

PEC – QUADRO NORMATIVO

(Traccia per l'intervento al DAE 2009)

Avv. Marco Scialdone

Se si osserva il quadro normativo in materia di Posta Elettronica Certificata appare evidente come questo possa essere assunto a simbolo della scarsa qualità della nostra legislazione. Quella della PEC, infatti, è una storia che racconta di come alla gerarchia delle fonti, tenacemente insegnata fin dal primo anno di corso agli studenti delle facoltà di giurisprudenza, si sia sostituita l'anarchia delle fonti.

La posta elettronica certificata viene per la prima volta disciplinata nel nostro ordinamento dal D.P.R. 11/2/2005, n. 68 recante “*Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3*”.

Tuttavia, l'esigenza che il predetto regolamento mirava a soddisfare, ovvero sia una ragionevole certezza circa la trasmissione e ricezione di un documento informatico, non era del tutto nuova se solo si consideri la previsione dell'articolo 12 del D.p.r. 513/1997 (Regolamento – ex articolo 17, comma 3, L- 400/88 - contenente i criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59¹) che così recitava:

Art. 12 - Trasmissione del documento

1. Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato.

¹Gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge; i criteri di applicazione del presente comma sono stabiliti, per la pubblica amministrazione e per i privati, con specifici regolamenti da emanare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge ai sensi dell'articolo 17, comma 2 della legge 23 agosto 1988 n. 400. Gli schemi dei regolamenti sono trasmessi alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica per l'acquisizione del parere delle competenti Commissioni.

2. La data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente regolamento e alle regole tecniche di cui all'articolo 3, sono opponibili ai terzi.

3. La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge.

La norma venne poi trasfusa nel T.U.D.A. 445/2000 (art. 14) nello stesso identico testo, per essere modificata nel solo comma 1, proprio dal D.p.r. 68/2005, all'articolo 3², ed essere ripresa, in modo identico, da una norma di legge, ovverosia l'articolo 45, comma II, del CAD.

La disposizione in questione, dunque, gettava già le basi per risolvere la problematica che qualche anno dopo avrebbe appassionato informatici e giuristi.

Si riscontra, tuttavia, una prima anomalia: le regole tecniche cui la norma faceva riferimento e che avrebbero dovuto occuparsi tra le altre cose anche della “**trasmissione e ricezione**” del documento informatico, tanto nell'edizione del 1999 che nella riedizione del 2004, pur recando “*Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici*”, in realtà della trasmissione del documento non parlano, non la regolamentano. Non una parola.³

Ora torniamo al D.p.r. 68/2005.

2 Articolo 3 - Trasmissione del documento informatico Il comma 1 dell'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e' sostituito dal seguente: «1. Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore.».

3 Si fa notare che le “nuove” regole tecniche adottate quest'anno recano **DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 30 marzo 2009 Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme digitali e validazione temporale dei documenti informatici. (09A06300)**

La cosa curiosa è che si tratta ancora una volta di un regolamento ex art. 17 legge 400/1988, un regolamento “delegificante” dunque, e che trae la sua legittimità dall'articolo 27, comma 8, della legge 3/2003⁴.

Peccato che quella disposizione dica altro.

Essa, nella parte che in questa sede maggiormente interessa, chiedeva l'emanazione di uno o più regolamenti per fare in modo che nella disciplina a suo tempo vigente fossero introdotte le norme necessarie per “**e) estendere l'uso della posta elettronica nell'ambito delle pubbliche amministrazioni e dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati**”

L'uso della posta elettronica.... della semplice email.

Facciamo finta, allora, che la PEC sia una modalità di estensione dell'uso della posta elettronica.

Analizzando il DPR 68/2005 (e il Decreto Ministeriale pubblicato nella G.U. del 15 novembre 2005, n. 266 regole tecniche), e raffrontandolo con il citato articolo 12 del del DPR 513/97, salta fuori una differenza lapalissiana. Nel predetto articolo 12, quello che potremmo definire “effetto

4 Art. 27. *(Disposizioni in materia di innovazione tecnologica nella pubblica amministrazione)*

8. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge sono emanati uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 117, sesto comma, della Costituzione e dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, per introdurre nella disciplina vigente le norme necessarie ai fini del conseguimento dei seguenti obiettivi:

a) diffusione dei servizi erogati in via telematica ai cittadini e alle imprese, anche con l'intervento dei privati, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 97 della Costituzione e dei provvedimenti già adottati;

b) diffusione e uso della carta nazionale dei servizi;

c) diffusione dell'uso delle firme elettroniche;

d) ricorso a procedure telematiche da parte della pubblica amministrazione per l'approvvigionamento di beni e servizi, potenziando i servizi forniti dal Ministero dell'economia e delle finanze attraverso la CONSIP Spa (concessionaria servizi informativi pubblici);

e) estensione dell'uso della posta elettronica nell'ambito delle pubbliche amministrazioni e dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati;

f) generalizzazione del ricorso a procedure telematiche nella contabilità e nella tesoreria;

g) alfabetizzazione informatica dei pubblici dipendenti;

h) impiego della telematica nelle attività di formazione dei dipendenti pubblici;

i) diritto di accesso e di reclamo esperibile in via telematica da parte dell'interessato nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

9. I regolamenti di cui al comma 8 sono adottati su proposta congiunta dei Ministri per la funzione pubblica e per l'innovazione e le tecnologie, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

notificazione” è automatico: se il documento informatico è trasmesso per via telematica con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, questo equivale alla notificazione a mezzo posta.

Tutt'altra storia è quella che si legge nell'articolo 4 del DPR 68/2005 laddove, oltre allo strumento è necessario uno specifico consenso del destinatario che non è neppure desumibile implicitamente dalla mera indicazione dell'indirizzo PEC nella corrispondenza o altre comunicazioni o pubblicazioni del soggetto.

E' come se io, perché la raccomandata produca i suoi effetti in termini di ricezione della stessa, debba preventivamente dichiarare di essere disposto a ricevere raccomandate.

Ma andiamo avanti: il D.P.R. 68 è del febbraio 2005.

Il mese dopo, a Marzo viene adottato il codice dell'Amministrazione Digitale. Gli articoli 6, 47, 48 e 54 parlano di Posta Elettronica Certificata.

Nell'articolo 6, in particolare, viene ribadito, limitatamente ai rapporti PA/Cittadino, il principio di cui all'articolo 4 del DPR 68/2005: le PA sono tenute a corrispondere via PEC con i cittadini che ne facciano richiesta ed abbiano espressamente dichiarato il proprio indirizzo PEC.

Conseguentemente le PA, ex articolo 47, comma 3 venivano chiamate ad istituire almeno una casella di PEC per ogni registro di protocollo e, ex art. 54, a darne notizia sul proprio sito.

Queste due norme vanno tenute a mente perché nel 2009 saranno entrambe riprese dal legislatore con una tecnica sconosciuta ai più: **quella delle norme sostitutive di norme disattese**⁵.

5 Si fa riferimento in particolare all'articolo 16, comma 8, legge 2/2009 “8. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, qualora non abbiano provveduto ai sensi dell'articolo 47, comma 3, lettera a), del Codice dell'Amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, istituiscono una casella di posta certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 per ciascun registro di protocollo e ne danno comunicazione al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, che provvede alla pubblicazione di tali caselle in un elenco consultabile per via telematica. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e si deve

Dal 2005 in poi sulla PEC cala un assordante silenzio.

Nella legge Finanziaria 2008 si richiama la posta elettronica certificata, all'articolo 2 comma 589, solo per prevedere che il CNIPA effettui azioni di monitoraggio e verifica, presso le pubbliche amministrazioni, delle disposizioni in materia di posta elettronica certificata. Il mancato adeguamento alle predette disposizioni in misura superiore al 50 per cento del totale della corrispondenza inviata avrebbe dovuto comportare la riduzione, nell'esercizio finanziario successivo, del 30 per cento delle risorse stanziare nell'anno in corso per spese di invio della corrispondenza cartacea.

Il vero anno della rivoluzione normativa per la PEC è il 2009 (invero, è nel D.L. 185/2008 che sono contenute importanti novità ma è nella legge di conversione che molti degli aspetti più problematici trovano la loro concreta estrinsecazione).

Nell'articolo 16 della predetta legge si introducono due importanti obblighi:

- Le imprese costituite in forma societaria sono tenute a indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nella domanda di iscrizione al registro delle imprese *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*⁶. Le imprese già

provvedere nell'ambito delle risorse disponibili.” e all'articolo 34 della Legge 69/2009 *"entro il 30 giugno 2009, le amministrazioni pubbliche che già dispongono di propri siti (eh? E gli obblighi di cui agli articoli 53 e 54 del CAD?) sono tenute a pubblicare nella pagina iniziale del loro sito un indirizzo di posta elettronica certificata a cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi richiesta ai sensi del presente codice. Le amministrazioni devono altresì assicurare un servizio che renda noti al pubblico i tempi di risposta, le modalità di lavorazione delle pratiche e i servizi disponibili"*. Non è possibile non sottolineare il fatto che qualche mese dopo, con il decreto legge 78/2009, viene aggiunto al CAD un articolo il 57 bis che disciplina un indice degli indirizzi delle Pubbliche Amministrazioni già esistente da due anni.

6 Questa formula viene inserita in sede di conversione rompendo il monopolio PEC. Molti si interrogano sulla reale portata e sulle ragioni che abbiano indotto il legislatore ad una simile scelta. A voler pensar male, la modifica sembra legata ad un provvedimento del gennaio 2008, D.M. 21 gennaio 2008 sulla Marca Postale elettronica, al cui articolo 3 si può leggere: “la trasmissione telematica di documenti cui è associata la Marca Postale Elettronica equivale, nei casi consentiti dalla legge, all'invio per mezzo della posta e la data e l'ora della trasmissione sono validi ed opponibili ai sensi di legge.” Ed ancora all'articolo 2 “caratteristiche della Marca

costituite devono farlo entro tre anni. L'iscrizione dell'indirizzo di posta elettronica certificata nel registro delle imprese e le sue successive eventuali variazioni sono esenti dall'imposta di bollo e dai diritti di segreteria.

- I professionisti iscritti in albi ed elenchi istituiti con legge dello Stato comunicano ai rispettivi ordini o collegi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al punto precedente entro un anno. Gli ordini e i collegi pubblicano in un elenco riservato, consultabile in via telematica esclusivamente dalle pubbliche amministrazioni, i dati identificativi degli iscritti con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata.

In conseguenza dell'obbligo predetto le comunicazioni tra i soggetti di cui sopra possono essere inviate attraverso la posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica ecc, **senza che il destinatario debba dichiarare la propria disponibilità ad accettarne l'utilizzo (si torna indietro rispetto alla scelta operata nel 2005).**

Nell'articolo 16-bis si dà ingresso nel nostro ordinamento alla c.d. PEC di Stato (invero non sono mancate iniziative, a macchia di leopardo, di PAL finalizzate a regalare caselle di Posta Elettronica Certificata) che, non si sa in base a quale principio di diritto, attraverso un bando di gara degraderà a CEC-PAC.

Si prevede, infatti, che "per favorire la realizzazione degli obiettivi di massima diffusione delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni 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"

Occorre fare attenzione alle parole: ai cittadini che fanno richiesta è attribuita **una casella di posta elettronica certificata.**

Nella stessa disposizione si rimanda ad un D.P.C.M. per la definizione delle modalità di rilascio e di uso della casella di

Postale Elettronica": "Conformemente alle disposizioni dettate dall'Unione Postale Universale, la marca temporale elettronica garantisce l'interoperabilità da e verso le reti telematiche degli operatori postali esteri che aderiscono al servizio in qualità di gestori di servizi di messaggistica elettronica". Notate qualche somiglianza?

posta elettronica certificata assegnata ai cittadini.

Il Decreto in questione viene adottato il 6 maggio 2009 e, ancora una volta, specifica che (art. 3) *"Al cittadino che ne fa richiesta la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, direttamente o tramite l'affidatario del servizio, assegna un indirizzo di PEC"*.

Lo stesso decreto specifica che l'affidatario del servizio sarà scelto con gara.

Piccola parentesi, che pare nessuno abbia tenuto in considerazione che il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.P.C.M sopra richiamato, il Parlamento Italiano ha approvato in via definitiva il disegno di legge recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", (legge 69/2009) il cui articolo 35, tra le altre cose, modifica proprio quel comma 5 dell'articolo 16-bis D.L. 185/2008, convertito in legge 2/2009, che ne costituisce il presupposto logico e giuridico.

In particolare, la modifica introdotta "rompe" l'immaginato monopolio PEC nelle comunicazioni tra cittadino e Pubblica Amministrazione, a favore di soluzioni tecnologiche alternative (*"2. All'articolo 16-bis del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 5, primo periodo, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «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"*).

Ai cittadini che ne facciano richiesta la Legge attribuisce, dunque, il diritto di ottenere una casella di Posta Elettronica Certificata o un prodotto alternativo che soddisfi la medesima esigenza.

Il D.P.C.M. 6 maggio 2009 non tiene (e non avrebbe potuto tenere!) conto di questa importante novità, foriera di concorrenza e innovazione⁷

⁷ In merito al servizio CEC-PAC si è anche sostenuto che esso tragga legittimazione

Ad inizio agosto, quando tutti sono in vacanza, viene pubblicato il bando per la scelta dell'affidatario del servizio.

E' qui che si ha una incredibile trasformazione: la PEC prevista dalla legge e dal decreto di attuazione diventa CEC-PAC, che non si capisce bene cosa sia.

Si capisce solo che si tratta di un sistema ancora più chiuso, diverso dalla PEC, che serve solo per comunicare con la PA e non con il resto del mondo e che costerà a tutti noi (giusto perché doveva essere gratis!) tra i 25 e i 50 milioni di euro.

Dunque, la legge ci assegnava una casella di PEC e Brunetta ha deciso che non la meritavamo e ci ha rifilato la CEC – PAC.

Con buona pace del diritto, abbiamo scoperto che un bando di gara è nella nuova anarchia/gerarchia delle fonti sovraordinato ad una legge dello Stato.

Si potrebbe proseguire ancora a lungo, con le esperienze delle caselle PEC regalate dagli Enti Locali (le mille caselle di Reggio Calabria!), con i protocolli d'intesa con Pec a sorpresa siglati dal ministro Brunetta (ACI e INPS), la PEC in regalo con la comunicazione unica (INFOCAMERE/INFOCERT).

L'unico dubbio che mi resta è il seguente: visto che tutti la regalo, vuoi vedere che è una fregatura?

proprio dalla novità introdotta dalla legge 69. Così non è per una ragione di carattere eminentemente temporale. La legge viene approvata dopo che il DM è stato pubblicato in G.U. E, dunque, vigente la precedente situazione.