

Rinvandosi ai capitoli che seguono l'analisi, sotto un profilo giuridico, delle modalità attraverso cui ciò possa avvenire, per il momento è sufficiente evidenziare che l'implementazione di una piattaforma pubblica di servizi digitali potrebbe allo stato avvenire utilizzando quelle stesse tecnologie e strutture già in essere e che sono oggi utilizzate dall'amministrazione per fornire direttamente i propri servizi. In altri termini, si potrebbero riutilizzare le risorse esistenti per consentire (anche) ai privati di connettersi alle API dei sistemi pubblici e partecipare, così, all'erogazione di servizi digitali. I privati potrebbero fare ciò connettendo le proprie applicazioni di *frontend* destinate agli utenti finali con il *backend* pubblico, scambiando dati con questo attraverso le API messe all'uopo a disposizione dagli enti pubblici.

⁴² V. Linee Guida cit. in nota 39, p. 5.

1.3.2. La necessità che i sistemi informatici delle amministrazioni siano interoperabili grazie ad interfacce pubbliche ed aperte in ragione dei limiti e dei vincoli delle soluzioni proprietarie chiuse

Avviando l'analisi sulla nozione di interoperabilità a partire dalla funzione assolta dalla stessa, si può fare riferimento a quanto spiegato dalla Commissione europea, secondo cui tale caratteristica dei sistemi informatici è il «mezzo grazie al quale ottenere un intercollegamento tra sistemi, informazioni e metodi di lavoro: all'interno di una stessa amministrazione o tra amministrazioni diverse; a livello nazionale o in tutta Europa, oppure con le imprese»⁴³. In altri termini, lo sviluppo di un sistema informatico che si voglia rendere interoperabile con altri deve essere strutturato in modo che diversi sistemi siano in grado di comunicare tra loro e scambiare così dati e informazioni in modo automatizzato⁴⁴. Solo in tal modo detto sistema, una volta ultimato, potrà essere effettivamente raggiunto da altri dispositivi che vogliano con questo comunicare.

Per lo sviluppo di una piattaforma pubblica di servizi digitali ciò significa che l'interoperabilità è una caratteristica essenziale affinché i privati possano effettivamente operare su questa e quindi erogare prestazioni agli utenti finali avvalendosi dell'infrastruttura pubblica messa a disposizione a monte dall'amministrazione.

Per converso, ove le caratteristiche tecniche non siano note, può essere estremamente difficile – se non impossibile – realizzare sistemi tra loro interoperabili⁴⁵. Ciò avviene di sovente nel settore privato, nel quale le

⁴³ Comunicazione della Commissione del 26 settembre 2003, (COM(2003) 567), p. 21.

⁴⁴ Sul che cfr. A. VAN ROOIJEN, *The Software Interface between Copyright and Competition Law. A Legal Analysis of Interoperability in Computer Programs*, Norwell, 2010, 9, il quale spiega che «vertical and horizontal interdependency of components in the computer industry is remarkable because many of the components of the user's computer system are manufactured by different firms. This implies a substantial degree of coordination among vendors, as they must design their products according to a set of detailed, common rules, or interfaces, in order to provide for interoperability».

⁴⁵ I casi *Microsoft* ne sono un valido esempio, cfr. sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, nella causa T-201/04, *Microsoft/Commissione*, e sentenza del 27 giugno 2012, nel caso T-167/08, *Microsoft/Commissione*; sul rilievo assunto in tali giudizi dal problema dell'interoperabilità, cfr. F. MORANDO, *Principi tecnici ed economici per l'analisi del mercato delle piattaforme software: il caso Microsoft europeo*, in *Conc. Merc.*, 1, 2004, par. 2.3.2; A. FATUR, *EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries: Economic versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare*, Ox-

interfacce di comunicazione dei *software* vengono mantenute riservate, ad esempio per ragioni di tutela di posizioni concorrenziali⁴⁶. In tali casi, dunque, i soli che possono creare sistemi tra loro interoperabili sono coloro che hanno accesso, riservato, alle specifiche tecniche. Si noti che anche in questi casi si potrebbe parlare di interoperabilità; tuttavia, la stessa sarebbe limitata ai sistemi realizzati da coloro che abbiano avuto accesso alle informazioni necessarie per realizzarla.

Laddove si constatasse che le tecnologie impiegate dalle amministrazioni fossero inaccessibili, perché ad esempio coperte da segreto industriale, si dovrebbe escludere sin d'ora che sia possibile realizzare una piattaforma digitale quale quella qui ipotizzata. Ai fini della proposta che si vuole avanzare in questa sede è infatti necessario che vi possa essere la più ampia partecipazione alla piattaforma da parte di chiunque, quantomeno sotto un profilo tecnico.

È dunque essenziale valutare, anzitutto, in che termini il legislatore abbia inteso e promosso il concetto di interoperabilità.

La definizione di interoperabilità ci è fornita dall'articolo 1, comma 1, lett. dd), del CAD, ai sensi del quale la stessa è la «*caratteristica di un sistema informativo, le cui interfacce sono pubbliche e aperte, di interagire in maniera automatica con altri sistemi informativi per lo scambio di informazioni e l'erogazione di servizi*»⁴⁷. Tra i vari aspetti interessanti della norma, preme in questa sede

ford, 2012, 184-185 e 189 recent developments in industrial organisation literature have led to significant advances, moving beyond traditional static models and a pre-occupation with price competition, to consider the organisation of industries in a dynamic context. This is especially important in the field of information and communication technology (ICT, in particolare, ivi alla nota 375.

⁴⁶ Celebre esempio quello di cui alla causa del Tribunale dell'Unione europea, nel caso T-201/04, *Microsoft / Commissione*, relativa, tra gli altri, al rifiuto da parte di Microsoft, in qualità di impresa dominante, di fornire le informazioni relative all'interoperabilità ad imprese terze. In commento alla sentenza, in dottrina, *ex multis*, v. RUDOLPH J.R. PERITZ, *Microsoft e il flusso di informazioni. Note (comparatistiche) dal fronte antitrust/proprietà intellettuale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2007, p. 523 e ss.

⁴⁷ Per ragioni di spazio non è qui possibile richiamare le ricostruzioni dottrinali del concetto di interoperabilità, sul che si rinvia solo ad alcuni scritti principali, tra cui, senza pretesa di esaustività, H. KUBICEK, R. CIMANDER, H.J. SCHOLL, *Organizational Interoperability in E-Government: Lessons from 77 European Good-Practice Cases*, Berlin, 2011, 23 e C. SHAPIRO, H.R. VARIAN, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Harvard Business Press, Boston, 1999 authors Shapiro and Varian reveal that many classic economic concepts can provide the insight and understanding

sottolineare che tale nozione richiede espressamente che le interfacce di un sistema interoperabile siano «*pubbliche e aperte*».

La norma, tuttavia, non fornisce ulteriori indicazioni su cosa si intenda con detti due aggettivi in tale contesto. In mancanza di una definizione specifica, possiamo evincerne il significato ricavandolo per analogia da altre disposizioni relative a sistemi informatici che presuppongono tali caratteristiche e che ne forniscono al contempo una definizione.

Quanto al carattere pubblico delle interfacce, si può fare riferimento alla definizione di «*dato pubblico*» fornita dall'articolo 2, comma 1, d.lgs. n. 36/2006, ai sensi del quale è tale «*il dato conoscibile da chiunque*». In base a tale disposizione si può perciò ritenere che le interfacce siano qualificabili come «*pubbliche*» laddove siano «*conoscibili da chiunque*». Il che appare coerente con quanto si è esposto poc'anzi in merito alla necessità di conoscere le interfacce per poter realizzare sistemi tra loro interoperabili.

Quanto al carattere «*aperto*», si può fare affidamento sulla già menzionata definizione di «*dati di tipo aperto*» di cui al CAD⁴⁸: ossia, in breve, dati messi a disposizione *online* a chiunque, per un qualsiasi utilizzo, in formati leggibili meccanicamente, tendenzialmente a titolo gratuito. In

necessary to succeed in the information age. They argue that if managers seriously want to develop effective strategies for competing in the new economy, they must understand the fundamental economics of information technology. Whether information takes the form of software code or recorded music, is published in a book or magazine, or even posted on a website, managers must know how to evaluate the consequences of pricing, protecting, and planning new versions of information products, services, and systems. The first book to distill the economics of information and networks into practical business strategies, *Information Rules* is a guide to the winning moves that can help business leaders navigate successfully through the tough decisions of the information economy.”;”event-place”:"Boston",”ISBN”:"978-1-4221-5462-5",”language”:"en",”number-of-pages”:"374",”publisher”:"Harvard Business Press",”publisher-place”:"Boston",”source”:"-Google Books",”title”:"Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy",”title-short”:"Information Rules",”author”:[{"family”:"Shapiro",”given”:"Carl"}, {"family”:"Varian",”given”:"Hal R."}],”issued”:{“date-parts”:[["1999"]]}},”schema”:"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json", nonché a quanto già esposto in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell’amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017, 129 e ss.

⁴⁸ V. articolo 1, comma 1, lett. l-bis, CAD.

questo caso le interfacce, per essere aperte, devono rispondere a tre requisiti: essere sottoposte a licenze senza restrizioni di utilizzo, essere facilmente accessibili *online* ed essere tendenzialmente gratuite, salvo circoscritte eccezioni.

La nozione di interoperabilità dettata dal nostro legislatore appare in effetti estremamente adatta a supportare l'idea qui proposta, di una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali. I requisiti normativi che definiscono le modalità di diffusione delle specifiche tecniche necessarie per consentire la realizzazione di sistemi informatici in grado di interfacciarsi automaticamente con le infrastrutture digitali delle amministrazioni sono infatti tesi ad assicurare che queste ultime siano quanto più accessibili possibile.

Tale conclusione è supportata anche dall'articolo 64-*bis*, comma 1-*bis*, CAD che detta alcune norme di principio in ordine alla realizzazione dei sistemi informatici delle amministrazioni. La norma sancisce in particolare che i soggetti pubblici «*progettano e sviluppano i propri sistemi e servizi in modo da garantire l'integrazione e l'interoperabilità tra i diversi sistemi e servizi*», espressamente aggiungendo che gli stessi «*espongono per ogni servizio le relative interfacce applicative*».

Non v'è dunque dubbio che il legislatore abbia inteso favorire quanto più possibile l'adozione di soluzioni interoperabili. Il che è senz'altro condivisibile, per ragioni peraltro non circoscritte a quelle che interessano direttamente in questa sede. Si deve infatti considerare che tecnologie non aperte possono comportare significativi vincoli. Tra questi va in particolare ricordato il fenomeno di c.d. *lock-in*, anche definito quale «*costo di uscita*». Questo consiste nell'«*insieme dei costi da sostenere per abbandonare una tecnologia o migrare verso una tecnologia o soluzione informatica differente*», ivi inclusi «*i costi di conversione dati, di aggiornamento dell'hardware, di realizzazione interfaccia e di formazione*»⁴⁹.

Nell'ambito del settore delle ICT, il *lock-in* dipende generalmente dall'uso di una «*tecnologia proprietaria*», ossia di una «*una tecnologia posseduta in esclusiva da un soggetto che in genere ne mantiene segreto il funzionamento*»⁵⁰ e che, pertanto, impedisce o comunque riduce la fungibilità dei sistemi basati su

⁴⁹ Questa la definizione fornita dall'articolo 1, comma 1, lett. l), della direttiva ministeriale del 19 dicembre 2003 in materia di sviluppo e utilizzazione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni (Pubblicata nella Gazz. Uff. 7 febbraio 2004, n. 31).

⁵⁰ V. articolo 1, comma 1, lett. c), dir. Min. 19/12/2003.

di essa. In particolare, il fenomeno si può avere quando una determinata soluzione si basa su di un «*formato proprietario*» – ossia su di «*un formato di dati utilizzato in esclusiva da un soggetto che potrebbe modificarlo a proprio piacimento*»⁵¹ – ovvero quando i processi produttivi impiegano «*programmi di tipo proprietario*» – ossia «*applicazioni informatiche basate su tecnologia di tipo proprietario, cedute in uso dietro pagamento di una licenza, che garantisce solo la fornitura del codice eseguibile e non del codice sorgente*»⁵² –.

In tutti questi casi, ossia ogniqualvolta le soluzioni ICT siano sotto il controllo esclusivo di un soggetto diverso dall'utilizzatore delle stesse, il fenomeno di *lock-in* vincola l'amministrazione all'uso di una determinata soluzione, pena la necessità di far fronte ad elevati costi di uscita per svincolarsi dalle tecnologie proprietarie adottate. Ciò si verifica in quanto può accadere che la commercializzazione di tali sistemi determini «*situazioni di infungibilità frutto di comportamenti antitrust*»⁵³.

Viceversa, per poter effettivamente realizzare un sistema che consenta ai privati di operare su di una piattaforma messa a disposizione dall'amministrazione è presupposto necessario che, nella scelta dei propri strumenti digitali, l'amministrazione abbia valorizzato il principio di «*neutralità tecnologica*»⁵⁴, evitando tecnologie proprietarie e favorendo, quanto più possibile, soluzioni di tipo aperto. In tal senso, peraltro, anche in giurisprudenza si è già avuto modo di sottolineare che il problema del *lock-in* impone alle amministrazioni una «*valutazione comparativa tra le diverse soluzioni tecnologiche*» che si basi «*da un lato sulla rispondenza della soluzione scelta alle esigenze concrete dell'amministrazione e, dall'altro, sulla attenta valutazione dei costi di uscita dal sistema in uso*»⁵⁵.

Si consideri, peraltro, che tale valutazione è particolarmente delicata sia per le ricadute che può avere sull'amministrazione e sulla capacità di questa di agire efficacemente e nel rispetto dei principi di economicità ed efficienza, sia perché la stessa può avere ricadute anche sui privati. Ogniqualvolta le dotazioni informatiche dell'amministrazione abbiano rilevanza non solo interna, ma anche esterna, la selezione di un determinato

⁵¹ V. articolo 1, comma 1, lett. d), dir. Min. 19/12/2003.

⁵² V. articolo 1, comma 1, lett. i), dir. Min. 19/12/2003, ove vengono elencati a titolo di esempio «*MS Windows, IBM DB2, Oracle DB*».

⁵³ Così G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli*, in *Dir. amm.*, 3, 2016, p. 301.

⁵⁴ Articolo 68, comma 1, d.lgs. 82/2005.

⁵⁵ T.A.R. Trentino Alto-Adige, Bolzano, Sez. I, 25/05/2012, n. 188.

strumento piuttosto che un altro può influire sulle modalità di interazione tra soggetti pubblici e tra questi e i privati.

Nella nostra prospettiva ciò significa che l'uso di tecnologie proprietarie potrebbe impedire di realizzare una piattaforma pubblica accessibile dai privati. La mancanza di interfacce pubbliche ed aperte secondo la definizione di cui sopra porterebbe infatti all'inevitabile chiusura verso l'esterno del sistema, così impedendo nella sostanza l'integrazione sulla piattaforma pubblica di servizi offerti da terzi.

Tra le varie tecniche che possono essere utilizzate per realizzare un effetto di *lock-in*⁵⁶, va segnalato il caso in cui i dati processati da un'applicazione siano memorizzati in formati proprietari che ne rendono il contenuto fruibile solo tramite uno specifico *software*. In tal caso, l'impiego di tale applicazione, e quindi del relativo formato di file, impone all'utente, alternativamente, di mantenere invariata la configurazione del sistema, ovvero – se tecnicamente possibile – di convertire tutti i file in altro formato, con i relativi oneri che tale operazione normalmente comporta⁵⁷.

Tale tecnica di artificiosa limitazione delle modalità di fruizione dei dati processati da un determinato applicativo può avere un significativo impatto negativo sull'interoperabilità. Può infatti accadere che il formato in cui sono conservati i dati possa incidere sulla capacità dei terzi di interconnettersi al sistema informatico in questione, così rendendo più difficile, se non impossibile, un'interazione automatizzata con quest'ultimo. Ciò potrebbe perciò limitare considerevolmente le concrete possibilità di realizzare la piattaforma qui ipotizzata. Sicché, appare necessario soffermarsi sull'analisi del regime a cui il legislatore ha sottoposto i dati detenuti dal settore pubblico, al fine di appurare quale livello di apertura sia garantito dall'attuale quadro normativo.

⁵⁶ Sul che si rinvia per tutti all'analisi tecnico economica di F. MORANDO, *Principi tecnici ed economici per l'analisi del mercato delle piattaforme software*, cit., pp. 167-216. Per le questioni strettamente legate alla gestione dei dati e di portabilità degli stessi, cfr. anche R.H. WEBER, *Data portability and big data analytics: new competition policy challenges*, in *Concorrenza e Mercato*, vol. 23, 2016, par. 3.3.

⁵⁷ Si veda, ad esempio, l'analisi svolta da L. CABRAL, S. GREENSTEIN, *Switching Costs and Bidding Parity in Government Procurement of Computer Systems*, in *J.L. Econ & Org.*, vol. 6, 1990, sui costi insiti nel cambio di fornitore di sistemi informatici da parte di un'amministrazione.

1.3.3. La promozione da parte del legislatore dei dati di tipo aperto (*open data*) nella prospettiva dell'interoperabilità dei dati

Tra le diverse categorie con cui vengono descritte le caratteristiche dei dati, quella di *open data* è stata recepita nel nostro ordinamento dal CAD. I «dati di tipo aperto», secondo la terminologia adottata dal nostro legislatore, sono in estrema sintesi quei dati resi fruibili di norma gratuitamente, a favore di chiunque, anche a fini commerciali, attraverso gli strumenti offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in formati aperti e suscettibili di essere elaborati anche senza l'intervento umano⁵⁸.

La definizione accolta dal nostro legislatore mira, dunque, a garantire la massima accessibilità dei dati qualificati come «aperti». Vengono rimosse sia le barriere legali, tramite l'adozione di licenze che ne permettono il riuso senza limiti di sorta, sia tecniche, con la distribuzione degli stessi tramite canali digitali (es. internet) e, soprattutto, in formati caratterizzati da una predeterminata e conoscibile struttura atta a garantire che gli stessi siano «leggibil[i] meccanicamente»⁵⁹. Il che è di particolare importanza in quanto, se così non fosse – se quindi i dati non fossero distribuiti in formati leggibili meccanicamente – ne sarebbe assai meno agevole, se non impossibile, la fruizione.

In proposito è bene sin d'ora sgombrare il campo da un possibile equivoco circa la relazione tra la nozione di *open data* e quella di *big data*. Quest'ultima espressione identifica, riassuntivamente, «un insieme di dati da

⁵⁸ La definizione esatta è dettata dall'articolo 1, comma 1, lett. l-ter, CAD, ai sensi del quale sono «di tipo aperto» «i dati che presentano le seguenti caratteristiche: 1) sono disponibili secondo i termini di una licenza o di una previsione normativa che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; 2) sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera l-bis), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati; 3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione salvo quanto previsto dall'articolo 7 del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36».

⁵⁹ Nozione immanente a quella di dati di tipo aperto, introdotta dall'articolo 1, lett. c-bis), d.lgs. 36/2016, in attuazione in origine della direttiva 2003/98/CE, da ultimo sostituita dalla Direttiva 2019/1024/UE relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, ai sensi del cui articolo 2, para. 1, n. 13), si tratta di «un formato di file strutturato in modo tale da consentire alle applicazioni software di individuare, riconoscere ed estrarre facilmente dati specifici, comprese dichiarazioni individuali di fatto e la loro struttura interna».

memorizzare e/o elaborare di dimensioni così grandi, e/o con una varietà di formati così elevata, e/o con una velocità di crescita così alta da richiedere l'uso di software non convenzionali ... per estrapolare, gestire e processare informazioni entro un tempo ragionevole»⁶⁰.

Sulla base di tale ultima definizione, si può perciò rilevare che quello di *open data* e quello di *big data* sono concetti tra loro distinti ed autonomi⁶¹. Ben si potrà avere un set di dati aperti che non sia qualificabile come *big data*, così come si potranno avere set di *big data* che non costituiscono dati aperti, e viceversa. D'altro canto, la quantità di dati processati nel settore pubblico è tale da qualificare buona parte dei set di dati in possesso delle amministrazioni quali *big data*⁶². Il che permette di comprendere – e condividere – la scelta del legislatore di prevedere che i dati di tipo aperto siano resi disponibili in formati leggibili meccanicamente. I dati ottenuti dai *database* pubblici possono infatti in tal modo essere elaborati attraverso procedure automatizzabili, rendendone così più agevole la consumazione⁶³.

Anche tale circostanza è particolarmente importante ai nostri fini in quanto l'implementazione di tecnologie aperte per la condivisione dei dati secondo le modalità *open* sopra descritte comporta che le tecnologie alla base degli strumenti digitali delle amministrazioni siano orientate a favorire l'interoperabilità. Il che, come si è detto nei paragrafi precedenti, è particolarmente importante in quanto un sistema interoperabile è un

⁶⁰ Questa la definizione fornita dall'AgID nel Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2017-2019, p. 112, Release 1.0 del 18 gennaio 2019 disponibile sul sito docs.italia.it/italia/piano-triennale-ict.

⁶¹ Sul punto cfr. in particolare J. GURIN, *Open Data Now*, McGraw Hill Professional, New York, 2014, p. 12, il quale spiega che «*Open Data should not be confused with Big Data*» in quanto tale ultimo concetto «*involves processing very large datasets to identify patterns and connections in the data*». Sulla nozione di *big data* cfr. anche M. FALCONE, «*Big data*» e *pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3, 2017, par. 2.

⁶² Sulla relazione tra *open data* e *big data* nel settore pubblico cfr. per tutti M. FALCONE, *Dati aperti e diritto al riutilizzo delle informazioni: la declinazione italiana del paradigma degli open data*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, II Ed., Maggioli Editore, 2016, pp. 172-174.

⁶³ In merito alla correlazione tra analisi automatizzata dei dati ed estrazione del potenziale conoscitivo dei *big data*, e quindi delle ricadute giuridiche e nella società di tale circostanza, v. A. MANTELERO, *Big Data: I Rischi della Concentrazione del Potere Informativo Digitale e Gli Strumenti di Controllo*, in *Dir. informaz. e inf.*, 1, 2012, pp. 135-144. Sui molteplici fini cui gli *open data* possono assolvere, v. per tutti F. FAINI, *Data Society*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 117 e ss.

presupposto essenziale perché si possa implementare una piattaforma per l'erogazione di servizi digitali.

Va peraltro segnalato che il perimetro degli *open data* è molto ampio nel nostro ordinamento. L'articolo 52, comma 2, CAD dispone che «i dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano ... si intendono rilasciati come dati di tipo aperto». Di norma, dunque, i dati delle pubbliche amministrazioni oggetto di pubblicazione sono qualificati come *open data*, salvo diversa ed espressa norma che disponga in senso contrario. Il che, a sua volta, comporta che i sistemi digitali per la gestione di detti dati debbano essere coerenti con il livello di interoperabilità imposto dal legislatore per i dati di tipo aperto.

Non solo. L'ambito dei dati soggetti a pubblicazione è stato progressivamente e significativamente esteso⁶⁴. Oltre alle specifiche norme di settore – che per ragioni di spazio non è possibile in questa sede analizzare⁶⁵ –, si può richiamare in via generale quanto prescritto dal d.lgs. 33/2013 che, a seguito delle modifiche di cui al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, ha introdotto una nozione particolarmente estesa di trasparenza⁶⁶.

Quanto ai restanti dati, viene invece in rilievo l'articolo 5, comma 2, d.lgs. 33/2013, nell'ampia portata risultante dalle ultime modifiche⁶⁷. Come si è spiegato in dottrina, la norma introduce «un diritto di accesso del tutto indipendente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti e che concerne tutti i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni» che permette a chiunque

⁶⁴ In tal senso v. anche E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, cit., p. 273.

⁶⁵ Si consenta di rinviare a quanto più ampiamente esposto sul tema in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati*, cit., p. 164 e ss.

⁶⁶ Cfr. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 5, 2016, par. 4. Sulla portata di tale istituto, già prima delle riforme che ne hanno generalizzato l'applicabilità, si era parlato di un vero e proprio «diritto, come strumento che ha la stessa consistenza del diritto "principale" alla pubblicità delle informazioni e dei documenti soggetti a regime di pubblicazione obbligatoria», cfr. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, cit., p. 164.

⁶⁷ La norma prevede che «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5bis».

que⁶⁸ di acquisire «anche i dati e documenti per i quali non esiste un obbligo di pubblicazione»⁶⁹. In tal modo l'istituto «diventa un autonomo diritto (diritto di accesso civico) e lo strumento principe per la realizzazione del principio di trasparenza»⁷⁰.

Quanto al regime applicabile ai suddetti dati, l'articolo 7 del d.lgs. 33/2013 conferma quanto previsto in via generale dal citato articolo 52, comma 2, CAD, sancendo che «i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico di cui all'articolo 5 ... sono pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'articolo 68 [CAD, oggi art. 1, c. 1, lett. l-ter), CAD, n.d.a.]»⁷¹.

Ne consegue che – salve espresse deroghe⁷² – tutti «[i] dati e [i] documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni» possono essere considerati come dati «di tipo aperto»⁷³. Si tratta di un elemento di particolare rilevanza ai nostri fini in quanto, come si è accennato, la definizione di «dato di tipo aperto» del CAD presuppone l'uso di tecnologie a loro volta aperte e di formati leggibili meccanicamente, il che può perciò garantire la possibilità tecnica e giuridica di realizzare una piena interoperabilità tra sistemi informatici e, quindi, l'implementazione della piattaforma pubblica di servizi digitali qui ipotizzata.

⁶⁸ Il medesimo articolo 5, comma 3, del d.lgs. 33/2013 chiarisce infatti che l'esercizio del diritto di accesso «non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente».

⁶⁹ Le espressioni citate sono di D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione*, cit., par. 4.

⁷⁰ Così D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione*, cit., par. 5.4.

⁷¹ Tale lettura è confermata in giurisprudenza dal Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 865, ove documenti soggetti all'accesso civico sono stati ritenuti «dati pubblici». Sui profili di coordinamento tra la disciplina di cui al d.lgs. 33/2013 ed il CAD, cfr. F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. informaz.*, 2, 2015, par. 1.

⁷² In merito alle quali si può tuttavia rilevare che, già prima delle riforme che hanno ampliato le fattispecie di accesso civico, era stata segnalata l'insufficienza delle garanzie imposte dal legislatore del 2013 a tutela della riservatezza, cfr. D.U. GALETTA, M. IBLER, *Decisioni amministrative "multipolari" e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di Diritto comparato (Italia – Germania)*, in *Federalismi.it*, 9, 2015, p. 23.

⁷³ In dottrina si è infatti parlato di «un modello "open by default" in cui la regola (generale, del copyright) è ribaltata», v. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, cit., p. 272.

1.4. Il problema del ‘digital divide’ in un contesto di crescente digitalizzazione delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni

In un contesto di crescente digitalizzazione dei servizi offerti dalle pubbliche amministrazioni, nell’ampio senso summenzionato⁷⁴, non si può proseguire nell’esposizione senza menzionare il tema del c.d. divario digitale, o *digital divide*, inteso nel duplice significato di barriere all’accesso materiale agli strumenti digitali⁷⁵, e di capacità dei singoli di utilizzare tali strumenti⁷⁶.

In effetti, il nostro legislatore avrebbe previsto all’articolo 8 CAD misure volte alla «alfabetizzazione informatica dei cittadini». La norma, già presente nella prima versione del Codice, nella sua attuale formulazione mira a promuovere «iniziative volte a favorire la diffusione della cultura digitale tra i cittadini con particolare riguardo ai minori e alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire lo sviluppo di competenze di informatica giuridica e l’utilizzo dei servizi digitali delle pubbliche amministrazioni».

Nonostante la disposizione prosegua indicando che tale risultato dovrebbe essere perseguito «con azioni specifiche e concrete», si deve ritenere che si tratti di una norma programmatica, che peraltro nel recente passato non pare aver prodotto risultati significativi⁷⁷, considerato il limitato livello di competenze digitali che tutt’ora caratterizza il nostro ordinamento⁷⁸.

⁷⁴ V. § 2.

⁷⁵ In tal senso, G. CAMMAROTA, *L'erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, cit., pp. 47-54, sottolinea che «la predisposizione di reti informatiche che consentano una circolazione sicura ed efficiente dei flussi documentali e l'universalizzazione del diritto di interconnessione» sono condizioni necessarie (ma non sufficienti) affinché i cittadini possano «concretamente valersi della facoltà di utilizzare il mezzo informatico per usufruire di servizi pubblici burocratici erogati on line».

⁷⁶ In tal senso cfr. D. DONATI, *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 209, il quale spiega che, con tale espressione, «si intende il complesso delle disuguaglianze significative nell'accesso alle tecnologie informatiche e nella partecipazione alle nuove forme della comunicazione e dell'informazione».

⁷⁷ In tal senso in dottrina si è notato che «il livello delle prestazioni che lo Stato italiano pone in essere al fine di superare gli ostacoli “cognitivi” che impediscono l'uguaglianza digitale è ancora non soddisfacente, sia sul piano normativo, sia più in generale sul piano delle politiche», v. A. PAPA, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in E. DE MARCO (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 29.

⁷⁸ Secondo i dati prodotti dalla *World Bank*, il livello di competenze digitali in Italia al 2019, su una scala da 1 a 7, risulterebbe di 4.17, poco al di sotto della mediana

In effetti, che il problema sia ancora attuale è confermato da recenti studi dottrinali⁷⁹, quando dal già citato PNRR, che prevede specifici investimenti ed iniziative «*per garantire un sostegno robusto e pervasivo al compimento del percorso di alfabetizzazione digitale del paese*»⁸⁰.

Si tratta, com'è evidente, di una questione di fondo essenziale nel contesto pubblico, in quanto l'accesso alle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni deve necessariamente essere garantito universalmente, non potendosi escludere chi, per una qualsiasi ragione, non abbia accesso agli strumenti tecnologici. Si pensi, ad esempio, al fascicolo sanitario elettronico⁸¹. La necessità di garantire a tutta la popolazione accesso ai propri referti ha imposto di mantenere in essere anche la consegna cartacea degli stessi⁸². Allo stesso modo, per tutte le prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione deve essere garantita la possibilità di accesso anche con mezzi non digitali. Ciò in quanto la questione dell'accesso ai servizi digitali della pubblica amministrazione da parte di coloro che non abbiano competenze informatiche sufficienti allo scopo non è allo stato facilmente risolvibile, né appare questione che potrà essere superata nel breve periodo.

mondiale, ma, soprattutto (e paradossalmente), in calo rispetto agli anni precedenti, v. <https://tcdata360.worldbank.org/indicators/hb0649ed2>.

⁷⁹ V. C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico*, cit., p. 32, il quale evidenzia in rapporto «*al processo di informatizzazione che sta investendo i servizi offerti dalle pubbliche amministrazioni: a fronte dell'obiettivo di semplificare i rapporti con i cittadini, vi è la difficoltà di realizzare un progetto di alfabetizzazione informatica di questi ultimi, sopperendo alla loro carenza informativa soprattutto in considerazione del progressivo invecchiamento della popolazione italiana*».

⁸⁰ PNRR, pag. 90, ivi si indica in particolare che «*oltre alle misure (più) tradizionali fornite dalle piattaforme educative, di istruzione e di supporto all'inserimento nel mondo del lavoro, con il PNRR si vuole rafforzare il network territoriale di supporto digitale (facendo leva su esperienze regionali di successo) e il Servizio Civile Digitale, attraverso il reclutamento di diverse migliaia di giovani che aiutino circa un milione di utenti ad acquisire competenze digitali di base*».

⁸¹ Disciplinato dall'articolo 12, d.l. 179/2012, è costituito da «*l'insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e socio-sanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito, riferiti anche alle prestazioni erogate al di fuori del Servizio sanitario nazionale*». L'esempio del fascicolo sanitario elettronico sarà ripreso più volte nel corso della trattazione, in particolare si veda il capitolo 3, para. 4.3.

⁸² Ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del d.p.c.m. 8 agosto 2013, recante, tra gli altri, le modalità di consegna, da parte delle Aziende sanitarie, dei referti medici tramite web, posta elettronica certificata e altre modalità digitali, «*resta in ogni caso salvo il diritto dell'interessato di ottenere, anche a domicilio, copia cartacea del referto digitale e, ove opportuno, del reperto digitale, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*».

La necessità di prevedere forme analogiche di accesso ai servizi erogati dai soggetti pubblici impone, tuttavia, di mantenere attivo quel «*doppio binario*» – digitale e cartaceo – che pur l'evoluzione della disciplina sulla digitalizzazione della pubblica amministrazione avrebbe astrattamente permesso di superare. In passato, in dottrina, si commentava infatti che «*la attività informatica ha solamente fiancheggiato quella cartacea, o il dato del computer necessitando di essere trasformato in supporto cartaceo per la sua validità oppure, viceversa, il supporto cartaceo necessitando del computer per essere formalizzato [...] e poi essere ritrasferito in supporto cartaceo per la firma e/o vidimazione*»⁸³.

Se pur, dunque, l'evoluzione normativa e tecnica degli strumenti a disposizione delle amministrazioni ha permesso di superare quei limiti che imponevano il continuo passaggio dall'analogico al digitale, la necessità di garantire l'universalità delle prestazioni erogate dalle amministrazioni non consente – quantomeno allo stato attuale – di eliminare forme di fruizione che prescindano dallo strumento informatico. Il che, di conseguenza, costituisce un ulteriore onere in capo alle amministrazioni, che già sono chiamate in misura crescente a fornire «*servizi digitali allo stato dell'arte per i cittadini*»⁸⁴.

In tale contesto giova anzitutto evidenziare che la proposta qui formulata, ossia quella di istituire una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali, non è pregiudicata da tale questione.

È necessario sottolinearlo poiché, in effetti, il problema del *digital divide* potrebbe non essere mai realmente superato in quanto, anche ove si potesse raggiungere un livello di piena e completa alfabetizzazione informatica della popolazione, non si può tuttavia escludere che permangano soggetti che rifiutino l'uso dello strumento informatico. Nel qual caso si porrebbe la questione del se e fino a che punto sarebbe possibile – per superare questo ulteriore ostacolo al definitivo superamento del «*doppio binario*» – imporre l'uso dello strumento digitale agli amministrati⁸⁵.

⁸³ Così A. CONTALDO, L. MAROTTA, *L'informatizzazione dell'atto amministrativo: cenni sulle problematiche in campo*, in *Dir. informaz.*, vol. 3, 2002, p. 572, i quali utilizzano anche la citata espressione «*doppio binario*».

⁸⁴ PNRR, pag. 85.

⁸⁵ Sul punto iniziano a registrarsi alcuni studi che affrontano questo problema, tra cui v. K. KUBILEVIČIUS, *The inviolability of right to petition in context of digitalization. Comparative analysis of Lithuania, Latvia, Estonia and Poland*, in *Teisės apžvalga*, 2 (22), 2020, p. 17, secondo cui «*the right to petition remains inviolable in the context of digitalization*», pur se «*taking into account the technological advancement, it is not clear how long will the citizens keep their right to object to digitalization of petition system*». In una più ampia prospettiva,

Conclusivamente, quanto alla problematica del *digital divide* pare sufficiente qui osservare come tale questione non sia determinata, né accentuata dall'implementazione della piattaforma qui considerata. Essa esiste, infatti, a prescindere dall'esistenza della piattaforma qui proposta, essendo originata da fattori esterni ed indipendenti dalle modalità di erogazione dei servizi digitali.

Semmai, come si avrà modo di vedere nei prossimi capitoli, il coinvolgimento diretto dei privati su di una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali potrebbe essere di aiuto al superamento del *digital divide*, tramite l'implementazione di alternative non percorribili in un contesto esclusivamente pubblico. Le risorse del mercato, e quindi l'inventiva che caratterizza le iniziative imprenditoriali, potranno infatti portare allo sviluppo ed all'introduzione di soluzioni che risultano inaccessibili o comunque non attuabili da parte delle pubbliche amministrazioni e che siano idonee a consentire di raggiungere "digitalmente" quelle fasce di popolazione che oggi ancora hanno difficoltà ad interagire con l'amministrazione tramite gli strumenti informatici.

l'esistenza di un diritto al rifiuto degli strumenti digitali potrebbe essere collegato al diritto alla disconnessione, sul che v. L. SCILLITANI, *Il diritto alla disconnessione (digitale): tra lavoro e salute*, in *Politica.eu*, 3, 2022; C.W. VON BERGEN, M.S. BRESSLER, *Work, non-work boundaries and the right to disconnect*, in *The Journal of Applied Business and Economics*, vol. 21, 2, 2019, p. 51 e ss.

CAPITOLO SECONDO

IL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ NELLA DEFINIZIONE DEL RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE NELL'EROGAZIONE DI SERVIZI DIGITALI

SOMMARIO: 2.1. Introduzione: discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica nella valutazione delle modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi digitali. – 2.2. Il principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione nella prospettiva della scelta circa le modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi digitali. – 2.3. Le complessità della scelta dei mezzi tecnologici funzionali all'erogazione di servizi pubblici digitali nella prospettiva dell'imparzialità dell'azione amministrativa. – 2.4. (*segue*) I criteri legislativi per la valutazione comparativa delle soluzioni tecnologiche da adottare per il soddisfacimento delle esigenze digitali delle amministrazioni e la conseguente complessità dei fattori da considerare.

2.1. Introduzione: discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica nella valutazione delle modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi digitali

Delineati nel primo capitolo alcuni degli elementi che connotano la parte tecnica della valutazione circa l'astratta fattibilità della soluzione qui proposta, ed appurato quindi che sotto tale profilo non risultano esservi elementi ostativi alla realizzazione di una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali, occorre ora passare alla disamina dei principi che possano meglio guidare l'amministrazione nella ponderazione dei diversi interessi in gioco. Per il che, l'analisi può essere basata sull'assunto che la valutazione da parte dell'amministrazione della scelta organizzativa da preferire per l'erogazione di servizi digitali deve essere ricondotta ad un'attività connotata da elementi di discrezionalità amministrativa e tecnica.

Nel predicare l'apertura verso il mercato dei servizi digitali, attraverso l'istituzione di una piattaforma pubblica all'uopo dedicata, si potrebbe ritenere che siano rilevanti i principi pro-concorrenziali derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. Molti settori, del resto, sono stati aperti alla concorrenza proprio grazie all'intervento del legislatore

europeo¹. Senonché, a ben vedere, in mancanza di un'espressa norma che richieda agli Stati membri di aprire alla concorrenza un determinato settore, la disciplina europea resta neutra rispetto alle scelte delle amministrazioni circa le modalità organizzative delle proprie funzioni, ivi incluse quelle aventi rilevanza esterna².

Solo laddove l'amministrazione scelga di rivolgersi al mercato questa si dovrà uniformare alle regole di parità di trattamento e di non discriminazione nella scelta degli operatori economici che il diritto dell'Unione impone. Tale circostanza, dunque, non è in questa sede rilevante in quanto il momento di scelta qui considerato, ossia se rivolgersi al mercato o meno, interviene in un momento antecedente a quello considerato dal diritto europeo³. In altri termini, non si può affermare che derivi dall'Unione europea un obbligo per le amministrazioni di aprire il mercato dei propri servizi digitali ai privati, in quanto il diritto europeo può intervenire nella materia solo a valle della scelta delle amministrazioni di aprire il mercato dei propri servizi digitali ai privati. E tale scelta, è bene sottolinearlo, resta nella esclusiva disponibilità degli Stati membri, in virtù del principio di autonomia organizzativa di questi ultimi⁴.

Solo una volta che l'amministrazione abbia scelto di aprire al mercato una determinata attività, dovrà allora uniformarsi alle norme europee a tutela del mercato interno. E, come si avrà modo di dire nei capitoli a

¹ Per tutti, si vedano i due volumi di M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Generale*, II Ed., Giuffrè, Milano, 2007, nonché M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, II Ed., Giuffrè, Milano, 2007.

² Sull'autonomia organizzativa degli Stati membri, cfr. per tutti M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2017.

³ In tal senso A. TRAVI, *La disciplina di riferimento dei servizi pubblici di rilevanza economica, diversi dal servizio idrico*, in M. DUGATO; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Bononia University Press, Bologna, 2014, p. 171 sottolinea che il dibattito circa il profilo dell'affidamento nell'ambito dei servizi pubblici a rilevanza economica, sottende a ben vedere un più radicale problema inerente il modello di gestione. In particolare, secondo l'Autore, «il legislatore dichiara di intervenire "a valle", ma in realtà si vuole (o si deve) intervenire su un assetto "a monte"».

⁴ Sul principio di autonomia organizzativa v. M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione Europea*, cit., la quale riassuntivamente spiega che restano in capo agli Stati membri «le scelte relative lato sensu all'esercizio e alla disciplina del potere pubblico, le scelte relative all'organizzazione costituzionale ed amministrativa, anche nel caso in cui queste scelte riguardino l'attuazione del diritto europeo derivato».

seguire, il “modello piattaforma” qui teorizzato potrà certamente soddisfare le esigenze di non discriminazione e parità di trattamento imposte dal diritto dell’Unione europea.

Si può dunque affermare che la valutazione circa l’instaurazione, o meno, della piattaforma per l’erogazione di servizi pubblici qui teorizzata resta di esclusiva competenza interna.

Focalizzando l’attenzione sugli elementi della scelta caratterizzati da discrezionalità amministrativa, intesa quale ponderazione di interessi⁵, i principi che vengono in rilievo e che possono supportare la realizzazione della piattaforma *de qua* sono certamente molteplici e tutti a vario modo rilevanti. Si pensi, ad esempio, ai principi di efficacia ed efficienza. Aprire ai privati potrebbe comportare un’importante riduzione di spesa per le amministrazioni, garantendo al contempo una più ampia offerta di servizi, se non anche addirittura nuove possibilità di introiti. Con il che si darebbe attuazione anche al principio dell’equilibrio del bilancio ed a quello della sostenibilità del debito, oggi derivanti dal nuovo testo dell’articolo 97 della Costituzione⁶. Ovvero potrebbe venire in rilievo anche il principio di proporzionalità, inteso quale metodo per individuare i mezzi più opportuni rispetto al fine perseguito⁷, ove si valutasse l’intervento dei privati quale modalità in grado di ottimizzare l’azione amministrativa.

La rilevanza di tutti questi principi è tale per cui questi verranno in rilievo più volte nel corso della trattazione, emergendo dall’analisi delle specifiche caratteristiche della piattaforma qui proposta che maggiormente valorizzano ciascuno, come ad esempio quelli di efficienza ed efficacia summenzionati. Per il momento appare invece opportuno soffermarsi in particolar modo su un principio specifico, quello di imparzialità, di cui all’articolo 97 della Costituzione: sia perché caratterizzante «*tutta l’attività*

⁵ Cfr., per tutti, G. GRECO, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 181.

⁶ In tal senso v. G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2014, p. 692, secondo il quale, in base a tale norma, «ogni funzione organizzatrice pubblica, deve altresì implementare obbligatoriamente due ulteriori principi: il principio dell’equilibrio del bilancio ed il principio della sostenibilità del debito».

⁷ Sul principio di proporzionalità in tal senso, per tutti v. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 220, nonché, più di recente, della medesima Autrice, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell’Unione Europea)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2019, p. 903 e ss.

*amministrativa*⁸, sia perché può offrire utili argomenti di carattere sistematico a supporto dell'opportunità di una scelta intesa ad aprire il mercato dei servizi digitali ai privati attraverso l'istituzione di una piattaforma pubblica.

2.2. Il principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione nella prospettiva della scelta circa le modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi digitali

Avendo appurato che il quadro legislativo attuale non osta all'utilizzo delle infrastrutture già in possesso dell'amministrazione per la realizzazione della piattaforma qui proposta, si deve d'altro canto rilevare che nulla nelle summenzionate norme impone alla stessa di operare in tal senso. Non esiste, in altri termini, un obbligo normativo espresso che impone ai soggetti pubblici di realizzare la piattaforma qui ipotizzata.

Come accennato nel paragrafo precedente, tuttavia, una tale soluzione potrebbe dirsi giustificata, od anche necessitata, sulla base di molteplici principi, tra cui come detto quello di economicità. Ma ancor prima di argomenti legati a specifiche prospettive, quali quella delle finanze pubbliche, pare opportuno soffermarsi su un aspetto di fondo della questione, ossia su quale posizione si ritenga che l'amministrazione debba assumere rispetto ai propri consociati in una realtà progressivamente sempre più digitalizzata.

Gli strumenti digitali, grazie alla loro flessibilità e duttilità, consentono normalmente di svolgere molteplici attività, e possono essere utilizzati per i più diversi scopi. Si pensi anche solo alle innumerevoli funzioni supportate dai più recenti *smartphone*, anche grazie alla possibilità di installare applicazioni di terze parti e, così, aumentarne le capacità. In misura ancor più significativa lo stesso vale per i sistemi in uso nelle amministrazioni. Questi si prestano ad essere adibiti ai più diversi scopi, sicché le concrete modalità di utilizzo ed i limiti ai loro impieghi derivano non tanto da questioni tecniche, ma piuttosto da scelte operative.

⁸ L'espressione è di M. NIGRO, *Sezione V; decisione 28 settembre 1957, n. 791; Pres. Gallo P., Est. Caccioppoli; Carulli (Avv. Gasparri) c. Comune di Cremona (Avv. Fragola, Soddi, Jacobelli), Piazza (Avv. Mondini, Bettinelli, Cassola), Buschini (Avv. Boschi, Minzi)*, in *Il Foro Italiano*, vol. 81, 1958, Societa Editrice Il Foro Italiano ARL, p. 79. Per un'analisi dell'evoluzione dell'interpretazione del principio di imparzialità si veda per tutti R. CARANTA, *Art. 97*, in R. BIFULCO; A. CELOTTO; M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, *passim*.

La questione di fondo che determina come utilizzare gli strumenti digitali in possesso delle amministrazioni, in una prospettiva di sistema, può essere collegata dunque alla posizione che si ritiene debba mantenere l'amministrazione rispetto agli amministrati, tutti considerati. A seconda, infatti, della natura delle prestazioni – intese nel più ampio senso possibile – che si ritiene che l'amministrazione debba erogare, si dovranno di conseguenza configurare i relativi strumenti digitali di modo che questi assolvano alle esigenze del caso concreto.

In questi termini, il discorso potrebbe essere sviluppato valutando in che modo sia globalmente cambiato il rapporto tra cittadini ed amministrazione, in particolare nella definizione stessa di potere pubblico e delle garanzie che a questo si accompagnano per la tutela dei privati⁹.

Un tale approccio di analisi potrebbe indubbiamente offrire molteplici spunti per un approfondimento scientifico¹⁰. In questa sede, tuttavia, si preferisce optare per l'analisi – certamente più circoscritta ma non certo priva di interesse – di come possano mutare le variabili organizzative e di azione dell'amministrazione nello specifico ambito dell'erogazione dei servizi digitali qui considerati, nella prospettiva del diritto amministrativo e quindi di quelli che sono i principi che guidano l'azione dei soggetti pubblici.

Per tale motivo il principio di imparzialità, quale principio riferito all'organizzazione ed all'attività dell'amministrazione¹¹, anche di diritto priva-

⁹ Autorevoli studi che si sono occupati di questi temi in tale prospettiva sono raccolti nei diversi volumi che compongono gli Studi a cura di L. FERRARA e D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, ed in particolare nei volumi A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Cittadinanze amministrative*, vol. VIII, Firenze University Press, Firenze, 2016, nonché G.D. COMPORZI (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, vol. VII, Firenze University Press, Firenze, 2016.

¹⁰ Tra i vari contributi dei volumi citati alla nota precedente, si veda, ad esempio, l'interessante contributo di I.M. DELGADO, *La riforma dell'amministrazione digitale: un'opportunità per ripensare la pubblica amministrazione*, in D. SORACE; L. FERRARA; S. CIVITARESE MATTEUCCI; L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La tecnificazione*, vol. IV, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 133 e ss., il quale avvia l'analisi proprio dalla considerazione secondo cui «*la tecnificazione della sua organizzazione e dei suoi procedimenti [dell'amministrazione, n.d.a.] ci pone davanti a un cambio di paradigma nella concezione delle relazioni e dei rapporti tra questa e i cittadini*».

¹¹ In tal senso è ancora oggi particolarmente significativa la lettura di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano,

to¹², appare particolarmente idoneo a definire in che termini l'amministrazione si debba porre rispetto ai propri consociati nell'erogazione dei servizi digitali qui considerati¹³.

In tale prospettiva si intende prendere le mosse dalla ricostruzione di Nigro, secondo il quale il principio di imparzialità vuole l'amministrazione in una posizione di equidistanza rispetto agli interessi dei soggetti amministrati, avendo essa quale riferimento la cura dell'interesse generale¹⁴.

1966, p. 67, secondo cui «l'art. 97, primo comma, costituisce il precetto fondamentale del sistema costituzionale di attribuzione e distribuzione della funzione d'organizzazione della (nel senso di sulla) pubblica amministrazione ... esso è tale ... in quanto disciplina, attraverso l'affermazione del principio di imparzialità, una modalità di esercizio di tale potere che si risolve in un'attribuzione di titolarità di esso». Più di recente sul punto riassuntivamente M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4, 2012, par. 3 afferma che l'articolo 97 della Costituzione è una «disposizione che impone di organizzare l'amministrazione (e la sua attività) in vista dell'efficienza e del buon andamento». Per una ricostruzione delle varie tesi proposte nel tempo dalla dottrina sul punto, cfr. per tutti G. BOTTINO, *Amministrazione e funzione organizzatrice*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 125 e ss.

¹² Per l'applicabilità del principio in parola anche all'attività amministrativa di diritto privato v. in particolare U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, CEDAM, 1965, pp. 125-142; più recentemente richiama tale indirizzo N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 13. Per l'attività nel suo complesso, v. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, CEDAM, Padova, 1968, p. 102, secondo cui «l'imparzialità non è che una specificazione del concetto di buon andamento riferita ai molteplici contatti dell'amministrazione con le sfere individuali». L'imparzialità è una caratteristica «dell'agire concreto: costituisce cioè un problema che si determina rispetto all'attività», «l'imparzialità è una caratteristica dell'azione e riguarda colui che agisce».

¹³ In tal senso, da una prospettiva simmetrica, F.A. ROVERSI MONACO, *Prefazione*, in M. CAMELLI; M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Bologna, 1997, p. 13, sottolinea come «da una considerazione organica delle riforme di portata generale e settoriale degli anni novanta emerge con chiarezza l'importanza crescente che la qualità dell'infrastruttura informativa riveste ai fini del recupero di efficienza, imparzialità e democraticità dell'amministrazione».

¹⁴ V. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice*, cit., p. 74, secondo cui «l'imparzialità va considerata non con riferimento al confronto fra più soggetti, ma con riferimento all'obiettività ed all'indifferenza ("aparzialità") dell'amministrazione (siano uno o più i soggetti contrapposti; vi siano o no soggetti contrapposti; e, addirittura, operi l'amministrazione all'esterno o si mantenga all'interno della sua organizzazione), al fatto cioè che il suo interesse non è l'interesse "privato" di un soggetto (una parte) ma è una specificazione ed articolazione dell'interesse generale, del quale ripete i caratteri». In tal senso v. anche più recentemente M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU*

Anche nell'interpretazione di Giannini, che aveva preferito una lettura più limitata del principio, si ritrova l'idea per cui l'imparzialità costituisce un «*divieto di favoritismi; in tal modo esso viene ad avere una chiara configurazione, di principio sull'esercizio delle potestà discrezionali, volto a stabilire che in tale esercizio non sono da valutare interessi politici di parte, interessi particolari di gruppi di pressione pubblici o privati, né possono essere usati favores od odia, non stabiliti da norme o da legittime direttive del parlamento o del governo*»¹⁵.

In termini analoghi, Benvenuti, in scritti meno recenti, sottolineava in particolare che imparzialità non significa perseguimento di interessi obiettivi, ma soddisfacimento di interessi collettivi¹⁶. Tale lettura fu poi aggiornata nell'ultimo lavoro monografico, ove l'Autore, preso atto del superamento della logica di «*superiorità del pubblico*» e conseguente «*subordinazione del privato*», rilevò che «*il concetto di imparzialità si stia muovendo da una figura quasi astratta e ipostatizzata a una realtà concreta; e come, nel momento in cui essa dipende direttamente da una nuova posizione del cittadino e cioè dall'esercizio della sua libertà attiva fonte di un rapporto paritario, l'imparzialità diventa non soltanto metro di quel rapporto ma ne fa scaturire un risultato sociale che è automaticamente il realizzarsi del principio di solidarietà. Non più una posizione di conflitto tra le due parti di quel rapporto ma una posizione di collaborazione reciproca nell'interesse generale*»¹⁷.

Tali posizioni della dottrina possono valorizzare l'idea secondo cui l'amministrazione dovrebbe indirizzare la sua organizzazione, e quindi attività, verso una piattaforma per l'erogazione di servizi digitali, piuttosto che orientarsi verso l'autoproduzione. Grazie alla predisposizione di una piattaforma pubblica, liberamente accessibile ai soggetti privati che vogliano erogare servizi digitali ai cittadini, la pubblica amministrazione potrebbe infatti mantenere una maggiore equidistanza da tutti gli interessi privati rilevanti, ivi compresi quelli degli utenti finali alla miglior possibile fruizione dei servizi, nonché degli operatori economici a fornire detti servizi.

come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2012, p. 281.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 1993, p. 90.

¹⁶ V. F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano [1975]*, vol. I, Vita&Pensiero, Milano, 2006, p. 839, il quale spiegava che «*imparzialità non significa però che l'Amministrazione debba proporsi, si ripete, il perseguimento di interessi obiettivi ma significa soltanto che, pur mirando alla soddisfazione del proprio interesse, essa deve tener conto dei principi di equità, di buona fede, di parità di trattamento, ecc. che qualifica la sua azione come quella di un soggetto teso alla soddisfazione di fini collettivi*».

¹⁷ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., vol. I, p. 929.

In tal modo, l'erogazione dei servizi non sarebbe il frutto dell'attività unilaterale dell'amministrazione, ma sarebbe il risultato di una collaborazione con tutte le parti interessate tesa alla miglior realizzazione dell'interesse pubblico definito dal legislatore nel Codice dell'amministrazione digitale, ossia la possibilità per i cittadini di fruire dei servizi delle amministrazioni giovandosi dei vantaggi offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione¹⁸.

Sotto il profilo della collaborazione tra i soggetti pubblici e privati per l'erogazione di servizi digitali è utile sottolineare che questa si potrebbe realizzare attraverso automatismi che, pur creando un'evidente collaborazione pubblico-privato, consentirebbero al contempo anche di superare la concezione tradizionale di partenariato pubblico-privati¹⁹. La realizzazione di una piattaforma consentirebbe infatti ad un numero indefinito di soggetti di operare contemporaneamente in concorrenza tra loro, superando così la necessità di una previa selezione dell'operatore, o degli operatori economici.

La piattaforma qui proposta, se realizzata in applicazione del principio di neutralità tecnologica secondo il dettato normativo di cui si è detto²⁰, potrebbe consentire a chiunque vi abbia interesse di partecipare alla stessa, erogando servizi al pubblico. L'amministrazione, così, ad un tempo si libererebbe dell'onere di predisporre ed operare i servizi verso l'utenza finale, ma soprattutto si assicurerebbe che l'interesse primario da perseguire, ossia l'erogazione efficace ed efficiente dei propri servizi in forma digitale – con le conseguenti responsabilità che derivano dall'inadempimento di tale obbligo²¹ –, sia realizzata da soggetti dotati di idonee competenze e capacità.

¹⁸ Si veda in particolare l'articolo 7, comma 1, CAD, oltre alle norme citate nel capitolo 1, paragrafo 2.

¹⁹ Sui vari modelli di partenariati, v. per tutti i contributi in G.M. RACCA, C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation. Lessons across borders*, Bruylant, Bruxelles, 2019.

²⁰ Si veda il capitolo 1, paragrafi 3-3.1. Sulla connessione tra principio di neutralità tecnologica ed imparzialità si è detto che il primo «è, in termini formali, il riflesso del [secondo], che deve operare non solo verso gli utenti finali dei servizi erogati dall'amministrazione digitale, ma soprattutto delle imprese potenzialmente coinvolte nei processi implementativi degli ambienti tecnologici», F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale*, cit., p. 244.

²¹ In proposito si veda B. BARMANN, *La responsabilità della amministrazione per il cattivo funzionamento dei sistemi informatici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 3, 2016, *passim*. In tal senso peraltro G. PASTORI, *Principi costituzionali sull'amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, in M. CAMMELLI; M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione ammini-*

La questione organizzativa sul come predisporre i necessari mezzi per l'erogazione di servizi digitali ha dunque diretti riflessi anche sul piano dell'iniziativa economica pubblica. Mentre un intervento diretto dell'amministrazione accentrerebbe in capo all'amministrazione tutte le attività materiali necessarie al soddisfacimento finale dell'interesse pubblico, il diverso approccio qui teorizzato potrebbe garantire che l'attività concreta dell'amministrazione si sostanzi in atti amministrativi in senso stretto – come meglio si dirà nei prossimi capitoli – che garantiscano l'equidistanza di questa dai vari interessi privati in gioco, ed in particolar modo da quelli di natura economica²².

Se è vero infatti che, come esposto *supra*, dal punto di vista dell'Unione europea l'attività internalizzata non è rilevante in relazione alla disciplina sui contratti pubblici, è pur sempre vero che l'erogazione di servizi digitali costituisce un'attività, quantomeno in senso lato, avente carattere economico²³. A tal proposito risulta perciò particolarmente calzante la lettura di Berti secondo cui «*l'imparzialità opera nell'area economica attraverso il vincolo dell'azione pubblica all'obiettiva valutazione degli interessi espressi dalle categorie economiche. Il contatto tra l'amministrazione pubblica e le categorie degli interessi economici, che il sistema costituzionale ha sino ad un certo punto istituzionalizzato, è essenziale: l'azione economica della pubblica amministrazione si deve condurre in modo che il perseguimento della finalità di pubblico interesse non si traduca in una parzialità verso una delle categorie a svantaggio delle altre: giacché la composizione dell'equilibrio fra le categorie economiche di fronte alla stessa pubblica amministrazione non si effettua a livello operativo-esecutivo, ma nell'ambito della definizione giuridica del potere pubblico. Anche il dovere di imparzialità, adattato all'ambito esecutivo economico, si traduce in un vincolo discrezionale della condotta dell'impresa ed in genere degli interventi pubblici diretti*»²⁴.

Tale «*definizione giuridica del potere pubblico*», in relazione all'oggetto di analisi, si realizza definendo anzitutto quali poteri l'amministrazione debba

strativa, Maggioli, Bologna, 1997, p. 21, già rilevava che «*i principi dell'efficienza e dell'imparzialità acquistano un'ulteriore valenza: quella di essere in sé anche dei criteri o dei parametri di responsabilità dell'agire amministrativo verso i cittadini singoli o associati*».

²² In tal senso si è anche detto che il principio di imparzialità «*costituisce un limite alla politica indotta in essa dal vertice politico*», v. R. CAPUNZO, *Argomenti di diritto pubblico dell'economia*, II Ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 14.

²³ Sulla nozione di servizio economico si veda la dottrina citata nel capitolo 1, nota 28.

²⁴ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 525.

prediligere per il raggiungimento dell'interesse pubblico finale (l'erogazione dei servizi digitali).

Da un lato vi è la possibilità di operare attraverso i poteri privatistici, con un conseguente intervento diretto nell'economia, e quindi la sostituzione dell'amministrazione agli operatori privati.

Dall'altro, come qui suggerito, si può ricorrere invece a poteri di natura pubblicistica, quali quelli di tipo regolatorio, per definire le modalità e le condizioni alle quali gli operatori privati possano accedere alla piattaforma, operare su questa e, quindi, offrire i servizi digitali da erogare all'utenza. Richiamando il pensiero di Berti, tale seconda modalità di azione potrebbe meglio garantire *«l'equilibrio fra le categorie economiche di fronte alla stessa pubblica amministrazione»*, in quanto manterrebbe quest'ultima su di un livello esterno al mercato, e perciò in una posizione quanto più equidistante possibile dai diversi interessi privati²⁵.

Da un punto di vista dell'offerta concreta all'utenza, si deve peraltro aggiungere che un intervento diretto dell'amministrazione presenterebbe limiti materiali che si rifletterebbero inevitabilmente sulle modalità di intervento e, perciò, sull'ampiezza degli interessi in concreto soddisfatti. Poste le limitate risorse di cui l'amministrazione dispone, è inevitabile che questa, per erogare essa stessa direttamente i servizi digitali, debba ordinare i propri mezzi e le proprie azioni verso specifici e selezionati obiettivi²⁶. Ciò significa dover preferire e circoscrivere gli interessi in concreto soddisfatti²⁷.

²⁵ In questo senso il discorso pare in linea con l'idea per cui *«le amministrazioni devono essere imparziali, non molto diversamente dai giudici»*, pur se, sottolinea l'Autore, *«esse non sono indifferenti rispetto agli interessi in gioco, anzi sono esse stesse portatrici di interessi pubblici»*, v. B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, I Ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 194, nonché lo stesso Autore nella Edizione V del volume, p. 291.

²⁶ In proposito si può ricordare il pensiero di quella dottrina secondo cui *«se infatti l'efficienza nella sua originaria accezione aziendalistica di congruenza tra risorse ed obiettivo da perseguire è paradigma tipico afferente l'assetto organizzatorio della pubblica amministrazione, ne diviene addirittura parte integrante sostanziale allorché le si attribuisca il significato precipuo di "efficienza imparziale" o "efficienza pubblica"»*, v. M.R. SPASIANO, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la «regola del caso»*, in *Dir. amm.*, 1, 2000, par. 2.

²⁷ Si pensi, ad esempio, al profilo dell'organizzazione degli uffici, sul che pare sufficiente richiamare la condivisibile idea di G. BOTTINO, *Introduzione al Codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni: le regole di comportamento nell'ambito dei*

In tal modo l'amministrazione finisce tuttavia con il ridurre la propria equidistanza tra i diversi interessi in gioco, andando viceversa a prediligere le posizioni di taluni soggetti rispetto ad altri²⁸. Non disponendo infatti l'amministrazione, in qualità di erogatrice diretta di servizi digitali, di risorse sufficienti per soddisfare le esigenze concrete di ogni singolo utente²⁹, inevitabilmente essa si trova a dover privilegiare determinate categorie di interessi, ritenute da questa prioritarie rispetto ad altre. Tale assetto, tuttavia, mal si concilia con quel dovere di parità di trattamento che contraddistingue l'azione pubblica quale declinazione del principio di imparzialità³⁰.

Viceversa, laddove l'amministrazione predisponesse la piattaforma qui ipotizzata, anziché occuparsi delle modalità operative attraverso cui al meglio erogare i servizi digitali, essa potrebbe porsi nel diverso ruolo di

principi di organizzazione amministrativa, dei doveri etici di condotta, e dei profili di responsabilità disciplinare, in *Codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 16, secondo cui «il nesso che intercorre tra la qualità dei servizi resi dalla Pubblica Amministrazione ed il comportamento dei dipendenti cui è affidato il compito di svolgere tali attività è evidente». In tal senso, v. anche lo stesso Autore, in *Amministrazione e funzione organizzatrice*, cit., p. 144.

²⁸ Si noti che qui si fa riferimento alla selezione degli interessi da curare in via prioritaria, pur nella garanzia della parità di trattamento in applicazione del principio di eguaglianza. Non si tratta, dunque, di un problema di parità di accesso ai servizi *online*, che deve invece sempre essere garantita, come sottolineato da A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line*, cit., p. 131.

²⁹ In questa prospettiva emerge in modo particolarmente significativo l'idea per cui il potere di organizzazione sia legato alle modalità di azione enunciata da M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice*, cit., p. 96, secondo il quale «si ricava la natura strumentale e (ci si passi la parola) associativa del (dei) potere (poteri) d'organizzazione». In tal senso si veda anche A. ΖΙΓΟ, *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, vol. 2, 2-3, 2002, A. Giuffrè Milano, p. 5, secondo cui «l'imparzialità, quale criterio cui deve uniformarsi l'amministrazione, è fissato nell'art. 97 della Costituzione non come l'esito di una pretesa che il cittadino vanta nei confronti della pubblica amministrazione e neanche, se si sta alla lettera della disposizione, come regola propriamente riferibile all'azione amministrativa in quanto tale, ma come riflesso del momento organizzativo, del momento cioè in cui si definiscono gli uffici e le rispettive relazioni».

³⁰ V. F. RONCAROLO, *L'accesso al pubblico impiego nazionale e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 53, la quale spiega che «il principio di imparzialità si esprime, anche, attraverso la nozione di parità di trattamento dei consociati innanzi alla pubblica amministrazione e diventa, quindi, espressione, del principio generale di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.».

amministratore in senso stretto. In questa veste, ossia quale gestore della piattaforma, l'amministrazione non sarebbe un mero prestatore di servizi, ma piuttosto potrebbe agire quale soggetto dotato di poteri autoritativi atti a garantire il corretto funzionamento del sistema di erogazione dei servizi basato sulla piattaforma. In tal modo si andrebbe peraltro a favorire l'iniziativa privata, stimolando l'emersione di nuove opportunità economiche a fronte della domanda di servizi digitali³¹.

Sul punto si potrebbe obiettare che, a ben vedere, non è detto che il mercato generi una domanda sufficiente di servizi digitali tale per cui vi siano operatori privati interessati ad operare sulla piattaforma qui considerata. Ovvero si potrebbe presentare il caso in cui i soggetti interessati ad operare sulla piattaforma non offrano sufficienti garanzie di affidabilità e competenza. Si tornerà su entrambe tali questioni nel corso del quarto capitolo, per il momento anticipando solo che dette obiezioni possono essere agevolmente superate attraverso strumenti già ben noti nel nostro ordinamento, tra i quali basti ricordare la possibilità di riconoscere sovvenzioni per far fronte ad oneri di servizio pubblico³², ovvero le procedure di accreditamento per garantire l'affidabilità degli operatori economici operanti in determinati settori.

Prima di passare all'esame di tali questioni, giova tuttavia valutare un ulteriore profilo legato al tema dell'imparzialità della scelta organizzativa dell'amministrazione, ossia quello della scelta dei mezzi (tecnologici) e dei riflessi che detta selezione può avere sull'imparzialità dell'azione amministrativa.

2.3. Le complessità della scelta dei mezzi tecnologici funzionali all'erogazione di servizi pubblici digitali nella prospettiva dell'imparzialità dell'azione amministrativa

Nella individuazione e definizione degli strumenti digitali da adottare in un determinato contesto occorre tener presente che l'adozione di una tecnologia può escludere il ricorso ad altre, pur ove tecnicamente equipollenti, e può vincolare in modo non indifferente le opzioni disponibili a

³¹ In tal senso si è argomentato che proprio «*il rafforzamento delle garanzie di imparzialità amministrativa*», unitamente a «*l'aumento dell'efficienza contrattuale*», può facilitare «*il raggiungimento del fine ultimo e predominante della salvaguardia del mercato e della concorrenza*», v. M. CAFAGNO, *La stima di perdite e vantaggi occorrente all'accertamento del danno erariale tra atto ed attività*, in *Giustamm.it*, 9, 2012, p. 23.

³² Sul che, per tutti, v. G.F. CARTEI, *Il Servizio Universale*, Giuffrè, Milano, 2002.

valle di detta scelta. Ciò, ad esempio, può avvenire in quanto determinati applicativi sono eseguibili solo su determinati dispositivi *hardware*, ovvero solo a condizione che su un dato sistema siano preinstallati altri *software*³³. Tale circostanza impone alle amministrazioni di dotarsi delle soluzioni informatiche più opportune rispetto alle proprie attribuzioni onde assicurare che le tecnologie scelte siano non solo idonee al raggiungimento dello scopo, ma anche non vincolanti rispetto a future scelte.

Rispetto al contesto cartaceo, nel quale i processi produttivi potevano basarsi su prassi consolidate, l'«attività di organizzazione»³⁴ volta alla selezione delle ICT, anche in ragione della velocità del progresso tecnologico, può risultare particolarmente complessa in ragione delle molteplici variabili da considerare³⁵. Tra queste, occorre qui sottolineare che la scelta degli strumenti digitali da acquisire presuppone sia l'individuazione delle soluzioni tecnologiche in sé considerate – quindi l'*hardware* e/o il *software* da acquisire –, sia l'inquadramento e la collocazione di dette soluzioni nell'ambito dei processi di lavoro dell'amministrazione³⁶, sia l'idoneità di

³³ Ad. es. la suite di programmi Microsoft Office (Word, Excel, ecc.) è disponibile solo per i sistemi operativi Windows e macOS (Apple), ma non Linux.

³⁴ L'espressione è di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzativa*, cit., p. 131.

³⁵ Nella letteratura tecnico-scientifica si trovano numerosi contributi che affrontano il problema, v. ad esempio S. PANT, T. RAVICHANDRAN, *A framework for information systems planning for e-business*, in *Logistics Information Mngt*, vol. 14, 1/2, 2001, p. 85 e ss. while it is important for organizations to carefully plan for and architect ebusiness systems, none of the existing information systems planning models is adequate for the task. An e-business architecture planning model is developed by identifying 12 generic e-business models and three axes on which drivers of the information architecture needs of e-business firms fall. Sowa and Zachman's information architecture is augmented to further facilitate e-business information systems architecture planning"; "container-title": "Logistics Information Management"; "DOI": "10.1108/09576050110362474"; "ISSN": "0957-6053"; "issue": "1/2"; "journalAbbr": "Logistics Information Mngt"; "language": "en"; "page": "85-99"; "source": "DOI.org (Crossref); M.P.C. WEIJNEN, P.M. HERDER, I. BOUWMANS, *Designing complex systems: A contradiction in terms*, in M. EEKHOUT; R. VISSER; T. TOMIYAMA (a cura di), *Delft Science in Design 2, A Congress on Interdisciplinary Design*, vol. 3, IOS Press, Amsterdam, 2008.

³⁶ Nell'ambito del management aziendale si è infatti sottolineato che una delle sfide principali «è la costruzione di sistemi in grado di rispondere a interessi specifici interni all'azienda ma che nel contempo possano essere integrati in modo da fornire informazioni a tutta l'impresa», K.C. LAUDON, J.P. LAUDON, *Management dei sistemi informativi*, II Ed., Pearson Italia S.p.a., Milano, 2006, p. 75.

questi a soddisfare efficacemente le esigenze degli utenti finali dei servizi digitali erogati dalle amministrazioni.

Sotto il primo profilo si tratta di capire in concreto quali tecnologie informatiche siano effettivamente disponibili; quindi, quali di queste possano essere implementate nelle strutture pubbliche e come le stesse possano essere acquisite, se ad esempio in autoproduzione, ovvero tramite fornitura da parte di terzi.

Il secondo profilo, ossia l'inquadramento e la collocazione delle soluzioni informatiche nell'ambito dei processi di lavoro, risulta strettamente connesso alla circostanza per cui l'azione amministrativa «*si esplica normalmente attraverso lo svolgimento di sequenze ordinate di atti e comportamenti che conducono ad un determinato risultato*»³⁷. Ciò impone di prevedere in che modo i vari mezzi tecnologici si inseriscano in tale sequenza di atti e possano tra loro interagire³⁸ al fine di consentire il corretto svolgersi del procedimento³⁹.

Il terzo profilo è non meno di fondamentale importanza. L'idoneità del sistema nel suo complesso a rispondere alle esigenze dei cittadini-utenti è un essenziale elemento senza il quale l'intero processo di digitalizzazione dei servizi erogati dalle amministrazioni rischia di risultare inutile⁴⁰. Si

³⁷ Così G. GRECO, D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo: nozione e struttura*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, pp. 228-229. Tale impostazione appare coerente con quella definizione di procedimento amministrativo secondo cui questo consiste in una «*serie di atti e di operazioni, tra loro coordinati ed integrati, e rivolta ad uno scopo, che è quello della emanazione di un provvedimento*», v. G. MORBIDELLI, *Note introduttive alla vigente disciplina del procedimento amministrativo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 4.*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 193, e pag. 198, in particolare nota 7, sulla nascita della teoria della procedimentalizzazione nella formazione dell'atto amministrativo. Dello stesso Autore più di recente cfr. *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI; G. PERICU; A. ROMANO; F.A. ROVERSI MONACO; F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, vol. I, IV Ed., Monduzzi, Bologna, 2005, p. 536.

³⁸ Con ciò alludendo al concetto di «*interoperabilità*» di cui all'articolo 1, lett. dd), CAD, definita quale «*caratteristica di un sistema informativo, le cui interfacce sono pubbliche e aperte, di interagire in maniera automatica con altri sistemi informativi per lo scambio di informazioni e l'erogazione di servizi*».

³⁹ Sul punto si veda, ad esempio, il caso del processo di digitalizzazione del Parlamento europeo esposto da G. VILELLA, *Innovazione tecnologica e democrazia*, Pendragon, Bologna, 2015, p. 70 e ss.

⁴⁰ In tal senso l'articolo 7, comma 1, CAD dispone che le amministrazioni provvedano «*alla riorganizzazione e all'aggiornamento dei servizi resi, sulla base di una preventiva analisi delle reali esigenze degli utenti*».

tratta peraltro di questione di non secondaria complessità. Un comune problema nella realizzazione dei sistemi informatici è infatti la corretta individuazione delle esigenze degli utenti, nonché l'efficace implementazione delle soluzioni in grado di rispondere a dette esigenze⁴¹.

La selezione degli strumenti tecnologici da adottare presuppone perciò una chiara visione dei fini che questi dovranno assolvere e, quindi, dei processi all'interno dei quali gli stessi andranno inseriti affinché possano effettivamente consentire l'erogazione dei servizi di cui si deve fare carico l'amministrazione.

La questione è peraltro ulteriormente complicata dal fatto che, nella maggior parte dei casi, i servizi digitali da erogare dovranno verosimilmente, ed in misura crescente, conformarsi al *«principio (e obiettivo) standard*

⁴¹ Nella letteratura relativa allo studio del *design* – inteso quale definizione delle modalità di funzionamento – di prodotti e servizi, si spiega che *«the more complex a product is, the more difficult it becomes to identify exactly how to deliver a successful experience to the user. Each additional feature, function, or step in the process of using a product creates another opportunity for the experience to fall short»*, v. J.J. GARRETT, *The Elements of User Experience: User-Centered Design for the Web and Beyond*, Pearson Education, London, 2010, cap. 1. Elements of User Experience became a vital reference for web and interaction designers the world over, and has come to define the core principles of the practice. Now, in this updated, expanded, and full-color new edition, Jesse James Garrett has refined his thinking about the Web, going beyond the desktop to include information that also applies to the sudden proliferation of mobile devices and applications. Successful interaction design requires more than just creating clean code and sharp graphics. You must also fulfill your strategic objectives while meeting the needs of your users. Even the best content and the most sophisticated technology won't help you balance those goals without a cohesive, consistent user experience to support it. With so many issues involved—usability, brand identity, information architecture, interaction design—creating the user experience can be overwhelmingly complex. This new edition of *The Elements of User Experience* cuts through that complexity with clear explanations and vivid illustrations that focus on ideas rather than tools or techniques. Garrett gives readers the big picture of user experience development, from strategy and requirements to information architecture and visual design.”; event-place: "London"; ISBN: "978-0-321-62464-2"; language: "en"; note: "Google-Books-ID: 9QC6r5OzCpUC"; number-of-pages: "226"; publisher: "Pearson Education"; publisher-place: "London"; source: "Google Books"; title: "The Elements of User Experience: User-Centered Design for the Web and Beyond"; title-short: "The Elements of User Experience"; author: [{"family": "Garrett", -given: "Jesse James"}]; issued: [{"date-parts": [{"2010", 12, 16}]}]; locator: "1"; label: "chapter"; schema: "https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json".

della CE) del “*once only*”»⁴², il che presuppone che i dati siano raccolti da molteplici fonti, attraverso sistemi sempre più interoperabili, aumentando perciò la complessità delle soluzioni da realizzare.

Il fondamentale momento di definizione ed implementazione delle scelte tecnologiche è perciò estremamente delicato e implica il rischio di costosi fallimenti laddove la soluzione implementata si dimostri inadatta, o comunque impropria e richieda perciò ulteriori interventi di adeguamento o ridefinizione⁴³.

L’individuazione e l’acquisizione delle tecnologie informatiche è perciò alquanto delicata. La scelta di una soluzione inadeguata – ad esempio perché inefficace sotto un profilo operativo, ovvero perché non conforme al contesto normativo regolante la fattispecie di utilizzo –, potrebbe determinare conseguenze particolarmente dannose, quali il blocco delle attività dell’amministrazione, come anche l’onere di dover implementare *ex novo* un diverso sistema informatico, con tutti i costi e i rischi a ciò connessi.

Occorre dunque domandarsi se sia davvero necessario, utile o comunque opportuno che sia l’amministrazione stessa a farsi carico di tale onere, ovvero in che misura possa affidarsi al mercato una parte del rischio, grazie ad una piattaforma pubblica che consenta ai privati di erogare servizi digitali per conto dell’amministrazione.

Il tema si ricollega in questo senso alla problematica degli affidamenti pubblici. Tradizionalmente l’amministrazione si rivolge a fornitori esterni per l’approvvigionamento di beni, servizi e lavori che non sia possibile autoprodurre. Nel mondo digitale questa necessità resta evidente in rapporto a tutte le attrezzature *hardware*, la cui realizzazione è talmente specializzata che solo alcuni operatori del mercato possono effettivamente produrre i beni in questione.

Per quanto riguarda il *software*, invece, la maggior agilità con cui questo può essere realizzato, trattandosi essenzialmente di un’opera dell’ingegno⁴⁴, ha consentito a molte amministrazioni di autoprodurre, non di

⁴² Si tratta di un «*un concetto di e-government per cui cittadini e imprese debbano poter fornire “una sola volta” le loro informazioni ad autorità ed amministrazioni*», secondo quanto si legge a pagina 17 del PNRR.

⁴³ V. A.V. ROMAN, *Realizing E-Government: Delineating Implementation Challenges and Defining Success*, in E.F. HALPIN; D. GRIFFIN; C. RANKIN; L. DISSANAYAKE; N. MAHTAB (a cura di), *Digital Public Administration and E-Government in Developing Nations: Policy and Practice*, IGI Global, 2013, p. 112.

⁴⁴ Per un’analisi delle problematiche affrontate dalla disciplina sulla proprietà intellettuale nel definire un approccio condiviso alla tutela del *software*, v. C.M. CORREA,

rado tramite enti *in-house*⁴⁵, le applicazioni di volta in volta necessarie per lo svolgimento delle proprie attività, ivi incluse quelle per l'erogazione di servizi digitali⁴⁶.

Come si è detto, tuttavia, l'autoproduzione pone in capo all'amministrazione un duplice costo: da un lato, vi sono gli esborsi diretti per la realizzazione del *software*, dall'altro, vi è il rischio che il prodotto finale non sia idoneo al raggiungimento dello scopo, così pregiudicando l'efficacia dell'intera operazione.

In effetti il legislatore ha opportunamente disciplinato la questione. Sono stati definiti criteri per l'individuazione delle modalità di acquisizione degli strumenti digitali delle amministrazioni tali per cui l'autoproduzione risulta secondaria rispetto ad altre opzioni. Giova dunque analizzare la relativa disciplina.

2.4. (segue) I criteri legislativi per la valutazione comparativa delle soluzioni tecnologiche da adottare per il soddisfacimento delle esigenze digitali delle amministrazioni e la conseguente complessità dei fattori da considerare

La complessità che connota le scelte qui in esame è ben rappresentata dai numerosi interventi che hanno modificato la disciplina sul punto dettata dal d.lgs. 82/2005 (CAD)⁴⁷. Nella loro attuale formulazione gli articoli 68 e seguenti indicano una serie di criteri e principi per lo sviluppo, l'acquisizione e il riuso di sistemi informatici nelle pubbliche amministrazioni⁴⁸,

Legal Protection and Innovation in the Software Industry, in *World Competition*, 1, 1993, p. 47 e ss.

⁴⁵ Come nel caso della ARIA S.p.A., società con socio unico, Regione Lombardia, che «opera secondo il modello dell'«in-house providing»», secondo quanto riportato negli articoli 2 e 4 dello Statuto della società stessa.

⁴⁶ Tale fenomeno di autoproduzione tramite società a vario modo a partecipazione pubblica risulta in linea con quello che C. FRANCHINI, *Dieci anni di riforme amministrative - le strutture*, in *Giornale Dir. Amm.*, 7, 2004, sec. 1 ha definito come «fenomeno della «esternalizzazione» di funzioni e servizi pubblici», perseguito, tra gli altri, «facendo ricorso al modello dell'amministrazione pubblica in forma privata».

⁴⁷ La disciplina di cui all'articolo 68 CAD è stata infatti prima modificata dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235 e dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, successivamente è stata sostituita ad opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83. ed è ancora stata sostituita dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, che ha sostituito l'originario comma 1, con i commi 1, 1-bis e 1-ter, su cui è poi intervenuto in parte anche il d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217.

⁴⁸ Si veda il Capo VI del d.lgs. 82/2007 (Codice dell'amministrazione digitale, CAD).

come meglio specificati anche dalle «Linee guida su acquisizione e riuso di software per le pubbliche amministrazioni» dell'AgID (Linee Guida)⁴⁹. Il legislatore ha in tal modo fornito alle amministrazioni alcuni riferimenti onde indirizzarle verso soluzioni dotate di determinate caratteristiche tecniche ritenute maggiormente soddisfattive delle esigenze del settore pubblico.

In particolare, l'articolo 68, comma 1, CAD prevede che «*le pubbliche amministrazioni acquisiscono programmi informatici o parti di essi nel rispetto dei principi di economicità e di efficienza, tutela degli investimenti, riuso e neutralità tecnologica, a seguito di una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico*». La norma prosegue elencando tra quali «*soluzioni disponibili sul mercato*» le amministrazioni debbano condurre tale valutazione comparativa, secondo un ordine preferenziale decrescente⁵⁰: «*software sviluppato per conto della pubblica amministrazione*»⁵¹; «*riutilizzo di software o parti di esso sviluppati per conto della pubblica amministrazione*»⁵²; «*software libero o a codice sorgente aperto*»⁵³; «*software*

Per questioni di spazio non può in questa sede trattarsi della disciplina sul riuso delle soluzioni *software*, sul che si rinvia a V. FINOTTO, A. FORTE, *Riuso delle soluzioni e software open source nelle amministrazioni pubbliche*, in E. DI MARIA; S. MICELLI (a cura di), *Le frontiere dell'e-government: cittadinanza elettronica e riorganizzazione dei servizi in rete*, FrancoAngeli, Milano, 2004, pp. 153-154.

⁴⁹ Adottate da AgID con determinazione n. 115 del 9 maggio 2019, pubblicate sul sito istituzionale dell'Agenzia ed in G.U., serie generale n. 119 del 23 maggio 2019. Si tratta peraltro di iniziativa non nuova: in precedenza erano state emanate in data 10 febbraio 2009 le *Linee guida del CNIPA sulla qualità dei beni e dei servizi ICT per la definizione ed il governo dei contratti della Pubblica Amministrazione*. Sul valore delle linee guida quali atti di *soft law*, cfr. M. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, par. 5.

⁵⁰ Dispone infatti il successivo comma 1-ter del medesimo articolo che «*ove dalla valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico, secondo i criteri di cui al comma 1-bis, risulti motivatamente l'impossibilità di accedere a soluzioni già disponibili all'interno della pubblica amministrazione, o a software liberi o a codici sorgente aperto, adeguati alle esigenze da soddisfare, è consentita l'acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso*».

⁵¹ Articolo 68, comma 1, lett. a), CAD, «*anche "opzione make": la PA affida lo sviluppo del software [...] a un fornitore e quest'ultimo si impegna a consegnare alla P.A. il software sviluppato sulla base dei requisiti da questa definiti*», v. Linee Guida, p. 2.3.A.

⁵² Articolo 68, comma 1, lett. b), CAD, consistente nel «*"riuso" di un software della P.A. (o suoi componenti) già esistente e disponibile*», v. Linee Guida, p. 2.3.B.

⁵³ Articolo 68, comma 1, lett. c), CAD, ossia il «*software con licenza Open Source*», v. Linee Guida, p. 2.3.C.

fruibile in modalità cloud computing»⁵⁴; «software di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso»⁵⁵; «software combinazione delle precedenti soluzioni»⁵⁶.

I criteri per la valutazione comparativa tra tali diverse opzioni sono dettati dal successivo comma 1-bis, in base al quale le pubbliche amministrazioni devono tenere in considerazione tre elementi chiave: il «costo complessivo del programma o soluzione quale costo di acquisto, di implementazione, di mantenimento e supporto»⁵⁷; il «livello di utilizzo di formati di dati e di interfacce di tipo aperto nonché di standard in grado di assicurare l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione»⁵⁸; nonché le «garanzie del fornitore in materia di livelli di sicurezza, conformità alla normativa in materia di protezione dei dati personali, livelli di servizio tenuto conto della tipologia di software acquisito»⁵⁹.

A norma del comma 1-ter, detta valutazione comparativa tecnico-economica deve essere effettuata secondo le modalità e i criteri definiti dall'AgID con le citate Linee Guida. Queste ultime indicano quale primo passaggio l'«individuazione delle esigenze». In questo essenziale momento «la pubblica amministrazione definisce le esigenze (bisogni e vincoli) che condizionano le scelte per l'individuazione di una soluzione»⁶⁰.

La prima sottofase individuata all'uopo dall'AgID consiste nella «analisi del fabbisogno», nella quale devono essere svolte diverse attività, tra cui, in primis, lo «studio del contesto attraverso la descrizione delle caratteristiche dell'amministrazione: finalità, struttura ed organizzazione» e la «descrizione dei flussi operativi interessati dal software da acquisire, che la pubblica amministrazione mette in atto per dare seguito alle procedure amministrative», quindi l'«identificazione degli “strumenti” (definizione degli obiettivi) necessari alla realizzazione dei processi operativi

⁵⁴ Articolo 68, comma 1, lett. d), CAD, «soluzione nella quale la P.A. acquisisce il software come servizio», v. Linee Guida, p. 2.3.D.

⁵⁵ Articolo 68, comma 1, lett. e), CAD, «software soggetto a condizioni di licenza d'uso di tipo proprietario da installare “on premise”», v. Linee Guida, p. 2.3.E.

⁵⁶ Articolo 68, comma 1, lett. f), CAD, «software realizzato con componenti appartenenti a più di una categoria tra quelle precedenti. Ad esempio, software in cui una soluzione in riuso si appoggia su un middleware Open Source e accede a un database proprietario, con componenti realizzate appositamente per conto dell'amministrazione destinataria della soluzione. È di fatto la tipologia più comune tra quelle effettivamente in uso nelle pubbliche amministrazioni», v. Linee Guida, p. 2.3.F.

⁵⁷ Articolo 68, comma 1-bis, lett. a), CAD.

⁵⁸ Articolo 68, comma 1-bis, lett. b), CAD.

⁵⁹ Articolo 68, comma 1-bis, lett. c), CAD.

⁶⁰ Linee Guida, p. 2.4.

individuati» ed, infine, «enunciazione dei requisiti, cioè dei bisogni a cui il software deve rispondere, prevedendo una differenziazione tra requisiti indispensabili e non».

Le Linee Guida confermano dunque sotto un profilo tecnico che la selezione di una tecnologia informatica comporta una valutazione ver-tente sia sulla soluzione in sé considerata, sia sul contesto dei processi produttivi nel quale la stessa dovrà essere implementata, sia sulle esigenze da soddisfare, selettivamente scelte. Le competenze necessarie per l'esatta individuazione e risoluzione delle problematiche che vengono a tal fine in rilievo appaiono perciò caratterizzate da marcati tratti di interdisciplinari-tà, tra cui si possono agevolmente ricomprendere «*competenze tecnologiche, di informatica giuridica e manageriali*»⁶¹.

Per quanto le Linee guida possano costituire un valido ausilio con nu-merose indicazioni in grado di guidare le operazioni delle amministra-zioni in sede di valutazione delle tecnologie informatiche da acquisire, occorre rilevare che sono le stesse Linee Guida a sottolineare che il loro contenuto e la metodologia ivi descritta «*sono da intendersi come ausilio a un percorso decisionale che rimane sotto la piena responsabilità delle amministrazioni, sia nel momento in cui condividano le soluzioni sia quando le adottino in riuso nel rispetto della normativa vigente, in particolare in materia di pubblica amministrazione digitale, contratti pubblici e protezione dei dati personali*»⁶².

Le Linee Guida non sono dunque finalizzate a trasferire il momento di valutazione delle diverse opzioni dall'amministrazione all'AgID. Al contrario, resta in capo all'amministrazione l'onere di svolgere le sum-men-zionate attività finalizzate all'individuazione e all'acquisizione delle tecnologie informatiche necessarie per lo svolgimento delle proprie fun-zioni. Considerato tuttavia il carattere interdisciplinare delle competenze richieste per compiere tale valutazione, è facile immaginare che, specie nelle amministrazioni più piccole, possa risultare poco agevole individua-re personale sufficientemente qualificato in grado di ingegnerizzare una complessa soluzione informatica.

⁶¹ L'articolo 13, comma 1-bis, CAD indica infatti che le politiche di «*formazione in-formatica dei dipendenti pubblici*» sono «*volte allo sviluppo delle competenze tecnologiche, di in-formatica giuridica e manageriali dei dirigenti, per la transizione alla modalità operativa digitale*». In dottrina, sulla necessità per la regolazione delle soluzioni ICT, inclusa la loro acquisizione, di comprenderne caratteristiche e funzionamento cfr. J.R. REIDENBERG, *Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology*, in *Texas Law Review*, vol. 76, 1997, p. 555.

⁶² Linee Guida, p. 1.1.

Non solo. Come si è detto, il processo di digitalizzazione, in caso di errore, può comportare costi molto elevati. Tale circostanza porta così alla luce un ulteriore elemento di complessità nelle operazioni di valutazione delle soluzioni tecnologiche. Il processo decisionale può risentire del plausibile timore in capo agli agenti di incorrere in responsabilità amministrativa in ragione dell'ancora alto «rischio percepito» circa l'eventualità di una condanna da parte della magistratura contabile⁶³. Sicché, coloro che siano chiamati a svolgere tale compito potrebbero essere indotti ad optare per la soluzione che li esponga ad un minore «rischio percepito» – ad esempio selezionandone una di ampia diffusione, ancorché proprietaria – piuttosto che una che valorizzi effettivamente i criteri normativi e massimizzi le opportunità di sviluppo ed efficientamento per l'ente di riferimento.

Non va poi sottaciuto il fatto che nella valutazione delle diverse opzioni disponibili l'amministrazione sconta, con ogni probabilità, un marcato *deficit* informativo. Così come si è ampiamente dimostrato in relazione alle procedure ad evidenza pubblica⁶⁴, anche nella ricognizione delle tecnologie disponibili l'amministrazione è altamente probabile che sia soggetta ad una certa asimmetria informativa dovuta alla difficoltà sia di individuare tutte le tecnologie effettivamente esistenti, sia di raccogliere in modo esaustivo tutte le informazioni utili relative a ciascuna di esse.

In sintesi, la valutazione delle soluzioni informatiche da implementare può risultare non agevole per le amministrazioni per almeno tre ordini di ragioni. In primo luogo, la comparazione delle soluzioni da implementare postula il possesso di elevate competenze tecnologiche, di informatica giuridica e manageriali⁶⁵. In secondo luogo, i funzionari pubblici possono essere condizionati nelle scelte dal rischio percepito circa loro eventuali responsabilità. Infine, può risultare complesso ottenere un quadro informativo completo circa tutte le tecnologie disponibili.

In ultima analisi, dunque, il momento di individuazione – e quindi acquisizione – dei mezzi tecnologici da adottare per lo svolgimento delle at-

⁶³ L'espressione citata è di G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 448-449, il quale ha in proposito osservato che la «rinnovata conformazione normativa, e le sue interpretazioni ed applicazioni giurisprudenziali, non sono state sino ad oggi in grado [...] di predisporre un assetto nel quale il timore e la prospettiva della responsabilità fossero, per gli agenti pubblici, una ragione di stimolo e non un disincentivo».

⁶⁴ Cfr. M. CAFAGNO, *Lo Stato banditore. Gare e servizi locali*, Giuffrè, Milano, 2001, *passim*.

⁶⁵ Cfr. il già citato articolo 13, comma 1-bis, CAD relativo alla «formazione informatica dei dipendenti pubblici».

tività funzionali all'erogazione diretta dei servizi digitali è scelta gravata da molteplici fattori – interni ed esterni all'ente – che la rendono una scelta organizzativa particolarmente complessa.

Tale difficoltà si ripercuote in ultima analisi sulla reale capacità dell'amministrazione di offrire «*servizi digitali allo stato dell'arte*»⁶⁶. Proprio perché, come si è detto, la scelta dei mezzi ha ricadute a valle sulle concrete prestazioni che l'amministrazione è in grado di offrire, e relative modalità di erogazione, il vincolo derivante dagli strumenti tecnologici adottati può incidere direttamente sulla possibilità per l'ente di agire perseguendo al meglio l'interesse pubblico, mantenendo una posizione equidistante da tutti gli interessi in gioco nell'accezione di imparzialità di cui si è detto sopra.

Ne deriva che, anche sotto questo profilo, risulterebbe più coerente con i principi costituzionali che guidano l'organizzazione e l'azione amministrativa lo sviluppo di una piattaforma pubblica attraverso la quale siano i privati, interconnettendosi al patrimonio informativo pubblico, a farsi attori nell'erogazione di servizi digitali. In tal modo l'amministrazione potrebbe affrancarsi dalle attività più strettamente di diritto privato, concentrandosi su quegli aspetti di amministrazione in senso stretto necessari al corretto funzionamento della piattaforma.

⁶⁶ Per usare la già citata espressione di cui al PNRR, pag. 85.

CAPITOLO TERZO

COSTRUZIONE GIURIDICA DELLA PIATTAFORMA PER L'EROGAZIONE DI SERVIZI DIGITALI E MODELLI ANALOGHI GIÀ ESISTENTI NEL NOSTRO ORDINAMENTO

SOMMARIO: 3.1. Il superamento dell'alternativa tra autoproduzione ed esternalizzazione grazie al carattere non escludente dei beni digitali. – 3.2. La possibilità di leggere e modificare dati e documenti contenuti negli archivi digitali delle pubbliche amministrazioni quale elemento caratterizzante la piattaforma digitale per l'erogazione di servizi digitali. – 3.3. L'apertura dei servizi digitali ai privati nella prospettiva della trasparenza e del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico. – 3.4. Istituti già disciplinati e attuati nel nostro ordinamento che implementano una logica di interazione digitale tra pubblico e privato in linea con l'idea di una piattaforma per l'erogazione di servizi digitali. – 3.4.1. L'emblematico caso di pagoPA quale piattaforma su cui possono operare in concorrenza tra loro più fornitori di servizi di pagamento. – 3.4.2. Il caso del Sistema Pubblico di Identità Digitale: un servizio offerto sul libero mercato ed interconnesso con i sistemi delle amministrazioni pubbliche e i limiti che ne hanno ostacolato un'ampia diffusione sino alla pandemia. – 3.4.3. Ipotesi di transizione alla logica della piattaforma di un servizio digitale esistente ed attualmente offerto dalle pubbliche amministrazioni: il fascicolo sanitario elettronico. – 3.5. Economie di scala e caratteristiche dei servizi offerti attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione e ricedute in ordine al riparto di competenze. – 3.6. Un ulteriore vantaggio derivante dalla diversificazione dei fornitori di servizi digitali: la riduzione del c.d. *digital divide* grazie alla moltiplicazione dell'offerta e delle opportunità di supporto.

3.1. Il superamento dell'alternativa tra autoproduzione ed esternalizzazione grazie al carattere non escludente dei beni digitali

Come anticipato nei capitoli precedenti, nel trattare delle modalità con cui le amministrazioni possono erogare servizi ai privati tradizionalmente si considerano due principali opzioni: l'autoproduzione o l'esternalizzazione. La prima vede l'ente pubblico direttamente coinvolto nelle operazioni materiali, eventualmente per il tramite di entità da questo giuridicamente separate quali gli organismi che giovano di affidamenti secondo

il modello dell'*in house providing*. L'altra è invece volta ad individuare un soggetto terzo che possa garantire la prestazione del servizio.

Come si è anticipato nella parte introduttiva, tali opzioni sono solitamente concepite come alternative tra loro, specialmente ogniquale volta il servizio possa essere erogato da un solo fornitore. Per tale motivo, in caso di esternalizzazione, solitamente si avvia – per esigenze sia interne, sia dettate dal diritto dell'Unione europea¹ – una fase di selezione concorrenziale *per* il mercato, volta a selezionare un unico operatore economico.

Per quanto riguarda i servizi digitali resi dalle pubbliche amministrazioni – nell'ampia accezione qui presa in considerazione² –, grazie alle caratteristiche dei sistemi informatici viene *de facto* meno il limite del singolo fornitore. Un tema ampiamente noto e non privo di interessanti ripercussioni giuridiche attiene proprio alla caratteristica dei beni digitali di essere fruiti al medesimo tempo da più soggetti senza che ciò leda il godimento altrui dei medesimi beni³, al punto da aver fatto dubitare della configurabilità del diritto di proprietà sui beni digitali in ragione dell'impossibilità di avere un godimento esclusivo degli stessi⁴.

Nel settore che ci interessa in questa sede – ossia la fornitura di servizi digitali –, ciò significa poter superare l'alternativa tra autoproduzione ed esternalizzazione e, in questo secondo caso, l'esigenza di una gara competitiva per la selezione del soggetto privato incaricato (in via esclusiva) del servizio.

Al pari di quanto avviene in quei settori ove più soggetti possono operare su di una medesima infrastruttura, anche nel settore dei servizi digitali, grazie alla realizzazione della piattaforma qui ipotizzata, possono infatti coesistere un numero indefinito di fornitori, operanti in concorrenza tra loro.

Giova dunque chiarire come ciò possa effettivamente essere realizzato, partendo, per chiarezza espositiva, dalla prospettiva operativa, per passare nel successivo capitolo all'approfondimento degli aspetti giuridici che discendono dall'impostazione qui seguita.

¹ Sulle finalità perseguite dalla disciplina dei contratti pubblici restano valide le considerazioni, a cui si rinvia per tutti, di G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITTI; G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, vol. I, II Ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 424 e ss.

² V. capitolo 1, paragrafo 2.

³ Sul tema dell'utilizzo esclusivo dei dati, v. A. OTTOLIA, *Big Data e innovazione computazionale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 20 e ss.

⁴ Sul che v. la dottrina citata nell'Introduzione, nota 22.

3.2. La possibilità di leggere e modificare dati e documenti contenuti negli archivi digitali delle pubbliche amministrazioni quale elemento caratterizzante la piattaforma digitale per l'erogazione di servizi digitali

L'erogazione di servizi digitali da parte della pubblica amministrazione può essere suddivisa in tre passaggi fondamentali, che possiamo riportare alle fasi del procedimento amministrativo di iniziativa, istruttoria e decisoria. Pur se non tutte le fattispecie in cui vi è la fornitura di un servizio digitale implicano lo svolgimento di un procedimento secondo il modello della l. 241/1990, data la varietà delle prestazioni rientranti nell'ampia nozione di servizio digitale qui considerata, possiamo comunque farvi riferimento quale istituto ben noto e studiato nella dottrina amministrativa⁵.

Nella fase di iniziativa il soggetto che desidera ricevere un determinato servizio in forma digitale dall'amministrazione deve anzitutto sottoporre la sua richiesta al soggetto fornitore. In campo digitale ciò può essere materialmente effettuato tramite innumerevoli mezzi – quali formulari su siti *web* od anche semplici messaggi di posta elettronica –. Spetta quindi al fornitore del servizio ricevere la richiesta ed agire di conseguenza.

Questa prima fase può essere interamente gestita dal fornitore del servizio, in concorrenza con altri soggetti, senza la necessità di alcuna piattaforma. L'esistenza stessa delle tecnologie digitali e delle comunicazioni via internet consente infatti a più operatori di ricevere richieste di prestazioni. Sicché ciascun operatore economico può realizzare una sua propria ed autonoma infrastruttura digitale per l'esecuzione di questa attività di ricezione delle istanze.

È la seconda fase, che possiamo definire di istruttoria secondo le categorie del diritto amministrativo, quella in cui viene in rilievo l'esigenza di acquisire informazioni. È quindi in questo essenziale momento che entra in gioco la piattaforma qui teorizzata. Per soddisfare la richiesta dell'utente il fornitore del servizio dovrà, nella maggioranza dei casi, acquisire dati, documenti o comunque informazioni che consentano di soddisfare la domanda dell'utente.

Si pensi ad esempio al caso di un'istanza volta all'ottenimento di un qualche tipo di certificato. Per il rilascio dello stesso il soggetto agente

⁵ Sarebbe impossibile qui riportare una anche solo approssimativa ricostruzione della dottrina sul punto, per tutti si rinvia quindi a R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto*, UTET, Torino, 1996.

deve consultare gli archivi (digitali) ove sono conservati i dati attestanti la sussistenza, o meno, degli elementi oggetto della richiesta di certificazione. Sulla base delle verifiche effettuate il fornitore del servizio può quindi evadere la richiesta dell'utente. Un ulteriore esempio può essere quello della prenotazione *online* di un determinato servizio da ricevere in persona, quale una prestazione medica. In questo caso l'utente deve trovare una disponibilità del servizio sanitario in linea con le sue esigenze. Per il che il fornitore del servizio di prenotazione deve interrogare le banche dati ove sono registrate prenotazioni e disponibilità, far selezionare la scelta preferita dall'utente, e quindi registrare la nuova ricorrenza.

Gli esempi potrebbero essere ancora molti, anche in ragione della varietà che compone la nozione di servizi digitali. Il tratto comune a tutti questi è che il fornitore, per poter esaudire la richiesta dell'utente, deve tendenzialmente avere la possibilità di consultare dati e documenti conservati in un qualche *database* di una o più pubbliche amministrazioni, eventualmente in taluni casi anche andando a modificare, aggiornare od eliminare alcuni di questi dati.

Proprio tale esigenza è quella che, tradizionalmente, ha reso necessario che i servizi *de qua* fossero erogati dalla pubblica amministrazione stessa, ovvero da un soggetto privato a tale scopo specificamente selezionato. Per i limiti intrinseci degli archivi cartacei – che per ovvie ragioni non sono dotati della flessibilità e fruibilità di quelli digitali – solo un operatore poteva eseguire tali attività. Come si è accennato, la digitalizzazione permette di superare tale limite, nella misura in cui i sistemi digitali consentano di accedere a dati e documenti anche a terzi, opportunamente autenticati, e quindi di operare contemporaneamente sul medesimo archivio (digitale)

È dunque in questo momento che può assumere rilevanza la piattaforma qui teorizzata, quale strumento in grado di permettere a più operatori economici, a ciò abilitati secondo le procedure di cui si dirà più diffusamente nel prossimo capitolo, di operare sulle banche dati pubbliche, estraendo da queste dati, aggiornandoli, modificandoli oppure eliminandoli secondo le esigenze del caso.

È opportuno sin d'ora evidenziare che il carattere sensibile che spesso connota le informazioni contenute nelle banche dati pubbliche potrebbe far dubitare dell'opportunità di darvi accesso a soggetti privati. Sul punto, come già si è accennato, si tornerà ampiamente nel prossimo capitolo, in particolar modo per quanto riguarda le procedure di accreditamento a cui sottoporre i soggetti privati che vogliano operare sulla piattaforma pubblica, nonché per le importanti questioni di protezione dei dati perso-

nali che vengono in gioco. Nell'ambito del presente capitolo è invece già utile evidenziare che consentire a soggetti terzi di effettuare operazioni di modifica od anche eliminazione di dati e documenti contenuti in archivi (digitali) pubblici non comporta, necessariamente, una riduzione dell'affidabilità di questi, anzi.

I sistemi informatici in uso nelle amministrazioni pubbliche che siano resi accessibili, tramite la piattaforma, a soggetti privati possono essere dotati di meccanismi atti a garantire che sia sempre tracciabile ogni modifica ai dati ivi contenuti, incluso l'identificativo del soggetto che ha apportato una qualche modifica. E ciò anche nel caso di eliminazione dei dati, potendosi in questo caso mantenere fisicamente il dato, ed operando su di esso quella che, in settore informatico, è comunemente denominata una *soft delete*⁶, ossia una particolare modalità di cancellazione solo virtuale dei dati, che ne consente il ripristino e la verifica anche dopo la loro eliminazione.

In altri termini, aprire ai privati le banche dati pubbliche, consentendo a questi di operarvi al pari dei soggetti pubblici, ed al contempo implementando sistemi atti ad assicurare la tracciabilità delle operazioni eseguite, potrebbe introdurre una maggiore trasparenza e verificabilità dei dati detenuti dalle amministrazioni. Il che potrebbe permettere persino di conseguire – almeno sotto questo profilo – un sistema caratterizzato da maggiori garanzie.

Veniamo quindi alla terza fase, l'esecuzione dell'attività funzionale all'erogazione in concreto del servizio digitale richiesto dall'utente, ossia quella che nel procedimento amministrativo possiamo ricondurre alle distinte fasi di decisione e di comunicazione del provvedimento. In questi altrettanto importanti momenti – data per scontata la capacità dell'operatore economico di elaborare i dati processati al fine di erogare la prestazione richiesta – ritroviamo entrambe le esigenze già esaminate per le due precedenti fasi, ossia l'esistenza di strumenti di comunicazione idonei ed anche la possibilità tecnica di operare sulle banche dati pubbliche.

⁶ In proposito si spiega nella letteratura tecnica che *«there are generally two ways to delete a record. These two methods are often referred to as soft delete and hard delete. A soft delete is flagging a record as deleted and can be achieved by doing a database update and setting a flag to mark a record as deleted. A hard delete is removing the record from the database, and it can no longer be retrieved afterwards»*, v. E. VOGEL, *Deleting Data*, in *Beginning Entity Framework Core 5*, Apress, Berkeley, 2021, p. 97.

In primo luogo, può accadere che in questa fase l'operatore economico debba andare ad interagire nuovamente con i *database* pubblici. Ciò, nell'esempio di cui sopra, potrebbe in ipotesi avvenire laddove fosse necessario aggiornare la data in cui sia stata rilasciata copia del certificato all'utente, o per bloccare la data selezionata dall'utente per la visita medica oggetto di prenotazione. Anche in questo caso valgono le considerazioni di cui sopra. Grazie all'accesso alla piattaforma il fornitore potrà effettuare tali attività in concorrenza con altri, al contempo garantendo la sicurezza ed affidabilità dei dati e delle operazioni compiute su questi.

In secondo luogo, in questa fase è necessario che il fornitore del servizio abbia dei propri strumenti che gli consentano di inviare (digitalmente) all'utente il risultato della prestazione oggetto del servizio. Si potrebbe trattare, negli esempi di cui sopra, dell'invio della certificazione richiesta, ovvero della conferma della prenotazione negli orari prescelti dall'utente. Si tratta, quindi, di attività per le quali è necessario che il fornitore del servizio abbia una propria autonoma infrastruttura che gli consenta di interagire con l'utente finale. Anche in questo caso ciò può concretizzarsi nell'invio di mere comunicazioni via posta elettronica, ovvero più complessi *software* a tale scopo sviluppati dal singolo operatore economico.

In conclusione, l'elemento centrale delle funzionalità della piattaforma qui teorizzata può essere identificato nell'idoneità della stessa a consentire ad un numero indefinito di soggetti, opportunamente accreditati ed identificati, di maneggiare, aggiornare e modificare le informazioni contenute nelle banche dati pubbliche, al fine di consentire a questi di erogare servizi digitali all'utenza finale.

3.3. L'apertura dei servizi digitali ai privati nella prospettiva della trasparenza e del riutilizzo delle informazioni del settore pubblico

L'implementazione della piattaforma qui teorizzata, concretizzandosi in sostanza in uno strumento per consentire ai privati – opportunamente autorizzati a ciò – di interagire con le banche dati pubbliche, può essere dunque inquadrata nel processo di progressiva apertura del patrimonio informativo pubblico.

Come è già stato ampiamente documentato in dottrina⁷, si è gradualmente passati da un regime di chiusura ad uno nel quale coesistono ben

⁷ Per un commento sistematico ai maggiori istituti di trasparenza, oltre alla dottrina citata nelle note che seguono, v. per tutti i contributi in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, II Ed., Maggioli, Rimini, 2016.

quattro diversi istituti di carattere generale volti a consentire ai privati l'acquisizione di informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni⁸, oltre agli ulteriori strumenti settoriali⁹.

Di recente in proposito si può ricordare l'enunciazione del «*principio generale di trasparenza*» sancito dall'articolo 1, d.lgs. 33/2013. La norma dispone che «*la trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*». Con tale definizione il d.lgs. 33/2013 ha accolto un'accezione ampia che parrebbe racchiudere molte delle sfumature già messe in luce dalla dottrina¹⁰, in grado peraltro di essere riferita sia all'accesso civico, sia a quello documentale¹¹.

La trasparenza viene dunque in rilievo in una dimensione polivalente a cui vengono ricondotti molteplici interessi, ai quali si ricollegano tutti quei principi fondamentali che stanno alla base dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, tra i quali ad esempio il principio democratico, di eguaglianza e di imparzialità.

La qualificazione normativa della trasparenza come principio generale trova peraltro un importante referente nel già citato accesso documen-

⁸ Ossia la consultazione degli atti soggetti a pubblicazione; l'accesso documentale di cui all'articolo 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241; l'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 1, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; nonché il c.d. accesso civico generalizzato previsto dall'articolo 5, comma 2, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, così come di recente modificato dall'articolo 6, comma 1, d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

⁹ Si veda ad esempio l'accesso alle informazioni ambientali di cui al d.lgs. 195/2005, di attuazione della Direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale. In dottrina si è infatti commentato che tale quadro «*non esaurisce i meccanismi di tipo conoscitivo, convergenti verso l'obiettivo di un'amministrazione più trasparente*», E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, par. 1. Sussistono infatti svariati altri strumenti, quali, come ricorda il medesimo Autore, «*l'accesso all'informazione ambientale ed il diritto al riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*».

¹⁰ Sulle molteplici accezioni in cui la trasparenza, quale concetto relazionale, può venire in gioco, cfr. G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 29 e ss.

¹¹ In tal senso qualifica il principio in parola quale «*contenitore*» dei due istituti D.U. GALETTA, *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?*, in *Dir. Soc.*, 1, 2017, p. 55.

tale di cui alla legge 241/1990. Già in epoca precedente alla riforma del 2016, che ha introdotto il c.d. accesso civico generalizzato, il diritto di accesso è stato qualificato quale «*principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*»¹².

Per quanto qui interessa, appare significativo sottolineare che il legislatore ha espressamente qualificato la trasparenza quale «*condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali*»¹³. L'accesso al patrimonio informativo pubblico viene così inquadrato quale strumento per l'esercizio di ulteriori facoltà e diritti, sottolineando al medesimo tempo il carattere strumentale dell'istituto, nonché l'importanza dei dati e dei documenti detenuti dalle amministrazioni per l'esercizio di attività private.

In questo senso la legislazione nazionale si pone in linea con la normativa europea sul riutilizzo delle informazioni del settore pubblico. La Direttiva 2019/1024/UE, che ha aggiornato la disciplina sugli *open data* e sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico¹⁴, ha sottolineato una importante trasformazione in atto in tutti gli Stati membri, così come in molti altri paesi.

Viene riconosciuto che «*l'evoluzione verso una società basata sui dati, nel caso in cui siano utilizzati i dati provenienti da diversi ambiti e attività, incide sulla vita di ogni cittadino dell'Unione, consentendogli, tra l'altro, di ottenere nuove vie di accesso alle conoscenze e di acquisizione delle stesse*»¹⁵. Tale circostanza è del resto confermata anche dall'esperienza quotidiana. La crescente e pervasiva diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione comporta una circolazione delle informazioni e dei dati che, quantomeno sotto un profilo quantitativo, non ha precedenti ed è in continua evoluzione¹⁶.

¹² Articolo 22, comma 2, l. 241/1990, come sostituito dall'articolo 10, comma 1, lett. a), l. 69/2009.

¹³ Articolo 1, comma 2, ultimo periodo, d.lgs. 33/2013.

¹⁴ La Direttiva del 2019 ha sostituito la precedente Direttiva 2003/98/CE, la quale a sua volta era già stata aggiornata con importanti modifiche per allinearla al rapido evolvere delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

¹⁵ V. considerando 11 della Direttiva 2019/1024/UE.

¹⁶ In dottrina, A. MANTELERO, *Big Data*, cit., p. 135, evidenzia che «*il fenomeno informativo risulta variare nel tempo in ragione dei diversi parametri concernenti la sua distribuzione, dimensione e possibilità di un'analisi efficace dei contenuti*».

In tale contesto la medesima Direttiva 2019/1024/UE evidenzia che il settore pubblico costituisce un importante centro di produzione e raccolta di dati. Ivi si sottolinea, in particolare, che «*il settore pubblico degli Stati membri raccoglie, produce, riproduce e diffonde un'ampia gamma di informazioni in molti settori di attività, per esempio informazioni di tipo sociale, politico, economico, giuridico, geografico, ambientale, meteorologico, sismico, turistico, informazioni in materia di affari, di brevetti e di istruzione*»¹⁷.

Grazie a tale ingente mole di dati di cui le pubbliche amministrazioni sono in possesso, queste sono oggi in grado di acquisire le informazioni necessarie allo svolgimento delle loro funzioni attraverso nuovi strumenti, basati sull'analisi dei dati e, quindi, sul valore conoscitivo che questi sono in grado di esprimere¹⁸. Ove tale possibilità di sfruttamento del patrimonio informativo pubblico fosse offerta anche ai privati, per il tramite della piattaforma qui ipotizzata, ciò potrebbe consentire, come si è detto, nuove opportunità economiche. Del resto, la stessa Direttiva espressamente afferma che «*la fornitura di tali informazioni, che comprendono dati dinamici, in un formato elettronico di uso comune consente ai cittadini e alle persone giuridiche di individuare nuovi modi di utilizzarle e di creare prodotti e servizi nuovi e innovativi*»¹⁹.

Calando tale ragionamento nell'ambito dei servizi digitali qui considerati, ciò conferma l'idea per cui l'apertura dei *database* pubblici a soggetti privati con le competenze per poterli sfruttare potrebbe consentire l'emersione di nuovi innovativi servizi, oltre all'offerta di quelli che già oggi le pubbliche amministrazioni erogano – o dovrebbero erogare – all'utenza.

Giova al riguardo sottolineare che l'idea qui sviluppata va oltre quanto già previsto dalla normativa nazionale sulla trasparenza e dalla Direttiva 2019/1024/UE. Quanto qui ipotizzato postula infatti un'interazione con il patrimonio informativo pubblico bidirezionale. Negli istituti sull'accesso alle informazioni pubbliche – così come del resto nella legislazione europea –, l'apertura ai privati è invece concepita in senso unidirezionale, quale modalità per questi ultimi di acquisire e quindi sfruttare, per loro fini, i dati del settore pubblico.

Qui, come si è esposto *supra*, si suggerisce di aggiungere a tale facoltà – che naturalmente resta – anche la possibilità per i privati – è

¹⁷ V. considerando 8 della Direttiva 2019/1024/UE.

¹⁸ Sul punto si consenta di rinviare a quanto esposto in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati*, cit., p. 31 e ss.

¹⁹ V. considerando 8 della Direttiva 2019/1024/UE.

bene ribadirlo, debitamente autorizzati a ciò – di eseguire operazioni di modifica delle informazioni contenute nelle suddette banche dati. È questo secondo aspetto – centrale nell'idea di istituire una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali – che può determinare un significativo incentivo all'emersione di nuove offerte di prestazioni da parte dei privati.

Ciò può in particolar modo avvenire in relazione ai servizi meramente economici tra quelli sussumibili nella definizione di servizi digitali elaborata nel primo capitolo²⁰. Si tratta in questo caso di vere e proprie prestazioni offerte in cambio di denaro, sicché è plausibile ipotizzare che l'inventiva privata possa far emergere nuovi ed innovativi strumenti al servizio del cittadino per l'interazione con le pubbliche amministrazioni.

Analogo discorso può essere svolto anche per tutte quelle attività che, tra quelle di cui alla nozione di servizio digitale, possono essere definite quali servizi pubblici. L'abbandono del tradizionale schema concessorio, e del conseguente rapporto trilaterale tra amministrazione, gestore e utenza, grazie alla possibilità di instaurare un rapporto plurisoggettivo con più fornitori operanti in competizione tra loro, può consentire di superare i vincoli contrattuali e di servizio e favorire l'emersione di un mercato concorrenziale.

Le tesi qui formulate non sono peraltro meramente ipotetiche. Il nostro ordinamento conosce già ambiti nei quali è consentito ai privati offrire servizi strettamente interconnessi ai sistemi delle amministrazioni pubbliche, e funzionali all'erogazione di servizi digitali. Tra i casi più noti si possono citare il c.d. sistema pagoPA, nonché il Sistema Pubblico di Identità Digitale (c.d. SPID).

Data la rilevanza che tali strumenti hanno assunto nel nostro ordinamento, e poiché tali strumenti possono essere inquadrati quali settoriali e specifiche implementazioni della piattaforma qui teorizzata, è utile brevemente analizzarne il funzionamento. Ciò anche al fine di validare l'idea per cui sia ammissibile, nel nostro ordinamento, una situazione in cui soggetti privati si innestino nell'erogazione di servizi digitali, interconnettendo i propri sistemi informatici con quelli delle amministrazioni pubbliche.

²⁰ V. para. 2.

3.4. Istituti già disciplinati e attuati nel nostro ordinamento che implementano una logica di interazione digitale tra pubblico e privato in linea con l'idea di una piattaforma per l'erogazione di servizi digitali

3.4.1. L'emblematico caso di pagoPA quale piattaforma su cui possono operare in concorrenza tra loro più fornitori di servizi di pagamento

Nel panorama degli istituti previsti dal nostro ordinamento in materia di digitalizzazione della pubblica amministrazione, e dei relativi strumenti, quello che più si avvicina al modello organizzativo qui teorizzato risulta essere il c.d. sistema pagoPA.

Per illustrare sinteticamente il fine a cui è preordinato tale strumento si può anzitutto fare riferimento alla descrizione fornita dal *Team per la Trasformazione Digitale* in collaborazione con AgID, secondo cui «pagoPA permette di pagare tributi, tasse, utenze, rette, quote associative, bolli, multe, ammende, sanzioni, canoni e qualsiasi altro tipo di pagamento verso le Pubbliche Amministrazioni centrali e locali, comprese le scuole, le università, le ASL, ma anche verso altri soggetti, come le aziende a partecipazione pubblica e i gestori di pubblici servizi»²¹.

In altri termini, il sistema pagoPA consente ai cittadini di pagare quanto dovuto, a vario titolo, alle amministrazioni ed altri enti di varia natura²². Di questo sistema sono particolarmente interessanti, dal nostro punto di vista, le modalità attraverso cui è effettuato materialmente il versamento.

Giova premettere che per elaborare pagamenti *online* sono necessarie una complessa serie di operazioni – normalmente prese in carico da un operatore finanziario – affinché i vari adempimenti necessari a portare a termine la transazione siano validati e quindi trasmessi ai vari attori coinvolti, tra i quali, ad esempio, l'istituto bancario del soggetto inviante e quello del soggetto ricevente²³. La peculiarità di pagoPA è che tale ri-

²¹ V. il documento *Domande frequenti*, pag. 5, consultabile in versione PDF all'indirizzo <https://docs.italia.it/media/pdf/pagopa-docs-faq/stabile/pagopa-docs-faq.pdf>.

²² Interessante notare che l'articolo 5, comma 1, del CAD declina questa facoltà dei cittadini quale vero e proprio obbligo per gli enti pubblici, che «sono obbligati ad accettare [...] i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico, ivi inclusi, per i micro-pagamenti, quelli basati sull'uso del credito telefonico».

²³ Per un'analisi del funzionamento dei sistemi di pagamento *online* v. *ex multis* i contributi in M. RISPOLI FARINA (a cura di), *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Giuffrè, Milano, 2009; nonché M. MUKHERJEE, S. ROY, *E-Commerce and Online Payment in the Modern Era*, in *International*

sultato non è conseguito attraverso l'individuazione di un unico esercente – ad esempio tramite un rapporto concessorio –, bensì tramite una vera e propria piattaforma attraverso la quale un numero indefinito di operatori economici offrono all'utente, in concorrenza tra loro, il servizio di pagamento *online* a favore dell'amministrazione desiderata.

Data la significativa assonanza di tale istituto con quanto qui teorizzato in relazione alla generale categoria dei servizi digitali, è utile richiamare il testo della norma che prevede tale sistema, il cui linguaggio appare particolarmente significativo. Ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del CAD, «*la Presidenza del Consiglio dei ministri mette a disposizione, attraverso il Sistema pubblico di connettività, una piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni e i prestatori di servizi di pagamento abilitati*».

Journal of Advanced Research in Computer Science and Software Engineering, vol. 7, 5, 2017. Da menzionare il fatto che nuove tecnologie quali la blockchain promettono di rivoluzionare il settore, sul che v. G. GIAMBELLUCA, *Blockchain: The Regulatory Challenges for Central Banks and Financial Sector*, in B. CAPPIELLO; G. CARULLO (a cura di), *Blockchain, Law and Governance*, Springer, Cham, 2020 come funziona la blockchain. Forse più che mai, questa nuova tecnologia ci impone di adottare un approccio multidisciplinare. Gli autori partecipanti, che includono illustri accademici, funzionari pubblici di importanti autorità nazionali e operatori di mercato, discutono e dimostrano come questa tecnologia possa essere un motore di innovazione e produrre effetti positivi nelle nostre società, nei sistemi legali e nel sistema economico/finanziario. In particolare, presentano analisi critiche dei potenziali benefici e rischi legali della tecnologia a registro distribuito, valutando anche le opportunità offerte dalla blockchain e le possibili modalità di regolamentazione. Di conseguenza, le discussioni si concentrano principalmente sugli aspetti legali e di governance della blockchain, e quindi sul cambio di paradigma che questa tecnologia può determinare.

[EN] This volume explores from a legal perspective, how blockchain works. Perhaps more than ever before, this new technology requires us to take a multidisciplinary approach. The contributing authors, which include distinguished academics, public officials from important national authorities, and market operators, discuss and demonstrate how this technology can be a driver of innovation and yield positive effects in our societies, legal systems and economic/financial system. In particular, they present critical analyses of the potential benefits and legal risks of distributed ledger technology, while also assessing the opportunities offered by blockchain, and possible modes of regulating it. Accordingly, the discussions chiefly focus on the law and governance of blockchain, and thus on the paradigm shift that this technology can bring about.

“container-title”: “Blockchain, Law and Governance”, “event-place”: “Cham”, “ISBN”: “978-3-030-52721-1”, “language”: “en”, “note”: “DOI: 10.1007/978-3-030-52722-8”, “publisher”: “Springer”, “publisher-place”: “Cham”, “source”: “DOI.org (Crossref).

Si tratta dunque di un sistema la cui esistenza nel nostro ordinamento è particolarmente significativa in quanto conferma la possibilità giuridica, oltre che tecnica, di realizzare sistemi informatici che consentono ai privati di interagire con i *database* pubblici, immettendo e modificando dati ivi contenuti. In questo caso si tratta peraltro di informazioni particolarmente rilevanti per il settore pubblico in quanto gli operatori economici sono in sostanza incaricati di validare i pagamenti a favore delle amministrazioni e, quindi, partecipano direttamente alla riscossione di quanto dovuto dagli enti. Sono in altri termini informazioni direttamente collegate alla gestione delle finanze pubbliche, come conferma la circostanza che queste sono destinate ad essere messe a disposizione «*anche del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento Ragioneria generale dello Stato*»²⁴.

Esistendo già nel nostro ordinamento un istituto che prevede la partecipazione dei privati all'erogazione di servizi digitali attraverso l'interconnessione di questi con i sistemi dei soggetti pubblici su di una piattaforma tecnologica messa a disposizione dall'amministrazione, ed avendo tale modello di azione dimostrato un'indubbia effettività ed efficacia²⁵, è dunque auspicabile che lo stesso modello organizzativo possa essere esteso oltre tale limitato ambito.

L'esempio di pagoPA è inoltre rilevante anche sotto il profilo della competenza alla realizzazione della piattaforma tecnologica abilitante. Ci si potrebbe infatti domandare se ciascuna amministrazione debba o possa implementare una propria piattaforma, ovvero se sia preferibile che tutti gli enti si affidino ad un'infrastruttura centralizzata.

Sul punto, in relazione a pagoPA, l'articolo 15, comma 5 *bis*, del d.l. 179/2012 ha risolto la questione sancendo che «*per il conseguimento degli obiettivi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica in materia informatica ed al fine di garantire omogeneità di offerta ed elevati livelli di sicurezza, le amministrazioni pubbliche devono avvalersi per le attività di incasso e pagamento della piattaforma tecnologica [pagoPA, n.d.a.]*».

Si è dunque previsto, in questa fattispecie, che la piattaforma debba essere unica e che tutte le amministrazioni debbano quindi appoggiarsi ad essa astenendosi dallo sviluppare propri sistemi. La scelta del legislatore in proposito risulta effettivamente condivisibile, posto che in tal modo si

²⁴ Ai sensi dell'articolo 5, comma 2-*quinquies*, del CAD.

²⁵ Ne è dimostrazione il fatto che il PNRR miri a rafforzare «*l'adozione delle piattaforme nazionali di servizio digitale, lanciate con successo negli ultimi anni, incrementando la diffusione di PagoPA*», pag. 89.

riducono ripetizioni e ridondanze di sistemi informatici tanto nel settore pubblico quanto in quello privato, aumentandosi al contempo il livello di specializzazione dei soggetti incaricati dello sviluppo dei singoli apparati.

Una tale logica *prima facie* appare, perciò, opportuna anche in relazione alla categoria dei servizi digitali qui considerata. Trattandosi di questione di particolare interesse per il diritto amministrativo, in quanto direttamente collegata con il tema del riparto di competenze degli enti coinvolti, si tornerà più ampiamente sul punto nel paragrafo 5, passandosi ora invece ad analizzare l'ulteriore esempio dello SPID, che, sotto diversa prospettiva, costituisce anch'esso un utile riferimento per la tesi qui sviluppata.

3.4.2. Il caso del Sistema Pubblico di Identità Digitale: un servizio offerto sul libero mercato ed interconnesso con i sistemi delle amministrazioni pubbliche e i limiti che ne hanno ostacolato un'ampia diffusione sino alla pandemia

Una comune questione nelle interazioni a distanza, ed in particolare in quelle che hanno ad oggetto prestazioni economiche o comunque lo scambio di informazioni riservate, è la corretta identificazione dell'altra parte²⁶.

Per far fronte a tale problema il CAD ha da tempo sancito che «*l'accesso ai servizi in rete erogati dalle pubbliche amministrazioni che richiedono identificazione informatica avviene tramite SPID*»²⁷, all'uopo espressamente sancendo l'obbligo di «*adesione allo SPID da parte delle pubbliche amministrazioni in qualità di fornitori di servizi*», entro il 18 dicembre 2017²⁸. Il legislatore ha peraltro di recente rafforzato tale previsione sancendo che, «*a decorrere dal 1° gennaio 2018*»²⁹, «*chiunque ha il diritto di accedere ai servizi on-line offerti [dalle pubbliche amministrazioni e dai gestori di servizi pubblici] tramite la propria identità digitale*»³⁰.

²⁶ Ne è conferma l'adozione da parte del legislatore europeo del Regolamento UE/2014/910 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno, il cui considerando 12 chiarisce che «*lo scopo del presente regolamento è garantire che per accedere ai servizi online transfrontalieri offerti dagli Stati membri si possa disporre di un'identificazione e un'autenticazione elettronica sicura*». In dottrina cfr. M.F. COCUCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*, in *Fam. Pers.*, 3, 2016, par. 6.

²⁷ Articolo 64, comma 2-*quater*, CAD.

²⁸ Articolo 64, comma 2-*quater*, CAD.

²⁹ Secondo quanto disposto dall'articolo 65, comma 1, d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217.

³⁰ Articolo 3-bis, comma 01, CAD. La atipica numerazione del comma è dovuta

In sostanza, lo SPID consente di realizzare una «*corrispondenza biunivoca tra un determinato utente ed i suoi attributi identificativi*»³¹, così da garantirne l'identità anche in un'interazione a distanza, secondo variabili livelli di sicurezza informatica e certezza giuridica³².

Tralasciando in questa sede l'analisi specifica dell'istituto, sul quale si rinvia alla dottrina che già si è occupata del tema³³, in questa sede possiamo soffermarci su alcune significative esperienze maturate in relazione allo SPID.

Possiamo anzitutto rilevare che la diffusione nel mondo reale di questo strumento è stata solo recente³⁴, se pur la sua previsione legislativa, e successiva entrata a pieno regime, è ormai risalente³⁵. In particolare, secondo i dati forniti da AgID, dal 2016 sino al gennaio 2020 sono state registrate poco più di 5 milioni di identità digitali, mentre dal solo febbraio 2020 a febbraio 2022 sono state attivate ben 23 milioni di nuove utenze³⁶.

La recente fortuna dell'istituto è dovuta a vari fattori. Anzitutto, già prima del 2020 alcune pratiche aventi un ampio bacino di utenza furono migrate esclusivamente *online*, così determinando l'esigenza per molti cit-

al fatto che lo stesso è stato premesso dall'articolo 5, comma 1, lett. b), d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217. In dottrina si è infatti rilevato che lo SPID rappresenta uno strumento volto «*al progressivo superamento di soluzioni differenziate per l'accesso "single agency" ai servizi delle singole amministrazioni*», E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2, 2015, par. 7.

³¹ Così M.F. COCUCIO, *Il diritto all'identità personale*, cit., par. 6.

³² Ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del citato d.p.c.m. 24 ottobre 2014, SPID supporta diversi «*livelli di sicurezza di autenticazione informatica*».

³³ Sul punto per tutti si vedano S. D'ANCONA, P. PROVENZANO, *Gli strumenti*, cit., p. 238 e ss.

³⁴ L'attuazione del CAD stesso è del resto stata insoddisfacente, tanto da aver fatto parlare di «*sostanziale inattuazione*» quantomeno sino alle riforme del 2016, v. F. CARDARELLI, *Il codice dell'amministrazione digitale*, cit., par. 1.1.

³⁵ Il sistema SPID è entrato a pieno regime il 18 dicembre 2017, considerato che *ex* articolo 64, comma 2-*quater*, CAD, l'adesione doveva avvenire «*nei tempi e secondo le modalità definiti con il decreto di cui al comma 2-sexies*». Detto d.p.c.m. è stato adottato il 24 ottobre 2014 ed ha previsto, all'articolo 14, che l'adesione allo SPID da parte delle pubbliche amministrazioni dovesse avvenire «*entro i ventiquattro mesi successivi all'accreditamento del primo gestore dell'identità digitale*». Tale primo accreditamento è avvenuto in data 18 dicembre 2015, con Determinazione AgID n. 178, pubblicata sul sito dell'Autorità all'indirizzo www.agid.gov.it.

³⁶ Per un complessivo, al 13 febbraio 2022, di ben 28.566.731 utenze, v. i dati pubblicati su avanzamentodigitale.italia.it/it/progetto/spid.

tadini di dotarsi di un'identità digitale valida per l'autenticazione telematica, quale appunto SPID³⁷. In base all'andamento delle attivazioni, che hanno subito un evidente repentino incremento a partire da aprile 2020, si deve ritenere che sia stato un fattore purtroppo determinante la pandemia da COVID-19. Come malauguratamente a tutti noto, il diffondersi del virus ha indotto le autorità ad adottare stringenti misure di quarantena che hanno ridotto, se non addirittura azzerato, la possibilità di recarsi in persona presso gli uffici pubblici, così rendendo la modalità telematica l'unica percorribile per interagire con le amministrazioni³⁸.

Un prima importante conseguenza che si può trarre da tale evoluzione nell'adozione di SPID è che anche nel settore pubblico un servizio digitale può avere effettivamente successo solo laddove l'utenza abbia reale conoscenza dello stesso, ed abbia un qualche incentivo ad utilizzarlo. Si è commentato in dottrina che la pandemia ha comportato un'importante accelerazione nell'uso dei servizi digitali³⁹ – probabilmente anche in ragio-

³⁷ Tale è il caso, ad esempio, della richiesta per l'«*assegno per il nucleo familiare per i lavoratori dipendenti di aziende attive del settore privato non agricolo*», da presentare, a decorrere dal 1° aprile 2019, «*direttamente all'INPS, esclusivamente in modalità telematica*», v. Circolare INPS n. 45/2019.

³⁸ Con una serie di atti che hanno rapidamente intensificato i divieti, a partire dal d.l. del 23 febbraio 2020, n. 6 – recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*» –, si è rapidamente arrivati alla sospensione di tutte le attività non espressamente consentite. Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lett. a), del d.p.c.m. del 22 marzo 2020, furono «*sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali*», con una graduale riapertura protrattasi nei molti mesi a venire. Per un quadro di sintesi sulla digitalizzazione nell'emergenza sanitaria, v. R. ROLLI, M. D'AMBROSIO, *La necessaria lettura antropocentrica della rivoluzione 4.0*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2021, p. 590 e ss. Per una ricostruzione del quadro normativo delle prime due fasi della pandemia si rinvia ai contributi, divisi per Regione, in G. CARULLO, P. PROVENZANO (a cura di), *Le Regioni alla prova della pandemia da COVID-19. Dalla Fase I alla Fase 3*, vol. I e II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 3. Per una selezione dei materiali ufficiali adottati dalle autorità dall'inizio della pandemia, a livello statale, regionale e locale, si veda la raccolta disponibile alla pagina ceridap.eu/materiali-sullemergenza-covid-19.

³⁹ Cfr. D. AGOSTINO, M. ARNABOLDI, M.D. LEMA, *New development: COVID-19 as an accelerator of digital transformation in public service delivery*, in *Public Money & Management*, 1, 2021, pp. 3-4. Per un'analisi dei vari fattori da cui può derivare il processo di innovazione delle amministrazioni v. anche A. NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1, 2022, p. 95 e ss.

ne della scarsa conoscenza sino a quel momento dell'alternativa digitale⁴⁰ –, che sono divenuti, per un certo periodo, l'unico mezzo di interazione con gli uffici pubblici.

Oggi, dunque, grazie all'improvviso quanto necessitato mutamento delle preferenze della popolazione sul punto, possiamo ritenere che la modalità telematica sia entrata nelle abitudini della maggior parte degli utenti della pubblica amministrazione, sicché la richiesta di servizi digitali è verosimilmente più forte e stabile rispetto al periodo precedente la pandemia.

Non si può peraltro sottacere che il contesto non è mutato solo dalla parte della domanda, ma anche da quello dell'offerta. Nonostante il legislatore abbia da tempo previsto – e successivamente più volte ribadito – il diritto di fruire in forma digitale dei servizi delle amministrazioni, ed il correlato obbligo degli enti pubblici di consentire l'autenticazione tramite SPID⁴¹, dal lato pratico ciò non è avvenuto in modo consistente. Non tutte le amministrazioni hanno infatti adempiuto tempestivamente, omettendo di predisporre i necessari strumenti al fine di trasferire (anche) *online* i propri servizi.

Ancora una volta la pandemia ha determinato un'importante accelerazione. Prendendo quale riferimento i dati forniti da AgID, questa volta analizzando il numero di pubbliche amministrazioni che consentono l'accesso ai servizi *online* anche attraverso SPID, si può notare un deciso incremento proprio a partire dal 2020. Più precisamente, nel 2019 risultavano supportare l'accesso tramite SPID solo poco più di 4.000 amministrazioni, mentre al 31 dicembre 2020 tale numero è più che raddoppiato, a ben 9.519⁴².

Non è in questa sede necessario ulteriormente approfondire il complesso discorso circa la correlazione tra domanda ed offerta, che andrebbe ben oltre l'obiettivo di questo volume. Ci si può qui limitare alla constatazione per cui l'esperienza maturata con SPID conferma empiricamente che, quantomeno nel settore pubblico, perché un nuovo strumento messo

⁴⁰ In effetti, a supporto della necessità di un'attività di promozione dello strumento per garantirne un'efficace diffusione – quantomeno fino al periodo precedente alla pandemia da COVID-19 – nel *Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2019-2021*, AgID indicava di aver «svolto attività di divulgazione e informazione nei confronti di cittadini e utenti per favorirne l'adesione a SPID, fornendo loro supporto nelle attività di accesso al sistema», così incrementando a tre milioni il numero di utenze attivate (ivi, p. 99).

⁴¹ V. capitolo 1, para. 2.

⁴² Dati disponibili all'indirizzo avanzamentodigitale.italia.it/it/progetto/spid.

a disposizione dei cittadini per la fruizione di servizi digitali sia efficace è necessario che esista una rete di servizi digitali in grado di supportare gli utenti rispetto ad un ampio spettro di istanze che questi siano legittimati a presentare alle amministrazioni. Viceversa, un'offerta frammentata e che veda solo una parte dei servizi offerti dalle amministrazioni accessibili digitalmente, mentre in persona siano disponibili soluzioni quali lo sportello unico presso cui risolvere molteplici esigenze, può rappresentare un concreto ostacolo alla diffusione dello strumento informatico.

Sotto tale profilo emerge perciò un ulteriore limite dell'approccio sino ad oggi seguito per l'implementazione dei sistemi informatici per l'erogazione *online* dei servizi delle amministrazioni. La strategia attuale ha posto in capo agli enti pubblici sia l'onere di realizzare l'intera infrastruttura, dai sistemi di c.d. *backend* sino alle applicazioni che permettono di fruire in concreto dei servizi⁴³, sia di "commercializzare" le soluzioni sviluppate, portandole a conoscenza degli utenti finali.

Il tutto, come si è detto, spesso prevedendo che l'implementazione dovesse avvenire "a costo zero". Proprio in relazione allo SPID il legislatore ha ad esempio previsto che «*dall'attuazione delle disposizioni [in materia di Identità digitale e Domicilio digitale, n.d.a.] non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*»⁴⁴.

Come i dati sopra riportati hanno evidenziato, tale strategia si è dimostrata poco efficace, quantomeno sino all'evento pandemico. Tra le molteplici ragioni che si possono individuare della scarsa effettività delle politiche di trasformazione digitale, la mancanza di risorse e di competenze delle amministrazioni, unita al fatto che è stato posto in capo a queste l'onere di realizzare l'intero processo di trasformazione, ha certamente fortemente limitato le reali possibilità di conseguire il risultato auspicato dal legislatore.

Anche sotto questo profilo, dunque, la piattaforma qui teorizzata per l'erogazione di servizi digitali potrebbe ridurre drasticamente gli oneri posti in capo ai singoli enti. A questi ultimi sarebbe unicamente richiesto di interconnettere i propri sistemi con la piattaforma, senza la necessità di sviluppare in concreto i *software* rivolti all'utenza finale che permettano la fruizione dei servizi digitali. Tali applicazioni sarebbero sviluppate dagli operatori economici privati, i quali, come si è esposto *supra*, potrebbero poi interagire con le banche dati delle amministrazioni interconnesse tramite la piattaforma.

⁴³ Sulla nozione di *backend* e *frontend* si veda il capitolo 1, para. 3.1.

⁴⁴ Articolo 3-*bis*, comma 5, CAD.

Tornando all'esempio di SPID, se si fosse proceduto come qui ipotizzato l'onere di consentire l'accesso ai servizi digitali tramite tale modalità di autenticazione sarebbe gravato in capo ai singoli operatori economici, e non alle pubbliche amministrazioni. Il che avrebbe verosimilmente comportato una più rapida transizione a tale metodo di autenticazione ai servizi sia per le più elevate competenze informatiche dei privati, sia per l'incentivo economico di questi ultimi a raggiungere il più ampio bacino di utenza possibile.

3.4.3. Ipotesi di transizione alla logica della piattaforma di un servizio digitale esistente ed attualmente offerto dalle pubbliche amministrazioni: il fascicolo sanitario elettronico

Gli esempi di pagoPA e SPID hanno offerto alcune utili coordinate circa le modalità con cui oggi, a legislazione vigente, esistono in concreto servizi digitali che seguono logiche non lontane da quelle qui ipotizzate.

Continuando nell'esemplificazione si potrebbero portare altri esempi minori, in cui soggetti privati sono coinvolti nell'erogazione di servizi digitali consistenti in prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione. Ad esempio, si può pensare alla prenotazione dei vaccini c.d. anti COVID-19. In questo caso ciascuna regione ha scelto in autonomia gli strumenti da adottare per consentire agli aventi diritto la prenotazione della propria dose. Tra queste, diverse si sono affidate a Poste Italiane, la quale ha sviluppato, e messo a disposizione a tutte le pubbliche amministrazioni – a titolo gratuito – un complesso sistema per la gestione integrata di tutto il processo. In questo caso il servizio (digitale) erogato ai cittadini consisteva nella possibilità di prenotare il vaccino a distanza. L'aspetto del sistema che si avvicina a quanto qui teorizzato consiste nel fatto che i sistemi di Poste sono stati integrati con quelli del servizio sanitario, così consentendo di gestire i flussi ai centri vaccinali, nonché di rilasciare il *green pass* e tutte le operazioni connesse.

Piuttosto che proseguire nell'analisi di servizi digitali che già sono strutturati secondo logiche che coinvolgono il privato nella gestione dei dati contenuti nei *database* pubblici, appare più utile, a fini espositivi, proporre una diversa esemplificazione. Può infatti probabilmente risultare più utile rappresentare come un servizio digitale oggi offerto dalle amministrazioni potrebbe essere ristrutturato se offerto tramite la piattaforma qui teorizzata. Per il che appare particolarmente idoneo il caso del fascicolo sanitario elettronico (FSE).

Il FSE è in breve uno strumento digitale che consente ai pazienti di accedere a tutti i propri dati e documenti di tipo sanitario⁴⁵, da remoto – ossia via internet –, nonché ai relativi servizi sanitari, quali la prenotazione di esami e visite⁴⁶. In questo modo viene superata l'esigenza di recarsi fisicamente presso l'ente per il ritiro della documentazione, nonché è ridotta l'attività di *front office* che le strutture sanitarie sono tenute a svolgere.

Al fine di consentire all'utenza finale la consultazione via internet dei propri dati e documenti sanitari, le amministrazioni interessate hanno dovuto implementare quegli elementi di *backend* e *frontend* descritti nel primo capitolo⁴⁷ necessari all'erogazione del servizio⁴⁸.

In particolare, ai fini dell'erogazione del servizio all'utenza finale, è stato necessario sviluppare le applicazioni *software* che permettono in concreto ai pazienti di accedere ai loro dati. Ciò, ad esempio, in Emilia-Romagna è stato realizzato con un sito internet dedicato⁴⁹ che consente di effettuare diverse operazioni, tra cui prenotare prestazioni ovvero ritirare referti. Sempre la medesima Regione ha anche messo a disposizione un'apposita applicazione per dispositivi *mobile* che supporta analoghe funzionalità⁵⁰.

Ebbene, proprio tali ultimi servizi sarebbero quelli che, nell'organizzazione dei servizi digitali qui teorizzata, potrebbero essere erogati dai privati in concorrenza tra loro. Anziché incaricare le amministrazioni della realizzazione dei siti *web* e delle applicazioni *mobile*, tale compito potrebbe essere assolto dai privati interessati ad offrire i propri servizi utilizzando la piattaforma *de qua*.

⁴⁵ Ai sensi dell'articolo 12, comma 1, d.l. 179/2012, il FSE contiene tutti i «*dati e documenti digitali di tipo sanitario e socio-sanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito, riferiti anche alle prestazioni erogate al di fuori del Servizio sanitario nazionale*»

⁴⁶ Ai sensi dell'articolo 12, comma 2, d.l. 179/2012 «*il FSE deve consentire anche l'accesso da parte del cittadino ai servizi sanitari on line*».

⁴⁷ V. para 3.1.

⁴⁸ In proposito l'articolo 12, comma 3, d.l. 179/2012 prevede infatti che «*il FSE è alimentato con i dati degli eventi clinici presenti e trascorsi [...] in maniera continuativa e tempestiva [...] dai soggetti e dagli esercenti le professioni sanitarie che prendono in cura l'assistito sia nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e dei servizi socio-sanitari regionali sia al di fuori degli stessi, nonché, su iniziativa dell'assistito, con i dati medici in possesso dello stesso*».

⁴⁹ Consultabile al sito www.fascicolo-sanitario.it.

⁵⁰ Tra cui, ad esempio, visualizzare i documenti del proprio fascicolo sanitario elettronico, ovvero prenotare una o più impegnative in SSN, v. support.fascicolo-sanitario.it/guida/accesso-mobile.

Giova precisare che ciò non determinerebbe uno spostamento della competenza in ordine alla gestione dei dati sanitari. Resterebbe in capo alle Regioni, nell'esempio qui considerato, quanto già oggi fanno per consentire la digitalizzazione dei servizi sanitari. Quello che cambierebbe sarebbe l'ultimo anello della filiera, l'implementazione dei sistemi c.d. di *frontend*, ossia quelli destinati ad essere utilizzati dai pazienti.

La realizzazione di questi ultimi, come si è spiegato⁵¹, può essere particolarmente complessa ed onerosa, poiché deve tenere in considerazione tutte le esigenze degli utenti finali, e, per di più, costituisce un'attività molto lontana dalle competenze in senso stretto delle amministrazioni che vi devono provvedere.

Ne deriva che, nel caso del fascicolo sanitario, l'organizzazione dei servizi digitali tramite la piattaforma qui ipotizzata potrebbe ridurre gli oneri tecnologici incombenti in capo alle amministrazioni. Al contempo ciò potrebbe stimolare l'iniziativa economica privata, trasferendo in capo a questa attività specializzate per le quali il settore privato è verosimile ritenere possa più facilmente possedere le necessarie competenze.

3.5. Economie di scala e caratteristiche dei servizi offerti attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione e ricedute in ordine al riparto di competenze

Un importante elemento che possiamo desumere da entrambi i casi appena esaminati, ossia pagoPA e SPID, è la necessità che i servizi digitali possano andare a vantaggio di un ampio bacino d'utenza.

Nel caso di pagoPA abbiamo visto come il ricavato dei fornitori dei servizi di pagamento per singola operazione sia esiguo, sicché solo laddove il numero di operazioni sia sufficientemente alto si può prevedere un apprezzabile ritorno sull'investimento.

Questo elemento è un tratto comune rinvenibile in moltissimi campi delle prestazioni rese tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. A fronte dell'investimento iniziale per la predisposizione dei servizi offerti, nella fase di esecuzione si possono realizzare forti economie di scala in quanto il costo marginale aggiuntivo per singolo utente è tendenzialmente estremamente basso, specie ove non vi siano particolari limiti infrastrutturali di capacità⁵².

⁵¹ V. capitolo 2, para. 3.

⁵² Si spiega nella dottrina economica che *«Infrastructure resources vary in their capacity to accommodate multiple users, and this variance in capacity differentiates nonrival resources with in-*

Ne deriva che se il bacino di utenza è sufficientemente grande, in molti possono competere per l'erogazione di un medesimo servizio, anche con marginalità di profitto esigue. Viceversa, laddove il potenziale bacino di utenza sia limitato, l'incentivo ad entrare nel mercato per nuovi operatori potrà vedersi ridotto⁵³.

Un primo elemento che possiamo perciò isolare ai fini della realizzazione di una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali è che gli operatori economici che decidano di operare tramite questa siano in grado di raggiungere un ampio bacino di utenza. Il che, nella prospettiva del diritto amministrativo, può avere importanti ricadute in ordine al riparto di competenze.

Prima di passare a ciò, giova altresì soffermarsi sull'esperienza maturata in relazione a SPID. In questo caso l'evoluzione e la diffusione nel tempo dell'istituto hanno evidenziato, tra gli altri, l'esigenza che gli strumenti messi a disposizione dell'utenza finale siano effettivamente interconnessi con un numero elevato di pubbliche amministrazioni. Ciò al fine di garantire che i servizi offerti sul mercato siano effettivamente utili, e quindi che gli utenti abbiano interesse a conoscerli ed usarli.

Questo secondo aspetto può essere visto come speculare al primo, quale fattore che influenza la scelta dei destinatari dei servizi di utilizzarli o meno. È naturale infatti concludere che i privati avranno interesse ad utilizzare i servizi digitali offerti tramite la piattaforma qui considerata solo se questi possano ricavarne una qualche utilità in concreto. Il che presuppone che gli utenti possano effettivamente conseguire il risultato desiderato secondo le loro aspettative. Nel campo di cui ci occupiamo, ciò significa poter interagire con l'amministrazione interessata e, auspicabilmente, ottenere il bene della vita ambito. Il che è possibile solo ove la piattaforma qui ipotizzata sia effettivamente in grado di interconnettere i

*finite capacity from partially (non)rival resources with finite but renewable capacity. For nonrival resources of infinite capacity, the marginal costs of allowing an additional person to access the resource are zero. For partially (non)rival resources of finite capacity, the degree and rate of rivalry may vary among users and uses, and consequently, the cost-benefit analysis is more complicated because of the possibility of congestion and, in some cases, depletion», v. B.M. FRISCHMANN, *Infrastructure Commons in Economic Perspective*, in W.H. LEHR; L.M. PUPILLO (a cura di), *Internet Policy and Economics*, Springer US, 2009, p. 36.*

⁵³ Sulla correlazione tra dimensione del mercato e incentivo all'ingresso per nuovi operatori, così come sugli ulteriori elementi che influenzano tale scelta, v. S. MIN, N. KIM, G. ZHAN, *The impact of market size on new market entry: a contingency approach*, in *European Journal of Marketing*, vol. 51, 1, 2017.

sistemi informatici dei fornitori dei servizi privati con quelli delle amministrazioni con cui l'utente voglia interagire.

In altri termini, gli esempi di pagoPA e di SPID confermano che un sistema di servizi digitali – comunque realizzato – per poter essere in concreto effettivo ed efficace e, quindi, utilizzato, deve poter contare su sufficienti economie di scala, e deve al contempo garantire un ampio accesso a tutte le pubbliche amministrazioni. Solo in tal modo si può effettivamente garantire che l'utenza avrà interesse ad usarlo e che gli operatori economici avranno sufficienti interessi all'ingresso nel mercato.

Il che, come si è anticipato, nella prospettiva del diritto amministrativo ha importanti conseguenze in ordine al riparto di competenze, sia in relazione alla realizzazione stessa della piattaforma, sia in ordine ai servizi da erogare.

Nel trattare del riparto di competenze in vista dell'erogazione finale dei servizi digitali occorre anzitutto considerare il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. Data infatti l'ampia definizione di servizi digitali ricavabile dal CAD⁵⁴, si può anzitutto rilevare che alcuni di questi ricadranno in materie di competenza legislativa dei diversi livelli.

Si pensi ad esempio ai servizi digitali legati a questioni anagrafiche⁵⁵ – come il cambio di residenza –, ovvero a quelli relativi a prestazioni sanitarie⁵⁶ – quali l'accesso e la consultazione del fascicolo sanitario –, ovvero ancora ai servizi legati all'istruzione⁵⁷ – quali l'iscrizione agli istituti scolastici –.

⁵⁴ Si veda ancora quanto esposto al capitolo 1, para. 2.

⁵⁵ Ricadenti nell'ambito di legislazione esclusiva dello Stato *ex* articolo 117, comma 2, lett. i), della Costituzione.

⁵⁶ A seguito della riforma del Titolo V del 2001, in materia sanitaria spetta allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e di assistenza, mentre rientra tra le materie di competenza concorrente la tutela della salute. Per una ricostruzione del quadro normativo v. S. ROSSA, *Piemonte*, in G. CARULLO; P. PROVENZANO (a cura di), *Le Regioni alla prova della pandemia da COVID-19. Dalla Fase I alla Fase 3*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 386-387.

⁵⁷ Competenza legislativa che in questo caso «*si "fraziona" [...] tra la competenza dello Stato in materia di "norme generali sull'istruzione" (art. 117, comma 2, lett. n), Cost., e di principi fondamentali in materia "di istruzione" (art. 117, comma 3, Cost.), e la competenza concorrente delle Regioni nella medesima materia dell'"istruzione" (art. 117, comma 3, Cost.). Senza dimenticare, in ogni caso, il riconoscimento costituzionale dell'"autonomia delle istituzioni scolastiche" (art. 117, comma 3, Cost.)*», così G. BOTTINO, *L'organizzazione amministrativa della scuola*, in E. DE MARCO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. La Pubblica Istruzione*, vol. XXXIX, CEDAM, Padova, 2007.

Tale apparente frammentazione delle competenze legislative in materia di servizi digitali, nella prospettiva della realizzazione di una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali, può essere ricondotta ad unità facendo riferimento alla competenza esclusiva dello Stato in ordine al «*coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*»⁵⁸. Come si è esposto *supra*, la funzionalità essenziale della piattaforma è rappresentata dall'abilità di questa di interconnettere i diversi *database* pubblici e consentire, così, a soggetti privati di interagire con questi. Sicché si tratta esattamente di assicurare un coordinamento tra i dati trattati dai diversi livelli di governo.

Ove, dunque, si ritenesse necessario un intervento legislativo, si potrebbe affermare che la competenza, sul punto, spetti in via esclusiva al legislatore statale⁵⁹. Ciò, oltre che per la definizione di eventuali modifiche all'attuale assetto normativo, che pur come si è esposto potrebbe già fungere da base giuridica per l'implementazione della piattaforma qui ipotizzata, consente anche di affermare che spetti allo Stato la potestà regolamentare sulla materia⁶⁰.

Passando al piano delle competenze amministrative, occorre valutare a quale livello di governo possa risultare più opportuno allocare le funzioni per lo sviluppo e la gestione della piattaforma.

Per poter garantire il più ampio bacino di utenza possibile, nonché una più immediata integrazione tra tutti i sistemi delle amministrazioni pubbliche, appare preferibile che tali compiti siano affidati ad un'amministrazione centrale, in modo da garantire l'esistenza di un unico punto di accesso a cui tutti gli operatori economici possano fare riferimento.

Laddove si optasse invece per implementare più piattaforme per i diversi livelli di governo, ad esempio lasciando alle singole regioni la competenza a sviluppare una piattaforma regionale per l'erogazione dei servizi

⁵⁸ In dottrina si è spiegato che la giurisprudenza della Corte costituzionale tende a far rientrare «*nella nozione di coordinamento, e quindi sono di piena ed esclusiva competenza statale, i profili della qualità dei servizi e della razionalizzazione della spesa in materia informatica, in quanto necessari al fine di garantire la omogeneità nella elaborazione e trasmissione dei dati*», F. CARDARELLI, 3 *bis*. *Uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 428.

⁵⁹ In tal senso v. G. DUNI, *Verso un'amministrazione integrata nei procedimenti amministrativi*, in *Inform. dir.*, 1-2, 2005, pp. 46-47. In favore della competenza legislativa esclusiva dello Stato v. anche D. DE GRAZIA, *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel "nuovo" codice dell'amministrazione digitale*, in *Dir. Pubb.*, 2, 2011, pp. 612-613.

⁶⁰ Ai sensi dell'articolo 117, comma 6, della Costituzione.

digitali di loro competenza o degli enti locali del pertinente territorio, si correrebbe il rischio di frammentare eccessivamente l'offerta. Si deve infatti considerare che a fronte di regioni con popolazione elevata, molte altre hanno invece numeri piuttosto ridotti⁶¹. Sicché, ove si operasse su base regionale, si andrebbero a definire bacini di utenza probabilmente troppo esigui per generare una sufficiente domanda tale da stimolare l'ingresso nel mercato di operatori economici.

Né d'altro canto una tale allocazione delle competenze avrebbe alcun concreto vantaggio per la popolazione interessata. Trattandosi di servizi digitali, quindi erogati a distanza grazie all'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, per l'utente finale è del tutto indifferente la localizzazione geografica del fornitore.

Ciò che maggiormente conta, come detto, affinché i servizi digitali siano effettivamente utilizzati dagli utenti, è che questi permettano l'interazione con l'amministrazione interessata. Il che ancora una volta può essere facilitato da una centralizzazione della piattaforma, piuttosto che da una sua frammentazione.

A ciò può aggiungersi che la realizzazione *ex novo* di una piattaforma come quella qui considerata potrebbe comportare significativi costi per gli enti non statali. Mentre a livello centrale si potrebbe far ricorso ai già citati Centri di Elaborazione Dati (CED) esistenti, a livello regionale si dovrebbe valutare, caso per caso, se esista un'infrastruttura all'uopo esistenze e, in caso negativo, occorrerebbe procedere alla realizzazione. Senonché, i costi di queste infrastrutture sono normalmente molto elevati⁶², sicché – oltre ad aggiungere una voce di spesa alle finanze delle regioni – un tale approccio finirebbe anche con il risultare inutilmente gravoso. Ed in effetti, sotto tale profilo, il PNRR è esattamente andato in questa direzione, con l'obiettivo di «consolidare molti dei data center oggi distribuiti sul territorio»⁶³.

Giova precisare che la circostanza per cui la piattaforma qui teorizzata dovesse essere sviluppata e gestita a livello centrale non significherebbe che per questo siano trasferite le competenze relative ai servizi da erogare.

⁶¹ Si vedano i dati pubblicati da ISTAT all'indirizzo http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_POPRES1.

⁶² Ad esempio, secondo la *US Chamber of commerce*, l'investimento iniziale per la realizzazione di un *data center* di ampie dimensioni è di circa 215 milioni di dollari, v. uschamber.com/assets/archived/images/ctec_datacenter_rpt_lowres.pdf.

⁶³ PNRR, pag. 87.

Qui si tratterebbe esclusivamente di individuare il soggetto responsabile ad operare la piattaforma per l'interconnessione con le banche dati pubbliche⁶⁴. Resterebbe invece di competenza del singolo ente, oltre che l'esercizio di tutte le funzioni connesse ai servizi digitali erogati tramite la piattaforma, anche l'interconnessione stessa alla piattaforma. Resterebbe infatti di competenza del singolo ente assicurare che i propri sistemi informatici siano connessi e collegati alla piattaforma e quindi tutte le relative competenze.

Anche in questo caso, in proposito, possiamo fare riferimento a quanto oggi già previsto nella disciplina sulle «*basi di dati di interesse nazionale*» di cui all'articolo 60 del CAD. La norma chiarisce che queste «*costituiscono, per ciascuna tipologia di dati, un sistema informativo unitario che tiene conto dei diversi livelli istituzionali e territoriali e garantisce l'allineamento delle informazioni e l'accesso alle medesime da parte delle pubbliche amministrazioni interessate*»⁶⁵. Si tratta quindi di *database* che sostituiscono le banche dati dei singoli enti, per accentrarle in capo ad un'amministrazione centrale. Nel fare ciò, tuttavia, il legislatore espressamente chiarisce che restano «*ferme le competenze di ciascuna pubblica amministrazione*»⁶⁶, sicché ciascun ente continua a svolgere le medesime funzioni.

Tale risultato è conseguito con un meccanismo tecnico del tutto analogo a quello ipotizzato in questa sede. Nel disegno di cui al citato articolo 60 CAD, l'interazione a distanza da parte dei singoli enti con le banche dati di interesse nazionali contenenti informazioni necessarie allo svolgimento dei loro compiti istituzionali è realizzato per il tramite delle già richiamate *Application Programming Interfaces* (API)⁶⁷, che permettono di interagire automaticamente con detti *database* anche a grande distanza⁶⁸.

⁶⁴ In linea con quanto affermato da F. CARDARELLI, 3 *bis*. *Usò della telematica*, cit., p. 427, in questo caso «*l'interconnessione, prima ancora che essere un requisito tecnologico, o una regola tecnica, diviene un presupposto giuridicamente rilevante della cooperazione amministrativa in sede procedimentale*».

⁶⁵ Articolo 60, comma 1, CAD.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ V. capitolo 3, paragrafo 3.1.

⁶⁸ Si veda, ad esempio l'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR) di cui all'articolo 62, il cui comma 3 precisa che «*l'ANPR assicura ai comuni la disponibilità dei dati, degli atti e degli strumenti per lo svolgimento delle funzioni di competenza statale attribuite al sindaco [...], e mette a disposizione dei comuni un sistema di controllo, gestione e interscambio, puntuale e massivo, di dati, servizi e transazioni necessario ai sistemi locali per lo svolgimento delle funzioni istituzionali di competenza comunale*».

Quello qui ipotizzato, in altri termini, costituisce un'applicazione, già nota all'ordinamento e già implementata in settori del tutto analoghi a quello qui considerato, dei principi di sussidiarietà e adeguatezza⁶⁹, allocandosi al livello di governo centrale solo le competenze relative all'infrastruttura – in quanto comune a tutti gli enti – lasciandosi invariato il riparto di competenze relativo ai servizi da erogare.

3.6. Un ulteriore vantaggio derivante dalla diversificazione dei fornitori di servizi digitali: la riduzione del c.d. *digital divide* grazie alla moltiplicazione dell'offerta e delle opportunità di supporto

Nel trattare della digitalizzazione dell'amministrazione è essenziale valutare in che modo il qui teorizzato modello organizzativo e di azione impatti sulle modalità con cui i privati possano interagire con questa. Dato per scontato che tutti gli amministrati devono essere in grado di interfacciarsi con gli enti pubblici ed essere messi in condizione di presentare le richieste che l'ordinamento ammette⁷⁰, è necessario domandarsi in che misura le difficoltà di utilizzare strumenti tecnologici possano limitare tale diritto.

Avendo definito il problema del divario digitale nella sua duplice accezione di difficoltà nell'accedere alle tecnologie digitali, per materiale distanza da queste, ovvero nell'uso delle stesse, per mancanza di competenze⁷¹, si può ipotizzare che la strutturazione dei servizi digitali attraverso una piattaforma pubblica su cui più fornitori possano operare in concorrenza tra loro possa contribuire a ridurre il *digital divide*.

Nel contesto attuale, come si è detto, i servizi digitali sono in sostanza

⁶⁹ Sull'idoneità di tali principi a determinare uno spostamento verso l'alto di determinate funzioni, v. per tutti G. MARGIOTTA, *I principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nella ripartizione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo: pensieri e impressioni sui rapporti tra stato e autonomie regionali e locali a seguito delle recenti riforme*, in G. DE GIORGI CEZZI; P.L. PORTALURI (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La coesione politico-territoriale*, vol. II, Firenze University Press, Firenze, 2017, pp. 178-179, secondo cui, in particolare, «la sussidiarietà può dunque operare sia assecondando spinte 'centrifughe', volte a valorizzare i poteri locali, sia spinte 'centripete', volte ad ampliare le funzioni e le competenze del potere centrale, che costituisce il livello superiore per eccellenza».

⁷⁰ Il che vede quale corrispettivo per l'amministrazione l'obbligo di provvedere, sul che cfr. G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, II Ed., Giuffrè, Milano, 2017.

⁷¹ V. capitolo 1, para. 4.

offerta da un unico operatore, sia questa l'amministrazione stessa – anche per il tramite di un suo organo indiretto quale una società affidataria mediante il modulo dell'*in house providing* –, ovvero tramite affidamento esterno mediante gara. La limitazione dell'offerta ad un singolo operatore, com'è ovvio, riduce drasticamente le opzioni a disposizione degli utenti.

Viceversa, la possibilità che più operatori economici coesistano in concorrenza tra loro per la fornitura di un medesimo servizio determina un ampliamento delle soluzioni tra cui scegliere, così aumentando anche la probabilità che esistano strumenti di più semplice utilizzo in grado di venire incontro alle esigenze degli utenti meno esperti.

Non solo. L'introduzione di un mercato concorrenziale, sgravando le amministrazioni dagli oneri di diretta realizzazione dei servizi rivolti all'utenza finale, consente di immaginare un più ampio spettro di iniziative volte a superare il divario digitale.

Possono ad esempio essere introdotti oneri di servizio pubblico volti espressamente a supportare fasce di utenti "deboli" – tra cui, ad esempio, coloro con scarse conoscenze informatiche – nell'uso dei servizi digitali offerti dai privati. Si potrebbe prevedere che i fornitori siano tenuti ad erogare determinate attività di supporto specializzato, volto a facilitare l'uso degli strumenti digitali da parte di tali soggetti. Ciò, come detto, potrebbe essere remunerato secondo la logica degli oneri di servizio pubblico, per cui i costi aggiuntivi sostenuti per l'erogazione di un determinato servizio possono essere corrisposti dall'amministrazione al fornitore privato senza con ciò violare la normativa europea in materia di aiuti di stato⁷².

⁷² Sulle vicende legate alla remunerazione degli oneri di servizi pubblico, ed i connessi limiti derivanti dalla disciplina europea in materia di aiuti di Stato, si rinvia all'analisi svolta in G. CARULLO, *Aiuti di stato: La "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore" quale motore dello sviluppo dei Servizi di interesse economico generale*, in *Conc. Merc.*, 1, 2015, p. 5 e ss. recependo i precedenti indirizzi giurisprudenziali ed aggiornando i preesistenti riferimenti normativi, valuta le compensazioni per oneri di servizio pubblico, dai criteri Altmark sino al giudizio di compatibilità di misure che astrattamente costituiscono un aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, T.fue. L'analisi prosegue concentrando l'attenzione sulle disposizioni settoriali del pacchetto sulla modernizzazione lungo due direttrici: da un lato, viene rilevata l'intenzione della Commissione di verificare la compatibilità della scelta degli Stati membri di qualificare un servizio come di interesse economico generale; dall'altro, vengono esaminati i limiti entro cui la Commissione stessa anticipa che sia possibile considerare determinate attività quali Sieg e, quindi, in quali casi possano ritenersi adeguate le compensazioni eventualmente erogate dallo Stato.

Tornando all'esempio del fascicolo sanitario, si potrebbe in questo caso prevedere che per i soggetti considerati "deboli" gli operatori economici che forniscano i servizi di accesso e interazione con tale strumento siano tenuti a mettere a disposizione linee di supporto dedicate.

Attualmente tale funzione dovrebbe essere anch'essa assolta dalle amministrazioni, ovvero dal soggetto da questa designato ad erogare i servizi digitali in sua vece. Tale ruolo, tuttavia, esorbita dalle competenze – in senso lato – di cui normalmente sono dotate le amministrazioni. Anche la sola esperienza quotidiana nell'interagire con le amministrazioni ci può facilmente confermare come queste non abbiano le risorse ed il personale per poter far fronte, in modo efficace ed effettivo, alle richieste di supporto derivanti dalle difficoltà che l'utenza possa riscontrare nell'uso degli strumenti informatici funzionali alla fruizione dei servizi digitali.

chiusura viene dunque svolta una breve riflessione circa le ulteriori limitazioni che possano discendere dal rinnovato contesto in materia di aiuti di Stato al ruolo che l'Autorità pubblica si può ritagliare nel settore dei servizi di interesse economico generale.

[EN] The article deals with the issue of compensation for public service obligations, especially in light of the "modernisation package". The aim of the contribution is to verify to what extent the application of State aid rules may affect the decisions of public Authorities on the provisioning of such services of general economic interest and, more generally, on the role that Public Authorities may play in this field.

Given the inherent tension between public services and competition law, the Author first examines the various ways in which the Commission tends to consider the compensations for public service obligations in two key areas: measures falling under the Altmark criteria, and measures that constitute an aid under Article 107, paragraph 1, Tfeu.

The Author then continues by analysing the provisions of the modernisation package in two main directions: on the one hand he analyses how the Commission intends to scrutinize, and to what extent, the choices of Member States to qualify certain activities as services of general economic interest. On the other side, it is investigated to what extent compensations paid by the State can be considered adequate.

The Author traces then some conclusions regarding the limited role that the State is called to play, even in the services of general economic interest.

Concorrenza e mercato", "issue": "1", "journalAbbreviation": "Conc. Merc.", "language": "it", "page": "5-35", "title": "Aiuti di stato: La "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore" quale motore dello sviluppo dei Servizi di interesse economico generale", "title-short": "Aiuti di stato: La "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore"', "author": [{"family": "Carullo", "given": "Gherardo"}], "issued": {"date-parts": [{"2015", 12}], "locator": "5 e ss."}, "schema": "https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json".

Viceversa, un soggetto privato è normalmente più incline a dedicare una parte della forza lavoro al supporto ed all'assistenza della clientela, se non altro nella fase funzionale al perfezionamento della vendita, onde evitare che i potenziali utenti rinuncino ai servizi. Se poi a ciò si aggiungesse, come ipotizzato, anche un espresso obbligo di servizio pubblico, opportunamente remunerato, si potrebbe conseguire una riduzione del divario digitale difficilmente realizzabile da parte della sola amministrazione.

In ultima analisi, dunque, in tema di divario digitale si può auspicare che il coinvolgimento dell'imprenditoria privata nel settore dei servizi digitali potrebbe portare ad una maggiore attenzione verso l'utenza e, quindi, anche verso le fasce di popolazione tecnologicamente più "deboli". Il che andrebbe quindi nella direzione auspicata dal legislatore di una maggiore inclusività degli strumenti digitali⁷³ e di progressiva alfabetizzazione informatica della popolazione⁷⁴.

⁷³ Nel CAD è più volte indicata la necessità che i servizi digitali offerti dalle amministrazioni siano accessibili, v. ad esempio, l'articolo 17, comma 1, lett. d) ai sensi del quale l'ufficio per la transizione digitale è competente in tema di «*accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici e promozione dell'accessibilità anche in attuazione di quanto previsto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 4*», ossia la normativa recante disposizioni per favorire e semplificare l'accesso degli utenti e, in particolare, delle persone con disabilità agli strumenti informatici.

⁷⁴ Ai sensi del più volte richiamato articolo 9 CAD.

CAPITOLO QUARTO

IL RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE: DA EROGATRICE DI SERVIZI DIGITALI IN REGIME DI MONOPOLIO A REGOLATORE DEL MERCATO

SOMMARIO: 4.1. Le sfide regolatorie insite nella regolamentazione di una piattaforma volta a consentire ai privati di interagire con le banche dati delle pubbliche amministrazioni. – 4.2. Limiti e condizioni derivanti dalla disciplina sulla protezione dei dati personali nell'interconnessione dei sistemi delle pubbliche amministrazioni e dei privati tramite una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali. – 4.3. La regolamentazione della piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali attraverso le procedure di qualificazione e relativi poteri in capo ad AgID. – 4.3.1. I requisiti di qualificazione degli operatori economici per operare sulla piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali. – 4.3.2. L'attività di verifica e controllo dei requisiti di qualificazione, ivi inclusa l'ispezione del codice sorgente. – 4.4. Cenni in merito al quadro sanzionatorio amministrativo e penale che, nell'attuale assetto normativo, potrebbe applicarsi alle condotte degli operatori economici operanti sulla piattaforma per l'erogazione di servizi digitali. – 4.4.1. Sanzioni amministrative pecuniarie. – 4.4.2. Profili penalistici. – 4.4.3. Il ruolo di AgID e l'opportunità di una sua riorganizzazione quale amministrazione indipendente. – 4.5. Garanzia della qualità dei servizi digitali e riduzione del contenzioso attraverso il confronto concorrenziale e la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra fornitori ed utenti.

4.1. Le sfide regolatorie insite nella regolamentazione di una piattaforma volta a consentire ai privati di interagire con le banche dati delle pubbliche amministrazioni

Il qui teorizzato modello di azione ed organizzazione dei servizi digitali, come ampiamente illustrato nei capitoli precedenti, consente in breve ai privati di interconnettere i propri sistemi a quelli delle amministrazioni e, in particolare, di aggiornare e modificare i dati contenuti nei *database* di queste ultime.

Si tratta, com'è evidente, di un'attività estremamente delicata, sia perché in tal modo si esternalizza una parte dell'attività amministrativa –

quella relativa alla gestione dei dati delle pubbliche amministrazioni –, sia in quanto viene riposta in capo ai privati una responsabilità essenziale – quella di garantire la veridicità ed accuratezza dei dati conservati nei *database* pubblici –.

Come già evidenziato nel precedente capitolo¹, sotto un profilo tecnico l'apertura delle banche dati pubbliche ai privati non significa necessariamente una riduzione dell'affidabilità degli stessi. Anzi, si è visto che, implementando una piena tracciabilità delle operazioni eseguite sui *database*, sarebbe possibile verificare lo storico di tutte le informazioni memorizzate negli archivi digitali delle amministrazioni.

Pur se tale aspetto può di per sé contribuire a prevenire alterazioni fraudolente dei dati, è ad ogni modo essenziale anche assicurare che i soggetti abilitati a interconnettersi con i sistemi delle amministrazioni tramite la qui teorizzata piattaforma siano anche dotati di particolari qualità che ne assicurino affidabilità e solidità.

Ciò potrebbe avvenire tramite istituti quali l'accreditamento, già utilizzato in altri settori non meno delicati di quelli qui considerati. Si pensi ancora una volta al caso dell'identità digitale. Questa è rilasciata da soggetti che, per operare in qualità di fornitori, devono previamente essere accreditati da AgID tramite la verifica della sussistenza dei requisiti per lo svolgimento di tale attività. Ed è appena il caso di sottolineare che il rilascio di un *account* SPID è un'operazione estremamente delicata in quanto, tramite questo, un qualsiasi soggetto (persona fisica) dell'ordinamento può validare la propria identità *online*. Sicché, ove venisse erogata un'utenza non veritiera, sarebbe possibile impersonare un altro individuo in qualsiasi rapporto a distanza nel quale sia possibile attestare la propria identità tramite SPID, come ad esempio nei rapporti con le pubbliche amministrazioni².

Simili guarentigie potrebbero essere considerate anche nei rapporti che qui interessano prevedendo analoghe procedure di verifica ed accreditamento degli operatori economici interessati a partecipare alla piattaforma.

Prim'ancora di passare a tale aspetto, tuttavia, occorre preliminarmente verificare se l'attuale normativa in tema di protezione dei dati personali ammetta l'esistenza stessa di un sistema nel quale i privati siano abilitati

¹ V. capitolo 3, para. 2.

² Come già esposto, ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 01, CAD, «*chiunque ha il diritto di accedere ai servizi on-line offerti [dalle pubbliche amministrazioni e dagli esercenti pubblico servizio] tramite la propria identità digitale*».

ad operare sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni e, in tal caso, entro che limiti.

4.2. Limiti e condizioni derivanti dalla disciplina sulla protezione dei dati personali nell'interconnessione dei sistemi delle pubbliche amministrazioni e dei privati tramite una piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali

Nel trattare dei limiti derivanti dalla normativa sulla protezione dei dati personali, occorre anzitutto rilevare che il Regolamento 2016/679/UE sin dalla sua rubrica mira a garantire non solo la tutela dei dati personali, ma anche la loro «libera circolazione»³. Tale principio è peraltro ribadito anche all'articolo 1, il cui primo paragrafo indica che «il [...] regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati». Ed in tal senso il terzo paragrafo del medesimo articolo 1 ribadisce ancora una volta che «la libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali».

Nei considerando che precedono il testo degli articoli il legislatore europeo ha chiarito che una delle motivazioni che ha indotto l'adozione del Regolamento è che l'esistenza di norme disomogenee in materia di protezione dei dati personali negli Stati membri può «costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione»⁴. Si è infatti ritenuto che «al fine di assicurare un livello coerente ed elevato di protezione delle persone fisiche e rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione, il livello di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati dovrebbe essere equivalente in tutti gli Stati membri»⁵.

Tali importanti precisazioni da parte del legislatore europeo, che ben si comprendono nella prospettiva della promozione del mercato interno⁶,

³ La rubrica del Regolamento indica che lo stesso è «relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati».

⁴ Cfr. considerando 9 del Regolamento.

⁵ Cfr. considerando 10 del Regolamento.

⁶ In tal senso, M. KRZYSZTOFEK, *GDPR: General Data Protection Regulation (EU) 2016/679: Post-Reform Personal Data Protection in the European Union*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2018, p. 3the European Union (EU, argomenta

ai nostri fini ci permettono di sgombrare anzitutto il campo da preclusioni di principio asseritamente basate sulla normativa sui dati personali. Il fine del Regolamento, infatti, è semmai proprio quello di consentire la circolazione più agevole possibile dei dati personali tra gli operatori economici, a condizione che ciò avvenga, ovviamente, entro i limiti posti dal Regolamento stesso.

Si tratta, quindi, di verificare a quali condizioni ed entro quali limiti sia possibile prevedere un sistema attraverso il quale soggetti privati, debitamente autorizzati, possano trattare dati personali in vista dell'erogazione di un servizio digitale.

Data per scontata l'applicazione del Regolamento alle fattispecie qui rilevanti⁷, al fine di valutare in che misura il trattamento sia lecito occorre avviare l'analisi dall'articolo 6 del GDPR. Il primo paragrafo stabilisce che il trattamento sia lecito solo ove sussista almeno una delle tassative condizioni ivi previste. Tra queste, rilevano in particolare ai nostri fini quelle di cui alle lettere *a)* ed *e)*, rispettivamente relative al «consenso» dell'interessato ed alla «esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri».

Quanto alla prima di tali due condizioni di liceità, si può condividere l'idea secondo cui il consenso dell'interessato abbia natura negoziale e, perciò, possa essere «costitutivo di relazioni giuridiche a contenuto patrimoniale»⁸. In altri termini, nella misura in cui il consenso sia validamente dato e sia conforme ai requisiti sanciti dal Regolamento⁹, le attività che possono essere svolte dal titolare del trattamento sono tanto ampie quanto la libertà negoziale delle parti secondo i consueti canoni civilistici.

che l'effetto diretto del Regolamento, rispetto alla precedente Direttiva, «will increase legal certainty in this area among data subjects who are customers of multinational corporations, as well as among data controllers operating internationally; it will also enhance the operation of the internal markets».

⁷ Sia l'ambito di applicazione materiale di cui all'articolo 2, sia quello territoriale di cui all'articolo 3 appaiono infatti necessariamente integrati nelle fattispecie qui considerate. Sul tema si rinvia all'analisi svolta in G. CARULLO, *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1-2, 2020, p. 134.

⁸ In tal senso, A. STAZI, F. CORRADO, *Datificazione dei rapporti socio-economici e questioni giuridiche: profili evolutivi in prospettiva comparatistica*, in *Dir. informaz. e inf.*, 2, 2019, p. 471.

⁹ Si veda, in particolare, l'articolo 7 GDPR. In dottrina, sui requisiti necessari per poter considerare il consenso valido, cfr. M. KRZYSZTOFEK, *GDPR*, cit., p. 72 e ss. the European Union (EU).

Tanto potrebbe già essere sufficiente per quanto qui interessa. In vista dell'erogazione di un servizio digitale sarebbe infatti l'utente a prestare il proprio consenso all'accesso allo stesso, sicché le successive operazioni sui dati personali di questo da parte dell'operatore economico sarebbero lecite ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lett. a), del Regolamento.

In proposito vale aggiungere che non dovrebbero sussistere particolari timori circa l'eventualità che tali dati possano essere utilizzati dall'operatore economico a fini ulteriori e diversi rispetto a quelli strettamente funzionali all'erogazione del servizio. Ai sensi dell'articolo 7 del GDPR, la validità del consenso è infatti subordinata alla circostanza che questo «*sia stato liberamente prestato*», al riguardo tenendo «*nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto*».

Il legislatore europeo in proposito ha ulteriormente chiarito che «*il consenso non dovrebbe essere considerato liberamente espresso se l'interessato non è in grado di operare una scelta autenticamente libera o è nell'impossibilità di rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio*»¹⁰ e che «*si presume che il consenso non sia stato liberamente espresso se non è possibile esprimere un consenso separato a distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso, o se l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, è subordinata al consenso sebbene esso non sia necessario per tale esecuzione*»¹¹.

In effetti, nell'esperienza quotidiana navigando *online* e fruendo di servizi di vario genere via *internet*, si può agevolmente constatare come le richieste di autorizzazione all'uso dei c.d. *cookies*¹² da parte dei siti *web* consentano di norma all'utente di selezionare le finalità del trattamento in relazione alle quali desidera concedere il proprio consenso¹³. In tal modo

¹⁰ V. considerando 42 del Regolamento.

¹¹ V. considerando 43 del Regolamento.

¹² I c.d. *cookies* sono stringhe di testo utilizzate a vario scopo – tra cui quello di profilare gli utenti, v. G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in *Dir. informaz.*, 3, 2001, p. 425 e ss. –, salvate nel *browser* dell'utente e trasmesse tramite richieste HTTP. Qualora tali stringhe di testo siano utilizzate per l'identificazione di una persona fisica, il loro utilizzo può comportare la necessità di adeguarsi alle previsioni del GDPR, sul che v. M. KRZYSZTOFEK, *GDPR*, cit., p. 98the European Union (EU).

¹³ Sul tema del consenso, finalità del trattamento e *cookies*, v. A. BARBERISI, M. MARTORANA, A. TESORO (a cura di), *GDPR: guida pratica agli adempimenti privacy*, CEDAM, Milano, 2018, pp. 37-39, secondo i quali sarebbe necessario un espres-

è data la possibilità al fruitore dei servizi di limitare l'uso che il titolare del trattamento possa fare dei suoi dati personali, senza per questo necessariamente limitare la propria facoltà di interagire con i siti *web* ed i servizi di suo interesse.

Per quanto qui interessa, si possono dunque ritenere superate eventuali preoccupazioni in tema di consenso al trattamento di dati personali. Laddove l'erogazione del servizio fosse subordinata al rilascio da parte dell'utente di un consenso coattivamente esteso oltre ai limiti effettivamente necessari per l'esecuzione della prestazione, la validità dello stesso potrebbe venir *tout court* meno, così invalidando in radice il trattamento ed esponendo di conseguenza l'operatore alle gravi conseguenze derivanti da un trattamento illecito¹⁴.

Tale assetto non è del resto nuovo nel nostro ordinamento. A conferma di tale conclusione depongono infatti le norme che disciplinano i già visti casi di pagoPA e di SPID, i quali si basano su di una logica non dissimile da quella qui esposta.

In particolare, per quanto riguarda l'identità digitale, questa è erogata, come si è detto, da soggetti privati. Questi ultimi sono anzitutto incaricati di trattare i dati personali dell'utente, al fine di consentirne la corretta identificazione¹⁵. Laddove poi l'utente utilizzi la propria utenza SPID per accedere ad un servizio digitale, il consenso al trattamento dei dati da parte dell'erogatore del servizio è subordinato all'esistenza di un'autonoma e distinta base giuridica per il trattamento ai sensi dell'articolo 6 del GDPR, quale, ed esempio, il consenso dell'interessato.

so consenso per ciascuna finalità di trattamento perseguita dai *cookies*, con la creazione di un pannello nel sito *web* «che permetta l'abilitazione e la disabilitazione dei singoli *cookie*».

¹⁴ Ai sensi dell'articolo 83, p. 5, GDPR, le sanzioni possono arrivare, per le violazioni più gravi, «fino al 4 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente». In dottrina si è commentato, già in relazione alla disciplina precedente al GDPR, che «il mancato rispetto dei requisiti [per la manifestazione del consenso] non è la mera invalidità codicistica dell'atto di manifestazione della volontà, ma l'illiceità dell'intero trattamento, quindi una sanzione molto più forte della mera annullabilità», v. P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, CEDAM, Padova, 2001, p. 82.

¹⁵ Ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del d.p.c.m. 24 ottobre 2014, «le identità digitali sono rilasciate, a domanda dell'interessato, dal gestore dell'identità digitale, previa verifica dell'identità del soggetto richiedente e mediante consegna in modalità sicura delle credenziali di accesso». Il secondo comma del medesimo articolo definisce le modalità ammesse per la «verifica dell'identità del soggetto richiedente».

Ebbene, il passaggio al modello organizzativo aperto qui teorizzato nel quale operatori privati possano erogare servizi digitali attraverso una piattaforma pubblica risponderrebbe ad una logica del tutto analoga. Laddove l'utente si rivolgesse ad un fornitore, procedendo tramite SPID o altro analogo sistema ammesso dal legislatore per l'identificazione *online*, all'atto dell'accesso sarebbe messo in condizione di decidere se fornire il proprio consenso al trattamento dei dati personali, selezionando a tal fine solo gli usi che ritenga di voler concedere, oltre a quelli strettamente essenziali in vista dell'erogazione della prestazione.

In via residuale si può poi considerare che, ove la base giuridica del consenso risulti inapplicabile, il trattamento può anche essere autorizzato *ex lege* ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera e) del GDPR, ossia, per l'«*esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*».

In proposito la norma europea richiede che esista una ulteriore base giuridica – a livello europeo o nazionale – su cui fondare il trattamento. Ai sensi dell'articolo 2-ter, comma 1, del d.lgs. 196/2003, tale base giuridica può essere costituita, oltre che da «*una norma di legge*», anche da un «*regolamento o da atti amministrativi generali*». Ne deriva quindi che la stessa Autorità incaricata della gestione della piattaforma potrebbe essa stessa emanare le disposizioni necessarie a consentire il trattamento dei dati personali sulla base dell'articolo 6, lett. 6), GDPR.

Tale situazione potrebbe ad esempio presentarsi «*qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento, specie quando il titolare del trattamento è un'autorità pubblica e ciò rende pertanto improbabile che il consenso sia stato espresso liberamente in tutte le circostanze di tale situazione specifica*»¹⁶.

Al riguardo giova anzitutto premettere che l'assetto organizzativo qui teorizzato, alla luce di quanto spiegato dal legislatore europeo nel considerando appena citato, appare a ben vedere anche più favorevole al singolo utente. Si potrebbe infatti passare da una logica nel quale l'interessato ha quale unico e necessario interlocutore l'amministrazione – ed è quindi un soggetto «*in evidente squilibrio*» –, ad una nel quale l'utente possa scegliere a quale operatore economico rivolgersi.

A tal ultimo proposito si può peraltro anche precisare che tale seconda situazione sarebbe comunque più favorevole al privato anche laddove dovesse esistere un solo fornitore sul mercato. Tale singolo operatore privato sarebbe difatti soggetto sia ai controlli ed alle verifiche necessarie

¹⁶ Considerando 43 del GDPR.

per operare sulla piattaforma – di cui si dirà a breve¹⁷ –, sia a ben più severe sanzioni rispetto a quelle previste per le amministrazioni in caso di violazione del GDPR¹⁸. Sicché, anche in questo caso, la posizione del privato potrebbe essere meno sfavorevole rispetto a quella in cui il titolare del trattamento sia un'autorità pubblica.

Non si può comunque escludere che, anche nell'assetto organizzativo qui teorizzato, la presenza di un solo operatore economico possa determinare una situazione di squilibrio tale per cui la regola del consenso non possa trovare applicazione. Ciò potrebbe ad esempio avvenire qualora il fornitore sia incaricato di servizio pubblico¹⁹ e, perciò, possa vantare una posizione privilegiata.

In tali casi, come anticipato, il trattamento potrebbe fondarsi sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), GDPR, ossia su di una norma di diritto dell'Unione o nazionale che sia funzionale all'esecuzione di un compito di interesse pubblico, ovvero l'esercizio di pubblici poteri. In questi casi la tutela dell'interessato, in particolare per quanto riguarda l'ampiezza del trattamento e le finalità dello stesso, discenderebbe direttamente dalla norma autorizzativa, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3 del GDPR.

In ultima analisi, si può dunque ritenere che il passaggio ad un sistema quale quello qui teorizzato per l'erogazione di servizi digitali non avrebbe un impatto negativo sulla protezione dei dati personali degli utenti, potendo questa essere garantita in termini del tutto analoghi, se non anche più favorevoli, di quelli in essere nell'attuale configurazione che vede la pubblica amministrazione quale principale – se non esclusivo – erogatore di servizi digitali.

4.3. La regolamentazione della piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali attraverso le procedure di qualificazione e relativi poteri in capo ad AgID

Come più volte evidenziato nel corso della trattazione, nell'assetto organizzativo attuale l'erogazione dei servizi digitali è fornita in via esclusiva

¹⁷ V. il successivo paragrafo 3.2 di questo capitolo.

¹⁸ Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 83 del GDPR e dell'articolo 166, comma 4, del d.lgs. 163 del 2006 (c.d. Codice privacy), i soggetti privati sono soggetti a sanzioni fino a 20 milioni di euro, ovvero al 4% del «fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore», mentre per le amministrazioni il massimo della sanzione è "limitato" a 20 milioni di euro.

¹⁹ Tale potrebbe ad esempio essere quello di assistenza specializzata per la riduzione del *digital divide* ipotizzato nel capitolo 3, paragrafo 6.

dai soggetti titolari del potere amministrativo collegato alle prestazioni oggetto dell'attività da svolgere per soddisfare la richiesta dell'utente. In altri termini, si può in sostanza affermare che i servizi digitali sono attualmente erogati in regime di monopolio pubblico direttamente dalle amministrazioni, ovvero da soggetti privati in virtù di un particolare affidamento, quale ad esempio l'esercizio di un determinato servizio pubblico.

Ciò significa che oggi l'amministrazione, nell'erogazione dei servizi digitali, si trova a svolgere un'attività che assume in via crescente le sembianze di una vera e propria prestazione commerciale simile a quelle normalmente svolte dagli operatori del mercato che offrono servizi via *internet*. Tale fenomeno si inserisce del resto in un quadro coerente con l'idea secondo cui si è superata l'impostazione di un'amministrazione configurata quale soggetto in posizione sovraordinata rispetto ai privati in virtù dei suoi poteri autoritativi²⁰, nonché con la già citata condivisibile idea secondo cui la nozione di cittadino, nei confronti dell'amministrazione, si è progressivamente spostata verso la figura dell'utente²¹.

Tale evoluzione, se da un lato ha contribuito a ridurre la distanza tra amministratori ed amministrati superando la visione territoriale-autoritativa dell'ente pubblico²², ha altresì comportato l'assunzione da parte dei soggetti pubblici di un ruolo più prossimo a quello di un operatore economico, piuttosto che di un soggetto che opera tramite gli strumenti del diritto amministrativo²³. Ed in effetti in vista dell'erogazione dei servizi

²⁰ V. quanto esposto nel capitolo 2, paragrafo 2, ed in particolare la dottrina citata in nota 16

²¹ V. le già citate opere nel capitolo 1, nota 20, in particolare B. BOSCHETTI, *Cittadino e utente*, cit. e, della stessa Autrice, *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, cit..

²² Si è in proposito argomentato in dottrina che il processo evolutivo dei rapporti tra amministrazione ed amministrati «non significa soltanto avvicinamento al luogo in cui il cittadino si è stabilito, ma corrisponde anche ad attenuare il legame fra l'appartenenza al territorio locale e il godimento di diritti di cittadinanza amministrativa. Nel nuovo quadro, infatti, la relazione di servizio si costituisce con l'amministrazione 'vicina' che si può scegliere e cambiare semplicemente spostandosi», A. BARTOLINI, A. PIOGGIA, *Le cittadinanze amministrative. Percorsi e prospettive dell'amministrazione tra diritti e doveri a 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa*, in A. BARTOLINI; A. PIOGGIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Cittadinanze amministrative*, vol. VIII, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 24.

²³ In tal senso F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 84, ha rilevato che nella dottrina del secolo scorso è avanzata l'idea per cui «in moltissimi ambiti d'azione, l'amministrazione possa o addirittura debba esercitare la propria comune "capacità giuridica", quella di cui risulterebbe comunque titolare

digitali sono state costituite numerose società di diritto privato, a controllo interamente pubblico, per l'esecuzione delle attività in vista delle quali gli strumenti di diritto privato risultano più appropriati rispetto a quelli pubblicistici²⁴.

Ebbene, la piattaforma pubblica qui teorizzata potrebbe contribuire a ridurre le attività connotate da più marcati tratti commerciali di cui sono oggi onerate le amministrazioni in vista dell'organizzazione e dell'erogazione dei servizi digitali, valorizzandone al contempo il ruolo di amministrazioni in senso stretto.

L'apertura dei servizi digitali al mercato, attraverso una piattaforma pubblica che consenta ad operatori privati di interconnettersi con i sistemi delle pubbliche amministrazioni presuppone infatti, come anticipato, l'adozione di un quadro normativo che regolamenti l'accesso alla piattaforma, disciplinando altresì i poteri di controllo ed intervento delle autorità in caso di violazioni.

4.3.1. I requisiti di qualificazione degli operatori economici per operare sulla piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali

Un primo ordine di norme che appaiono necessarie al fine di garantire la sicurezza del complessivo sistema, nonché l'affidabilità – nel più ampio senso possibile – dei soggetti operanti sulla piattaforma è quello disciplinante l'accesso al mercato.

A tal fine un istituto ben noto nel nostro ordinamento, e già ampiamente usato proprio nell'ambito dei servizi digitali quali SPID²⁵, è quello della c.d. qualificazione. Tale istituto prevede che possano operare in un determinato ambito solo soggetti che abbiano determinati requisiti – sta-

alla stregua degli altri soggetti dell'ordinamento, avvalendosi, con ciò, di risorse operative provenienti dal patrimonio disponibile a tutta la società civile e a tutte le forme organizzative di essa».

²⁴ Ciò è avvenuto, ad esempio, con la costituzione della Società Generale d'Informatica S.p.A. (Sogei), oggi soggetto interamente partecipato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, la quale, a norma dello Statuto societario, ha quale oggetto sociale, tra gli altri, lo svolgimento di «ogni attività, ivi compresa l'attività industriale, finalizzata alla realizzazione, allo sviluppo, alla manutenzione ed alla conduzione tecnica del sistema informativo della fiscalità per l'Amministrazione finanziaria».

²⁵ Ai sensi dell'articolo 64, comma 2-ter, CAD, «il sistema SPID è costituito come insieme aperto di soggetti pubblici e privati che, previo accreditamento da parte dell'AgID, secondo modalità definite con il decreto di cui al comma 2-sexies, identificano gli utenti per consentire loro il compimento di attività e l'accesso ai servizi in rete».

biliti *ex ante* in modo oggettivo, trasparente e non discriminatorio –, la cui sussistenza sia accertata attraverso un processo di verifica da parte di un'autorità di controllo²⁶.

La definizione dei criteri validi alla qualificazione deve avvenire in modo oggettivo, trasparente e non discriminatorio, in applicazione dei principi costituzionali propri del nostro ordinamento, nonché in forza di quelli europei in materia di regolazione dei servizi²⁷, e deve essere finalizzata a garantire che gli operatori economici abilitati ad operare sulla piattaforma presentino determinate caratteristiche tali da assicurare la loro affidabilità²⁸.

Si tratta solitamente di requisiti di natura sia economica sia organizzativa. Da un lato si vuole confermare la solidità finanziaria dei soggetti accreditati, dall'altro è necessario verificare che esistano nell'ente da accreditare meccanismi atti a prevenire fenomeni corruttivi, o di *mala gestio* tali da poter minare gli obiettivi di interesse pubblico sottesi al settore nel quale il soggetto andrà ad operare.

In relazione ai servizi digitali tale questione si può rappresentare in termini del tutto analoghi a quanto già viene disposto, in attuazione del Regolamento 2014/910/UE, in relazione ai fornitori dei servizi di firma elettronica, certificati digitali e prestatori di servizi fiduciari di cui al CAD²⁹. L'articolo 29, comma 1, prevede in particolare che per poter ero-

²⁶ Secondo l'impostazione di cui all'articolo 20, para. 1, del Regolamento 2014/910/UE, la finalità del processo di verifica è infatti quello «*di confermare che i prestatori di servizi fiduciari qualificati e i servizi fiduciari qualificati da essi prestati soddisfano i requisiti di cui al presente regolamento. I prestatori di servizi fiduciari qualificati presentano la pertinente relazione di valutazione di conformità all'organismo di vigilanza entro il termine di tre giorni lavorativi dalla sua ricezione*».

²⁷ In dottrina si è infatti evidenziato come «*i principi comunitari sulla buona amministrazione nei procedimenti nazionali di regolazione interagiscano con gli istituti del diritto interno e influiscano sulle tutele a disposizione dei destinatari della regolazione*», v. G. FONDERICO, *I principi comunitari di buona amministrazione nei servizi nazionali*, in S. BATTINI; G. VESPERINI (a cura di), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 137.

²⁸ Tale è infatti la finalità perseguita anche nell'ambito del Regolamento 2014/910/UE, il cui considerando 28 chiarisce che «*al fine di migliorare in particolare la fiducia delle piccole e medie imprese (PMI) e dei consumatori nel mercato interno e di promuovere l'impiego dei servizi e prodotti fiduciari, è opportuno introdurre le nozioni di servizi fiduciari qualificati e di prestatori di servizi fiduciari qualificati, per precisare i requisiti e gli obblighi che garantiscano un elevato livello di sicurezza di tutti i servizi e prodotti fiduciari qualificati impiegati o prestati*».

²⁹ La disciplina generale relativa a tali servizi è contenuta in particolare nel Capo II, Sezione II, del CAD.

gare detti servizi i soggetti interessati debbano presentare domanda di qualificazione all'AgID. Il secondo comma precisa che *«ai fini della qualificazione, [gli operatori economici] devono possedere i requisiti di cui all'articolo 24 del Regolamento [2014/910/UE], disporre di requisiti di onorabilità, affidabilità, tecnologici e organizzativi compatibili con la disciplina europea, nonché di garanzie assicurative adeguate rispetto all'attività svolta»*.

Per quanto riguarda i requisiti dettati dalla disciplina europea, a titolo meramente esemplificativo si possono menzionare l'esistenza di *«misure adeguate contro le falsificazioni e i furti di dati»*³⁰, ovvero l'uso di *«sistemi affidabili e prodotti protetti da alterazioni e che garantiscono la sicurezza tecnica e l'affidabilità dei processi che assicurano»*³¹.

Si tratta dunque di requisiti che potrebbero essere idonei anche in vista della qualificazione per l'accesso alla piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali. Le garanzie di onorabilità, affidabilità, solidità tecnologica ed organizzativa oggi previste per i servizi fiduciari dalla normativa europea e nazionale appaiono infatti rispondere alle medesime esigenze sussistenti nel settore che qui interessa e, perciò, i medesimi meccanismi e processi di qualificazione potrebbero agevolmente essere applicati anche per le attività qui considerate.

Peraltro, nella specie, non pare che sarebbe strettamente necessaria una norma di rango legislativo *ad hoc* per legittimare l'adozione di atti regolatori da parte dell'amministrazione. Il processo di qualificazione in questo caso non mirerebbe, infatti, a rimuovere un ostacolo all'esercizio di una libera attività economica, come avviene ad esempio in relazione ai servizi di cui al Regolamento 2014/910/UE. Nella fattispecie di cui ci si occupa in questa sede, si tratterebbe di dare attuazione all'articolo 50 CAD, ai sensi del quale le pubbliche amministrazioni rendono *«accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione»* i propri dati da parte *«dei privati»*.

Non solo. L'articolo 51 prevede che AgID, con apposite Linee Guida, individui *«le soluzioni tecniche idonee a garantire la protezione, la disponibilità, l'accessibilità, l'integrità e la riservatezza dei dati e la continuità operativa dei sistemi e delle infrastrutture»*. Il che dunque implica che, nell'ambito della propria autonomia, e in aderenza a dette Linee Guida, le singole amministrazioni restino titolari del potere di definire le modalità organizzative ed operative delle proprie infrastrutture informatiche.

³⁰ V. articolo 24, paragrafo 1, lett. g), del Regolamento 2014/910/UE.

³¹ *Ibid.*, lett. e).

Sicché, laddove detto articolo 50, comma 1, prevede che l'accesso ai dati delle amministrazioni debba essere garantito ai privati «*alle condizioni fissate dall'ordinamento*», si può ritenere che ciò implichi il potere di disporre le condizioni soggettive ed oggettive di tale accesso, purché naturalmente tali limiti siano posti nel rispetto dei canoni che sorreggono l'azione amministrativa, ed in particolare dei principi di trasparenza, proporzionalità e non discriminazione.

A tal proposito è opportuno evidenziare che la definizione dei requisiti di qualificazione a livello regolatorio, nonché la specificazione dei requisiti di qualificazione, in rapporto alla piattaforma qui studiata, si sostanzia in un'attività anche volta all'individuazione dei mezzi tecnici utilizzabili dall'operatore³².

Secondo le tradizionali categorie del diritto amministrativo ciò significa che tale attività si concretizza, tra gli altri, nell'esercizio di discrezionalità tecnica³³. Ad esempio, per quanto riguarda le questioni informatiche, è necessario che si attesti la conformità dei sistemi informatici utilizzati dall'operatore economico rispetto alle migliori tecnologie disponibili in un dato momento in rapporto al servizio da erogare. Ed è utile sottolineare che tale valutazione non può essere svolta in base a parametri predefiniti ed esattamente quantificabili, poiché, almeno in certa misura, si sostanzia in una valutazione del rischio in rapporto ai sistemi di volta in volta utilizzati.

La valutazione di questo elemento, come molti altri analoghi requisiti necessari in vista della qualificazione, appare perciò connotata da un certo tasso di opinabilità³⁴. Il che, come si avrà modo di meglio approfondire

³² In tal senso in giurisprudenza si è argomentato che «*all'AGID, infatti, spetta la verifica puntuale e continua dell'affidabilità organizzativa, tecnica e finanziaria delle società accreditate, attività che non esclude certamente, ricorrendone le condizioni, la facoltà di sospendere o revocare l'accreditamento, anche in via preventiva*», v. Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1214.

³³ Intendendosi per discrezionalità tecnica quell'attività valutativa dell'amministrazione «*richiede il supporto di scienze specialistiche*», G. GRECO, M. RAMAJOLI, *Attività amministrative, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, cit., p. 188. Sul punto, per un'analisi anche in chiave europea della nozione di discrezionalità tecnica, v. A. MONICA, *I "terzi" e l'attività di valutazione tecnico-scientifica. Tra tutela della salute e mercato interno*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 77 e ss.

³⁴ In giurisprudenza si ritiene che «*la discrezionalità tecnica si caratterizza infatti per un margine di opinabilità tale per cui a fronte di determinati presupposti fattuali, le determinazioni conseguentemente assunte possono essere diversificate senza che perciò stesso il provvedimento finale risulti viziato. Finché tale opinabilità rientra nei margini di quella normale facoltà di scelta che*

nel corso del successivo capitolo, ha importanti riflessi in tema di tutela giurisdizionale.

Per il momento si può concludere il discorso aggiungendo che il procedimento di qualificazione funzionale all'interconnessione alla piattaforma *de qua* dovrebbe necessariamente concludersi con un provvedimento espresso. In ragione della delicatezza degli interessi in gioco si deve infatti ritenere che non possa formarsi un silenzio assenso su di un'istanza di qualificazione che consenta l'accesso ai dati delle amministrazioni.

Come si è esposto, l'interconnessione ai sistemi degli enti pubblici comporta la possibilità di leggere, ed in taluni casi di modificare, i dati contenuti nei *database* delle amministrazioni. In ragione degli evidenti profili di sicurezza che tale capacità determina, è essenziale che la verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi e tecnici da parte dell'amministrazione sia piena ed effettiva. Sicché, in base al dettato dell'articolo 20 comma 4 della l. 241/1990, si può ritenere che il silenzio assenso sia doverosamente escluso per ragioni di «*pubblica sicurezza*», se non anche di «*difesa nazionale*». Si può infatti fare applicazione analogica del principio rinvenibile in giurisprudenza per cui anche solo il mero accesso ai database pubblici deve essere escluso ove questo possa «*mettere in pericolo le funzioni primarie dello Stato*»³⁵. Sicché è doveroso concludere che l'interconnessione finalizzata alla gestione e modifica di tali dati ricada nel concetto di «*pubblica sicurezza*».

4.3.2. L'attività di verifica e controllo dei requisiti di qualificazione, ivi inclusa l'ispezione del codice sorgente

Nell'attuale disciplina di cui al citato articolo 29 CAD, l'attività di qualificazione in vista dell'erogazione di determinati servizi è affidata all'AgID³⁶.

Nell'ambito di tale ruolo l'Autorità definisce anzitutto le norme procedurali che regolano la presentazione delle domande di qualificazione³⁷,

caratterizza l'utilizzo delle scienze tecniche [...], non sorge un problema di legittimità del provvedimento impugnato», v. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 10 luglio 2017, n. 921

³⁵ Così Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 2020, n. 2496 in tema di accesso civico generalizzato alla piattaforma informatica contenente la rilevazione di dati sulla gestione delle attività e del personale della Guardia di Finanza afferente ai settori della sicurezza nazionale, della difesa e in materia di questioni militari, della sicurezza ed ordine pubblico. In termini anche T.A.R. Lazio Roma, Sez. II *ter*, 07 agosto 2018, n. 8862.

³⁶ Ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del CAD, «*i soggetti che intendono fornire servizi fiduciari qualificati o svolgere l'attività di gestore di posta elettronica certificata presentano all'AgID domanda di qualificazione, secondo le modalità fissate dalle Linee guida*».

³⁷ Ai sensi dell'articolo 29, comma 1, CAD. Per l'attuazione della previsione v. il

decide in merito alle istanze presentate, nonché iscrive i richiedenti le cui domande siano state accolte in un apposito elenco di fiducia pubblico da questa gestito.

Ai sensi dell'articolo 32-*bis* del CAD, AgID può altresì vigilare sull'operato dei soggetti iscritti in tale elenco e, in caso di violazioni, irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, finanche la cancellazione dal registro in caso di violazioni particolarmente gravi.

Tale assetto organizzativo della procedura di qualificazione, nonché dei successivi adempimenti e controlli potrebbe essere agevolmente replicato anche in vista della qualificazione dei soggetti che vogliono operare sulla piattaforma pubblica qui teorizzata.

In modo analogo a quanto avviene oggi per i servizi fiduciari, si potrebbero demandare ad AgID le medesime attività già svolte in relazione ai servizi disciplinati ai sensi del Regolamento 2014/910/UE.

Per quanto riguarda i requisiti si è detto che questi potrebbero in sostanza essere assimilabili a quelli già previsti per i servizi fiduciari. Le criticità che caratterizzano questi ultimi, e quindi le esigenze di affidabilità dei soggetti che li erogano, appaiono infatti non dissimili da quelle che possono discendere dall'interconnessione dei servizi delle pubbliche amministrazioni e dei privati ai fini dell'erogazione dei servizi digitali.

Merita invece un'attenzione particolare l'attività di controllo. Il fatto che i sistemi informatici siano tra loro interconnessi può infatti determinare una maggiore necessità di garantire, nel tempo, che il fornitore privato sia in possesso dei requisiti di qualificazione. Potrebbe infatti accedere che, dopo la prima qualificazione, intervengano delle modifiche che facciano venir meno, colposamente o dolosamente, i requisiti soggettivi ed operativi necessari per la qualificazione³⁸.

Regolamento recante le modalità con cui i soggetti che intendono avviare la prestazione di servizi fiduciari qualificati presentano all'AgID domanda di qualificazione ai sensi dell'art. 29 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, disponibile all'indirizzo agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/circolari/185_-_dt_dg_n._185_-_23_giu_2017_-_regolamento_qualificazione_allegato.pdf.

³⁸ Anche nella disciplina di cui al Regolamento 2014/910/UE è del resto prevista la possibilità di verifica della permanenza nel tempo dei requisiti di qualificazione, cfr. in proposito il considerando 43 ove si chiarisce che «ogniqualevolta l'organismo di vigilanza richiada a un prestatore di servizi fiduciari qualificato di presentare una relazione di valutazione di conformità ad hoc, l'organismo di vigilanza dovrebbe rispettare in particolare i principi di buona amministrazione, compreso l'obbligo di fornire le motivazioni delle sue decisioni, nonché il principio di proporzionalità».

Tra tali requisiti, come si è visto, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, CAD, figurano anche quelli di natura tecnologica. È infatti necessario che i fornitori di servizi fiduciari si dotino di strumenti digitali atti a garantire la sicurezza informatica dei propri sistemi. Lo stesso discorso vale in rapporto alla piattaforma qui teorizzata. Se non, anzi, in misura ancora più rigorosa.

La possibilità di interconnettere direttamente – tramite la già citate *Application Programming Interfaces* (API) – i sistemi degli operatori privati con quelli delle pubbliche amministrazioni impone infatti di assicurare che le tecnologie all'uopo impiegate siano e restino nel tempo idonee allo scopo.

A tale ultimo proposito, ossia l'idoneità nel tempo dei sistemi degli operatori privati ad offrire sufficienti garanzie di sicurezza ed affidabilità, va in particolare considerato il *software*³⁹. Poiché l'interconnessione dei sistemi consente a questi di scambiarsi dati automaticamente, e considerata la delicatezza dei dati conservati nelle banche dati delle amministrazioni, è fondamentale garantire che il *software* impiegato dai soggetti abilitati ad operare sulla piattaforma per l'erogazione di servizi digitali qui teorizzata non esegua, né colposamente né dolosamente, azioni potenzialmente dannose o comunque malevole per i sistemi delle amministrazioni. Ciò potrebbe ad esempio accadere laddove un'applicazione di un operatore economico estraesse dati da un *database* di una pubblica amministrazione oltre ed al di là di quanto necessario per l'esecuzione delle operazioni richieste dall'utente.

Per prevenire tali situazioni, ed offrire all'amministrazione uno strumento di controllo adeguato ed effettivo al riguardo, sarebbe opportuno prevedere in capo ad AgID il potere di richiedere l'esibizione del codice sorgente del *software* impiegato dall'operatore economico. In tal modo, l'Autorità avrebbe modo di verificare che il programma informatico eseguito da quest'ultimo non contenga funzioni non consentite. Giova in proposito precisare che esistono strumenti automatizzati che consentono di verificare la corrispondenza tra il codice sorgente ed il *software* effettivamente utilizzato, sicché, nelle fattispecie che qui interessano, si può dare per acquisito che sarebbe possibile garantire che il codice sorgente analizzato in fase di scrutinio corrisponda effettivamente a quello utilizzato per ricavare il programma in concreto eseguito

³⁹ Sulla nozione di *software* v. le relative Linee Guida dell'AgID, già citate nell'Introduzione alla nota 25.

per interconnettersi ai sistemi delle pubbliche amministrazioni tramite la piattaforma⁴⁰.

4.4. Cenni in merito al quadro sanzionatorio amministrativo e penale che, nell'attuale assetto normativo, potrebbe applicarsi alle condotte degli operatori economici operanti sulla piattaforma per l'erogazione di servizi digitali

Considerata la delicatezza delle operazioni che potrebbero eseguire i fornitori di servizi digitali che abilitati ad operare sulla piattaforma qui teorizzata, è necessario valutare quale impianto sanzionatorio possa essere applicato in caso di comportamenti abusivi.

A tal riguardo vengono in rilievo sia sanzioni amministrative, sia penali. Prima di passare ad esaminare tali strumenti di tutela, giova premettere che l'analisi di questi aspetti – in applicazione del medesimo metodo d'indagine già seguito in altre parti della trattazione – tenterà di elaborare un quadro sanzionatorio applicabile alle fattispecie rilevanti sulla base delle norme già in essere. In altri termini, piuttosto che indicare possibili nuove disposizioni normative, l'analisi è tesa ad individuare le vigenti norme che possano offrire copertura rispetto a comportamenti abusivi degli operatori economici. Ciò senza naturalmente alcuna preclusione circa un intervento del legislatore volto a dettare una disciplina organica alla specifica materia di cui si tratta in questa sede.

Data l'ampiezza del tema, e le rigide guarentigie poste a tutela dei privati in relazione all'applicazione di sanzioni, sia amministrative, sia soprattutto penali, occorre altresì premettere che l'analisi si limiterà a delineare le fattispecie astrattamente configurabili, e le principali norme in proposito rilevanti, rinviando l'approfondimento dei singoli aspetti alla copiosa letteratura che già si è occupata della materia sanzionatoria.

4.4.1. Sanzioni amministrative pecuniarie

In tema di sanzioni amministrative da applicare a condotte illecite degli operatori economici, si può rilevare che, alla luce della vigente nor-

⁴⁰ Nella letteratura tecnica vi sono numerosi contributi che affrontano il tema, proponendo molteplici soluzioni – più o meno complesse – per la verifica dell'integrità del *software*. In particolare, sul tema delle alterazioni fraudolente, v. P. WANG, S. KANG, K. KIM, *Tamper resistant software through dynamic integrity checking*, in Y. HAO; LIU JIMING; Y.-P. WANG (a cura di), *Proceedings of the 2005 Symposium on Cryptography and Information Security*, Springer, Berlin Heidelberg, 2005.

mativa, gli erogatori di servizi digitali che dovessero operare tramite la piattaforma qui teorizzata sarebbero già sottoposti ad un considerevole impianto sanzionatorio alla luce della disciplina sulla protezione dei dati personali.

Giova anzitutto ribadire che, per la natura delle attività svolte dagli erogatori di servizi digitali qui considerati, questi si troverebbero inevitabilmente a trattare dati personali nello svolgimento delle loro funzioni. Sicché dette attività rientrerebbero nell'ambito di applicazione del GDPR⁴¹. L'articolo 83 del Regolamento prevede che l'Autorità di controllo possa infliggere sanzioni amministrative pecuniarie per una qualsiasi attività di trattamento di dati personali eseguita in violazione delle disposizioni del Regolamento stesso.

Le fattispecie considerate dal GDPR risultano perciò particolarmente ampie⁴². Sono infatti sanzionabili tutti quei comportamenti del titolare del trattamento che divergano dal modello di condotta delineato per una determinata fattispecie dal Regolamento. Tale sarebbe ad esempio il caso in cui un titolare del trattamento acquisisca dati che esorbitano da quelli espressamente acconsentiti dall'interessato, ovvero utilizzi dati legittimamente ottenuti oltre i limiti del mandato ricevuto⁴³.

⁴¹ Sull'ambito di applicazione del GDPR, cfr. per tutti M. KRZYSZTOFEK, *GDPR*, cit., pp. 31-52 the European Union (EU). Sul fatto che nella disciplina dell'amministrazione digitale abbiano una certa rilevanza le norme sovranazionale, v. F. CORTESE, *Come disciplinare l'amministrazione digitale?*, in A. BARTOLINI; T. BONETTI; B. MARCHETTI; B.G. MATTARELLA; M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 421, il quale evidenzia che, nell'impostazione seguita dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 8472/2019, «il riferimento teleologico della disciplina da seguire “per ogni ipotesi di utilizzo di algoritmi in sede decisoria pubblica” si contraddistingue per una spiccata preminenza di principi di matrice sovranazionale, specie di quelli attinenti alla protezione dei dati personali».

⁴² Sul tema della responsabilità del titolare del trattamento e del responsabile del trattamento, v. M. GAWRONSKI, *Legal Remedies, Liability, Administrative Sanctions*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2018, pp. 285-294 the European Union (EU).

⁴³ Come spiegato in dottrina, infatti, il consenso deve essere libero, specifico, informato e non ambiguo, v. K. KLOC, M. GAWRONSKI, M. DOMINIAK, M. SZTABEREK, P. NAKLICKA, P. PUNDA, *Basic Compliance*, in M. GAWRONSKI (a cura di), *Guide to the GDPR*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, pp. 64-66 the EU found it necessary to establish a stable, consistent framework for personal data protection and to enforce it in a decisive manner. This book, the most comprehensive guide available to the General Data Protection Regulation (GDPR, secondo cui, in

Sarebbe naturalmente impossibile in questa sede immaginare tutte le possibili condotte che un erogatore di servizi digitali potrebbe porre in essere in violazione del GDPR. L'ampiezza stessa della nozione di trattamento, difatti, determina una casistica pressoché infinita di scenari in cui possa venire in rilievo un uso illecito di dati personali. Del resto, le fattispecie sanzionate dal Regolamento sono state definite in modo particolarmente ampio proprio al fine di ricomprendere una categoria di condotte non tassativamente individuabile *ex ante*.

Sicché, ai nostri fini, si può rilevare che, indipendentemente dall'operazione posta in essere da un erogatore di servizi digitali, fintanto che questa coinvolga dati personali – il che, come si è detto, è pressoché inevitabile – l'impianto sanzionatorio previsto dal GDPR potrebbe trovare applicazione.

L'operato degli erogatori sulla piattaforma potrebbe perciò essere rigidamente monitorato dall'Autorità di controllo ai sensi dell'articolo 58 del Regolamento, e quindi, in caso di violazione, essere soggetto alle ingenti sanzioni di cui all'articolo 83, paragrafi 4 e 5, GDPR⁴⁴.

Quanto poi a possibili prospettive di riforma, si potrebbe suggerire che le previsioni di cui all'articolo 32-*bis* CAD siano estese – per via legislativa, in ragione del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative⁴⁵ – anche alle fattispecie qui considerate. Tale estensione potrebbe avvenire prescrivendo a quali obblighi di condotta sottoporre gli erogatori dei servizi digitali, tra cui sarebbe opportuno includere, quantomeno, particolari doveri circa la veridicità dei dati trattati, l'esatta attestazione dei fatti ed atti acquisiti, nonché la precisa ed accurata registrazione delle attività svolte.

particolare, «*a consent is not considered to be freely given if it cannot be expressed separately for each type of (data processing) activity*».

⁴⁴ In dottrina qualifica come «*estremamente elevate le sanzioni amministrative*» prevista dal GDPR G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2017, par. 4. Sui poteri di controllo e di sanzione dell'Autorità di controllo, cfr. F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 265 e ss.

⁴⁵ In dottrina F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, III Ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 41, spiega che il principio di legalità, come declinato ai sensi dell'articolo 7 della CEDU, impone «*una effettiva determinatezza e, quindi, prevedibilità della sanzione, con conseguente divieto di interpretazione analogica o anche solo (si noti) estensiva (in malam partem), nonché divieto di retroattività a danno dell'incolpato e, di converso, obbligo di retroattività in bonam partem*».

4.4.2. Profili penalistici

Oltre a tali sanzioni amministrative pecuniarie, eventuali comportamenti abusivi da parte degli erogatori di servizi digitali sarebbero assistiti anche dalla tutela penale. Pur non potendo in questa sede approfondire compiutamente tutti gli aspetti penalistici astrattamente rilevanti in rapporto alla piattaforma qui teorizzata, si può rilevare che alcuni fondamentali momenti del processo di qualificazione, nonché la fornitura vera e propria dei servizi digitali potrebbero trovare la copertura di diverse norme del Codice penale.

Per quanto riguarda il momento di qualificazione, possono astrattamente venire in rilievo diverse fattispecie.

Anzitutto, le dichiarazioni ed autocertificazioni prodotte dagli operatori economici sarebbero soggette alla disciplina di cui all'articolo 76 del d.P.R. 445/2000, ai sensi del quale possiamo evidenziare tre importanti elementi. In primo luogo, chiunque rilasci dichiarazioni mendaci, formi atti falsi o ne faccia uso è punito ai sensi del Codice penale e alle leggi speciali in materia penale. In secondo luogo, l'esibizione di un atto contenente dati non rispondenti a verità equivale ad uso di atto falso. Infine, le dichiarazioni sostitutive di cui all'articolo 46 e 47 del menzionato d.P.R. 445/2000 sono considerate atti pubblici rilasciate ad un pubblico ufficiale.

Analizzando la disciplina codicistica, in caso un operatore economico attestasse ad AgID la falsa sussistenza di determinati requisiti necessari ai fini della qualificazione, si potrebbe invece configurare il delitto di falso ideologico. Ai sensi dell'articolo 483 c.p., tale condotta è infatti integrata laddove la documentazione presentata da un privato ad un pubblico ufficiale non sia veritiera⁴⁶.

Da evidenziare peraltro che, tra le attestazioni e le dichiarazioni mendaci destinate ad un pubblico ufficiale di cui all'articolo 483 c.p., non sono ricomprese quelle che riguardano l'identità o le qualità personali del dichiarante o di soggetti terzi. Queste fattispecie sono infatti previste e sanzionate autonomamente ai sensi degli articoli 495 e 496 c.p., con un

⁴⁶ In particolare, tale norma sanziona con la pena della reclusione fino a due anni chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in atto pubblico, fatti dei quali è destinato a provare la verità. Sulla sussumibilità delle false autodichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 d.P.R. 445/2000 al delitto di cui all'articolo 483 c.p. si tengano presenti *ex multis* Cass. pen. Sez. V, 7 febbraio 2017, n. 25927 e Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2019, n. 9115.

regime sanzionatorio più grave⁴⁷. Tali specifiche norme potrebbero dunque sanzionare la condotta dell'operatore economico che attesti la falsa sussistenza di requisiti di tipo soggettivo necessari ai fini dell'ottenimento della qualificazione.

Venendo poi alle attività in concreto svolte dagli operatori economici, ed in particolare alle loro operazioni sulle banche dati pubbliche, possono venire in rilievo molteplici fattispecie. Tra le più significative, si possono menzionare le condotte dell'operatore economico che, dolosamente, attesti falsi dati, ovvero immetta falsi dati in un *database* di una pubblica amministrazione.

Quanto alla prima fattispecie, si può ipotizzare il caso in cui un operatore economico, avendo accesso alle banche dati delle amministrazioni, acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee rispetto a quelle per le quali la facoltà di accesso gli sia stata riconosciuta. Per tali condotte, alla luce della giurisprudenza della Cassazione, si potrebbe ritenere integrato il delitto di accesso abusivo al sistema informatico di cui all'articolo 615-ter c.p.⁴⁸. In tal caso, peraltro, nelle ipotesi che qui interessano, sarebbero facilmente integrate anche due aggravanti, ossia il fatto che il soggetto agente sia un pubblico ufficiale ovvero un incaricato di pubblico servizio – secondo l'ampio perimetro di tali nozioni applicato in materia penale⁴⁹ –, e quella per cui il fatto riguardi sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla sanità, alla protezione civile, o comunque siano di interesse pubblico.

⁴⁷ L'articolo 483 c.p. prevede infatti la «reclusione fino a due anni», mentre gli articoli 495 e 496 c.p., rispettivamente, prescrivono la reclusione «da uno a sei anni» e «da uno a cinque anni».

⁴⁸ In proposito v. Cass. pen., S.U., 8 settembre 2017, n. 41210, secondo cui «*integra il delitto previsto dall'art. 615-ter, secondo comma, n. 1, cod. pen. la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l'accesso, acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee rispetto a quelle per le quali la facoltà di accesso gli è attribuita*».

⁴⁹ Per tutti v. C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. MARINUCCI; E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, vol. I, CEDAM, Padova, 2013, p. 43 e ss., il quale riassuntivamente illustra che, secondo la concezione c.d. oggettiva-funzionale, ai fini della qualificazione rileva la sola attività svolta in concreto dall'agente, quale che sia il suo rapporto con l'ente pubblico, svincolando dunque il concetto di pubblica funzione dal presupposto dell'investitura ricevuta dall'apparato statale.

Nel caso in cui, poi, successivamente all'accesso abusivo al sistema, l'operatore economico vi si trattenesse al fine di modificare fraudolentemente i dati in esso contenuti, si potrebbe ritenere integrata anche la fattispecie di frode informatica di cui all'articolo 640 *ter* c.p., peraltro, aggravata, proprio perché commessa con abuso della qualità di operatore⁵⁰. Tale norma, infatti, punisce chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procuri a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Il novero di norme penali astrattamente rilevanti ed applicabili a condotte abusive degli operatori economici non si esaurisce con tali ipotesi. Ad esempio, si pensi al caso in cui un privato dichiara falsamente di aver svolto una qualche attività di servizio pubblico al fine di conseguire un'erogazione pubblica. In questo caso potrebbero venire in rilievo le fattispecie di indebita percezione di erogazioni pubbliche di cui all'articolo 316-*ter* c.p. e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'articolo 640-*bis* c.p.⁵¹.

Per quanto qui interessa, in ogni caso, appare sufficiente poter confermare che l'ordinamento già prevede fattispecie penali in grado di dare copertura al modello organizzativo qui teorizzato per l'erogazione di servizi digitali senza la necessaria riforma del quadro normativo di riferimento.

⁵⁰ In tema di concorso tra accesso abusivo di cui all'articolo 615 *ter* c.p. e frode informatica di cui all'articolo 640 *ter* c.p. si tenga presente Cass. pen., Sez. II, 17 giugno 2019, n. 26604: «il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico può concorrere con quello di frode informatica, diversi essendo i beni giuridici tutelati e le condotte sanzionate, in quanto il primo tutela il domicilio informatico sotto il profilo dello "ius excludendi alios", anche in relazione alle modalità che regolano l'accesso dei soggetti eventualmente abilitati, mentre il secondo contempla l'alterazione dei dati immagazzinati nel sistema al fine della percezione di ingiusto profitto».

⁵¹ Secondo la giurisprudenza il delitto di indebita percezione di cui all'articolo 316-*ter* c.p. si pone in rapporto di sussidiarietà con il delitto di truffa cui all'articolo 640 *bis* c.p. e si differenzia da quest'ultimo per la mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi, della induzione in errore dell'ente erogatore, essendo quest'ultimo chiamato solo a prendere atto dell'esistenza dei requisiti autocertificati e non a compiere un'autonoma attività di accertamento, v. Cass. pen., Sez. VI, 24 novembre 2021, n. 2125.

4.4.3. Il ruolo di AgID e l'opportunità di una sua riorganizzazione quale amministrazione indipendente

Un aspetto sul quale è auspicabile l'intervento del legislatore – a ben vedere anche indipendentemente da quanto qui trattato⁵² – potrebbe essere relativo alla (ri)qualificazione di AgID quale amministrazione indipendente⁵³.

Vale anzitutto evidenziare che, alla luce dei requisiti che sono di norma richiesti per poter considerare un'amministrazione indipendente⁵⁴, si deve escludere che AgID possa essere allo stato qualificata come tale. Basti considerare che, per la realizzazione degli obiettivi dell'Agenda Digitale Italiana, questa deve provvedere «*in coerenza con gli indirizzi dettati dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato*»⁵⁵.

Eppure, a seguito di una progressiva espansione delle competenze affidate ad AgID – conseguenza della spinta verso la piena digitalizzazione dell'amministrazione –, oggi l'Agenzia, oltre ai poteri consultivi, di rac-

⁵² In dottrina si è infatti evidenziato che «*l'immobilità dei tecnici costituisce una garanzia di imparzialità, protetta dalla stessa forza che la fornisce. La mobilità dei responsabili politici eletti garantisce il principio democratico, ma indebolisce la fedeltà all'obiettività e all'imparzialità finalizzate al raggiungimento degli interessi generali*», v. J. BERMEJO VERA, *Imparzialità vs. indirizzi politici*, in *Dir. amm.*, 1, 2007, p. 15.

⁵³ In dottrina si è commentato in merito ad AgID, a seguito di recenti riforme, che «*la sua piena sottoposizione all'indirizzo politico ne ha definitivamente snaturato la connotazione originaria (risalente all'AIPA, poi al CNIPA e poi alla DigitPA) di autorità indipendente*», F. CARDARELLI, *Il codice dell'amministrazione digitale*, cit. Anche in precedenza, la qualifica come amministrazione indipendente dell'Autorità oggi identificata in AgID è stata in effetti discussa, v. F. COSTANTINO, *Informatizzazione della p.a.*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 2005, par. 4, il quale ricorda che l'AIPDA – istituita nel 1993, poi trasformata in CNIPA nel 2003, in DigitPA nel 2009, ed in AgID nel 2012 – «*era immaginata come un ente a metà tra l'autorità indipendente e un'agenzia, ma l'indipendenza è stata poi minata dalla collocazione del CNIPA presso la Presidenza del Consiglio*».

⁵⁴ L'indipendenza è di norma richiesta «*sia dal potere politico sia dalle imprese controllate*», v. M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Mulino, Bologna, 2005, p. 18. In tal senso anche G. GRECO, *Figure soggettive e modelli organizzatori*, cit., p. 105, il quale spiega in particolare che tali autorità «*sono sottratte [...] ad ogni forma (significativa) di indirizzo e di controllo ministeriale, ponendosi in una posizione nettamente separata dagli apparati governativi*», e che «*la terzietà dell'Autorità indipendente è garantita dalle qualità personali e professionali di chi può essere nominato a presiederle, dal regime delle incompatibilità e dalla particolare procedura di nomina*».

⁵⁵ V. articolo 14-bis, comma 1, CAD.

comandazione e di redazione di Linee guida⁵⁶, è incaricata di importanti funzioni di controllo, vigilanza e relativi poteri sanzionatori, che ben potrebbero giustificare una sua riorganizzazione⁵⁷.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina relativa ai codici di condotta tecnologica di cui all'articolo 13-*bis* del CAD. In tale ambito AgID è incaricata di verificare che la progettazione, la realizzazione e lo sviluppo dei servizi digitali e dei sistemi informatici delle amministrazioni sia conforme al codice di condotta tecnologica. In caso rilevi violazioni, può diffidare i soggetti responsabili a conformare la propria condotta agli obblighi previsti dal codice, con conseguenti penalizzazioni per i dirigenti pubblici⁵⁸.

Non solo. AgID è anche espressamente incaricata di vigilare sui servizi fiduciari ai sensi dell'articolo 17 del Regolamento 2014/910/UE, e quindi sui relativi fornitori, ivi inclusi i soggetti, pubblici e privati, che partecipano a SPID⁵⁹. Da notare peraltro che, nell'esercizio di tale funzione, l'Agenzia può irrogare sanzioni amministrative in relazione alla gravità della violazione accertata ed all'entità del danno provocato all'utenza.

Considerato che, nell'attuale sistema, tra i suddetti fornitori potrebbero ben figurare – e, di fatto, figurano⁶⁰ – operatori economici parzialmente

⁵⁶ Queste ultime, le Linee Guida, sono atti di c.d. *soft law* (cfr. il già citato contributo di M. RAMAJOLI, *Soft law*, cit., par. 5) la cui natura è molto discussa e criticata in dottrina. Al riguardo, per quanto qui interessa, si può ritenere che siano manifestazione di un potere di tipo normativo, in applicazione dell'idea per cui «l'uso dell'espressione "linee guida" tradisce un contenuto diverso, perché si è in presenza di un atto normativo e vincolante», S. PERONGINI, *Le strategie legislative di configurazione della determinazione provvedimentoale*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2018, p. 69.

⁵⁷ Poteri che nel loro insieme si possono ritenere tipica rappresentazione delle funzioni attribuite alle Autorità indipendenti, come può confermare il contributo di C. FRANCHINI, *Proposta di norme sulle Autorità indipendenti*, in *Giornale Dir. Amm.*, 5, 1996, nel quale si indicano come tipizzati «poteri delle autorità indipendenti» le «potestà normative, amministrative e semicontenziose e, in particolare, poteri di vigilanza, di indagine, di raccomandazione, di proposta, di decisione individuale, di richiesta di notizie e di documenti e di sanzione».

⁵⁸ Ai sensi dell'articolo 13-*bis*, comma 5, CAD, tale violazione costituisce «mancato raggiungimento di uno specifico risultato e di un rilevante obiettivo da parte dei dirigenti responsabili delle strutture competenti» e comporta perciò «la riduzione, non inferiore al 30 per cento, della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei dirigenti competenti, oltre al divieto di attribuire premi o incentivi nell'ambito delle medesime strutture».

⁵⁹ V. articolo 14-*bis*, comma 2, lett. i), CAD.

⁶⁰ Si pensi ad esempio a Poste Italiane S.p.A., che eroga servizi fiduciari quali SPID, ovvero la posta elettronica certificata e, secondo quanto risultante dalla Relazione

od interamente controllati da enti pubblici, parrebbe già oggi necessario che l'Agenzia sia dotata di un livello di indipendenza quantomeno pari a quello delle Autorità vigilanti su altri settori.

Si è infatti in proposito già affermata in dottrina l'idea per cui l'influenza del diritto europeo sull'ordinamento nazionale abbia comportato l'affermazione del «*principio di indipendenza del regolatore dai regolati*»⁶¹, la cui *ratio* è stata rinvenuta proprio nell'esigenza di «*evitare che le regolazioni pubbliche provengano da un soggetto in conflitto di interessi*»⁶².

In applicazione di tale principio, la strutturazione dei servizi digitali secondo le modalità organizzative qui ipotizzate potrebbe perciò a maggior ragione suggerire l'opportunità di rendere AgID indipendente. L'erogazione dei servizi tramite la piattaforma pubblica qui teorizzata renderebbe possibile la concorrenza tra più operatori economici, tra i quali potrebbero senz'altro figurare anche soggetti legati alle amministrazioni, se non le amministrazioni stesse.

Queste ultime potrebbero in effetti continuare ad erogare i servizi digitali anche nel nuovo assetto organizzativo, se non altro per garantire la continuità di servizio nel tempo necessario affinché i privati strutturino le loro proposte commerciali⁶³. Senonché, tale intervento delle amministrazioni nel mercato dovrebbe a quel punto avvenire conformandosi ai principi concorrenziali europei che impongono agli enti pubblici di operare sui mercati in condizioni di parità rispetto ai soggetti privati⁶⁴.

Finanziaria Annuale 2020, è partecipata al 29,26% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, ed al 35% da Cassa Depositi e Prestiti.

⁶¹ V. G. FONDERICO, *I principi comunitari di buona amministrazione nei servizi nazionali*, cit., p. 180. In merito alla circostanza che l'organismo di regolazione sia «*giuridicamente indipendente da tutte le imprese regolate*», v. anche L. SALTARI, *Accesso e interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, IPSOA, Milano, 2008, p. 13.

⁶² Così G. FONDERICO, *I principi comunitari di buona amministrazione nei servizi nazionali*, cit., p. 180, il quale evidenzia che tale principio «*non era stato già elaborato nel diritto amministrativo italiano*» e che costituisce «*applicazione all'organo decidente del principio processuale del nemo iudex in causa propria, la cui origine può farsi risalire al diritto naturale, alla pari del principio audi alteram partem*». In tal senso v. anche M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 57-58.

⁶³ Sull'importanza del principio di continuità nell'erogazione dei servizi pubblici *online*, v. A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line*, cit., p. 143.

⁶⁴ Ciò in ragione delle regole di concorrenza poste dai Trattati, in dottrina, *ex multis*, v. F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale: una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 18, il quale evidenzia che, il mercato «*debba intendersi giuridicamente come il luogo dove avviene il contraddittorio ad*

Dal che ne deriverebbe l'opportunità di garantire che AgID possa esercitare i propri poteri in modo quanto più terzo ed imparziale rispetto agli interessi dei singoli operatori economici.

Ad ogni modo, la mancata individuazione di AgID quale amministrazione indipendente, fintanto che non sia ritenuta ostativa all'esercizio dei poteri ad essa riconosciuti in virtù del Regolamento 2014/910/UE in relazione ai servizi fiduciari, ben si può ritenere che non sarebbe di impedimento nemmeno all'esercizio di analoghi poteri nel più ampio ambito dei servizi digitali qui considerati. Per dirla in altri termini, se pur chi scrive sarebbe favorevole ad una riforma che renda AgID un'amministrazione indipendente a tutti gli effetti, nella misura in cui ciò non sia ritenuto necessario alla luce della normativa europea sui servizi fiduciari, non pare che ciò sarebbe necessario nemmeno in relazione ai servizi digitali di cui ci si occupa in questa sede.

4.5. Garanzia della qualità dei servizi digitali e riduzione del contenzioso attraverso il confronto concorrenziale e la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra fornitori ed utenti

La separazione delle funzioni amministrative degli enti pubblici dall'attività di fornitura dei servizi digitali, e la parallela ristrutturazione di AgID quale amministrazione indipendente avrebbe l'ulteriore vantaggio di consentire di introdurre più mirati strumenti atti a garantire l'efficienza dei servizi digitali.

Nell'attuale sistema le prestazioni delle amministrazioni in tema di erogazione dei servizi digitali sono valutate attraverso meccanismi più o meno diretti, tra i quali la rilevazione della soddisfazione dell'utenza tramite formulari *online* ovvero vari mezzi di tutela stragiudiziale o giurisdizionale⁶⁵. Si tratta tuttavia di strumenti inidonei ad offrire un rapido con-

*armi pari [...]. In questo senso il mercato diviene lo spazio in cui viene garantita la parità delle armi degli operatori»; nella dottrina economica, v. anche M. PASSALACQUA, Il gruppo economico controllato da ente pubblico e il difficile percorso di aggregazione di società di servizi pubblici locali a rete, 2017, pp. 14-15. Per quanto invece riguarda il regime applicabile, v. per tutti C. IBBA, L'impresa pubblica in forma societaria fra diritto privato e diritto pubblico, in *An. Giur. Ec.*, 2, 2015, p. 409 e ss.*

⁶⁵ Sul tema delle modalità di verifica della qualità dei servizi resi e della soddisfazione dell'utenza, v. G. CAMMAROTA, *Servizi pubblici online e partecipazione migliorativa*, in D. SORACE; L. FERRARA; S. CIVITARESE MATTEUCCI; L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La tecnificazione*, vol. IV, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 150 e ss.

forto rispetto alle legittime aspettative dell'utente. Il processo elettorale si muove su un piano troppo lontano dall'individuo e dal singolo servizio per poter risultare soddisfacente, mentre i tempi ancora lunghi della giustizia⁶⁶ riducono drasticamente l'effettività anche della tutela giurisdizionale nel garantire l'efficienza nell'erogazione dei servizi digitali.

In effetti, proprio per ovviare alla sostanziale mancanza di immediati strumenti volti a superare disservizi (digitali), nell'ambito delle riforme volte alla «*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*»⁶⁷ è stato riformato l'istituto del «*difensore civico per il digitale*»⁶⁸ e sono state introdotte specifiche previsioni volte a punire e superare le «*violazione degli obblighi di transizione digitale*»⁶⁹. Se pur si può indubbiamente apprezzare lo sforzo del legislatore di aver introdotto una disciplina che mira a raggiungere l'effetto utile desiderato, ossia l'efficace implementazione in concreto delle norme «*in materia di innovazione tecnologica e digitalizzazione della pubblica amministrazione*», non pare che tali novelle abbiano superato la mancanza di strumenti di attenzione immediata verso l'utenza.

Tale impianto normativo, se da un lato conferma la necessità di prevedere più efficaci strumenti atti a garantire la piena digitalizzazione delle amministrazioni, si pone ancora ad un livello lontano dall'utente, in quanto non mira a dare supporto all'individuo nell'ottenimento del bene della vita ambito, quanto piuttosto a far sì che l'ente in questione si adegui al quadro normativo⁷⁰.

⁶⁶ Per quanto riguarda la giustizia amministrativa in particolare, si rinvia a quanto esposto in G. CARULLO, *Accesso alla giustizia e processo amministrativo: la riduzione della distanza geografica e dei tempi grazie alla digitalizzazione*, in CERIDAP, 4, 2021, pp. 13-16.

⁶⁷ Questa la rubrica del d.l. del 31 maggio 2021, n. 77.

⁶⁸ Di cui all'articolo 17, comma 1-*quater*, CAD, originariamente introdotto dall'articolo 15, comma 1, lett. e), del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179.

⁶⁹ V. articolo 18-*bis* CAD, introdotto dall' art. 41, comma 1, del d.l. 77/2021.

⁷⁰ In tal senso si veda l'articolo 18-*bis*, introdotto dal citato d.l. 77/2021, ai sensi del cui comma 6 il procedimento può culminare nella diffida a «*conformare la propria condotta agli obblighi previsti dalla disciplina vigente*», con la previsione di eventuali poteri sostitutivi volti non già alla risoluzione del singolo caso, bensì all'adeguamento della condotta dell'ente rispetto agli obblighi di transizione digitale. Quanto al difensore civico per il digitale, nel caso accerti «*la non manifesta infondatezza della segnalazione, la trasmette al Direttore generale dell'AgID per l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 18-*bis**», ossia della disciplina descritta nel periodo precedente di questa stessa nota.

Nel modello organizzativo qui teorizzato, invece, un primo elemento di radicale novità sarebbe l'introduzione di un confronto concorrenziale che, da un lato, potrebbe realizzare quella creazione di nuovi mercati auspicata dal legislatore europeo in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico⁷¹, e, dall'altro, potrebbe quantomeno offrire agli utenti una più ampia scelta tra i fornitori a cui rivolgersi. In altri termini, attualmente il mercato dei servizi digitali è strutturato quale monopolio pubblico. Sicché, l'utente è impossibilitato dal rivolgersi ad un diverso fornitore nel caso in cui l'amministrazione competente non sia in grado di fornire il servizio richiesto nei termini desiderati dall'utente.

Dalla possibilità per l'utente di rivolgersi ad un diverso fornitore potrebbe quindi derivare anche una tendenziale riduzione del contenzioso tra privati ed amministrazioni. L'utenza potrebbe infatti verosimilmente preferire rivolgersi ad un diverso operatore anziché attendere l'incerto esito di un'azione giurisdizionale.

Non solo. La qualificazione di AgID quale amministrazione indipendente, e quindi la sua estraneità al mercato dei servizi digitali e dei relativi erogatori, potrebbe consentire di introdurre meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie tra utenza e operatori economici laddove insorgessero contestazioni, specialmente da parte degli utenti verso i fornitori.

Ciò potrebbe dunque contribuire ulteriormente alla riduzione del contenzioso giurisdizionale, affidando all'AgID il ruolo di dirimere in via amministrativa le dispute tra operatori economici ed utenti, al pari di quanto già avviene ad opera delle competenti autorità amministrative indipendenti in altri settori⁷².

⁷¹ Confermando quanto già affermato nella Direttiva 2003/98/CE, al considerando 8 della Direttiva 2019/1024/UE il legislatore europeo ha ribadito che *«la fornitura [delle informazioni del settore pubblico, n.d.a.], che comprendono dati dinamici, in un formato elettronico di uso comune consente ai cittadini e alle persone giuridiche di individuare nuovi modi di utilizzarle e di creare prodotti e servizi nuovi e innovativi»*. In dottrina, collega tale normativa al concetto di *«società della conoscenza»* R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Dir. amm.*, 3, 2021, p. 588, il quale ricorda come *«la conoscenza ha di frequente accompagnato l'irrompere di idee nuove, di individui o di istituzioni, nell'arte, nella religione, nella politica; anzi si può dire che la conoscenza e l'uso della forza si siano alternate o accompagnate in vario grado come strumenti per l'affermarsi e per la legittimazione di idee nuove»*.

⁷² Sul tema v. per tutti M. GIOVANNINI, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

CAPITOLO QUINTO

PROFILI DI TUTELA GIURISDIZIONALE NEI RAPPORTI TRA UTENTI ED OPERATORI, E TRA QUESTI E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 5.1. Soggetti e situazioni giuridiche da tutelare nei rapporti derivanti dall'implementazione della piattaforma per l'erogazione di servizi digitali. – 5.2. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo agli aspiranti partecipanti alla piattaforma ed ai soggetti già operanti su di essa, nei rapporti con la pubblica amministrazione. – 5.3. La definizione dei rapporti tra gli utenti fruitori dei servizi digitali e gli erogatori operanti attraverso la piattaforma pubblica. – 5.4. La tutela degli utenti nei confronti dell'amministrazione nei rapporti nascenti dalla fruizione dei servizi digitali attraverso la piattaforma.

5.1. Soggetti e situazioni giuridiche da tutelare nei rapporti derivanti dall'implementazione della piattaforma per l'erogazione di servizi digitali

Rispetto all'attuale modello organizzativo, nel quale l'amministrazione è l'unico soggetto erogatore dei servizi digitali, l'implementazione della piattaforma qui teorizzata determinerebbe una diversa impostazione dei rapporti tra i molteplici soggetti a vario modo interessati nel processo di fornitura complessivamente considerato.

Da un contesto nel quale il cittadino si rivolge all'amministrazione, o ad un soggetto univocamente individuato da questa per agire in sua vece, si passerebbe ad un modello nel quale l'utente dei servizi digitali è libero di scegliere autonomamente gli operatori economici a cui rivolgersi. Questi ultimi, a loro volta, fuori dei casi di un'investitura per l'esecuzione di un onere di servizio pubblico, opererebbero in virtù non di un diritto speciale riconosciuto in via esclusiva dall'amministrazione, bensì sulla base di una procedura di previa qualificazione.

Si passerebbe, in altri termini, ad un sistema nel quale la tutela sarebbe differenziata rispetto al tipo di rapporto intercorrente tra le parti. Sotto questo aspetto il qui teorizzato modello organizzativo può offrire un significativo miglioramento delle opzioni a disposizione del cittadino-utente. Già da diverso tempo il legislatore ha spinto per rendere effettivo

il concetto di cittadinanza digitale¹, anche al fine di conseguire «la piena realizzazione del principio “innanzitutto digitale” (digital first)»².

In tale prospettiva il legislatore, nell'affermare ripetutamente il diritto all'uso delle tecnologie digitali nei rapporti con la pubblica amministrazione³, ha voluto anche espressamente sancire che in caso di violazione degli obblighi delle amministrazioni di rendere effettivo tale diritto, «gli utenti, fermo restando il diritto di rivolgersi al difensore civico digitale [...], possono agire in giudizio, anche nei termini e con le modalità [di cui al Ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici]»⁴.

L'uso della congiunzione *anche* nella citata disposizione deve far ritenere che l'utente possa esperire non solo tale specifica azione, ma anche tutti gli ulteriori mezzi di tutela previsti dall'ordinamento. Senonché oggi la controparte principale, se non esclusiva, nel settore dei servizi digitali è pur sempre l'amministrazione. La possibilità, dunque, di effettivamente realizzare la pretesa dell'utente, anche per via giudiziale, resta subordinata alle effettive capacità degli enti di provvedere; il che, per quanto detto sin dall'introduzione del presente lavoro, è pregiudicato dal carattere necessariamente limitato delle risorse a disposizione del settore pubblico.

Laddove, invece, i servizi digitali fossero erogati in un regime di libero mercato, come già anticipato, si potrebbe anzitutto avere una riduzione del contenzioso grazie alla possibilità per l'utente di scegliere liberamente il proprio fornitore, ed in caso di malfunzionamenti, o altre questioni relative alla prestazione ricevuta, si potrebbe esperire una più mirata azione diretta a conseguire lo specifico bene della vita ambito.

Da quanto esposto discendono diverse considerazioni in ordine agli strumenti di tutela giurisdizionale azionabili in relazione ai diversi rapporti che potrebbero discendere da tale quadro. Al riguardo, le categorie di situazioni giuridiche soggettive che possono venire in rilievo sono riasuntivamente riconducibili a quattro gruppi.

Anzitutto, potrebbero insorgere questioni circa le istanze di operatori economici volte all'accesso alla piattaforma. Dalla domanda di qualifica-

¹ In proposito in giurisprudenza si è affermato che l'intervento di riforma di cui al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 «*ha avuto lo scopo di promuovere e rendere effettivi i diritti di cittadinanza digitale ai cittadini e alle imprese*», Cons. Stato, Sez. IV, 04 aprile 2017, n. 1541.

² Così l'articolo 1, comma 1, lett. b), l. 7 agosto 2015, n. 124, legge delega sulla base del quale è stato emanato il d.lgs. 179/2016 di cui alla nota precedente.

³ V. sul punto in particolare il capitolo 1, paragrafo 2.

⁴ Articolo 7, comma 4, CAD.

zione sino alla vera e propria interconnessione potrebbero insorgere sia questioni tecnico-giuridiche relative alla verifica dei requisiti di qualificazione, sia problemi di natura meramente tecnica in ordine all'allacciamento dei sistemi dell'operatore con quelli dell'amministrazione.

Una volta poi che gli operatori economici fossero qualificati, e fossero divenuti pienamente operativi sulla piattaforma, potrebbero insorgere ulteriori questioni nei rapporti con l'amministrazione, ad esempio in rapporto alle ispezioni ed alle verifiche effettuate da quest'ultima circa la permanenza dei requisiti di qualificazione in capo agli operatori.

Passando poi all'attività in concreto di fornitura dei servizi, potrebbero insorgere le più diverse questioni tra utenti ed operatori economici. Come normalmente avviene nei rapporti commerciali, potrebbero infatti insorgere problematiche di vario tipo, ad esempio in relazione all'esatta esecuzione della prestazione da parte dell'operatore economico, ovvero in rapporto al pagamento del prezzo dovuto, od ancora alle modalità con le quali i dati dell'utente siano stati trattati.

Infine, anche nell'assetto organizzativo discendente dall'erogazione dei servizi digitali attraverso la piattaforma qui teorizzata, potrebbero venire in rilievo questioni tra l'utenza e la pubblica amministrazione. In qualità di ente tenuto a garantire la fruibilità dei servizi digitali, quest'ultima sarebbe infatti onerata dal verificare che il mercato sia effettivamente in grado di soddisfare la domanda, dovendo viceversa intervenire come più opportuno. In questo caso, giova evidenziare che l'amministrazione verrebbe in rilievo quale autorità dotata di poteri pubblicistici, e non già quale potenziale erogatore di servizi digitali. Come si è evidenziato nel corso del precedente capitolo⁵, laddove fosse l'amministrazione a farsi carico della fornitura, lo dovrebbe infatti fare con gli strumenti privatistici, al pari di un qualsiasi altro operatore economico. In questo caso verrebbe invece in rilievo quale autorità dotata di poteri autoritativi dei quali i privati potrebbero pretendere l'esercizio, nei termini e nelle modalità consentiti dall'ordinamento.

Tutte queste questioni, per le peculiarità che presentano, meritano di essere ulteriormente approfondite per verificare quali siano gli strumenti di tutela più idonea rispetto a ciascuna. Per il che si può avviare l'analisi dai rapporti tra la pubblica amministrazione e gli operatori economici.

⁵ V. quanto esposto nel capitolo quarto, paragrafo 5, in particolare nota 64.

5.2. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo agli aspiranti partecipanti alla piattaforma ed ai soggetti già operanti su di essa, nei rapporti con la pubblica amministrazione

I rapporti tra operatori economici e pubblica amministrazione potrebbero essere anzitutto distinti in due macrocategorie: quelli facenti capo ai soggetti non ancora qualificati per l'interconnessione alla piattaforma pubblica per l'erogazione di servizi digitali, e quelli invece già attivi su di essa.

Quanto ai primi, le maggiori questioni che potrebbero insorgere possono essere ricondotte alla procedura stessa di qualificazione, in particolare nei casi di silenzio dell'amministrazione, ovvero di asseritamente illegittimo diniego della stessa.

In merito a tali fattispecie una prima questione da risolvere è quella della posizione giuridica soggettiva sottesa al rapporto e, quindi, quella relativa al riparto di giurisdizione, se da riconoscere in capo al giudice ordinario, ovvero a quello amministrativo. Si potrebbe in effetti ipotizzare che la qualificazione, dipendendo dalla mera sussistenza di requisiti oggettivi previamente stabiliti dall'amministrazione, si sostanzierebbe in un'attività interamente vincolata che determinerebbe in capo all'istante un vero e proprio diritto soggettivo e, quindi, la giurisdizione del giudice ordinario. Tale ragionamento potrebbe fondarsi sull'idea secondo cui l'amministrazione, nel dettare i requisiti di qualificazione, esaurisca i margini di discrezionalità del proprio potere, con conseguente doverosità della decisione nella fattispecie oggetto di istanza⁶. Un simile ragionamento è del resto applicato in molteplici circostanze nelle quali viene avanzata all'amministrazione una pretesa da un privato⁷.

⁶ Tale ragionamento potrebbe essere in linea con l'idea per cui «la pretesa di provvedimento potrebbe in astratto ipotizzarsi ove l'adozione del provvedimento richiesto dal privato sia interamente vincolata o quando risulti che, nello svolgimento dell'azione amministrativa, «non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione»», v. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 384.

⁷ Ad esempio, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 84, ricordano che «in tema di assistenza sanitaria indiretta» «qualora vengano adottate ragioni di urgenza la domanda dell'assistito ha alla base un diritto soggettivo, in quanto la relativa attività amministrativa è reputata priva di qualsivoglia potere autorizzatorio discrezionale». Sul tema dell'assistenza sanitaria indiretta v. anche M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, nonché A. CATELANI, *La sanità pubblica*, CEDAM, Padova, 2010, p. 88 e ss.

Senonché, la verifica circa la sussistenza dei prescritti requisiti di qualificazione, anche ammettendo che l'attività di valutazione sia integralmente vincolata, sarebbe nella fattispecie qui considerata funzionale alla tutela di un interesse pubblico. Come si è detto, il processo di qualificazione sarebbe diretto a garantire che i soggetti che abbiano accesso alla piattaforma qui teorizzata siano sufficientemente affidabili. Sicché, secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente⁸, in questo caso deve ritenersi che la posizione giuridica soggettiva sarebbe di interesse legittimo e che, di conseguenza, la giurisdizione dovrebbe essere riconosciuta al giudice amministrativo.

Peraltro, occorre considerare che, a ben vedere, l'attività di valutazione della domanda di qualificazione non potrebbe dirsi interamente vincolata. Se pur in relazione ai requisiti soggettivi potrebbe entro certi termini ritenersi pertinente tale impostazione, ad esempio in relazione a requisiti quali la tipologia societaria ovvero il capitale sociale, lo stesso non potrebbe dirsi per i requisiti di natura strettamente tecnica.

Si deve considerare che la valutazione circa la sussistenza in capo ad un operatore economico dei requisiti previamente individuati dall'amministrazione stessa si concretizza, nei casi che qui interessano, in una valutazione connotata da forti elementi di discrezionalità tecnica.

Come si è esposto nei capitoli precedenti, l'attività dell'amministrazione è infatti volta ad analizzare e, quindi, valutare, se gli elementi soggettivi ed oggettivi che caratterizzano l'operatore economico integrino il dettato normativo e regolatorio. Tra questi, ed esempio, si è visto che l'amministrazione deve appurare che le tecnologie impiegate per l'implementazione dei sistemi informatici dell'istante siano idonei a garantire i livelli di sicurezza ed affidabilità predeterminati dall'amministrazione stessa.

Ne discende che la posizione giuridica soggettiva del richiedente la qualificazione dovrebbe essere configurata quale interesse legittimo, in quanto l'ottenimento del bene della vita ambito resterebbe subordinato alla valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione.

⁸ Sul che, per tutti, v. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 81, i quali spiegano che «secondo la prevalente giurisprudenza e una parte della dottrina, di fronte ad un'attività vincolata non è configurabile necessariamente un diritto soggettivo. Il privato potrà essere titolare di un diritto soggettivo oppure di un interesse legittimo, a seconda che la norma attributiva del potere sia rivolta a tutelare in via primaria e diretta l'interesse privato o l'interesse pubblico. [...] In altri termini, la vincolatezza sarebbe strutturata non in funzione di tutela del privato, bensì come regola di comportamento per l'amministrazione».

Posta dunque la giurisdizione del giudice amministrativo su tali questioni, si può ritenere che il giudizio di legittimità sarebbe peraltro non particolarmente penetrante, specialmente in relazione ai profili tecnici. La valutazione di questi ultimi si sostanzierebbe nell'accertamento dell'idoneità degli stessi a soddisfare determinati livelli minimi ritenuti dall'amministrazione essenziali per consentire l'interconnessione con i sistemi pubblici di gestione dei dati. Tali caratteristiche sarebbero per lo più difficilmente misurabili, in quanto non facilmente quantificabili secondo criteri oggettivi precisamente verificabili e ripetibili. In altri termini, si tratterebbe di valutazioni soggette ad un elevato tasso di opinabilità⁹.

Si deve perciò ritenere che un'impugnativa di un eventuale diniego di qualificazione potrebbe censurare la valutazione circa la sussistenza dei requisiti tecnici solo in caso di «*manifesta irragionevolezza della scelta tecnica*» operata dall'amministrazione, ovvero in caso di macroscopici errori di fatto, di illogicità o di irragionevolezza manifesta¹⁰.

Quanto poi ai profili più strettamente processuali, sia per quanto riguarda le ipotesi di impugnazione di un diniego, sia in rapporto ai casi di silenzio, non pare che sussisterebbero particolari deviazioni rispetto al consueto svolgersi del processo amministrativo. Sul che, quindi, si può rinviare alla dottrina che si è occupata del sindacato del giudice amministrativo su decisioni di simile portata, in particolar modo in rapporto alle determinazioni delle Autorità amministrative indipendenti¹¹.

Può qui unicamente aggiungersi al riguardo che, laddove AgID fosse effettivamente riorganizzata al fine di qualificarla quale amministrazione indipendente, il giudizio impugnatorio degli atti da questa adottati do-

⁹ Si spiega infatti in dottrina che la discrezionalità tecnica si sostanzia in «*valutazioni o apprezzamenti tecnici, che si fondano su scienze "inesatte" e che danno luogo a risultati opinabili, così come opinabile può essere la verifica degli stessi*», cfr. G. GRECO, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, cit., p. 188.

¹⁰ L'espressione citata è contenuta nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 3 marzo 2021, n. 1808, che si pone in linea con un consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di sindacato del Giudice amministrativo di attività di qualificazione di proposte progettuali, v. anche Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2015, n. 601; Cons. Stato, sez. III, 14 novembre 2017, n. 5258; 7 marzo 2014 n. 1072.

¹¹ *Ex multis*, M. SANINO, *La tutela giurisdizionale nei confronti degli atti delle autorità indipendenti*, CEDAM, 2019; M. GNES, *Le autorità indipendenti*, in *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 111 e ss; M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., p. 177 e ss.

vrebbe seguire il rito abbreviato di cui all'articolo 119 del codice del processo amministrativo¹².

In questa sede può invece essere utile soffermarsi sulla natura del rapporto esistente nei casi in cui l'operatore economico avesse già ricevuto la qualificazione, e si trovasse in una situazione di conflittualità con il regolatore.

Tali conflittualità tra l'amministrazione ed i soggetti operanti sulla piattaforma potrebbero essere distinte a loro volta in due macrocategorie. I rapporti tra l'amministrazione detentrici dei dati e gli operatori, ovvero tra questi ultimi ed il regolatore, ossia, nell'impostazione qui teorizzata, AgID.

Quanto all'ultima di tali due ipotesi, le questioni che potrebbero insorgere sono riconducibili ai diversi poteri riconosciuti in capo all'ente di controllo e regolazione.

Anzitutto, si può ritenere che eventuali controversie in tema di sussistenza e permanenza nel tempo dei requisiti di qualificazione resterebbero nell'ambito della giurisdizione amministrativa, per le medesime ragioni esposte poc'anzi in relazione al procedimento di rilascio di tale atto.

Per quanto riguarda, invece, le attività di AgID a carattere ispettivo e sanzionatorio, laddove si riconoscessero, come qui ipotizzato, simili poteri in capo all'Agenzia, sembrerebbe ragionevole che i profili processuali fossero gestiti al pari di analoghe fattispecie nascenti nei rapporti con altre Autorità amministrative (indipendenti). Sicché, al fine di uniformare la disciplina in parola con quanto previsto in relazione agli atti sanzionatori di altre autorità indipendenti – se pur non mancano eccezioni¹³ – parrebbe preferibile che anche in questo caso si riconoscesse la giurisdizione del giudice amministrativo, e relative norme processuali.

Più complessa appare invece la situazione in relazione ai rapporti tra le amministrazioni detentrici dei dati ed i privati che li utilizzino per l'erogazione dei servizi digitali. Si tratterebbe, in questo caso, degli enti che

¹² Ai sensi dell'articolo 119, comma 1, lett. b).

¹³ Tra cui, ad esempio, il giudizio di opposizione alle sanzioni di Banca d'Italia e Consob, cfr. E. BINDI, *Il giudizio di opposizione alle sanzioni di Banca d'Italia e Consob: un'anomalia del sistema italiano*, in *Riv. Reg. Merc.*, 2, 2020, la quale riassuntivamente ricorda che è rimasto «al giudice ordinario il sindacato sui provvedimenti sanzionatori di queste due autorità indipendenti, mentre è continuata a rimanere al giudice amministrativo la competenza sui provvedimenti sanzionatori delle altre autorità indipendenti», nonché v. E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia: procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2018.

nell'attuale sistema sono di norma incaricati della fornitura di quei servizi digitali che, nell'assetto organizzativo qui teorizzato, sarebbero invece forniti dai privati in regime di libera concorrenza attraverso la piattaforma.

In tale quadro il rapporto tra gli erogatori e le amministrazioni sarebbe mediato dalla piattaforma, la quale agirebbe da connettore tra i sistemi dei fornitori ed i *database* pubblici. La definizione dei rapporti tra i soggetti pubblici e privati in questi casi appare perciò dipendere da quale sia il soggetto incaricato della gestione della piattaforma.

Nel caso la piattaforma sia gestita da un'autorità terza, i rapporti tra l'amministrazione detentrici dei dati ed i privati sarebbero mediati dal gestore, il quale diventerebbe il referente sia per gli operatori interconnessi, sia per le amministrazioni. Solo ove l'ente detentore dei dati fosse invece anche il gestore della piattaforma, si avrebbe un rapporto diretto tra amministrazione detentrici dei dati ed operatori economici fornitori dei servizi digitali.

Per quanto riguarda le ipotesi in cui gestore ed amministrazione detentrici dei dati fossero due soggetti tra loro autonomi – il che avverrebbe, ad esempio, ove si preferisse centralizzare la piattaforma, come qui ipotizzato – verrebbero anzitutto in rilievo i rapporti tra i diversi enti pubblici coinvolti.

Questi sarebbero diretti a realizzare un interesse pubblico riconducibile alle funzioni proprie di ciascun ente. Sicché, se non disciplinati con una norma *ad hoc* dal legislatore, i rapporti tra gli enti sembrerebbero ricadere nell'area degli accordi di cui all'articolo 15 della l. 241/1990, in quanto diretti a «disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune»¹⁴. Quanto al regime applicabile a detti accordi, nonché ai profili di tutela giurisdizionale, trattandosi di questione già ampiamente analizzata dalla dottrina, si può rinviare agli studi che si sono occupati del tema¹⁵,

¹⁴ In giurisprudenza si è infatti ritenuto che «si ravvisa l'interesse comune a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico tutte le volte in cui la funzione o il servizio è comune agli Enti, ma anche allorché, più in generale, si realizzi una collaborazione istituzionale per lo svolgimento di attività di interesse pubblico comuni e sempre che le attività non abbiano natura patrimoniale ed astrattamente reperibile presso privati. Il contenuto e la funzione elettiva degli accordi tra pubbliche amministrazioni è, pertanto, quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti», v. Cons. Stato, Sez. III, 25 agosto 2021, n. 6034.

¹⁵ In tal senso già in commento al disegno di legge, M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Procedimento amministrativo fra riforme legisla-*

qui limitandoci a ricordare che eventuali controversie rientrerebbero nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹⁶.

Quanto invece ai rapporti tra il gestore della piattaforma ed i privati, occorre anzitutto chiarire se in questo caso si potrebbero configurare delle situazioni di diritto soggettivo, ovvero se ci si muova ancora entro i confini dell'interesse legittimo.

Si è detto che il momento della qualificazione sarebbe quello in cui si potrebbe concretizzare il potere dell'amministrazione di rifiutare l'accesso alla piattaforma in ragione della mancanza di determinati requisiti, mentre laddove tale qualificazione fosse riconosciuta, l'amministrazione non dovrebbe più avere poteri inibitori, salvo la revisione dei requisiti nei termini di cui si è poc'anzi detto.

Ne deriva che, una volta che la qualificazione sia stata ottenuta da un operatore economico, quest'ultimo dovrebbe ritenersi titolare di un vero e proprio diritto di interconnessione alla piattaforma. In altri termini, facendo applicazione analogica del principio in materia di appalti pubblici secondo il quale, di norma, il momento di costituzione del rapporto giuridico pattizio rappresenta «*lo spartiacque fra le due giurisdizioni*»¹⁷, anche qui si potrebbe argomentare che tutte le vicende successive alla qualificazione inerenti, a vario modo, all'interconnessione ed all'uso della piattaforma dovrebbero rientrare nella giurisdizione ordinaria.

Un'eccezione a tale inquadramento potrebbe essere rappresentata dai casi in cui un operatore economico venga investito da oneri di servizio pubblico da un'amministrazione per soddisfare particolari esigenze, come ipotizzato nei capitoli precedenti¹⁸. Sia che quest'ultima agisca quale detentrica della funzione pubblica connessa con il servizio digitale, ovve-

tive e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del Convegno Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988, Giuffrè, Milano, 1990, p. 22, evidenziava gli accordi organizzativi siano «*la spia dell'importanza che la nuova disciplina annette ai rapporti fra organizzazioni amministrative, con la conseguenza che il procedimento viene attratto sempre più nell'ambito dell'organizzazione, diventando così chiaro [...] che fulcro del procedimento sono proprio questi rapporti organizzativi nelle loro variabili ipotesi e combinazioni, attraverso le quali l'amministrazione si modifica e sviluppa*». Quanto alla disciplina di tali accordi, si rinvia per tutti all'analisi – relativa alla disciplina di cui all'articolo 11 della l. 241/1990, alla quale l'articolo 15, comma 2, rinvia – di G. GRECO, *Accordi amministrativi: tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003.

¹⁶ Ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. a), n. 2, del c.p.a..

¹⁷ L'espressione citata è tratta dalla sentenza della Cassazione Civile, Sez. Un., del 16 gennaio 2018, n. 895.

¹⁸ V. ad esempio capitolo 3, paragrafo 6.

ro come gestore della piattaforma pubblica, si dovrebbe configurare il rapporto sul modello concessorio. Il che, oltre a richiamare le norme in materia di evidenza pubblica, nonché quelle in materia di aiuti di stato, determinerebbe anche la suddivisione della giurisdizione secondo le consuete vicende dei rapporti concessori. Sul che, ancora una volta, ci si può limitare in questa sede a rinviare alla dottrina sul punto, trattandosi di questione già ampiamente trattata e sviluppata nella letteratura¹⁹.

5.3. La definizione dei rapporti tra gli utenti fruitori dei servizi digitali e gli erogatori operanti attraverso la piattaforma pubblica

Nell'inquadrare i rapporti tra gli utenti ed i fornitori di servizi digitali, occorre anzitutto distinguere tra le attività svolte da questi ultimi attraverso l'interconnessione alla piattaforma pubblica qui teorizzata, e le altre fattispecie nelle quali la prestazione erogata non abbia richiesto l'interconnessione con le banche dati pubbliche. I soggetti abilitati ad operare sulla piattaforma potrebbero difatti offrire ulteriori servizi, anche del tutto autonomi da quelli qui contemplati.

Se pur astrattamente non è detto che da ciò ne deriverebbero diverse conseguenze sull'assetto dei rapporti tra le parti, appare opportuno delimitare l'analisi in questa sede alle sole prestazioni erogate avvalendosi della piattaforma.

Ciò premesso, si è detto che i servizi digitali qui considerati sono raggruppabili in tre categorie: alcune prestazioni possono essere qualificate come meramente economiche, altre quali servizi pubblici, nonché altre quali manifestazione di un potere pubblicistico²⁰.

Avviando l'analisi dalla prima categoria, si può ritenere che i rapporti tra le parti non sarebbero dissimili da quelli che normalmente si hanno in relazione ai servizi forniti a distanza tra privati. L'interconnessione attraverso

¹⁹ Tra i numerosi contributi, vale ancora oggi richiamare il contributo di V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Concessione di pubblico servizio: problemi di giurisdizione e di effettività della tutela in tema di scelta del contraente e di rapporti tra Amministrazione concedente e concessionario*, in G. PERICU; A. ROMANO; V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Giuffrè, Milano, 1995, in particolar modo in relazione alle riflessioni dell'Autore in tema di funzionalizzazione delle attività del concessionario, e sulle proposte in tema di riparto di giurisdizione (ivi, p. 114 e ss.). Per una più recente analisi del regime derivante dall'intervento del legislatore europeo anche in materia di concessioni, v. V. FERRARO, *La disciplina della Concessione nel diritto europeo: i principi giurisprudenziali e la sistemazione realizzata con la direttiva 2014/23/UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2014.

²⁰ V. capitolo 1, paragrafo 2.

so la piattaforma risulterebbe in questo caso un mero elemento tecnico abilitante il servizio, ma non vi sarebbe una rilevanza pubblicistica della prestazione tale da determinare – nella prospettiva della tutela giurisdizionale – deviazioni rispetto al modello privatistico. In questi casi, dunque, si può agevolmente ritenere che la giurisdizione spetterebbe al giudice ordinario, e che sarebbero azionabili i consueti mezzi di tutela.

Un'unica peculiarità rinvenibile in questi rapporti che pare utile evidenziare in questa sede può essere individuata nell'ipotesi in cui un operatore economico sia impossibilitato ad adempiere alla propria prestazione per un malfunzionamento della piattaforma. Posto che i rapporti tra l'operatore economico e la piattaforma sarebbero gestiti nei termini di cui si è detto al paragrafo precedente, v'è da chiedersi se potrebbe predicarsi un regime speciale di responsabilità. In proposito pare tuttavia doversi escludere che vi possano essere differenziazioni rispetto al consueto assetto della responsabilità contrattuale, in quanto il fornitore potrebbe far valere, a sua volta, il rapporto – di natura privatistica – sussistente con la piattaforma al fine di dimostrare che il proprio inadempimento sia dipeso da quest'ultima.

Quanto ai servizi pubblici, occorre anche in questo caso una precisazione. Come di consueto avviene in altri settori ove selezionati operatori economici vengono investiti di oneri di servizio pubblico, l'attività non rientrante nel perimetro dell'incarico restano soggette alla disciplina privatistica²¹. Anche in relazione ai servizi digitali, dunque, si potrebbe applicare il medesimo principio, sicché – per quanto riguarda la tutela giurisdizionale – ove un fornitore fosse incaricato di un determinato servizio pubblico, la relativa tutela giurisdizionale potrebbe eventualmente subire variazioni rispetto alla consueta disciplina privatistica solo in relazione a tali prestazioni.

Quanto, dunque, a tali fattispecie, la definizione dei rapporti tra le parti, e quindi l'individuazione del giudice e delle azioni esperibili pare

²¹ In dottrina, sulla giurisdizione su questioni meramente contrattuali, v. B. ZUFFI, *La giurisdizione in materia di servizi pubblici tra azione di classe e ricorso per l'efficienza della PA*, in *Giur. it.*, 4, 2016, p. 867. In giurisprudenza, si veda invece ad es. la sentenza del T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 16 marzo 2016, n. 147, in tema di impugnazione di un atto di Poste Italiane S.p.A., ritenuto rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. c), c.p.a., in quanto «atto direttamente incidente sulla gestione e sulla erogazione del pubblico servizio». Cfr. anche T.A.R. Friuli-V. Giulia, Trieste, Sez. I, 15 luglio 2015, n. 332; T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 10 dicembre 2015, n. 479; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 16 ottobre 2015, n. 1068.

che potrebbe seguire le medesime regole applicabili per i servizi pubblici già noti all'ordinamento. Anche in ambito digitale, difatti, sotto un profilo dogmatico, non pare che le questioni relative ai servizi qui considerati subirebbero apprezzabili variazioni rispetto alla tutela prevista in relazione, ad esempio, al trasporto pubblico locale. Ancora una volta si può perciò in proposito rinviare alla copiosa letteratura che si è occupata della tutela giurisdizionale nei confronti di esercenti servizi pubblici²².

Più peculiare risulta invece l'ultima delle ipotesi qui considerate, ossia il caso dei c.d. "servizi *online* burocratici". Si tratterebbe di quei casi in cui il fornitore del servizio digitale predisporrebbe un sistema che permetterebbe all'utente di interfacciarsi con la pubblica amministrazione, ad esempio presentando istanze tramite un portale *web*, ricevendo poi attraverso questo l'esito del relativo procedimento, nella forma di un provvedimento o altro atto amministrativo.

Giova ricordare che, come meglio chiarito nel corso del primo capitolo²³, in questi casi il fornitore del servizio digitale non sarebbe incaricato anche dell'effettiva emanazione del provvedimento od atto amministrativo. Se così fosse, difatti, si rientrerebbe nella diversa fattispecie di esercizio di funzioni pubbliche da parte del privato²⁴, che quindi cumulerebbe in capo a sé due diversi ruoli. In tali casi, dunque, la tutela dovrebbe tener conto di tale duplice attività svolta dal fornitore, ed attecchirsi di conseguenza in base alla pretesa dell'utente.

Le controversie con l'utenza finale, sia in tali casi sia qualora la funzione pubblica fosse svolta dall'amministrazione, potrebbero infatti riguardare – alternativamente o cumulativamente – l'uso della piattaforma, ovvero il contenuto della decisione assunta nell'esercizio del potere pubblicistico.

²² *Ex multis*, v. A. CORPACI, *Le linee del sistema di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. CORPACI (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Mulino, Bologna, 2003; M. RAMAJOLI, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Dir. amm.*, 3-4, 2000, p. 383 e ss.; A. DE LORENZO, C. TACCOLA, *Forme di tutela e di risoluzione delle controversie nei servizi pubblici*, in A. MASSERA (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Edizioni Plus, Pisa, 2004, p. 301 e ss.

²³ V. in particolare il paragrafo 2.

²⁴ In proposito, per tutti, v. C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, V Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 131, i quali spiegano che tale fenomeno di «esternalizzazione» «si realizza sempre per mezzo di atti specifici, che assumono di volta in volta natura normativa, autoritativa o contrattuale».

Sotto il profilo della tutela giurisdizionale si può quindi distinguere le due diverse situazioni.

Nel caso l'utente lamentasse unicamente il malfunzionamento del servizio digitale, ad esempio in caso di disservizi, l'utente che avesse perciò subito un danno dovrebbe rivolgersi al giudice ordinario, in quanto non verrebbe qui in rilievo un potere pubblicistico. Si pensi al caso in cui, dopo il pagamento della commissione all' esercente, il portale *web* di quest'ultimo utilizzato per la presentazione dell'istanza non funzionasse correttamente e non consentisse quindi l'invio della stessa. In tali casi la restituzione di quanto pagato, e l'eventuale domanda di risarcimento del danno, dovrebbero essere regolate dalle norme del Codice civile ed essere soggette alla giurisdizione del giudice ordinario.

Viceversa, si deve ritenere che la tutela giurisdizionale spetterebbe al giudice amministrativo, nei termini di cui si dirà a breve nel prossimo paragrafo, per tutte le questioni di legittimità degli atti adottati nell'esercizio del potere sollecitato attraverso il suddetto servizio digitale.

Per il momento si può anticipare che un malfunzionamento del sistema informatico che abbia cagionato l'illegittimità degli atti adottati potrebbe avere ripercussioni sulla determinazione della responsabilità. Potrebbe ad esempio accadere che alcuni dei documenti presentati dall'utente attraverso il servizio digitale offerto da un privato non siano correttamente inviati all'amministrazione. In un simile caso l'amministrazione, ove fosse chiamata a rispondere dei danni cagionati al privato, potrebbe a sua volta chiamare in causa il fornitore del servizio, al fine di vedere accertata la responsabilità di questo nella causazione del danno. In simili casi si può ritenere che la giurisdizione su tale domanda di rivalsa resterebbe in capo al giudice amministrativo, in quanto attratta all'interno del giudizio di legittimità relativo all'esercizio del potere autoritativo.

5.4. La tutela degli utenti nei confronti dell'amministrazione nei rapporti nascenti dalla fruizione dei servizi digitali attraverso la piattaforma

Come si è più volte sottolineato, uno dei vantaggi derivanti dal qui teorizzato modello organizzativo consisterebbe nella riduzione dei rapporti diretti tra gli utenti ed i sistemi delle pubbliche amministrazioni. Il che avrebbe il vantaggio, come già evidenziato sopra, di consentire una tutela differenziata rispetto alla specifica problematica riscontrata dall'utente.

Come si è detto, le questioni relative alla fruibilità dei servizi potrebbero restare attratte nella sfera dei rapporti tra privati. Il discorso può invece

assumere più complessi contorni laddove oggetto di contestazione sia il risultato del servizio prestato, nei casi in cui questo sia collegato – anche indirettamente – all’esercizio di un potere amministrativo. In altri termini, qualora a seguito della fruizione di un servizio digitale dovessero sorgere contestazioni circa il bene della vita effettivamente conseguito, o meno, dall’utente, il rapporto conflittuale potrebbe riguardare non tanto l’esatta esecuzione della prestazione dell’operatore economico, quanto piuttosto il contenuto di questa.

Si pensi in ipotesi al caso in cui l’utente richieda un qualche certificato che attesti, ad esempio, il proprio stato civile. Pur se il prestatore di servizi abbia adempiuto correttamente la propria prestazione, fornendo al cittadino il certificato richiesto, il contenuto potrebbe essere non conforme a quanto atteso laddove i dati del *database* della pubblica amministrazione fossero, per qualsiasi motivo, erronei.

In questi casi, come in tutti quelli in cui la controversia riguardi l’ottenimento del bene della vita ambito, si può ritenere che la giurisdizione spetterebbe al giudice amministrativo, secondo le consuete norme che disciplinano l’impugnazione degli atti amministrativi. Se pur il rapporto tra utente ed amministrazione sarebbe qui mediato dal servizio digitale offerto dal privato, l’oggetto della contestazione sarebbe comunque il corretto esercizio del potere autoritativo attraverso il quale conseguire il bene della vita oggetto della pretesa da parte del privato.

Si pensi, ancora, all’esempio del certificato di cui sopra. Anche in un così relativamente semplice caso, nel quale sarebbe sufficiente l’estrazione di alcuni dati da un *database* pubblico per la soddisfazione della richiesta dell’utente, si deve considerare che la raccolta ed il mantenimento di siffatti dati corrisponde ad un’attività pubblicistica che trova alla sua base poteri pubblicistici²⁵. Sicché, in simili casi, la contestazione dell’utente riguarderebbe il corretto esercizio del potere relativo all’aggiornamento dei dati ed in caso di accoglimento della domanda del privato, il risultato sarebbe l’obbligo per l’amministrazione di provvedere affinché i dati in suo possesso siano rettificati e, quindi, il privato possa conseguire il bene della vita ambito.

In base alla strutturazione dei servizi digitali qui teorizzata, va tuttavia tenuto conto che un disallineamento dei dati contenuti in una banca dati pubblica potrebbe a ben vedere derivare da un errore nell’inserimento

²⁵ Nell’esempio qui fatto, il mantenimento e l’aggiornamento dell’Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente, di cui all’articolo 62 del CAD.

da parte di un privato. Potrebbe infatti accadere che i dati contenuti in un *database* pubblico non siano aggiornati allo stato di fatto per via di un malfunzionamento di un sistema informatico di un privato.

Anche una simile soluzione non pare che dovrebbe portare ad un diverso inquadramento della tutela per il caso in cui tale disallineamento dei dati determini l'illegittimità dell'azione amministrativa. Posto l'onere di impugnare il provvedimento illegittimo, come per i casi presi in considerazione al precedente paragrafo, una simile situazione potrebbe avere ripercussioni sulle eventuali questioni di responsabilità e risarcimento del danno, che dovrebbero essere attratte nella giurisdizione del giudice amministrativo secondo le consuete norme del codice del processo amministrativo.

A bene vedere, tale conclusione, che potrebbe apparire insolita, non è affatto nuova. L'illegittimità degli atti è oggi regolata secondo tale canone, ove il vizio derivi da un errore dovuto ad un'erronea rappresentazione fattuale della fattispecie considerata. Ciò che cambierebbe qui sarebbe il fatto che, nell'assetto organizzativo qui teorizzato, si potrebbero e si dovrebbero scindere e, quindi, individuare, le responsabilità di ciascuno, con una quindi più probabile soddisfazione della pretesa complessiva dell'utente, ivi inclusa quella risarcitoria. Si deve infatti in ultimo ricordare che – ove i sistemi informatici siano all'uopo configurati – sarebbe sempre possibile tracciare tutte le modifiche apportate nel tempo ai dati contenuti nei *database* pubblici, il che dunque potrebbe permettere di individuare più esattamente le responsabilità dei diversi soggetti che abbiano contribuito alla formazione della decisione dell'amministrazione²⁶.

²⁶ Sulla tracciabilità delle modifiche, v. quanto esposto nel capitolo 3, paragrafo 2.

BIBLIOGRAFIA

- ACOCELLA, C.; LIGUORI, F., *Questioni (vere e false) in tema di società miste e in bouse dopo la pronuncia della Plenaria*, in *Foro amministrativo c.d.s.*, 3, 2008, p. 756.
- AGOSTINO, D.; ARNABOLDI, M.; LEMA, M. D., *New development: COVID-19 as an accelerator of digital transformation in public service delivery*, in *Public money & management*, 1, 2021, p. 1.
- ALBANESE, A., *Servizi sociali*, in M.P. CHITI; G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, vol. IV, II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1897 e ss.
- ALLEGRETTI, U., *L'imparzialità amministrativa*, CEDAM, 1965.
- ALLENA, M., *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 2012, p. 1602.
- ALLENA, M., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2012, p. 34.
- ANDREIS, M. (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ARENA, G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 29.
- BARBERISI, A.; MARTORANA, M.; TESORO, A. (a cura di), *GDPR: guida pratica agli adempimenti privacy*, CEDAM, Milano, 2018.
- BARMANN, B., *La responsabilità della amministrazione per il cattivo funzionamento dei sistemi informatici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2016, p. 393.
- BARTOLINI, A.; PIOGGIA, A. (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Cittadinanze amministrative*, vol. VIII, Firenze University Press, Firenze, 2016.

- BARTOLINI, A.; PIOGGIA, A., *Le cittadinanze amministrative. Percorsi e prospettive dell'amministrazione tra diritti e doveri a 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa*, in A. BARTOLINI; A. PIOGGIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Cittadinanze amministrative*, vol. VIII, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 9.
- BASSI, N., *I servizi pubblici comunitari: la loro recente comparsa, i loro primi sviluppi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2006, p. 70.
- BASSI, N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BENUSSI, C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. MARINUCCI; E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, vol. I, CEDAM, Padova, 2013.
- BENVENUTI, F., *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione [1950]*, in *Scritti Giuridici*, vol. II, Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 991.
- BENVENUTI, F., *Il nuovo cittadino [1994]*, vol. I, Vita&Pensiero, Milano, 2006.
- BENVENUTI, F., *L'ordinamento repubblicano [1975]*, vol. I, Vita&Pensiero, Milano, 2006.
- BERMEJO VERA, J., *Imparzialità vs. indirizzo politico*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2007, p. 15.
- BERTI, G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, CEDAM, Padova, 1968.
- BERTONAZZI, L.; VILLATA, R., *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI; G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, vol. IV, II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1791 e ss.
- BINDI, E., *Il giudizio di opposizione alle sanzioni di Banca d'Italia e Consob: un'anomalia del sistema italiano*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2020, p. 280.
- BINDI, E.; PISANESCHI, A., *Sanzioni Consob e Banca d'Italia: procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2018.

- BORGOGNO, O., *Regimi di condivisione dei dati ed interoperabilità: il ruolo e la disciplina delle API*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2019, p. 689.
- BORRUSO, R.; RUSSO, S.; TIBERI, C., *L'informatica per il giurista: dal bit a Internet*, III, Giuffrè, Milano, 2009.
- BOSCHETTI, B., *Cittadino e utente*, in *Jus*, 1, 2003, p. 87.
- BOSCHETTI, B., *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, CEDAM, Padova, 2007.
- BOTTINO, G., *Amministrazione e funzione organizzatrice*, Giuffrè, Milano, 2008.
- BOTTINO, G., *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2014, p. 691.
- BOTTINO, G., *Introduzione al Codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni: le regole di comportamento nell'ambito dei principi di organizzazione amministrativa, dei doveri etici di condotta, e dei profili di responsabilità disciplinare*, in *Codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 3-22.
- BOTTINO, G., *L'organizzazione amministrativa della scuola*, in E. DE MARCO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. La Pubblica Istruzione*, vol. XXXIX, CEDAM, Padova, 2007.
- BOTTINO, G., *Rischio e responsabilità amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- BROWN, A.; FISHENDEN, J.; THOMPSON, M.; VENTERS, W., *Appraising the impact and role of platform models and Government as a Platform (GaaP) in UK Government public service reform: Towards a Platform Assessment Framework (PAF)*, in *Government information quarterly*, vol. 34, 2017, pp. 167-182.
- CABRAL, L.; GREENSTEIN, S., *Switching Costs and Bidding Parity in Government Procurement of Computer Systems*, in *Journal of law, economics, and organization*, vol. 6, 1990, p. 453.
- CAFAGNO, M., *La stima di perdite e vantaggi occorrente all'accertamento del danno erariale tra atto ed attività*, in *Giustamm.it*, 9, 2012.

- CAFAGNO, M., *Lo Stato banditore. Gare e servizi locali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- CAMMAROTA, G., *L'erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Informatica e diritto*, 2, 2002, p. 45.
- CAMMAROTA, G., *Servizi pubblici online e partecipazione migliorativa*, in D. SORACE; L. FERRARA; S. CIVITARESE MATTEUCCI; L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La tecnificazione*, vol. IV, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 113.
- CAPUNZO, R., *Argomenti di diritto pubblico dell'economia*, II, Giuffrè, Milano, 2010.
- CARANTA, R., *Art. 97*, in R. BIFULCO; A. CELOTTO; M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006.
- CARDARELLI, F., *3 bis. Uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 421.
- CARDARELLI, F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2015, p. 227.
- CARDARELLI, F., *Il codice dell'amministrazione digitale*, in *Libro dell'anno del diritto 2017*, UTET, Torino, 2017.
- CARLONI, E., *Articoli 1-2*, in E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'Amministrazione digitale*, Maggioli, Rimini, 2005, p. 23.
- CARLONI, E., *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2016, p. 579.
- CARLONI, E., *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Maggioli, Rimini, 2014.
- CARLONI, E., *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2015, p. 148.
- CARTEI, G. F., *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2005, p. 1219.
- CARTEI, G. F., *Il Servizio Universale*, Giuffrè, Milano, 2002.

- CARULLO, G., *Accesso alla giustizia e processo amministrativo: la riduzione della distanza geografica e dei tempi grazie alla digitalizzazione*, in *CERIDAP*, 4, 2021, pp. 1-23.
- CARULLO, G., *Aiuti di stato: La "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore" quale motore dello sviluppo dei Servizi di interesse economico generale*, in *Concorrenza e mercato*, 1, 2015, pp. 5-35.
- CARULLO, G., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017.
- CARULLO, G., *Malfunzionamenti nella prenotazione telematica del vaccino: il risultato prevedibile di affidamenti in-house*, in *CERIDAP*, 2, 2021, pp. 191-198.
- CARULLO, G., *Open Data e partecipazione democratica*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2019, pp. 685-700.
- CARULLO, G., *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1-2, 2020, pp. 131-163.
- CARULLO, G.; PROVENZANO, P. (a cura di), *Le Regioni alla prova della pandemia da COVID-19. Dalla Fase I alla Fase 3*, vol. I e II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
- CATELANI, A., *La sanità pubblica*, CEDAM, Padova, 2010.
- CATTANEO, S., *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990.
- CAVALLO PERIN, R., *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2021, p. 587.
- CAVALLO PERIN, R.; GALETTA, D. U. (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020.
- CERULLI IRELLI, V., *Lineamenti di Diritto Amministrativo*, III, Giappichelli, Torino, 2012.
- CHITI, M. P.; GRECO, G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Generale*, II, Giuffrè, Milano, 2007.
- CHITI, M. P.; GRECO, G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, II, Giuffrè, Milano, 2007.

- CLARICH, M., *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Mulino, Bologna, 2005.
- COCUCCIO, M. F., *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2016, pp. 949-968.
- COMPORITI, G. D. (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, vol. VII, Firenze University Press, Firenze, 2016.
- CONTALDO, A.; MAROTTA, L., *L'informatizzazione dell'atto amministrativo: cenni sulle problematiche in campo*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol. 3, 2002, p. 571.
- CORPACI, A., *Le linee del sistema di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. CORPACI (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Mulino, Bologna, 2003.
- CORREA, C. M., *Legal Protection and Innovation in the Software Industry*, in *World competition*, 1, 1993, pp. 47-72.
- CORTESE, F., *Come disciplinare l'amministrazione digitale?*, in A. BARTOLINI; T. BONETTI; B. MARCHETTI; B.G. MATTARELLA; M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 421.
- CORTESE, F., *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012.
- COSTANTINO, F., *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2020, p. 877.
- COSTANTINO, F., *Informatizzazione della p.a.*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 2005.
- CUNIBERTI, M., *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2007.
- D'ALBERTI, M., *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2000, p. 395.
- D'ANCONA, S.; PROVENZANO, P., *Gli strumenti della carta della cittadinanza digitale*, in R. CAVALLO PERIN; D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1.

- DE GRAZIA, D., *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel "nuovo" codice dell'amministrazione digitale*, in *Diritto pubblico*, 2, 2011, p. 611.
- DE LORENZO, A.; TACCOLA, C., *Forme di tutela e di risoluzione delle controversie nei servizi pubblici*, in A. MASSERA (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Edizioni Plus, Pisa, 2004, p. 301.
- DELGADO, I. M., *La riforma dell'amministrazione digitale: un'opportunità per ripensare la pubblica amministrazione*, in D. SORACE; L. FERRARA; S. CIVITARESE MATTEUCCI; L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La tecnificazione*, vol. IV, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 133.
- DELSIGNORE, M., *L'ambito di applicazione: la nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica*, in R. VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1.
- DONATI, D., *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 209.
- DUNI, G., *Verso un'amministrazione integrata nei procedimenti amministrativi*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2005, p. 43.
- FAINI, F., *Data Society*, Giuffrè, Milano, 2018.
- FALCONE, M., *"Big data" e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2017, pp. 601-639.
- FALCONE, M., *Dati aperti e diritto al riutilizzo delle informazioni: la declinazione italiana del paradigma degli open data*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, II, Maggioli Editore, 2016.
- FATUR, A., *EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries: Economic versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2012.
- FERRARI, E. (a cura di), *I servizi a rete in Europa: concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Cortina, Milano, 2000.

- FERRARO, V., *La disciplina della Concessione nel diritto europeo: i principi giurisprudenziali e la sistemazione realizzata con la direttiva 2014/23/UE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4, 2014, p. 835.
- FIGORILLI, F., *I servizi pubblici*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, III, Giappichelli, Torino, 2014, p. 537.
- FINOCCHIARO, G., *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1, 2017, p. 1.
- FINOTTO, V.; FORTE, A., *Riuso delle soluzioni e software open source nelle amministrazioni pubbliche*, in E. DI MARIA; S. MICELLI (a cura di), *Le frontiere dell'e-government: cittadinanza elettronica e riorganizzazione dei servizi in rete*, FrancoAngeli, Milano, 2004, p. 149.
- FONDERICO, G., *I principi comunitari di buona amministrazione nei servizi nazionali*, in S. BATTINI; G. VESPERINI (a cura di), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- FRANCHINI, C., *Dieci anni di riforme amministrative - le strutture*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7, 2004, p. 782.
- FRANCHINI, C., *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.
- FRANCHINI, C., *Proposta di norme sulle Autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 1996, p. 487.
- FRANCHINI, C.; VESPERINI, G., *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, V, Giuffrè, Milano, 2015.
- FRISCHMANN, B. M., *Infrastructure Commons in Economic Perspective*, in W.H. LEHR; L.M. PUPILLO (a cura di), *Internet Policy and Economics*, Springer US, 2009, pp. 29-55.
- GALETTA, D. U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 5, 2016, p. 1.
- GALETTA, D. U., *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2019, p. 903.

- GALETTA, D. U., *Internazionalizzazione degli Atenei e corsi di studio in lingua straniera: fra conseguenze "a sistema" del contenziioso sui corsi "solo in inglese" al Politecnico di Milano e possibili scenari futuri*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.
- GALETTA, D. U., *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2016, p. 1019.
- GALETTA, D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998.
- GALETTA, D. U., *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?*, in *Diritto e società*, 1, 2017, pp. 43-68.
- GALETTA, D. U.; IBLER, M., *Decisioni amministrative "multipolari" e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di Diritto comparato (Italia-Germania)*, in *Federalismi.it*, 9, 2015.
- GALLO, D., *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010.
- GARRETT, J. J., *The Elements of User Experience: User-Centered Design for the Web and Beyond*, Pearson Education, London, 2010.
- GAWRONSKI, M., *Legal Remedies, Liability, Administrative Sanctions*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2018.
- GIAMBELLUCA, G., *Blockchain: The Regulatory Challenges for Central Banks and Financial Sector*, in B. CAPIELLO; G. CARULLO (a cura di), *Blockchain, Law and Governance*, Springer, Cham, 2020.
- GIANNINI, M. S., *Diritto Amministrativo*, vol. I, III, Giuffrè, Milano, 1993.
- GIGLIONI, F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale: una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008.
- GIOVANNINI, M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

- GNES, M., *Le autorità indipendenti*, in *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 93-122.
- GOISIS, F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, III, Giappichelli, Torino, 2018.
- GRECO, G., *Accordi amministrativi: tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003.
- GRECO, G., *Figure soggettive e modelli organizzatori della P.A.*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 61-162.
- GRECO, G.; GALETTA, D. U., *Il procedimento amministrativo: nozione e struttura*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 228-230.
- GRECO, G.; RAMAJOLI, M., *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III, Giuffrè, Milano, 2017, p. 163.
- GUALDANI, A., *I servizi a rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale*, in A. TRAVI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, CEDAM, Padova, 2003.
- GURIN, J., *Open Data Now*, McGraw Hill Professional, New York, 2014.
- IBBA, C., *L'impresa pubblica in forma societaria fra diritto privato e diritto pubblico*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2015, pp. 409-420.
- ITALIA, V. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- JONES, A.; SUFRIN, B., *EU Competition Law*, V, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- KLOC, K.; GAWRONSKI, M.; DOMINIAK, M.; SZTABEREK, M.; NAKLICKA, P.; PUNDA, P., *Basic Compliance*, in M. GAWRONSKI (a cura di), *Guide to the GDPR*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, pp. 3-116.
- KRZYSZTOFEK, M., *GDPR: General Data Protection Regulation (EU) 2016/679: Post-Reform Personal Data Protection in the European Union*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2018.

- KUBICEK, H.; CIMANDER, R.; SCHOLL, H. J., *Organizational Interoperability in E-Government: Lessons from 77 European Good-Practice Cases*, Springer, Berlin, 2011.
- KUBILEVIČIUS, K., *The inviolability of right to petition in context of digitalization. Comparative analysis of Lithuania, Latvia, Estonia and Poland*, in *Teisės apžvalga*, 2 (22), 2020, p. 3.
- LAUDON, K. C.; LAUDON, J. P., *Management dei sistemi informativi*, II, Pearson Italia S.p.a., Milano, 2006.
- LAUS, F., *La posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione in Italia*, in *Revista catalana de dret públic*, 62, 2021, p. 72.
- LIGUORI, F., *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2007.
- LOTTINI, M., *I servizi di interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2005, p. 1351.
- LOTTINI, M., *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2017.
- MACCABONI, G., *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2001, p. 425.
- MAIELLO, R., *Open Access o del futuro della comunicazione scientifica*, in *Bollettino aib (1992-2011)*, vol. 46, 4, 2006, pp. 313-316.
- MANES, P., *Il consenso al trattamento dei dati personali*, CEDAM, Padova, 2001.
- MANTELERO, A., *Big Data: I Rischi della Concentrazione del Potere Informativo Digitale e Gli Strumenti di Controllo*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1, 2012.
- MARCHIANÒ, G., *I servizi pubblici locali alla luce della finanziaria 2004: moduli di gestione tra concorrenza ed affidamenti diretti*, Clueb, Bologna, 2004.
- MARCHIANÒ, G., *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei SIEG*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5-6, 2013, p. 1021.
- MARGIOTTA, G., *I principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nella ripartizione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo:*

- pensieri e impressioni sui rapporti tra stato e autonomie regionali e locali a seguito delle recenti riforme*, in G. DE GIORGI CEZZI; P.L. PORTALURI (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. La coesione politico-territoriale*, vol. II, Firenze University Press, Firenze, 2017.
- MARI, G., *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, II, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 151-187.
- MARTONI, M., *Servizi online della pubblica amministrazione: l'informatizzazione della dichiarazione di inizio attività in materia edilizia*, in *Cyberspazio e diritto*, 2010, Enrico Mucchi Editore, pp. 5-49.
- MASUCCI, A., *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Diritto pubblico*, 1, 2019, p. 117.
- MASUCCI, A., *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2003, p. 991.
- MATTARELLA, B. G., *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 2004, p. 283.
- MERUSI, F., *Le leggi del mercato*, Mulino, Bologna, 2002.
- MIDIRI, F., *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- MIN, S.; KIM, N.; ZHAN, G., *The impact of market size on new market entry: a contingency approach*, in *European journal of marketing*, vol. 51, 1, 2017, pp. 2-22.
- MONICA, A., *I "terzi" e l'attività di valutazione tecnico-scientifica. Tra tutela della salute e mercato interno*, Giappichelli, Torino, 2020.
- MORANDO, F., *Principi tecnici ed economici per l'analisi del mercato delle piattaforme software: il caso Microsoft europeo*, in *Concorrenza e mercato*, 1, 2004, p. 165.
- MORBIDELLI, G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI; G. PERICU; A. ROMANO; F.A. ROVERSI MONACO; F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, vol. I, IV, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 531.

- MORBIDELLI, G., *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2016, p. 273.
- MORBIDELLI, G., *Note introduttive alla vigente disciplina del procedimento amministrativo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 4.*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 191 e ss.
- MORBIDELLI, G.; ZOPPOLATO, M., *Appalti pubblici*, in M.P. CHITTI; G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte Speciale*, vol. I, II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 424 e ss.
- MUKHERJEE, M.; ROY, S., *E-Commerce and Online Payment in the Modern Era*, in *International journal of advanced research in computer science and software engineering*, vol. 7, 5, 2017, pp. 1-5.
- NAPOLITANO, G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Mulino, Bologna, 2005.
- NAPOLITANO, G., *Servizi pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5517.
- NATALINI, A., *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2022, p. 95.
- NATALINI, A., *Il tempo delle riforme amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- NIGRO, M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del Convegno Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 3.
- NIGRO, M., *Sezione V; decisione 28 settembre 1957, n. 791; Pres. Gallo P., Est. Caccioppoli; Carulli (Avv. Gasparri) c. Comune di Cremona (Avv. Fragola, Sodi, Jacobelli), Piazza (Avv. Mondini, Bettinelli, Cassola), Buschini (Avv. Boschi, Minzi)*, in *Il foro italiano*, vol. 81, 1958, Società Editrice Il Foro Italiano ARL, p. 35/36-45/46.
- NIGRO, M., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966.
- O'REILLY, T., *Government as a Platform*, in *Innovations: technology, governance, globalization*, 1, 2011, p. 13.

- OTTOLIA, A., *Big Data e innovazione computazionale*, Giappichelli, Torino, 2017.
- PANT, S.; RAVICHANDRAN, T., *A framework for information systems planning for e-business*, in *Logistics information management*, vol. 14, 1/2, 2001, pp. 85-99.
- PAPA, A., *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in E. DE MARCO (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- PASSALACQUA, M., *Il gruppo economico controllato da ente pubblico e il difficile percorso di aggregazione di società di servizi pubblici locali a rete*, 2017.
- PASTORI, G., *Governo del territorio e nuovo assetto delle competenze statali e regionali*, in B. POZZO; M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 29.
- PASTORI, G., *Principi costituzionali sull'amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, in M. CAMMELLI; M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Bologna, 1997, p. 19.
- PERFETTI, L. R., *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001.
- PERFETTI, L. R., *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (Sulla Comunicazione della Commissione Europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4, 2001, p. 479.
- PERONGINI, S., *Le strategie legislative di configurazione della determinazione provvedimentoale*, in *P.a. persona e amministrazione*, 1, 2018, p. 59.
- PIPERATA, G., *Servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5527.
- PIPERATA, G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2005.
- PONTI, B. (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, II, Maggioli, Rimini, 2016.

- RACCA, G. M.; CAVALLO PERIN, R.; ALBANO, G. L., *Competition in the execution phase of public procurement*, in *Public contract law journal*, 2011, pp. 89-108.
- RACCA, G. M.; YUKINS, C. R. (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation. Lessons across borders.*, Bruylant, Bruxelles, 2019.
- RAMAJOLI, M., *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 3-4, 2000, p. 383.
- RAMAJOLI, M., *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2017, p. 147.
- REIDENBERG, J. R., *Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology*, in *Texas law review*, vol. 76, 1997, p. 553.
- REPETTE, P.; SABATINI-MARQUES, J.; YIGITCANLAR, T.; SELL, D.; COSTA, E., *The Evolution of City-as-a-Platform: Smart Urban Development Governance with Collective Knowledge-Based Platform Urbanism*, in *Land*, 33, 2021.
- RISPOLI FARINA, M. (a cura di), *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, Giuffrè, Milano, 2009.
- ROLLI, R.; D'AMBROSIO, M., *La necessaria lettura antropocentrica della rivoluzione 4.0*, in *P.a. persona e amministrazione*, 1, 2021, p. 573.
- ROMAN, A. V., *Realizing E-Government: Delineating Implementation Challenges and Defining Success*, in E.F. HALPIN; D. GRIFFIN; C. RANKIN; L. DISSANAYAKE; N. MAHTAB (a cura di), *Digital Public Administration and E-Government in Developing Nations: Policy and Practice*, IGI Global, 2013, p. 112.
- ROMANO TASSONE, A., *A chi serve il diritto d'accesso (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella l. n. 241 del 1990)*, in *Diritto amministrativo*, 3, 1995, p. 315.
- RONCAROLO, F., *L'accesso al pubblico impiego nazionale e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, II, Giappichelli, Torino, 2020.

- ROOIJEN, A. VAN, *The Software Interface between Copyright and Competition Law. A Legal Analysis of Interoperability in Computer Programs*, Wolters Kluwer Law & Business, Norwell, 2010.
- ROSSA, S., *Piemonte*, in G. CARULLO; P. PROVENZANO (a cura di), *Le Regioni alla prova della pandemia da COVID-19. Dalla Fase I alla Fase 3*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
- ROVERSI MONACO, F. A., *Prefazione*, in M. CAMMELLI; M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Bologna, 1997.
- RUDOLPH J.R. PERITZ, *Microsoft e il flusso di informazioni. Note (comparatistiche) dal fronte antitrust/proprietà intellettuale*, in *Mercato concorrenza regole*, 3, 2007, p. 523.
- SALTARI, L., *Accesso e interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, IPSOA, Milano, 2008.
- SALTARI, L., *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2005, p. 389.
- SANINO, M., *La tutela giurisdizionale nei confronti degli atti delle autorità indipendenti*, CEDAM, 2019.
- SCILLITANI, L., *Il diritto alla disconnessione (digitale): tra lavoro e salute*, in *Politica.eu*, 3, 2022.
- SCOCA, F. G., *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017.
- SHAPIRO, C.; VARIAN, H. R., *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Harvard Business Press, Boston, 1999.
- SPAGNUOLO VIGORITA, V., *Concessione di pubblico servizio: problemi di giurisdizione e di effettività della tutela in tema di scelta del contraente e di rapporti tra Amministrazione concedente e concessionario*, in G. PERICU; A. ROMANO; V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 109.
- SPASIANO, M. R., *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la «regola del caso»*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2000, p. 131.

- STAZI, A.; CORRADO, F., *Datificazione dei rapporti socio-economici e questioni giuridiche: profili evolutivi in prospettiva comparatistica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2019, p. 443.
- TRAVI, A., *La disciplina di riferimento dei servizi pubblici di rilevanza economica, diversi dal servizio idrico*, in M. DUGATO; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Bologna University Press, Bologna, 2014, p. 167.
- TRIMARCHI BANFI, F., *Considerazioni sui nuovi servizi pubblici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2002, p. 945.
- TRIMARCHI BANFI, F., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2008, p. 1063.
- TRUONG, H.-L.; DUSTDAR, S., *M2M Platform-as-a-Service for sustainability governance*, in *Fifth IEEE International Conference on Service-Oriented Computing and Applications (SOCA)*, IEEE, 2012, pp. 1-4.
- VAIRA, V., *Innovation and local governance: the Government-As-A-Platform approach*, in *Ius publicum network review*, 2, 2021.
- VETRÒ, F., *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- VILELLA, G., *Innovazione tecnologica e democrazia*, Pendragon, Bologna, 2015.
- VILLATA, R., *Pubblici Servizi*, V, Giuffrè, Milano, 2008.
- VILLATA, R.; RAMAJOLI, M., *Il provvedimento amministrativo*, II, Giappichelli, Torino, 2017.
- VILLATA, R.; SALA, G., *Procedimento amministrativo*, in *Digesto*, UTET, Torino, 1996.
- VOGEL, E., *Deleting Data*, in *Beginning Entity Framework Core 5*, Apress, Berkeley, 2021, pp. 97-104.
- VON BERGEN, C. W.; BRESSLER, M. S., *Work, non-work boundaries and the right to disconnect*, in *The journal of applied business and economics*, vol. 21, 2, 2019, p. 51.

- WANG, P.; KANG, S.; KIM, K., *Tamper resistant software through dynamic integrity checking*, in Y. HAO; LIU JIMING; Y.-P. WANG (a cura di), *Proceedings of the 2005 Symposium on Cryptography and Information Security*, Springer, Berlin Heidelberg, 2005.
- WEBER, R. H., *Data portability and big data analytics: new competition policy challenges*, in *Concorrenza e mercato*, vol. 23, 2016, pp. 59-72.
- WEIJNEN, M. P. C.; HERDER, P. M.; BOUWMANS, I., *Designing complex systems: A contradiction in terms*, in M. EEKHOUT; R. VISSER; T. TOMIYAMA (a cura di), *Delft Science in Design 2, A Congress on Interdisciplinary Design*, vol. 3, IOS Press, Amsterdam, 2008, pp. 235-254.
- ZITO, A., *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, vol. 2, 2-3, 2002, A. Giuffrè Milano, p. 425.
- ZUELLI, F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Giuffrè, Milano, 1973.
- ZUFFI, B., *La giurisdizione in materia di servizi pubblici tra azione di classe e ricorso per l'efficienza della PA*, in *Giurisprudenza italiana*, 4, 2016, p. 866.

Finito di stampare nel mese di novembre 2022
dalla *Arti Grafiche Licenziato* - Napoli

