

Andrea Buti



La pubblica amministrazione digitale: tra legge e tecnologia

Discorsi giuridici (semi)seri in una società che cambia velocemente

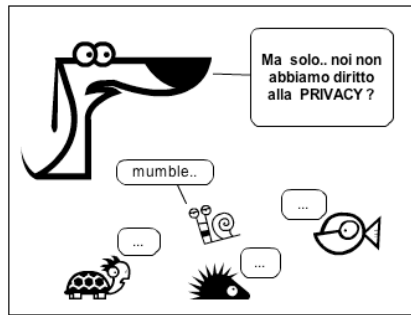
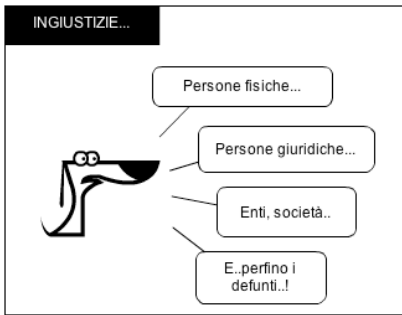


Dirittomoderno.it
Per orientarsi nel cambiamento

EDIZIONI  **CSP**
Centro Servizi Professionali

Sommario

La privacy: ma chi l'ha voluta..?	3
Posta certificata e..mutazioni	5
I dati pubblici come risorsa	7
Linguaggio legale...“digitale”	7
Diritti “elettronici”	8
Siti web e p.a.	9
Mappa normativo-concettuale	11
10 parole (crociate) per la PA digitale	12



I. La privacy: ma chi l'ha voluta..?

Così di primo acchito, viene quasi da chiedersi ... a chi sia venuta l'idea di una legge sul trattamento dei dati personali.!

E' già, per molti, moltissimi anni siamo andati avanti senza alcuna legge in materia e nessuno se ne è mai lamentato.

E se ci accorgessimo solo troppo tardi di quanto è importante la privacy?

Da un diverso punto di vista, infatti, un'accurata (e per questo apparentemente...pesante) tutela dei dati è l'unico baluardo alla tutela della persona (giuridica o fisica): oggi, infatti, viviamo in un mondo in cui l'informazione è...tutto.

Oggi è essenziale avere le informazioni giuste per scegliere strategie e tattiche su un campo di battaglia, così come per programmare ed effettuare una campagna di marketing.

Dove e come reperire ed usare informazioni?

Non solo in amore ed in guerra è tutto permesso...anche quando si tratta di informazioni, molti non vanno troppo per il sottile.

E' infatti assai florido il mercato nero degli indirizzi email per fare *spam*¹, mentre si può affittare una *botnet*² per pochi dollari allo stesso fine senza essere scoperti.

¹ Posta elettronica indesiderata inviata a fini pubblicitari (letteralmente "spazzatura")

² Una botnet è una rete di computer collegati ad [internet](http://www.r3m3mb3r-hackerz.com/cose-una-botnet/) che vengono controllati da un'unica entità chiamata "Botmaster". Ciò può essere causato da falle nella sicurezza o dalla mancanza di attenzione da parte dell'utente, per cui i computer vengono infettati da virus i quali consentono, ai loro creatori, di assumere il controllo dell'intero sistema (<http://www.r3m3mb3r-hackerz.com/cose-una-botnet/>) e quindi inviare spam o compiere attacchi informatici.

Dunque diversi sono i pericoli:

- consentire inconsapevolmente accesso alle informazioni che si trattano, magari perché il proprio computer è stato “infettato” da una qualche forma di *malware*³
- divenire inconsapevoli strumenti di *spam* perché il proprio computer fa parte di una *botnet*
- consentire per superficialità o disattenzione accessi a terzi (all'interno o dall'esterno).

L'unica difesa per evitare di essere bersagli o strumenti inconsapevoli degli illeciti commessi da qualcun altro è quella di attenersi alle indicazioni rese dagli specialisti del settore, scritte nel mansionario o nel regolamento.

Rispettare misure che possono sembrare noiose o eccessive, è un modo di tutelarsi, ma anche un comportamento doveroso nei confronti dei cittadini: la pubblica amministrazione, infatti, tratta i loro dati senza chiedere il **consenso** e qualche volta senza neanche rilasciare l'**informativa**.

Inoltre, come dipendente, spettano specifici **diritti** (specie con riferimento al trattamento dei dati **sensibili**).

Infine, anche se non è facile accorgersene, le problematiche legali connesse alla tutela dei dati personali, formano sempre più spesso oggetto di contenzioso sia in sede civile che amministrativa e, in misura minore, anche in ambito penale.

Di seguito una tabella riassuntiva delle principali decisioni in materia:

Autorità emittente	Oggetto
T.A.R. Abruzzo 14/01/2010, n. 40 T.A.R. Piemonte 17/03/2007, n. 1308 T.A.R. Calabria Sent., 28/05/2009, n. 371 T.A.R. Sicilia 07/05/2009, n. 878 T.A.R. Lazio 21/05/2008, n. 4790 T.A.R. Liguria Sez. II, 26/02/2004, n. 213	Diritto d'accesso ai documenti amministrativi (riconosciuto come prevalente rispetto a generiche, o non sufficientemente provate, esigenze di privacy)
Trib. Bari, 23/11/2009 Garante dati pers., 21/10/2009	Spam riconosciuto come illecito (risarcimento danni non patrimoniali)

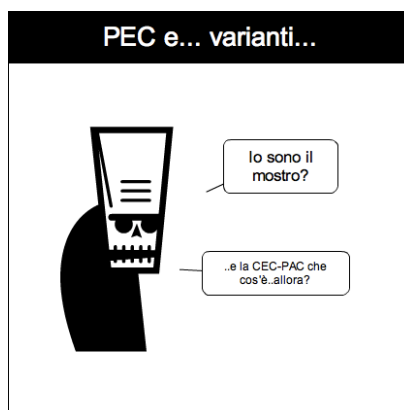
³ Si definisce malware un qualsiasi [software](#) creato con il solo scopo di causare danni più o meno gravi al [computer](#) su cui viene eseguito. Il termine deriva dalla contrazione delle parole inglesi malicious e software e ha dunque il significato letterale di "programma malvagio"; in italiano è detto anche codice maligno. La diffusione di tali software risulta in continuo aumento. Si calcola che nel solo anno 2008 su [Internet](#) siano girati circa 15 milioni di malware, di cui quelli circolati tra i mesi di gennaio e agosto sono pari alla somma dei 17 anni precedenti, e tali numeri sono destinati verosimilmente ad aumentare (fonte wikipedia).

Autorità emittente	Oggetto
Garante dati pers., 25/01/2007	Uso improprio di tecnologie (fax e posta elettronica ordinaria in luogo della posta elettronica certificata)
Trib. Napoli, 11/01/2007 Cass. civ. Sez. III, 30/11/2006, n. 25504 Trib. Messina Sent., 07/11/2005 Trib. Bologna Sez. III, 10/08/2005	Trattamento, finalità e consenso (in ambito pubblico)
Trib. Torino Sez. IX, 21/10/2009	Informativa (necessaria a prescindere dalla liceità del trattamento)
Cass. pen. Sez. III, 24/09/2009, n. 40199 Garante dati pers., 18/05/2006 Garante dati pers., 02/02/2006	Tele-controllo e videosorveglianza (reato ai sensi dello Statuto dei Lavoratori, eccedenza)
Garante dati pers., 23/07/2009	Diritto d'accesso ai propri dati (art. 7 d. lgs. 196/2003) (prevale su normativa bancaria, opera in maniera indipendente dal diritto ex art. 22 241/1990)
Trib. Ruvo di Puglia Sent., 19/01/2009 Cass. pen. Sez. III Sent., 23/10/2008, n. 46203, Cass. pen. Sez. V Sent., 22/10/2008, n. 46454; Cass. pen. Sez. III, 09/06/2006, n. 22059; Cass. pen. Sez. III, 17/11/2004, n. 5728	Trattamento illecito (reato)

2. Posta certificata e..mutazioni

Non sono ancora diffuse la conoscenza e l'uso della PEC (posta elettronica certificata) che già si sono prodotti degli..ibridi.

Le prime avvisaglie di “*innovazione nell'innovazione*” si erano avute con l'introduzione di alcune disposizioni ad opera del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con



modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, recante «*Misure urgenti per il sostegno alle famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale*»;

In particolare, l'art. 16-bis del medesimo decreto-legge 185/2008 5, per favorire la realizzazione degli obiettivi di massima diffusione delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni, stabilisce che ai cittadini che ne fanno richiesta e' attribuita una casella di posta elettronica certificata il cui utilizzo abbia **effetto equivalente**, ove necessario, **alla notificazione** per mezzo della posta.

La stessa norma prevede, inoltre, che ogni amministrazione pubblica utilizzi unicamente la posta elettronica certificata con effetto equivalente, ove necessario, alla notificazione per mezzo della posta, per le comunicazioni e le notificazioni aventi come destinatari dipendenti della stessa o di altra amministrazione pubblica.

In sede di conversione (l. 2/2009) , poi è stato modificato il comma 6 dell'art. 16 che prevede (recepando, forse, legittime istanze provenienti dal settore tecnico-imprenditoriale che lamentava una scarsa interoperabilità⁴ della PEC, specie per essere uno strumento al di fuori degli standard internazionali) anche un'alternativa alla PEC tramite l'aggiunta del seguente periodo: "*o analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell'invio e della ricezione delle comunicazioni e l'integrità del contenuto delle stesse, garantendo l'interoperabilità con analoghi sistemi internazionali*".

Forse anche per questo, il decreto attuativo della previsione contenuta nell'art. 16-bis del d.l. 185/2008, ha condotto alla creazione di un qualcosa di simile alla PEC, ma che **PEC** non è: la **CEC-PAC** (Casella per le Comunicazioni Elettroniche tra Pubblica Amministrazione e Cittadino). Funziona e può essere usata solo tra cittadino e p.a., ma non tra cittadino e cittadino o tra privati in genere.

E' gratuita, ma è anche limitata e, soprattutto, il suo uso importa l'automatica elezione di domicilio elettronico presso la casella stessa in cui verranno con effetto legale inviate tutte le comunicazioni elettroniche che riguardano il soggetto.

⁴ In pratica la PEC funziona solo in Italia e, addirittura, sembrano sussistere problemi di funzionamento tra i diversi operatori che forniscono lo stesso servizio)

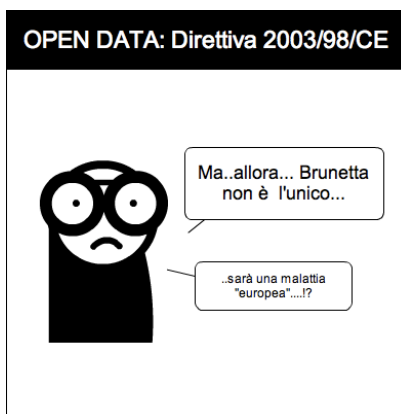
3. I dati pubblici come risorsa

L'art. 1 della Direttiva 2003/98/CE detta “le norme in materia di riutilizzo e di strumenti pratici per agevolare il **riutilizzo** dei documenti esistenti in possesso degli enti pubblici degli Stati membri”.

Il riutilizzo è definito al successivo art. 2 come “l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti. Lo scambio di documenti tra enti pubblici esclusivamente in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico non costituisce riutilizzo”.

Il D. lgs. 36/2006 con cui è stata data attuazione alla direttiva definisce, a sua volta riutilizzo come “l'uso del dato di cui è titolare una pubblica amministrazione o un organismo di diritto pubblico, da parte di persone fisiche o giuridiche, a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento che lo rappresenta è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali”.

Il riutilizzo non è un obbligo (come precisa l'art. 1, comma 2, del d. lgs. 36/2006) ma è un'opportunità, anche perché può essere una fonte di **entrate**: la legge prevede infatti delle **tariffe** per l'uso di dati pubblici.



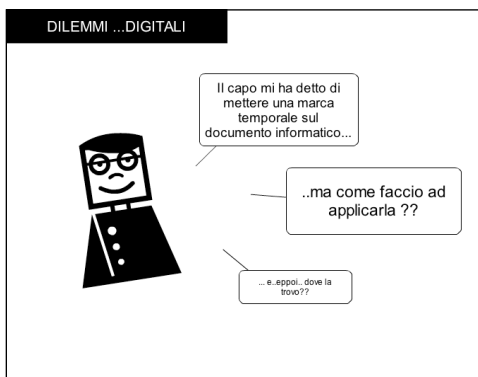
4. Linguaggio legale... “digitale”

La legge e la tecnologia impongono l'aggiornamento del lessico..d'ufficio...

Il problema riguarda:

- i neologismi
- la tipicità dei significati.

A prescindere dal numero di provvedimenti in vigore (e senza



considerare il pur rilevante problema della stratificazione normativa) si può notare che la tecnica legislativa più recente prevede - solitamente all'inizio - l'utilizzo di "definizioni". Se non si conosce quindi il significato "legale" attribuito dal legislatore ad ogni termine, diventa difficile orientare i propri comportamenti al modello giuridico.

La vignetta contiene una battuta...ma fino ad un certo punto.

La "**marca temporale**" è infatti definita dall'art 1 lett. i) del DPCM 20 marzo 2009 (*Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme digitali e validazione temporale dei documenti informatici*) come "il riferimento temporale che consente la validazione temporale".. occorre allora chiedersi cosa sia un **riferimento temporale** e pure cosa sia la relativa validazione.

La successiva lett. m) aiuta definendo il riferimento temporale come "informazione, contenente la data e l'ora, che viene associata ad uno o più documenti informatici", mentre per quanto riguarda la **validazione** bisogna rifarsi all'art. 1, lett bb) del CAD (Codice dell'Amministrazione Digitale D. lgs. 82/2005) che la definisce come "il risultato della procedura informatica con cui si attribuiscono, ad uno o più documenti informatici, una data ed un **orario opponibili ai terzi**".

Non è un aspetto assolutamente secondario considerato che:

- la firma digitale ha una scadenza e l'uso di una marca temporale consente di "allungarne la vita"...
- l'orario e la data del computer usato per apporre firme digitali possono essere facilmente alterati con gravi incertezze circa l'effettiva data ed ora di creazione del documento: l'uso della marca è quindi fondamentale in diverse attività.

5. Diritti "elettronici"

L'art. 3 del CAD (così come modificato dal d. lgs. 159/2006) prevede che: "I. I cittadini e le imprese hanno **diritto** a richiedere ed ottenere **l'uso delle tecnologie telematiche** nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali nei limiti di quanto previsto nel presente codice.

DIRITTO ALL'USO DELLE TECNOLOGIE



Diritto a questo..
diritto.. a quello...

Diritto alla privacy..
...pec..
...firme elettroniche...

Ora pure il diritto ad usare anche i computer per ottenere risposte o informazioni!!

l-bis. Il principio di cui al comma 1 si applica alle amministrazioni regionali e locali nei limiti delle risorse tecnologiche ed organizzative disponibili e nel rispetto della loro autonomia normativa”.

Due i rilievi più evidenti:

- quali le conseguenze per la violazione di tali diritti;
- quali i rapporti tra Stato ed Enti Locali.

Sotto il primo profilo è da notare che l'art. 12, comma 1-ter. del CAD dispone: *“I dirigenti rispondono dell'osservanza ed attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto ai sensi e nei limiti degli articoli 21 e 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ferme restando le eventuali responsabilità penali, civili e contabili previste dalle norme vigenti”.*

Inoltre, ferma restando la generale **responsabilità** ex art. 2043 c.c. e 328 c.p. (Rifiuto atti d'ufficio, Omissione), è da notare che la legge l'art. 33, lett. a) della legge 69/2009 ha delegato il Governo a *“prevedere forme sanzionatorie, anche inibendo l'erogazione dei servizi disponibili in modalità digitali attraverso canali tradizionali, per le pubbliche amministrazioni che non ottemperano alle prescrizioni del codice”.*

Per quel che concerne, invece i rapporti tra amministrazione centrale e periferica o locale si può fare riferimento alla ripartizione delle competenze di cui l'art. 117 comma 2. lett. r) che prevede la legislazione statale esclusiva circa *“il coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale”.* Sul punto è intervenuta in diverse occasioni anche la Corte Costituzionale con sentenze 17/2004 e 31/2005 che ha stabilito come spetti allo Stato la funzione di coordinamento anche al fine di garantire la comunicabilità tra diversi sistemi informatici delle Pubbliche Amministrazioni, anche se ciò incide sull'organizzazione delle regioni degli Enti Locali .

6. Siti web e p.a.

Sembra una provocazione, o..almeno una contraddizione: da un lato si discute tanto di privacy e dall'altro si obbliga la pubblicazione dei dati relativi tra l'altro a:

- organigrammi, articolazioni, attribuzioni degli uffici
- elenco caselle PEC istituzionali



- documentazione trasmessa annualmente all'organo di controllo in materia id contrattazione collettiva (art. 67 comma 1, d.l. 112/2008 conv. in l. 133/2008)

La l. 15/2009 (art. 7 comma 2, lett. n) dispone che dovrà essere prevista anche l'equipollenza tra affissione del codice disciplinare all'ingresso della sede di lavoro e la sua pubblicazione nel sito web dell'amministrazione.

Problemi si produrranno, ma la **contrapposizione** è più **apparente** che **reale**.

La legge sulla privacy in sé, infatti, non prevale affatto sulle altre leggi dello stato. Anzi il d. lgs. 196/2003, prevede espressamente un **bilanciamento** tra le esigenze di **riservatezza** e quelle di **trasparenza**: solo quando si tratta di dati relativi alla salute o alla vita sessuale prevale la privacy (e con alcuni distinguo, peraltro).

Inoltre anche il Garante per la tutela dei dati personali è intervenuto con un provvedimento⁵ contenente le *"Linee guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali"* (G.U. n. 120 del 25 maggio 2007, Deliberazione n. 17 del 19 aprile 2007) che, peraltro, già tiene conto delle norme inserite nel CAD: *"l'ente locale è soggetto ai predetti obblighi di rendere noti, attraverso il proprio sito web, l'organigramma degli uffici corredato dal nominativo dei dirigenti responsabili, nonché il nominativo e l'ammontare della retribuzione dei dirigenti con incarico conferito ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165, dei consulenti, e dei titolari di incarichi corrisposti (art. 54 d.lg. n. 82/2005 citato; art. 1, comma 593, l.n. 296/2006 citato)"*.

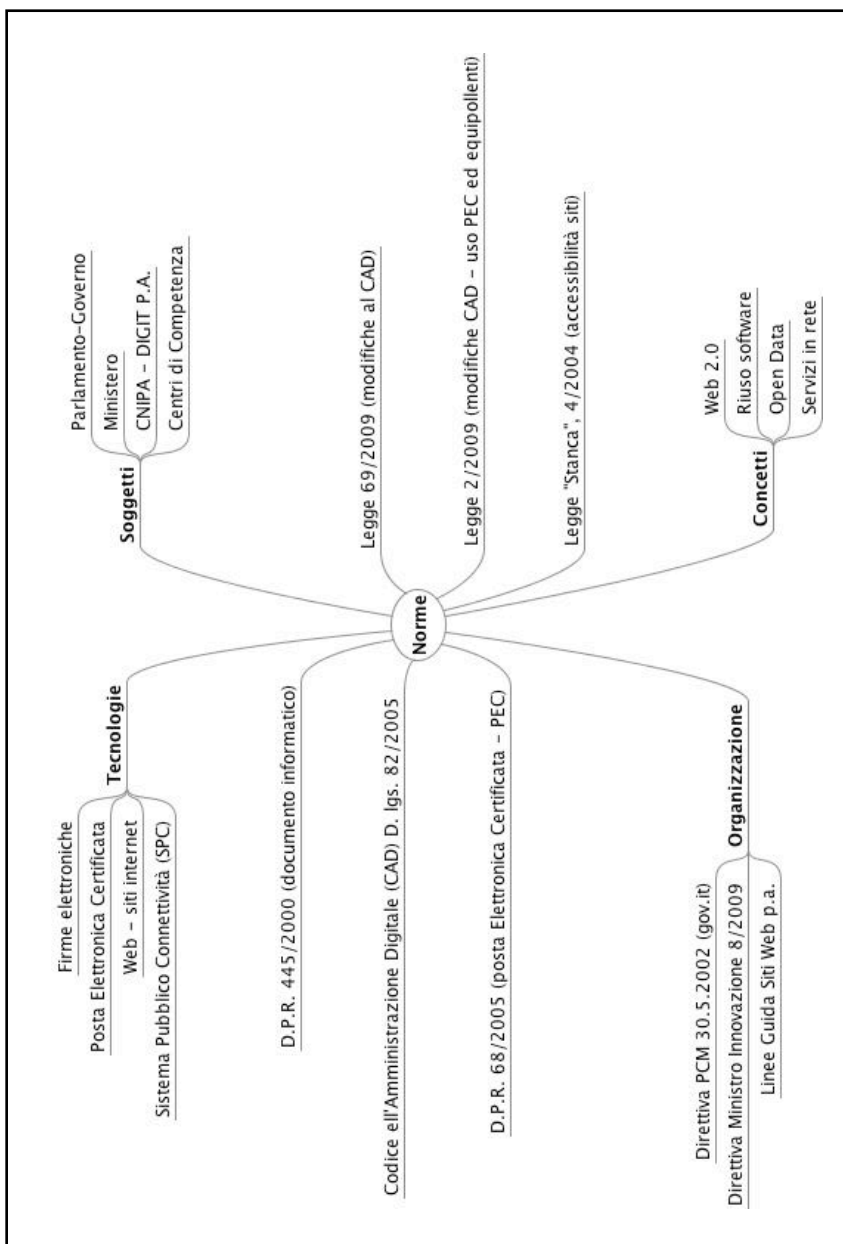
Si ricorda, inoltre, che la pubblicazione dei materiali nei siti deve rispettare i requisiti di **accessibilità** stabiliti nella legge 4/2004 (fonte di responsabilità disciplinare e dirigenziale, oltre che di **nullità** del contratto di fornitura dei servizi web).

Recentemente, Digit PA (ex CNIPA - Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, ex AIPA, Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione) e Formez hanno pubblicato⁶ le Linee guida (un documento di ben 62 pagine...) per i siti web della PA, ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 8/09 del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

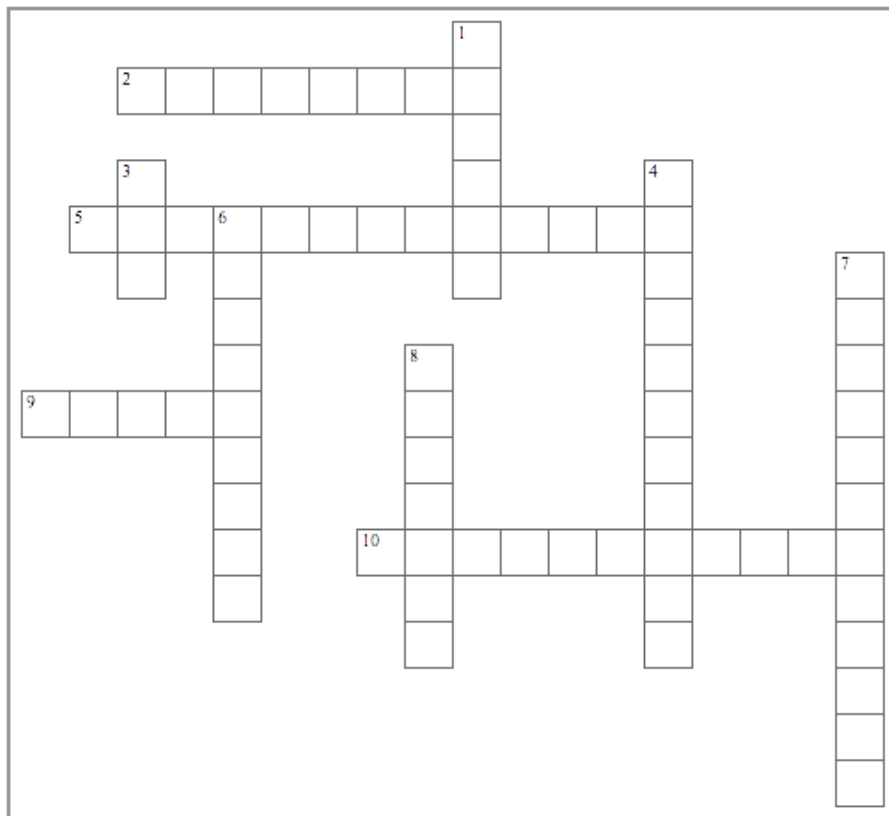
⁵ <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1407101#allegato1>

⁶ http://www.innovazionepa.gov.it/media/367125/linee_guida_siti_web_pa.pdf

7. Mappa normativo-concettuale



8. 10 parole (crociate) per la PA digitale



Orizzontali: (2) E' quel tipo di firma elettronica che permette di attribuire la paternità di un documento informatico; (5) Il soggetto che rilascia le firme digitali; (9) Può essere riferito sia al software che ad alcuni dati utilizzati o prodotti dalle pubbliche amministrazioni; (10) Lo è quel documento che contiene la "*rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*" (art. 1. lett p) CAD)

Verticali: (1) La casella per le comunicazioni elettroniche, voluta da Brunetta e che..non è proprio una posta elettronica certificata; (3) Posta elettronica certificata; (4) gli attestati elettronici che collegano i dati utilizzati per verificare le firme elettroniche ai titolari e confermano l'identità informatica dei titolari stessi; (6) Lo è quella marca che consente di validare con effetti legali, la data e/o l'ora ad un documento informatico; (7) Lo sono quelle firme che .. funzionano nei computer; (8) Quello.. di posta certificata cui devono appartenere sia l'emittente che il destinatario di un messaggio PEC

andrea buti 2010 - www.studiobuti.it - andrea@studiobuti.it - Creative Commons Public License
Attribuzione-NonCommerciale-CondividiAlloStessoModo 2.0 Italia

Tu sei libero: di distribuire, comunicare al pubblico, rappresentare o esporre in pubblico l'opera, di creare opere derivate. Alle seguenti condizioni:

- * Attribuzione. Devi riconoscere la paternità dell'opera all'autore originario.
- * Non commerciale. Non puoi utilizzare quest'opera per scopi commerciali.
- * Condividi sotto la stessa licenza. Se alteri, trasformi o sviluppi quest'opera, puoi distribuire l'opera risultante solo per mezzo di una licenza identica a questa.

In occasione di ogni atto di riutilizzo o distribuzione, devi chiarire agli altri i termini della licenza di quest'opera. Se ottieni il permesso dal titolare del diritto d'autore, è possibile rinunciare a ciascuna di queste condizioni.

Le tue utilizzazioni libere e gli altri diritti non sono in nessun modo limitati da quanto sopra.

Questo è un riassunto in lingua corrente dei concetti chiave della licenza completa (codice legale) che è disponibile alla pagina web <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/it/legalcode>