

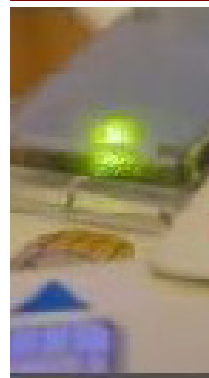
Fabio Bravo

DEMATERIALIZAZIONE DEI FLUSSI CARTACEI IN ENTRATA

*Il servizio postale come
«front office» e «pre-back office»
della P.A. Digitale*



1



e-book

© 2006 Fabio Bravo – L'Autore, che è titolare dei diritti esclusivi, rilascia la presente opera sotto licenza Creative Commons 2.5, Italy (attribuzione, non commerciale, non opere derivate)



L'opera, oggetto di attività di ricerca presso l'Università di Bologna, può essere citata nel seguente modo:

F. BRAVO, *Dematerializzazione dei flussi cartacei in entrata. Il servizio postale come «front office e «pre-back office» della P.A. Digitale*, **Bologna, 2006**, in www.fabiobravo.it (**e-book n. 1**).

www.fabiobravo.it

L'AUTORE

FABIO BRAVO, Avvocato, Fondatore e Partner dello Studio Legale Bravo (www.studiolegalebravo.it), si occupa di Diritto delle nuove tecnologie (Information and Communication Technology Law - ICT Law). È Professore aggregato e Ricercatore all'Università di Bologna, nonché Dottore di Ricerca (Ph.D.) in «Informatica giuridica e diritto dell'informatica». Docente al Master in «Diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica» all'Università di Bologna ed al Master in «Diritto Privato Europeo» all'Università di Roma La Sapienza, è Autore di numerose pubblicazioni scientifiche.

L'OPERA

*La presente opera, aggiornata al mese di maggio del 2006, costituisce il risultato dell'elaborazione personale di approfondimento ed aggiornamento del lavoro di analisi giuridica relativa ad un tema che è stato oggetto di una ricerca avviata presso il CIRSFID dell'Università di Bologna (www.cirsfid.unibo.it), in occasione del coinvolgimento del CIRSFID medesimo in rilevanti progetti di e-Government, con riferimento al Progetto «DOCARE.A». Del gruppo di ricerca presso cui i temi sono stati inizialmente discussi hanno fatto parte, oltre a chi scrive, la Prof.ssa Monica Palmirani, che ha anche coordinato e diretto i lavori, nonché i colleghi Michele Martoni e Chiara Rabbito. Si precisa che il tema in questione è stato in parte sinteticamente già esternato in altra sede. Cfr., in proposito, F. BRAVO, *Il servizio postale per la P.A. Digitale, relazione svolta nell'ambito del Convegno «Diritto Amministrativo Elettronico» (D.A.E.)*, edizione 2005, organizzato dal Ce.S.D.A. («Centro Studi di Diritto Amministrativo») in Catania, 1 e 2 luglio 2005. Le argomentazioni espresse da chi scrive in questo contributo sono in ogni caso da ritenersi non vincolanti e non impegnative per il CIRSFID.*

*A Donatella,
mio dolce presente
ieri, oggi, domani.*

Indice

<i>Capitolo Primo</i>	1
La digitalizzazione della P.A. ed i flussi documentali cartacei in entrata	
<i>Capitolo Secondo</i>	
Il servizio postale come « <i>front office</i> » e « <i>pre-back office</i> » della «P.A. Digitale». Individuazione della fattispecie ad oggetto della presente analisi	11
<i>Capitolo Terzo</i>	
La digitalizzazione dell'invio postale come «servizio postale universale». Un approccio critico	19
<i>Capitolo Quarto</i>	
Il «servizio universale»	21
<i>Capitolo Quinto</i>	
Il servizio postale universale e le prestazioni normativamente previste	27
1. Il servizio postale universale nell'ordinamento comunitario e nazionale (cenni)	27

2. Le prestazione del servizio postale universale, con particolare riferimento alla nozione di «servizi postali» 32
3. L'attività di digitalizzazione della documentazione cartacea in riferimento alle prestazioni di «raccolta», «smistamento», «trasporto» e «distribuzione» 34

Capitolo Sesto

- Gestione delle criticità relative alla segretezza della corrispondenza, con riferimento all'art. 15 Cost. 41

Capitolo Settimo

- Gestione delle criticità relative alla protezione dei dati personali 63

Capitolo Ottavo

- Il momento di ricevimento della documentazione da parte della P.A. e protocollazione informatica 79

Capitolo Nono

- Criticità connesse al rispetto dei requisiti di validità e di efficacia del documento informatico formato a seguito della digitalizzazione della documentazione cartacea. Dal DPR 445/2000 al Codice dell'amministrazione digitale 91

Capitolo Decimo

Difficoltà in ordine al superamento del requisito di necessaria «materialità» del supporto da recapitare. La soluzione normativa ed il servizio di instradamento 117

Capitolo Undicesimo

La possibile riconduzione della fattispecie in esame al servizio postale universale attraverso l'esegesi dell'art. 4 del D.Lgs. 261/99, in tema di «servizi riservati» 121

Capitolo Dodicesimo

Necessaria evoluzione del servizio universale «in funzione del contesto tecnico, economico e sociale, nonché delle richieste dell'utenza» ex art. 3, co. 5, lett. e), D.Lgs. 261/99. Lettura costituzionale, in riferimento all'art. 97 Cost., e limiti derivanti dai principi comunitari di sussidiarietà e di proporzionalità 127

Capitolo Tredicesimo

Riflessioni critiche conclusive sulla fattibilità della fattispecie prospettata e soluzioni alternative 139

CAPITOLO PRIMO

LA DIGITALIZZAZIONE DELLA P.A. ED I FLUSSI DOCUMENTALI CARTACEI IN ENTRATA

L'esigenza di rinnovamento della pubblica amministrazione, perseguita più volte in sede normativa da diversi anni ¹, è stata

¹ Si pensi, ad esempio, al D.Lgs. n. 39/1993 ed al DPR 478/1994, le cui emanazioni sono state anticipate con la previsione di cui all'art. 2, co. 1, lett. *mm*), della Legge 421/92, nonché al processo di riforma avviato con la Legge n. 59/1997, a cui ha fatto seguito il D.P.R. 513/97, fino ad arrivare, più recentemente, al D.P.R. 445/2000 e successive modifiche ed integrazioni, ora parzialmente abrogato, ed al D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82, noto come *Codice dell'amministrazione digitale*, modificato dal D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159, intitolato «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale» (d'ora in poi «Decreto Correttivo»), pubblicato in G.U. n. 99 del 29 aprile 2006, S.O. n. 105. La dottrina ha peraltro ricordato che il legame tra innovazione amministrativa ed innovazione tecnologica, in forza del quale la prima poggia sulla seconda, è stato rimarcato sin dalla fine degli anni settanta dall'allora Ministro per la funzione pubblica Massimo Severo Giannini nel «*Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*», pubblicato sulla *Rivista trimestrale di diritto pubblico* nel 1982, alle pp. 733 e ss. Questi ha ivi sottolineato come le amministrazioni pubbliche italiane versassero in uno stato di profonda arretratezza tecnologica. Infatti «i pochi computer a disposizione si concentravano in un pugno di amministrazioni (Corte dei conti, Finanze, Tesoro, Difesa, Poste e Pubblica Istruzione) che agivano secondo una logica sezionale; il settore pubblico assorbiva non più del 5% degli investimenti in tecnologie avanzate del paese, la metà della media europea; le competenze professionali in materia di informatica erano quasi inesistenti nel pubblico impiego, per cui era necessario ricorrere in modo sistematico all'ausilio di società in mano pubblica; i centri di elaborazione dati vivendo uno stato di marginalità e di separatezza all'interno delle organizzazioni pubbliche; le amministrazioni, per l'assenza di specifiche competenze, non erano in grado di gestire i rapporti contrattuali con le aziende di settore. Il perno organizzativo dell'informatica di Stato era situato presso il Ministero del tesoro-Provveditorato generale dello Stato, in quanto la funzione era considerata (riduttivamente) alla stregua di un particolare ambito dell'acquisto di beni e servizi a carattere strumentale». Così A. NATALINI, *L'e-Government nell'ordinamento italiano*, in G. VESPERINI (a cura di), *L'e-Government*, Milano, 2004, pp. 1 e ss., ove riporta i contenuti del

recentemente affermata con forte vigore dal legislatore italiano attraverso l'emanazione del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82, definito come «*Codice dell'amministrazione digitale*»², da ultimo modificato con il D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159, intitolato «*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale*» (c.d. «Decreto correttivo»)³.

Tale esigenza risponde anche alla necessità di soddisfare, nel mutato scenario che il progresso tecnologico ha delineato, i principi costituzionali

rapporto Giannini, evidenziando come le proposte in esse contenute, che proponevano la «costituzione di un centro per i sistemi informativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a cui assegnare compiti di monitoraggio, coordinamento e supporto alle amministrazioni per la stipula dei contratti di acquisto di *hardware* e di *software*», siano rimaste per molto tempo inattuato. Il contesto normativo in cui è da inquadrare l'*e-Government* nel nostro ordinamento giuridico può essere fatto risalire proprio al già citato D.Lgs. n. 39/1993, con il quale si stabiliva che «i sistemi informativi automatizzati delle pubbliche amministrazioni avrebbero dovuto rispondere ad alcune finalità di carattere generale: operare un miglioramento dei servizi; rendere maggiormente trasparente l'azione amministrativa; potenziare i supporti conoscitivi dell'azione pubblica; contenere i costi dell'amministrazione. Inoltre, sulla base della stessa disposizione, a partire dalla metà degli anni novanta, l'Aipa aveva predisposto piani triennali, aggiornati su base annuale, finalizzati principalmente a colmare le carenze di infrastrutture tecnologiche di base che continuavano ad affliggere le amministrazioni pubbliche italiane». Si veda A. NATALINI, *op. cit.*, pp. 5 e ss., nonché pp. 8 e 9. Ricorda l'A. cit. che il quadro normativo in materia di *e-government* deve essere collocato nell'ambito di un sistema amministrativo ed istituzionale che ha un'articolazione crescente su più livelli di governo, tra cui quello comunitario, al cui riguardo si fa rinvio ad A. BATTAGLIA, *La politica europea sull'e-Government*, in G. VESPERINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 55 e ss. Con riguardo al D.Lgs. n. 39/2003 si veda anche G. ALPA, *I contratti informatici della P.A. Note sul d.lgs. n. 39 del 1993*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, pp. 545 e ss.; nonché L. TRENTINAGLIA, *I contratti per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*, Milano, 1990.

² Il D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 è stato pubblicato in G.U. n. 112 del 16 maggio 2005, S.O. n. 93. Tale testo normativo presenta una rivoluzione per il processo di informatizzazione della P.A., contenendo l'affermazione di innovative situazioni giuridiche soggettive attive per i soggetti che con la pubblica amministrazione si relazionano. Rinviando ad altra sede per una più compiuta disamina dell'intero testo di legge, in questa sede, come in altre parti dell'intera opera, ci si soffermerà solamente sugli aspetti di maggior rilevanza ai fini del discorso che si sta conducendo. Si ha comunque piacere nel richiamare, in questa sede, le sintetiche annotazioni di E. DE GIOVANNI, *Il Codice dell'amministrazione digitale: prime impressioni*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, n. 3, pp. 226 e ss.; nonché le osservazioni critiche di G. DUNI, *L'e-government: dai decreti delegati del marzo*

di cui all'art. 97 Cost., con particolare riguardo al criterio di «buon andamento» e, dunque, di «efficienza». Il ricorso alle nuove tecnologie, invero, come dimostra l'uso che se ne è fatto nel settore privato, genera effetti positivi sugli assetti organizzativi, sulla condivisione delle risorse, sulla fruibilità dei servizi erogati. Si noti come l'art. 2, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, rubricato «Finalità e ambito di applicazione», abbia statuito che «Lo Stato, le Regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate le tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

La scelta effettuata a livello istituzionale è quella di replicare, anche per la pubblica amministrazione, la positiva esperienza dell'imprenditoria privata, che da tempo fa efficacemente leva sugli strumenti tecnologici per una migliore definizione dei propri modelli organizzativi e per una migliore offerta dei beni e dei servizi erogati alla propria clientela.

Il ripensamento dell'azione amministrativa in questi termini è compatibile con i nuovi *business models* tipici dell'imprenditoria privata, se si pensa che anche la pubblica amministrazione fornisce servizi ai cittadini ed ha un apparato organizzativo complesso, che dalle nuove tecnologie è in grado di conseguire i massimi benefici, con risparmi di costi, riduzione dei tempi di lavorazione delle pratiche e di conclusione dei procedimenti, condivisione sia delle risorse interne alle singole amministrazioni, sia delle risorse disponibili tra un'amministrazione ed un'altra, e così via.

La rivoluzione in atto è epocale ed è apprezzabile ancor di più se si tiene a mente che l'uso degli strumenti tecnologici non rimane confinato solo nell'ambito delle singole pubbliche amministrazioni e dei rapporti che queste hanno tra di loro, ma viene esteso anche alle relazioni tra pubblica amministrazione e privati⁴. Viene significativamente previsto,

2005 ai futuri decreti entro il 9 marzo 2006, in *Diritto dell'Internet*, 2005, n. 3, pp. 228 e ss., alle quali si rinvia.

³ Il D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159, si trova pubblicato in G.U. n. 99 del 29 aprile 2006, Suppl. Ord. n. 105.

⁴ È da apprezzarsi in tal senso il tenore dell'art. 3 del Codice dell'amministrazione digitale, rubricato «*Diritto all'uso delle tecnologie*», ai sensi del quale «I cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle

infatti, che questi ultimi possano relazionarsi con la P.A. avvalendosi degli strumenti telematici. Si rivoluziona, in tal modo, l'esercizio dei diritti di accesso, di partecipazione e di intervento nell'ambito dei procedimenti amministrativi, peraltro espressamente sanciti anche dalla riformulazione della Legge n. 241/90, novellata recentemente ad opera della Legge n. 15/2005⁵. Il Codice dell'amministrazione digitale dedica, tra l'altro, l'art. 41 al «*Procedimento e fascicolo informatico*», statuendo che «Le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nei casi e nei modi previsti dalla normativa vigente». Si aggiunge ivi, altresì, che «La pubblica amministrazione titolare del procedimento può raccogliere in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati» e che all'atto della comunicazione dell'avvio del

comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali nei limiti di quanto previsto nel presente codice». Peraltro, al successivo art. 4 («*Partecipazione al procedimento amministrativo informatico*»), applicabile a tutte le P.A., si afferma che «La partecipazione al procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi sono esercitabile mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione secondo quanto disposto dagli articoli 59 e 60 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445» ed, ancora, che «Ogni atto e documento può essere trasmesso alle pubbliche amministrazioni con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione se formato ed inviato nel rispetto della vigente normativa». Non deve tuttavia essere dimenticato che, prima ancora del Codice dell'amministrazione digitale, il nostro ordinamento giuridico aveva assistito alla chiara esplicitazione secondo cui «La Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici». Così recita l'art. 1, co. 1, della Legge n. 4/2004, intitolata «*Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici*», pubblicata in G.U. il 17 gennaio 2004, n. 13, Serie Generale. Al secondo comma del medesimo articolo, inoltre, si precisa che, segnatamente, trova tutela e garanzia «il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione».

⁵ L'art. 3 della Legge n. 15/2005 ha infatti introdotto, nell'ambito della Legge 240/91, il nuovo art. 3 *bis*, rubricato «*Uso della telematica*», nel quale si prevede che «Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati».

procedimento ai sensi delle disposizioni di cui alla Legge n. 241/90, la pubblica amministrazione «comunica agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all'art. 10 della citata legge 7 agosto 1990, n. 241»⁶.

Il processo di rinnovamento in atto fa esplicito riferimento (secondo un linguaggio ormai inciso anche a livello legislativo nell'intitolazione del D.Lgs. 82/2005) alla *digitalizzazione della pubblica amministrazione*, presupponendo il passaggio da una gestione documentale cartacea a quella digitale al fine di realizzare appieno i nuovi modelli organizzativi, la condivisione delle risorse, la comunicazione e la

⁶ Norme di dettaglio sono poi state inserite con l'art. 18 del Decreto Correttivo, il quale, introducendo ben tre nuovi commi (co. 2 *bis*; co. 2 *ter*; co. 2 *quater*) successivamente all'art. 41, co. 2, del Codice dell'amministrazione digitale, prevede importanti norme per rendere effettiva la disciplina concernente il fascicolo informatico. Più precisamente il nuovo art. 41, co. 2 *bis*, del Codice dell'amministrazione digitale statuisce che «Il fascicolo informatico è realizzato garantendo la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. Le regole per la costituzione e l'utilizzo del fascicolo sono conformi ai principi di una corretta gestione documentale ed alla disciplina della formazione, gestione, conservazione e trasmissione del documento informatico, ivi comprese le regole concernenti il protocollo informatico ed il sistema pubblico di connettività, e comunque rispettano i criteri dell'interoperabilità e della cooperazione applicativa; regole tecniche specifiche possono essere dettate ai sensi dell'articolo 71, di concerto con il Ministero della funzione pubblica». Quanto ai contenuti, il successivo co. 2 *ter* dell'articolo da ultimo citato prevede che «Il fascicolo informatico reca l'indicazione:

a) dell'amministrazione titolare del procedimento, che cura la costituzione e la gestione del fascicolo medesimo;

b) delle altre amministrazioni partecipanti;

c) del responsabile del procedimento;

d) dell'oggetto del procedimento;

e) dell'elenco dei documenti contenuti, salvo quanto disposto dal comma 2 *quater*». Tale ultimo comma, invece, prescrive che «Il fascicolo informatico può contenere aree a cui hanno accesso solo l'amministrazione titolare e gli altri soggetti da essa individuati; esso è formato in modo da garantire la corretta collocazione, la facile reperibilità e la collegialità, in relazione al contenuto ed alle finalità, dei singoli documenti; è inoltre costituito in modo da garantire l'esercizio in via telematica dei diritti previsti dalla citata legge n. 241 del 1990».

trasmissione telematiche, nonché la fornitura dei servizi pubblici ai cittadini ed alle imprese secondo i nuovi paradigmi tecnologici⁷.

Ebbene, il processo di digitalizzazione deve misurarsi tanto con le ipotesi in cui la documentazione trattata dalla pubblica amministrazione sia in formato digitale nativo, quanto con le ipotesi in cui la documentazione in questione pervenga alla pubblica amministrazione in formato cartaceo⁸.

I punti di maggior criticità per la realizzazione del processo di digitalizzazione della P.A., infatti, attengono proprio alla *gestione dei flussi documentali cartacei*, con particolare riferimento a quelli *in entrata*. Cittadini, enti ed imprese, infatti, nei loro rapporti con la pubblica amministrazione, anche in questa fase di transizione al digitale si avvalgono comunemente del supporto cartaceo, con la conseguenza che la medesima pubblica amministrazione si trova a gestire un momento delicato, in cui la mole di documentazione che perviene in formato non digitale rischia di vanificare o di ritardare pesantemente gli sforzi verso la realizzazione del nuovo

⁷ Si veda, al riguardo, il Libro Bianco del CNIPA, intitolato «*La dematerializzazione della documentazione amministrativa*», su cui ci si soffermerà brevemente nel prosieguo del presente lavoro.

⁸ Si tenga conto che il processo di dematerializzazione avviato per la P.A. è necessariamente graduale, ma mira alla pressoché definitiva eliminazione del supporto cartaceo in favore di quello elettronico, fatte salve talune ipotesi confinate sul piano della rigorosa eccezione. Il Codice dell'amministrazione digitale ha infatti previsto, in questa fase, che «Le pubbliche amministrazioni che dispongono di idonee risorse tecnologiche formano gli originali dei propri documenti con mezzi informativi secondo le disposizioni di cui al presente codice e le regole tecniche di cui all'articolo 71», mentre «(...) la redazione di documenti originali su supporto cartaceo, nonché la copia di documenti informatici sul medesimo supporto è consentita *solo* ove risulti necessaria e comunque nel rispetto del principio dell'economicità». Cfr. art. 40, co. 1 e 2, del Codice dell'amministrazione digitale (l'uso del corsivo è di chi scrive). Inoltre, il successivo co. 3 dell'articolo da ultimo citato precisa, sempre sul piano dell'eccezione alla regola generale, che «Con apposito regolamento, da emanarsi entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sulla proposta dei Ministri delegati per la funzione pubblica, per l'innovazione e le tecnologie e del Ministro per i beni e le attività culturali, sono individuate le categorie di documenti amministrativi che possono essere redatti in originale anche su supporto cartaceo in relazione al particolare valore di testimonianza storica ed archivistica che sono idonei ad assumere».

modello organizzatorio e di interazione con i privati ⁹. Il problema si pone in tutta la sua evidenza e va gestito in maniera accorta se non si vogliono vanificare le aspettative di effettiva realizzazione del processo innovativo volto ad attuare concretamente i richiamati principi costituzionali ¹⁰.

La criticità concernente la gestione dei flussi documentali cartacei in entrata può essere risolta attraverso un procedimento di necessaria «dematerializzazione» o «digitalizzazione» del documento cartaceo, da porre in essere ad opera della P.A. medesima o con propri mezzi e con proprie

⁹ I nuovi problemi che la pubblica amministrazione è tenuta ad affrontare e risolvere nel passaggio da una gestione cartacea ad una gestione digitale della documentazione sono stati efficacemente sviluppati, con riguardo al tema delle pubbliche certezze ed, in particolare, dell'accertamento d'ufficio e dell'acquisizione d'ufficio, da G. CAMMAROTA, *Circolazione cartacea e circolazione telematica delle certezze pubbliche. Accertamento d'ufficio ed acquisizione d'ufficio*, in *Foro Amministrativo TAR*, 2004, n. 11, pp. 3527 e ss.; si veda inoltre ID., *L'erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Informatica e diritto*, 2002, n. 2, pp. 45 e ss.; ID., *I contratti telematici delle pubbliche amministrazioni. La digitalizzazione della fase di scelta del privato contraente nelle procedure di approvigionamento mediante asta pubblica e licitazione privata*, in G. VESPERINI (a cura di), op. cit., pp. 111 e ss.; A.D. LIMONE, *Verso un sistema procedimentale e documentale informatico*, in *L'amministrazione italiana*, 2001, n. 7-8, pp. 992 e ss.; A. MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993; nonché A. CONTALDO-L. MAROTTA, *L'informatizzazione dell'atto amministrativo: cenni sulle problematiche in campo*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2002, n. 3, pp. 571 e ss.

¹⁰ Si tenga presente, al riguardo, quanto precisato nella Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 ottobre 1999, intitolata «*Gestione informatica dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni*», pubblicata in G.U. 11 dicembre 1999, n. 290, Serie Generale, ove si legge che «Nel processo di generale e continua trasformazione delle pubbliche amministrazioni, l'innovazione tecnologica rappresenta un fattore di sviluppo e di razionalizzazione, oltre che di contenimento dei costi di funzionamento e di miglioramento dei servizi resi al cittadino-utente. Perché tale cambiamento produca risultati effettivi è, tuttavia, indispensabile, da un lato, disporre di infrastrutture evolute, dall'altro, realizzare un'efficace azione di coordinamento, sia sul piano amministrativo-organizzativo che su quello tecnico-informatico, anche mediante l'adozione di direttive ed indirizzi in materia e di regole tecniche comuni ed aggiornate. Occorre, inoltre, un ulteriore sforzo organizzativo, professionale e culturale che consenta di passare dalla concezione tradizionale di sistema informatico a quella di sistema informativo, consistente in un flusso di informazioni continuo e pluridirezionale, finalizzato a fornire il supporto conoscitivo alle attività decisionali. Allorché, difatti, la gestione dell'insieme dei flussi informativi e, in particolare, documentali, viene affidata alla tecnologia informatica e telematica, questa non si presenta più quale mero strumento tecnico di

risorse, ovvero tramite soggetti terzi a cui affidare il servizio. La questione è talmente delicata che si stanno vagliando anche altre ipotesi, tra cui quella ad oggetto della presente analisi. Al riguardo occorre infatti precisare che l'art. 42 del Codice dell'amministrazione digitale, rubricato «*Dematerializzazione dei documenti delle pubbliche amministrazioni*», pone nei confronti delle pubbliche amministrazioni l'obbligo di valutare «in termini di rapporto tra costi e benefici il recupero su supporto informatico dei documenti e degli atti cartacei dei quali sia obbligatoria o opportuna la conservazione» e di provvedere «alla predisposizione dei conseguenti piani di sostituzione degli archivi cartacei con archivi informatici, nel rispetto delle regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71».

Ci si propone di esaminare, nel presente studio, alla luce della normativa vigente ed, in particolare, del recente Codice dell'amministrazione digitale, se il processo di digitalizzazione della documentazione cartacea in entrata, destinata alla pubblica amministrazione, possa svolgersi attraverso il *servizio postale* ed, in particolare, tramite il *servizio postale universale*.

Ci si chiede, dunque, se sia possibile, da parte della pubblica amministrazione medesima, utilizzare il servizio postale universale al fine di procedere alle operazioni di «dematerializzazione» della documentazione cartacea in ingresso, nell'ambito del processo di digitalizzazione che ha coinvolto l'*agere* dell'amministrazione pubblica in Italia.

automazione delle attività d'ufficio (*office automation*) ma come vera e propria risorsa strategica, necessaria per la migliore efficacia delle politiche della singola amministrazione. In questa prospettiva, i sistemi di protocollo informatico, nella loro versione più evoluta, comprendono talune funzioni innovative per la pubblica amministrazione. Oltre alla possibilità di protocollare i tradizionali documenti cartacei, è possibile anche: protocollare documenti elettronici; collegare direttamente al sistema di protocollo il sistema di archiviazione e conservazione dei documenti; garantire forme più efficaci di accesso agli atti amministrativi; fornire elementi utili ai fini delle attività di controllo di gestione; sperimentare applicazioni elettroniche della gestione dei flussi documentali (*workflow*) e del telelavoro. La gestione elettronica dei flussi documentali nell'ambito delle pubbliche amministrazioni risulta così finalizzata – oltre che al potenziamento dei supporti conoscitivi – al miglioramento dei servizi, alla trasparenza dell'azione amministrativa e al contenimento dei costi, secondo criteri di economicità, efficacia e pubblicità dell'azione amministrativa».

Ci si chiede se la normativa vigente, ivi inclusa quella che disciplina il settore postale ed il servizio universale, necessiti di eventuali correzioni e/o modifiche, con particolare riferimento all'ipotesi di affidamento al servizio universale di Poste Italiane Spa delle operazioni di acquisizione e di digitalizzazione della documentazione cartacea del mittente.

Ci si interroga, inoltre, sulle possibili soluzioni da percorrere *de jure condendo*, attraverso modifiche del dettato normativo, al fine di assicurarne la fattibilità.

Il lavoro è volto ad evidenziare le diverse criticità emergenti dalla fattispecie che si prospetta, con l'intento di fornire, ove possibile, alcune ipotesi di soluzione ¹¹.

¹¹ Come già anticipato *supra*, recentemente il CNIPA (Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione) ha pubblicato il Libro Bianco del Gruppo di Lavoro interministeriale per la dematerializzazione della documentazione tramite supporto digitale, dal titolo «*La dematerializzazione della documentazione amministrativa*». L'attenzione viene comprensibilmente posta, in esso, verso la creazione di un processo di dematerializzazione che elimini l'uso della carta in radice, salvo peculiari ipotesi di eccezione, senza affrontare il tema, che in questa sede si intende sviluppare, legato alla dematerializzazione di documenti che pervengono alla pubblica amministrazione non direttamente in formato digitale, ma su tradizionale supporto cartaceo. Il Libro Bianco si presenta comunque di notevole interesse, in quanto esplicita gli obiettivi ed il metodo di lavoro seguito nel realizzare il processo di materializzazione. Il Ministro per l'innovazione e le tecnologie Lucio Stanca, nella Prefazione resa al predetto documento, ha premura di sottolineare che «Le tecnologie digitali sono una rilevante risorsa per l'efficienza e la produttività della Pubblica Amministrazione. Uno Stato che costa meno e lavora meglio crea più ricchezza per l'Italia. (...) In tale prospettiva, il tema della dematerializzazione assume articolare rilevanza e attualità. Infatti, l'impulso dato dalla nostra politica per la modernizzazione della Pubblica Amministrazione attraverso nuove applicazioni tecnologiche, un quadro normativo coerente, un'organizzazione dedicata, un metodo condiviso e una cultura diffusa dell'e-government, consente oggi di realizzare quegli ingenti benefici, in termini di risparmio e di efficacia, che il passaggio del documento amministrativo dalla carta al bit ha sempre prospettato. Con l'entrata in vigore del Codice dell'Amministrazione digitale viene data attuazione, ricorrendo alle più avanzate tecnologie informatiche, ai meccanismi deputati a realizzare in concreto la tanto auspicata "scomparsa della carta". Un'immagine che impegna a una trasformazione profonda del modo di operare di ogni pubblica amministrazione e a una valorizzazione delle proprie risorse professionali». Prosegue L. Stanca rimarcando come, per realizzare tale opportunità, sia stato istituito il Gruppo di Lavoro interministeriale per la dematerializzazione della documentazione tramite supporto digitale, con lo scopo di «risolvere molti problemi inerenti la gestione della documentazione amministrativa,

attraverso l'eliminazione della documentazione cartacea esistente e evitando la produzione di nuova carta (...). Questo progetto è collegato al più ampio impegno di razionalizzare i processi di trasformazione della burocrazia italiana. Le opportunità fornite dalla dematerializzazione ne fanno parte e sono collegate ai grandi temi della semplificazione amministrativa e della valorizzazione del personale attraverso la formazione. (...). Pertanto, se è vero che «L'Italia può contare su un complesso normativo tra i più avanzati nel panorama europeo (...), è altrettanto vero che «Occorre superare alcune barriere culturali al cambiamento, all'abbandono della carta per un atteggiamento di fiducia nel documento informatico come generatore di progresso e valore economico. Occorre convincere "gli incerti". Insistendo nel percorso della divulgazione, della rappresentazione di esperienze e risultati, della formazione. Questo *Libro Bianco* ne è un piccolo esempio». Nella medesima Prefazione si trova ulteriormente sottolineato, quanto all'attività del Gruppo di lavoro, che la stessa è indirizzata all'«individuazione di criteri e modalità per la conservazione in formato digitale delle diverse tipologie di documenti amministrativi, che sostituiranno progressivamente quelli su supporto cartaceo», all'«elaborazione di regole tecniche per la trasmissione e l'esibizione dei documenti su supporto informatico, in modo da garantirne l'integrità, la conformità e la provenienza», nonché alla «predisposizione di iniziative per razionalizzare, modificare o integrare la normativa vigente al fine di favorire la gestione della documentazione digitale». Per un esame dettagliato delle attività del Gruppo di lavoro sulla dematerializzazione della documentazione amministrativa si rinvia all'intera lettura del citato libro Bianco, reperibile sul sito istituzionale del CNIPA all'URL http://www.cnipa.gov.it/site/_files/Libro%20BiancoDEM.pdf. Merita un accenno, inoltre, anche l'art. 1, co. 51, della Legge 23 dicembre 2005, n. 266, dal titolo «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)», pubblicata in G.U. n. 302 del 29 dicembre 2005, Suppl. Ord. n. 211, ove si è voluto in parte rispondere a livello normativo a taluni dei quesiti sollevati nel presente scritto, pur senza appianare le particolari criticità scaturenti dalle soluzioni adottate. La disposizione in questione, su cui si tornerà nel prosieguo, è stata anch'essa emanata mentre il presente contributo era in corso di pubblicazione. Il dettato normativo dispone significativamente che «Al fine di semplificare le procedure amministrative delle pubbliche amministrazioni, le stesse possono, nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a

CAPITOLO SECONDO

IL SERVIZIO POSTALE COME «FRONT OFFICE» E «PRE-BACK OFFICE» DELLA «P.A. DIGITALE». INDIVIDUAZIONE DELLA FATTISPECIE AD OGGETTO DELLA PRESENTE ANALISI

L'ipotesi ad oggetto della presente indagine concerne il possibile affidamento al «servizio postale» delle operazioni di digitalizzazione della documentazione cartacea in entrata, indirizzata alla pubblica amministrazione ad opera dei cittadini, degli enti e delle imprese. Si indaga, dunque, il possibile ruolo strategico che il servizio postale potrebbe avere per risolvere la criticità legata alla dematerializzazione dei documenti cartacei in entrata.

Il caso non è di scuola, giacché, come ben risulta anche da comunicati stampa diramati in sede istituzionale ¹², è stato da tempo siglato un protocollo di intesa tra il Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie e Poste Italiane Spa, che va ad aggiungersi ad altri protocolli di

carico del bilancio dello Stato, stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati per il trasferimento su supporto informatico degli invii di corrispondenza da e per le pubbliche amministrazioni. A tale fine le pubbliche amministrazioni si avvalgono di beni e servizi informatici e telematici che assicurino l'integrità del messaggio nella fase di trasmissione informatica attraverso la certificazione tramite firma digitale o altri strumenti tecnologici che garantiscano l'integrità legale del contenuto, la marca temporale e l'identità dell'ente certificatore che presidia il processo. Il concessionario del servizio postale universale ha facoltà di dematerializzare, nel rispetto delle vigenti regole tecniche, anche i documenti cartacei attestanti i pagamenti in conto corrente; a tale fine individua i dirigenti preposti alla certificazione di conformità del documento informatico riproduttivo del documento originale cartaceo. Le copie su supporto cartaceo, generate mediante l'impiego di mezzi informatici, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la conformità all'originale è assicurata da pubblico ufficiale, o incaricato di pubblico servizio». Per un'analisi di tali norme si veda quanto precisato nella parte conclusiva del presente lavoro.

¹² Cfr., ad esempio, il comunicato stampa del 26 marzo 2003, reperibile sul sito istituzionale del Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie.

intesa siglati tra Poste Italiane Spa ed enti locali¹³. Si veda altresì, più di recente, l'art. 1, co. 51, della Legge 266/2005 (Legge finanziaria 2006).

L'idea che si prospetta è quella di attrarre al *servizio postale universale* una serie di operazioni che siano di supporto al processo di informatizzazione della pubblica amministrazione.

Da tempo la sinergia tra pubbliche amministrazioni e Poste Italiane Spa ha portato il *servizio postale universale* ad assumere il ruolo di *front office* della P.A., come dimostra l'esperienza maturata in molte realtà locali. Gli sportelli degli uffici postali, interconnessi con i sistemi informatici della P.A., vengono pensati come una propaggine degli sportelli della P.A., offrendo ai cittadini i servizi tipici della amministrazione pubblica. Si pensi, ad esempio, al servizio di rilascio dei certificati anagrafici presso gli sportelli degli uffici postali, interconnessi telematicamente al sistema informatico dell'amministrazione comunale¹⁴.

¹³ Cfr., ad esempio, l'Atto integrativo del Protocollo d'intesa tra Provincia di Milano, Poste Italiane Spa e Unione delle Province d'Italia, sottoscritto l'11 novembre 2002, messo a disposizione su Internet all'indirizzo www.upinet.it/convenzioni.asp (consultato da ultimo in data 29 settembre 2005), ove si dà atto della positiva sperimentazione di interesse nazionale che ha portato alla realizzazione di un progetto pilota volto alla distribuzione, all'accettazione ed all'inoltro, agli uffici competenti della P.A. locale, della modulistica inerente a specifiche attività e procedure di competenza di spettanza dell'amministrazione medesima, da svolgere all'interno degli uffici di Poste italiane, dislocati sul territorio nazionale, anche tramite utilizzo dei servizi gestiti da Poste Italiane. Poiché tale sperimentazione è risultata coerente con gli obiettivi di innovazione perseguiti dalle «Linee guida per lo sviluppo della Società dell'informazione nella Legislatura», approvate il 31 maggio 2002 dal Consiglio dei Ministri, il citato Atto integrativo del Protocollo d'intesa sottolinea, significativamente, la possibilità di valutare sinergie con il «*servizio universale*» sia in riferimento agli adempimenti connessi al «*protocollo informatico*» adottato dalle pubbliche amministrazioni, sia con riguardo alla diffusione di punti pubblici di accesso ad Internet (cc.dd. «*Internet Points*»).

¹⁴ Si consideri, in proposito, l'esperienza del Comune di Latina che, dal 18 ottobre 2004, d'intesa con Poste Italiane Spa, ha istituito quello che è stato efficacemente definito e pubblicizzato come «*Un servizio fuori dal Comune*», frutto di una convenzione tra l'amministrazione comunale ed il gestore del servizio universale, in forza della quale i cittadini possono richiedere, presso tutti gli sportelli degli uffici postali presenti sul territorio comunale, il rilascio a vista dei vari certificati anagrafici (certificato di residenza, di stato di famiglia e certificato cumulativo), fruendo di un servizio anagrafico che si presenta, in tal modo, più facilmente accessibile sia in ragione dell'aumento dei punti di accesso, sia in ragione della maggiore flessibilità di orario. Nel rendere informazioni sul

Oltre a funzioni di *front office*, si pensa di attribuire al servizio postale universale anche importanti funzioni di *pre-back office* in favore della pubblica amministrazione, al fine di aiutare quest'ultima a gestire il processo di innovazione che altrimenti richiederebbe, in questa fase di transizione, più alti investimenti.

I vantaggi ipotizzabili sarebbero da rinvenire nell'aumento di efficienza ed in una velocitazione del processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa, con un maggior snellimento e velocitazione dei flussi documentali nell'ipotesi in cui la documentazione in entrata sia in formato cartaceo nativo. L'interazione con il servizio postale universale, inoltre, potrebbe portare a riduzioni di spesa, tenendo conto non solo della tipicità e delle caratteristiche del servizio universale, ma anche della possibilità di realizzare forti economie di scala, consentendo la replicabilità del modello a tutte le pubbliche amministrazioni. Ulteriori vantaggi sarebbero da rinvenire nella eliminazione dei costi di acquisizione, manutenzione, gestione e rinnovamento dei prodotti per la digitalizzazione, nonché dei costi di formazione del personale. La presenza capillare degli uffici postali, inoltre, potrebbe essere altro motivo che suggerirebbe di accogliere con favore l'ipotesi di interazione tra pubblica amministrazione e servizio postale universale. Per i cittadini e le imprese, il tutto potrebbe tradursi nella velocitazione dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo, stante la maggior efficienza del modello organizzativo che la digitalizzazione dell'invio postale comporterebbe.

Tra le ipotesi avanzate in sede istituzionale si penserebbe di ricorrere al servizio universale al fine di effettuare le seguenti operazioni:

- (i) intercettazione della corrispondenza cartacea indirizzata alla pubblica amministrazione;
- (ii) apertura della busta, salvo le dovute eccezioni, quali, ad esempio, quelle relative a corrispondenza classificata come «riservata», oppure quella relativa a gare pubbliche;

servizio, il foglio informativo diffuso dal Comune di Latina e da Poste Italiane Spa sottolinea che «Grazie all'uso dell'informatica si apre l'era dell'integrazione dei servizi, per rendere le pubbliche amministrazioni sempre più vicine a tutte le esigenze dei cittadini (...)».

(iii) registrazione degli estremi del documento attraverso apposito *software* interfacciato con la pubblica amministrazione destinataria dell'invio, mediante *data entry* ed assegnazione di un numero di «*protocollazione*» (oppure di «*pre-protocollazione*», per consentire l'immissione di prime informazioni ed assegnare solo successivamente, in maniera definitiva, gli estremi necessari per la protocollazione);

(iv) segnatura del documento cartaceo, sulla base del numero di «*pre-protocollazione*»;

(v) digitalizzazione del documento cartaceo segnato;

(vi) invio telematico del documento digitalizzato alla pubblica amministrazione destinataria;

(vii) trattamento del documento cartaceo, secondo gli accordi presi di volta in volta con la pubblica amministrazione destinataria: archiviazione cartacea presso il gestore del servizio universale, per conto della P.A. destinataria del documento; restituzione del documento cartaceo al mittente, con una attestazione delle operazioni svolte; oppure, nelle ipotesi eccezionali previste anche dal Codice dell'amministrazione digitale, trasmissione del documento cartaceo alla pubblica amministrazione destinataria dell'invio, unitamente al documento digitalizzato¹⁵.

¹⁵ Le sperimentazioni tra la pubblica amministrazione e Poste Italiane Spa sono state avviate o si sono consolidate sulla base di protocolli di intesa che hanno visto la partecipazione anche del Ministro per l'innovazione e le tecnologie. Particolarmente significativi sono, al riguardo, il «Protocollo di intesa per l'utilizzazione della rete degli uffici postali al fine di migliorare l'efficienza e l'efficacia dei servizi provinciali», sottoscritto in data 11 novembre 2002 dalla Provincia di Milano, da Poste Italiane Spa, e dall'Unione delle Province d'Italia (UPI), nonché il già citato «Atto integrativo al Protocollo di intesa sottoscritto l'11 novembre 2002 per utilizzare la rete degli uffici postali anche ai fini della diffusione dei servizi di *e-government* delle Province italiane», sottoscritto in data 6 ottobre 2003. Tali atti, messi a disposizione sul sito dell'Unione delle Province d'Italia all'indirizzo www.upinet.it/convenzioni.asp (consultato da ultimo in data 29 settembre 2005), mirano ad instaurare una preziosa sinergia tra la P.A. e Poste Italiane Spa, prevedendo che, da parte degli enti locali, si procederà ad individuare «tramite le proprie Direzioni Centrali i procedimenti che saranno oggetto della sperimentazione valutandone i volumi, l'idoneità ad essere trattati presso gli uffici postali, i relativi costi e l'eventuale esistenza di supporti informativi di gestione che consentano il trattamento digitale dei flussi comunicazionali da Poste a Provincia». Nel Protocollo d'intesa emerge chiaramente il riferimento al «*servizio postale universale*», con richiamo

Al riguardo v'è da precisare che esplicitamente Poste Italiane Spa ha proposto, per la pubblica amministrazione, il servizio definito «*Sala Posta Virtuale*», avente ad oggetto la «gestione elettronica della corrispondenza in entrata, integrata con i sistemi di Protocollo e Gestione Documentale, e con i servizi di Archiviazione fisica e ottica»¹⁶. In particolare, come dichiarato dal gestore del servizio postale universale, «Sala Posta Virtuale è il servizio di Poste Italiane che offre la completa gestione della posta in entrata, attraverso la “dematerializzazione” della corrispondenza cartacea e l'integrazione con i servizi di protocollo e gestione documentale»¹⁷. Il servizio in questione, si noti, viene ricondotto al servizio postale universale, dal momento che si trova precisato che «Poste Italiane, come Gestore del Servizio postale universale, garantisce che il processo di spedizione della corrispondenza rispetti gli attuali standard di qualità dei prodotti, attraverso l'intercettazione della stessa nel punto di raccolta, all'interno dell'intera catena logistica, più prossimo al destinatario»¹⁸.

Nell'illustrare il dettaglio dei flussi documentali e di lavorazione della posta in entrata, l'offerta di Poste Italiane Spa avrebbe previsto che tutta la corrispondenza indirizzata alla pubblica amministrazione richiedente il servizio «Sala Posta Virtuale» venga «intercettata» e

esplicito al D.Lgs. 261/99. Tuttavia, al contempo, si pone l'attenzione sui «*nuovi servizi integrati*» di Poste Italiane, quali quelli di accettazione, centro servizi, servizi in rete, *call center* e firma digitale. Non sembra, però, si sia valutata attentamente la difficoltà nel conciliare il «servizio universale» con i «nuovi servizi» contemplati nel Protocollo. Sul punto si rinvia alle argomentazioni di cui alla presente analisi.

¹⁶ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, presentazione in *power point* elaborata per l'Unione delle Province Italiane, Roma, 3 giugno 2004, p. 5, reperibile sul sito Internet dell'Unione Province d'Italia (UPI), nella pagina dedicata al Seminario dal titolo «*Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: i progetti di innovazione delle Province*», svoltosi in Roma il 3 giugno 2004 (la pagina richiamata, visionata da ultimo in data 29 settembre 2005, è consultabile all'URL www.upinet.it/contributo.asp?id_contributo=432&id_tema=46&canale=23).

¹⁷ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., p. 8; viene ivi sottolineato, altresì, che trattasi di «un servizio completamente modulare, da offrire dopo una necessaria fase progettuale. L'offerta si distingue per la sua flessibilità, in quanto non è vincolata ai prodotti informatici in uso presso il cliente e può trovare realizzazione nelle strutture logistiche più vicine al cliente».

¹⁸ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., p. 9.

«raccolta» presso i Centro Meccanizzazione Postale (C.M.P.), per essere successivamente avviata alla prelaborazione mediante l'inoltro, sempre tramite la rete postale, ai Centri Servizi (C.S.), ove viene trattata da parte di apposito personale di Poste Italiane Spa, dotato delle necessarie competenze, il quale provvede dapprima alle aperture delle buste ed alla eliminazione degli eventuali punti metallici, per poi effettuare l'«indicizzazione dei documenti tramite apposita codifica al fine di agevolare lo stoccaggio e la ricerca fisica» del documento¹⁹. Si provvederebbe poi, stando sempre all'offerta delineata da Poste Italiane Spa, alle operazioni sia di «protocollazione», mediante l'inserimento dei dati nel sistema di protocollo, che di «segnatura del cartaceo originale con il numero di protocollo acquisito»²⁰. Segue, inoltre, la «trasformazione del cartaceo in immagine tramite scansione dei documenti»²¹, l'«invio dei documenti digitalizzati ai destinatari interni al Cliente», nonché l'«archiviazione fisica presso i locali di Poste Italiane o [l'] inoltro al destinatario»²². Ricevuto il documento in formato elettronico, già protocollato, il destinatario potrà non solo reperire il documento ed accedervi, ma, ovviamente, anche inviarlo attraverso l'interconnessione di rete locale, con gli altri utenti interconnessi²³.

In tal modo, le operazioni svolte dal servizio universale sarebbero vere e proprie operazioni di trattamento dei documenti, anticipando la lavorazione che degli stessi verrebbe effettuata dalla pubblica

¹⁹ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., p. 12. Si noti come venga ivi indicato che il servizio offerto includerebbe «la gestione dedicata della posta riservata».

²⁰ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., p. 12.

²¹ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., pp. 11 e 12, ove si trova annotato che il documento elettronico realizzato attraverso la digitalizzazione viene predisposto in formato «PDF».

²² D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., pp. 11 e 12. Il testo tra parentesi quadre è di chi scrive. L'A. evidenzia che l'archiviazione fisica del documento cartaceo può essere sia temporanea che definitiva e si accompagna all'eventuale archiviazione digitale su CD-ROM.

²³ D. CRESPI, *Digitalizzazione, protocollo e gestione dei documenti in rete: l'offerta di Poste italiane*, cit., p. 11.

amministrazione destinataria, al di là del diretto contatto con il cittadino, con l'ente o con l'impresa mittente dell'invio postale in formato cartaceo.

Tali operazioni possono essere dunque considerate di «*pre-back office*» ed agevolerebbero la trattazione del procedimento amministrativo in quanto esonererebbero la pubblica amministrazione dal compimento di attività meramente materiali, lasciando alla medesima le questioni di più specifica competenza, con uno snellimento del numero di *steps* dell'intero flusso documentale. Per di più, la facilità e la velocità di trasmissione e di gestione del flusso documentale in formato elettronico renderebbe ancora più spedito il procedimento, riducendo i tempi morti della circolazione del documento cartaceo nel passaggio da un ufficio ad un altro.

Anticipando brevemente quanto è emerso nel presente lavoro, il vaglio critico della soluzione dianzi prospettata porta a prendere in considerazione anche ipotesi diverse, in cui si immagina che il servizio postale universale possa essere impiegato non solo per attività di mero «*pre-back office*», ma anche per operazioni di «*front office*», che richiedono un ruolo ben più attivo nel contatto con l'utenza; salvo ad indagare la rilevanza dei possibili rischi che comporta l'affidamento al servizio postale universale delle operazioni di dematerializzazione della documentazione cartacea, di lavorazione e di invio telematico, la cui valutazione consiglia di stimare con estrema oculatezza la fattibilità di siffatto affidamento²⁴.

²⁴ Si pensi, ad esempio, ai rischi che si generano sul piano degli assetti concorrenziali tra imprese, sul piano delle dinamiche comunitarie (con riferimento alla corretta ottemperanza dello Stato italiano alle direttive sulla libera circolazione dei servizi postali nel mercato unico europeo), ed, infine, sul piano della interferenza con la disciplina delle telecomunicazione.

CAPITOLO TERZO

LA DIGITALIZZAZIONE DELL'INVIO POSTALE COME «SERVIZIO POSTALE UNIVERSALE». UN APPROCCIO CRITICO

Lo studio di fattibilità dell'ipotesi in esame deve essere condotto sotto diversi profili.

Occorre, infatti, prendere in considerazione, da un punto di vista tecnico-organizzativo, le scelte tecnologiche, gli investimenti, la formazione, lo studio dei flussi, la reingegnerizzazione dei processi, le competenze in organico e quelle da acquisire, *etc.*

Lo studio di fattibilità, però, deve essere condotto anche sotto un profilo giuridico, dovendosi valutare in primo luogo la compatibilità della fattispecie ipotizzata con la normativa vigente, evidenziando le possibili criticità ed offrendo, ove possibile, dei percorsi di soluzione, mettendo al contempo in evidenza i rischi connessi a tali soluzioni.

Nel prosieguo del presente lavoro si intende affrontare la premessa per uno studio di fattibilità dell'ipotesi in parola rilevante sotto il profilo giuridico, omettendo l'analisi dei profili più strettamente legati agli aspetti tecnologici ed organizzativi, che, per la loro natura, esulano dalle riflessioni che vengono condotte nella presente indagine. Per una loro disamina, dunque, si rimanda agli specifici studi di settore.

In questa sede, pertanto, si indagheranno solamente gli aspetti giuridici, soffermando l'attenzione dapprima sulla definizione di «*servizio universale*», sia in generale che nell'ambito della specifica disciplina del settore postale, per poi valutare se le operazioni, che nell'ipotesi prospettata in sede istituzionale vogliono ricondursi al servizio postale universale, possano effettivamente essere ricomprese, in qualche modo, in tale predetta definizione.

L'approccio scelto in tale elaborato è di tipo critico, secondo lo spirito e le modalità tipiche della ricerca universitaria. Senza voler

propendere *aprioristicamente* per una soluzione positiva o negativa in ordine alla fattibilità dell'ipotesi segnalata, si tenterà di porre in risalto le possibili incongruenze con l'attuale assetto normativo, per verificare quali siano le soluzioni proponibili, interpretativamente o *de jure condendo*, per la verifica della fattibilità in parola, fatte salve le dovute riflessioni in ordine a perplessità maturate in relazione ad altri scenari normativi, che interessano i regimi concorrenziali tra le imprese, il diritto comunitario e quello privato europeo, nonché le sovrapposizioni e le interferenze con il regime delle telecomunicazioni.

Ci si chiederà, infine, quale sia la valutazione da effettuare, in termini giuridici, sulla riferita novità introdotta dal già citato art. 1, co. 51, della Legge n. 266/2005, che mostra di accordare una significativa apertura legislativa al fenomeno di digitalizzazione dell'invio postale ²⁵.

²⁵ Sul punto si rinvia ancora una volta alle osservazioni rese nella parte conclusiva del presente lavoro.

CAPITOLO QUARTO

IL «SERVIZIO UNIVERSALE»

Il concetto di «servizio universale» è originariamente estraneo alla nostra cultura giuridica, derivando dall'esperienza di *common law*, sviluppatasi a seguito della sua enucleazione nell'ordinamento statunitense, con riferimento al settore delle telecomunicazioni²⁶.

La dottrina che ha indagato la nozione del servizio universale ha ben evidenziato che le «ragioni della penetrazione negli ordinamenti continentali debbono rintracciarsi, da un lato, nella dequotazione della tradizione europea del servizio pubblico e nella diffusione dei principi del libero mercato, dall'altro, nella centralità che la categoria dei servizi di interesse economico generale ricopre nel modello di organizzazione e di sviluppo della società europea»²⁷.

²⁶ G.F. CARTEI, *La disciplina del servizio universale*, in M. CLARICH-G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004, pp. 277 e ss.; ivi ricorda l'A. che «La nozione di servizio universale appartiene alla tradizione giuridica statunitense ed affonda le sue radici negli istituti del *public calling*, del *franchise*, delle *public service obligations* e negli orientamenti di fine Ottocento della Corte Suprema, secondo cui “*when a private property is devoted to a public use, it is subject to public regulation*” [L'espressione è contenuta nella pronuncia *Budd v. New York*, 143 U.S. 517 (1892), che riprendeva quanto già affermato nella celebre sentenza *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876)]. Più esplicite formulazioni si rinvennero intorno alla prima metà del XX secolo e già nel *Communication Act* del 1934 venivano contemplati i principi di accessibilità economica, qualità e diffusione del servizio.

²⁷ G.F. CARTEI, *op. cit.*, pp. 277 e 278. L'A. ricorda, altresì, come l'estensione dei servizi venga vista come elemento fondamentale della coesione sociale e territoriale anche per l'ordinamento comunitario, come attestato dagli artt. 154 e 158 del Trattato istitutivo delle Comunità europee, nell'ambito dei quali «il riferimento alla promozione della coesione economica e sociale dell'area comunitaria ed alla necessità di colmare il divario tra le diverse aree territoriali implica, infatti, che l'integrazione comunitaria non debba declinarsi soltanto secondo indici economici, ma, altresì, alla luce di principi di solidarietà sociale». Tale interpretazione, prosegue ivi l'A., viene corroborata sia dall'introduzione

Il servizio universale, dunque, è stato considerato come il punto di equilibrio tra la tradizione giuridica del servizio pubblico ed i principi di libero mercato²⁸, secondo un modello di gestione di servizi eccentrica rispetto alla tradizione storico-giuridica nostrana, ma non difforme dall'organizzazione del mercato che l'equilibrio competitivo ha imposto²⁹. Per la verità, come è stato ulteriormente osservato, «il ricorso agli obblighi di universalità non costituisce un'operazione neutrale, suscitando problemi legati, in parte, al contenuto giuridico della nozione, in parte alle implicazioni economiche ed alla loro compatibilità con l'applicazione dei principi del libero mercato»³⁰. Ciò è tanto più vero con riferimento alla fattispecie in esame, dato che l'affidamento della digitalizzazione dell'invio postale al servizio postale universale determina una scelta forte nelle dinamiche concorrenziali, escludendo dal mercato gli operatori che non abbiano in gestione il servizio universale, con creazione di un vero e proprio regime monopolistico, ancorché temporaneo.

V'è però da ricordare che la nozione di servizio universale non ha un contenuto predeterminato, ma variabile e dipendente da diversi fattori, quali, in primo luogo, il processo di liberalizzazione, i compiti della regolazione, l'organizzazione del mercato, la percezione politica di taluni servizi e la diffusione sociale dei medesimi³¹. È nozione, pertanto, che viene a delinarsi quale «risultato evolutivo e dinamico di una valutazione *politica*»³², ma al contempo, anche quale frutto dell'evoluzione *storica* delle esigenze della collettività e della percezione che si ha dell'importanza

dell'art. 16 del Trattato, nel quale «la menzione dei valori comuni dell'Unione suffraga (...) l'idea che il significato delle norme del Trattato sulle reti infrastrutturali non si esaurisca nel riconoscimento del risultato economico alla luce dei costi e dei profitti, ma alluda ad un obiettivo ulteriore di integrazione politica e di coesione sociale», sia dall'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel quale si prevede che «l'Unione, al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale, riconosce il diritto di accesso ai servizi di interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali».

²⁸ Per un esame sulle differenze tra nozione di servizio pubblico e quella di servizio universale si rimanda a F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro amministrativo*, 1998, nn. 7-8, pp. 2265 e ss.

²⁹ Così, ancora una volta, G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 279, al quale *amplius* si rinvia.

³⁰ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 279.

³¹ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 282.

attribuita alle prestazioni che vengono ricondotte nel servizio universale³³. La nozione di servizio universale viene a delinearsi, in tal modo, nel solco di quella di servizio pubblico, della quale costituisce una chiara evoluzione che conserva inalterati le caratteristiche di *continuità*, di *adattamento* (o di *adeguamento*) e di *eguaglianza* (o di *parità*), oltre che della estensione geografica ugualmente diffusa in tutto il territorio nazionale (*universalità*, in senso stretto), della *accessibilità del prezzo*, della *qualità delle prestazioni*, nonché della *trasparenza* nella gestione, nelle tariffe e nel finanziamento³⁴.

Nel dare una definizione di servizio universale, rilevante nell'ambito dell'ordinamento comunitario ed in quello dei singoli Stati membri, è stato efficacemente sostenuto che «Con servizio universale si intende definire quei servizi che sono tenuti a essere prestati nei confronti di tutti a prescindere dalla posizione geografica e dall'appetibilità economica dei destinatari e a prezzi abbordabili per tutti»³⁵ e che, a differenza del concetto tradizionale di servizio pubblico, la «novità consiste nel fatto che qui gli interessi generali a cui si conforma il servizio non sono solo espressione delle valutazioni degli stati membri ma della comunità stessa»³⁶. Infatti, si aggiunge, il «servizio universale differisce dal servizio pubblico tradizionale non perché abbia a oggetto attività diverse, ma perché le condizioni e gli standard di qualità, i principi dell'erogazione del servizio sono fissati dall'istituzione comunitaria e, a livello nazionale, da organismi separati dagli operatori del servizio secondo il principio di sussidiarietà. Il legislatore comunitario, infatti, può definire, nei settori in cui valgono gli obblighi di servizio universale quali servizi vadano assicurati a tutti e quali possono invece essere considerati liberi da ogni

³² G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 282. L'uso del corsivo è di chi scrive. L'A. cit. precisa come la natura politica affiori dalle scelte di integrazione sociale ed economica, nonché dalle valutazioni in ordine alla sussistenza o meno della situazione di fallimento del mercato tale da giustificare l'intervento correttivo a favore dell'universalità della prestazione e la loro attribuzione ad un gestore unico del servizio universale così delineato.

³³ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 282.

³⁴ G.F. CARTEI, *op. cit.*, pp. 282 e 283. Cfr., altresì, il già citato F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, cit., pp. 2265 e ss.

³⁵ F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, cit., pp. 2265 e ss.

³⁶ F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, cit., pp. 2265 e ss.

vincolo extraeconomico. Ovviamente questi rappresentano i vincoli minimi, nulla toglie, in ossequio al principio di sussidiarietà, che gli stati membri individuino altre missioni aggiuntive, purché non più restrittive delle libertà assicurate a livello comunitario»³⁷.

Il poc'anzi richiamato principio di *sussidiarietà*, tuttavia, deve essere ben temperato con quello di *proporzionalità*, affermato con forza in sede giurisprudenziale nelle sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee, ove viene asserito che le restrizioni alle regole di concorrenza, derivanti dalla riconduzione di un'attività nell'ambito del servizio universale, siano da ritenere legittime solamente nella misura in cui siano necessarie al fine di assicurare l'adempimento della specifica funzione attribuita ai gestori del servizio universale, titolari dei diritti esclusivi³⁸.

A voler osservare il fenomeno dal punto di vista dei beneficiari, efficacemente si è detto che il servizio universale «esprime il diritto a prestazioni positive»³⁹ ed «assume la forma di strumento pubblicistico posto a tutela di valori della collettività»⁴⁰ e, dunque, «appare sussumibile nella categoria dei diritti sociali»⁴¹. In primo luogo, dunque, il servizio universale è preordinato al fine sociale di garantire un diritto di accesso ai servizi essenziali⁴².

L'ambito di estensione del servizio universale (e con esso sia del regime di esclusiva monopolistica assicurata al gestore del servizio, sia dell'insieme delle situazioni giuridiche soggettive attive e passive che fanno capo, rispettivamente, all'utenza ed al gestore) è segnato, dunque,

³⁷ F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, cit., pp. 2265 e ss.

³⁸ Il riferimento giurisprudenziale è, in primo luogo, al famoso caso *Corbeau*, Corte di Giustizia, sent. 19 maggio 1993, causa C-320/91. Sul punto cfr. anche, *ex multis*, G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 294; nonché E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1991, n. 1, pp. 119 e ss.

³⁹ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 284.

⁴⁰ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 284.

⁴¹ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 284, ove l'A. sviluppa il discorso annotando quale sia il fondamento normativo nazionale del regime di universalità, stante la sua inclusione nella categoria dei «diritti sociali», sviluppando l'indagine con particolare riferimento alla nostra carta costituzionale.

⁴² G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 286.

dall'insieme di prestazioni che ciascuno Stato membro individua, pur se sulla base delle indicazioni comunitarie.

Il rapporto tra principio di *sussidiarietà* (unitamente al principio di *adeguamento*), da un lato, e principio di *proporzionalità*, dall'altro lato, segna però il punto essenziale del discorso che si sta conducendo in questo lavoro, dato che «la sottoposizione di alcune prestazioni ad un regime di deroga ai principi generali sul libero mercato non appare un'operazione priva di implicazioni: da un lato, infatti, la parte del mercato fondata sugli obblighi di universalità influenza la parte affidata agli equilibri imposti dai principi di concorrenza; dall'altro, affiora il rischio di sottovalutare che taluni obblighi imposti dal regime dell'universalità costituiscono risultati fisiologici della disciplina dell'equilibrio competitivo, essendo interesse del mercato salvaguardarli»⁴³.

Il discrimine va ricercato nelle pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità europee, la quale ha sottolineato la necessità di distinguere tra «*servizi di base*» e «*servizi a valore aggiunto*», al fine di delineare l'ambito di estensione del servizio universale⁴⁴, ribadendo altresì che le restrizioni ai principi di concorrenza sono da ritenersi ammissibili solo nelle ipotesi in cui siano strettamente indispensabili allo svolgimento del servizio di interesse generale da parte dell'impresa a cui è stata affidata la gestione⁴⁵.

L'argomento, che verrà approfondito ulteriormente nella parte conclusiva del presente lavoro, evidenzia come l'affidamento al gestore del servizio postale universale delle attività di digitalizzazione dell'invio postale, così come quelle ad essa connesse, con attribuzione di diritti esclusivi, sia alquanto problematica e niente affatto pacifica. Le questioni che la fattispecie presenta, quindi, devono essere affrontate soffermando l'attenzione, nel prosieguo, sulla specificità e sulle caratteristiche del servizio postale universale.

⁴³ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 292.

⁴⁴ Cfr., ancora una volta, Corte di Giustizia, sent. 19 maggio 1993, causa C-320/91, *Corbeau*. In dottrina si sofferma sul tema E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, cit., pp. 119 e ss.

⁴⁵ Cfr. Corte di Giustizia, sent. 27 aprile 1994, *Comune di Almelo*, in *Rass. giur. en. el.*, 1994, 793, così come cit. in G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 293, nota n. 43.

CAPITOLO QUINTO

IL SERVIZIO POSTALE UNIVERSALE E LE PRESTAZIONI NORMATIVAMENTE PREVISTE

1. *Il servizio postale universale nell'ordinamento comunitario e nazionale (cenni)*

Nella tradizione giuridica europea il servizio postale, considerato strumento essenziale di comunicazione e di scambio, è sempre stato gestito, quale servizio pubblico, in regime di monopolio in quasi tutti i Paesi dell'Unione europea, fatta eccezione per Svezia e Finlandia ⁴⁶.

Solamente in epoca relativamente recente il diritto comunitario ha iniziato ad interessarsi del settore postale, facendo applicazione anche ad esso del principio di libera circolazione dei servizi nel mercato interno e di instaurazione di un regime concorrenziale, secondo i dettami del Trattato. Il processo di liberalizzazione dei servizi nel settore ad esame, tuttavia, è lungo e graduale e passa attraverso la realizzazione di un «servizio universale», da affidare ad un gestore unico fino alla transizione ad un mercato di libera concorrenza ⁴⁷.

Come è stato sottolineato, gli interventi di liberalizzazione realizzati nell'ambito dei servizi postali appaiono, per la verità, alquanto modesti, giacché il settore postale è tuttora caratterizzato da un'ampia esclusiva in favore del gestore affidatario del servizio universale ⁴⁸ ed un decisivo

⁴⁶ E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, cit., pp. 119 e ss.

⁴⁷ Sul punto cfr., ancora una volta, E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, cit., pp. 119 e ss. Si veda anche M. RAGUSA, *Servizio postale, servizio universale e ripartizione degli oneri*, in *Nuove Autonomie*, 2003, n. 1-2, pp. 133 e ss.

⁴⁸ Cfr. E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, cit., pp. 119 e ss., la quale, citando H. UNGERER, *Postal services, liberalization and EC Competition law, preparing for a new era in postal services*, Conferenza del 12 giugno 1998 in *Directorate General IV Competition Information Communication and multimedia*, ricorda che l'effetto immediato della Direttiva 97/67/CE, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi

passo verso il processo di liberalizzazione si è avuto, dopo talune rilevanti pronunce delle Corti di Giustizia delle Comunità europee in materia, con l'emanazione di un apposito Libro Verde ⁴⁹, che ha anticipato l'emanazione della Direttiva 97/67/CE del Parlamento e del Consiglio, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento delle qualità del servizio ⁵⁰.

Quest'ultimo provvedimento normativo è stato successivamente modificata ad opera della direttiva 2002/39/CE («che modifica la direttiva

postali comunitari e il miglioramento delle qualità del servizio, si è risolto nella «liberalizzazione di solo circa un 3% del mercato prima in monopolio».

⁴⁹ Così E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, cit., pp. 119 e ss., la quale precisa che «il primo passo in questa azione è stato il *Libro Verde sullo sviluppo del mercato unico dei servizi postali*, che sottolinea la necessità di definire il servizio universale e di riservare determinati servizi alle amministrazioni postali nazionali per garantire il servizio universale. Le conclusioni del Libro Verde sono state accolte dalla Risoluzione del Consiglio del 7 febbraio 1994 (Risoluzione del Consiglio 7 febbraio 1994, in GUCE C 48 del 16 febbraio 1994, p. 1) che ha posto gli obiettivi principali dello sviluppo dei servizi postali nella Comunità».

⁵⁰ Ricorda E. SANTAMARIA, *La liberalizzazione dei servizi postali*, cit., pp. 119 e ss., che «L'adozione di una disciplina generale di armonizzazione e liberalizzazione dei servizi postali si è avuta con la Direttiva n. 97/67/CE del Parlamento e del Consiglio, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento delle qualità del servizio (in GUCE L 15 del 21 gennaio 1998 p. 15. Le tappe principali dell'iter legislativo sono state la proposta della Commissione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a regole comuni per lo sviluppo dei servizi postali comunitari e al miglioramento della qualità del servizio, pubblicata nel 1995 in GUCE C 322 del 2 dicembre 1995; un parere del Comitato economico e sociale in merito alla proposta di direttiva e al progetto di Comunicazione del giugno 1996, in GUCE C 174 del 17 giugno 1996; una successiva proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 1996, in GUCE C 300 del 10 ottobre 1996 e, infine, un parere del Comitato delle regioni in merito alla proposta di direttiva e di Comunicazione dell'ottobre 1996, in GUCE C 337 dell'11 novembre 1996). A questo strumento legislativo si affianca la Comunicazione della Commissione del 1998 sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali [COM (98) 39 del 6 febbraio 1998 in GUCE C 39 del 6 febbraio 1998, p. 2] che mira a chiarire la portata delle regole di concorrenza in questo campo. Pur mirando a liberalizzare il settore, la Direttiva attua una liberalizzazione abbastanza limitata, concentrandosi in gran parte sull'aspetto del servizio universale. In base ad essa il mercato delle poste rimarrà, infatti, per larga parte in regime di monopolio: infatti il servizio postale di base, definito

97/67/CE relativamente all'ulteriore apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità»), al fine di tener conto sia delle successive aperture del mercato che dell'innovazione tecnologica, con particolare riferimento alla posta elettronica ibrida, originata con l'ausilio degli strumenti informatici e telematici ma stampata, imbustata e consegnata al gestore universale, che ne assicura il recapito sul supporto materiale, all'indirizzo geografico specificato dal mittente⁵¹.

Per quanto attiene all'ordinamento giuridico italiano occorre preliminarmente tener presente che il settore postale, con decreto legge n. 487/1993, convertito con modificazioni nella legge n. 71/1994, ha assistito alla trasformazione dell'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni in Ente pubblico economico denominato «Poste Italiane»⁵², in forza dell'art. 1, co. 1, del decreto legge citato, con ulteriore previsione, al comma successivo del medesimo articolo, di una successiva trasformazione del predetto Ente in Società per azioni (l'attuale «Poste Italiane Spa»)⁵³.

in maniera assai ampia, può continuare ad essere riservato da ciascuno Stato membro al fornitore del servizio universale, nella misura necessaria al mantenimento di tale servizio. La Direttiva prevede tuttavia un calendario dei prossimi passi verso la liberalizzazione completa del settore nonché per la revisione dei criteri di delimitazione dell'area della riserva (...). Per un più esauriente analisi del tema relativo alla liberalizzazione dei servizi postali nell'ambito del mercato interno si rinvia all'intera opera dell'A. da ultimo citata, esulando l'argomento dall'economia della presente trattazione.

⁵¹ Per le questioni giuridiche connesse all'inclusione della posta elettronica ibrida nel servizio postale universale si rimanda a quanto precisato al paragrafo 12 del presente lavoro.

⁵² Il decreto legge 1 dicembre 1993, n. 487, intitolato «*Trasformazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero*», pubblicato in G. U. 2 dicembre 1993, n. 283, Serie Generale, è stato convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della legge 29 gennaio 1994, n. 71.

⁵³ Sulla privatizzazione degli enti pubblici e sulla loro trasformazione in società per azioni cfr. P. PIRAS, *Trasformazioni degli enti pubblici economici in società per azioni (artt. 14-20 d.l. 11 agosto 1992, n. 333, convertito con modificazioni nella l. 8 agosto 1992, n. 359 e normativa derivata, sino al d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 1994, n. 474). Commento all' art. 14*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1994, n. 6, pp. 1216 e ss. In tema di privatizzazioni si veda anche V. ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del «pubblico»: lo Stato regolatore*, in *Politica del diritto*, 1997, n. 4, pp. 627 e ss.; nonché S. CASSESE, *I controlli pubblici sulle privatizzazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, n. 8, pp. 855 e ss.

In tal modo è stato disposto, *ex art. 2, co. 1*, che «L'ente "Poste Italiane" (ora "Poste Italiane Spa") svolge le attività ed i servizi determinati nello Statuto e nel contratto di programma (...)»⁵⁴, nonché, ai sensi del secondo comma, «le attività ed i servizi esercitati dall'amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni alla data di entrata in vigore del presente decreto»⁵⁵.

Tra le attività istituzionali di Poste Italiane Spa vi è lo svolgimento del cosiddetto «*servizio universale*», ad oggetto del discorso che si sta

⁵⁴ La medesima disposizione normativa conferma, inoltre, le attribuzioni delle funzioni all'allora Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni, indicate nell'art. 11 del citato decreto legge n. 487/93 così come emendato dalla legge di conversione n. 71/1994, ai sensi della quale «Il Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni sovrintende ai servizi postali, di bancoposta, di telecomunicazioni; esercita direttamente le funzioni di regolamentazione nonché i poteri di indirizzo, coordinamento, vigilanza e controllo previsti dalla legge; (...) analizza e studia, anche con appositi piani di ricerca, sul piano nazionale ed internazionale, le prospettive di evoluzione economica, tecnica e giuridica dei settori delle poste e delle telecomunicazioni; adotta e pubblica le norme tecniche per l'omologazione e la utilizzazione degli apparati terminali suscettibili di essere collegati direttamente o indirettamente alle reti di telecomunicazione rilascia i relativi certificati; omologa le relative apparecchiature di telecomunicazioni, rilascia le concessioni, le autorizzazioni e le licenze, approvando le relative convenzioni e vigila sul rispetto degli obblighi in esse previsti; definisce le norme tecniche e, in considerazione degli interessi degli utenti, i livelli di qualità dei servizi; predispone i piani di ripartizione e di assegnazione delle radiofrequenze e vigila sulla loro applicazione, prestando assistenza tecnica al garante per la radiodiffusione e l'editoria».

⁵⁵ Il testo normativo citato, com'è noto, prevede anche, al co. 2, la stipulazione di «apposite convenzioni (...) con il Ministero del Tesoro, d'intesa con la Banca d'Italia, la Cassa Depositi e Prestiti ed altri enti pubblici per le rispettive competenze», ma unicamente «al fine di regolare: *a*) le operazioni afferenti lo svolgimento del servizio di tesoreria, il regime dei flussi sia per quanto attiene al sistema delle riscossioni e dei pagamenti dello stato e degli enti del settore pubblico allargato che per quanto riguarda i conti correnti postali e la raccolta del risparmio postale, con distinte modalità che assicurino il rispetto dei flussi e la tempestività delle rilevazioni, fissando le relative remunerazioni, da rapportare sia agli effettivi costi sostenuti dall'ente "poste italiane" sia ai prezzi praticati per servizi similari anche in altri paesi dell'Unione Europea. Tali remunerazioni potranno essere riviste annualmente, a richiesta di uno dei contraenti, con apposite convenzioni aggiuntive; *b*) le modalità di movimentazione, tra le sezioni di tesoreria e gli uffici postali, dei fondi connessi con le anzidette operazioni». Le citate convenzioni, ovviamente, non attengono al regime dei flussi documentali ad oggetto del presente studio.

conducendo. Quest'ultimo viene ad essere disciplinato normativamente, per il settore postale, dal decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, pubblicato in G.U. 5 agosto 1999, n. 182, Serie Generale, intitolato «Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente le regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio», che ha provveduto a recepire nel nostro ordinamento le istanze comunitarie verso la progressiva liberalizzazione del servizio.

Sulla scia di quanto già anticipato in occasione della disamina della direttiva in questione, all'art. 23, co. 2, del citato decreto legislativo viene a chiare lettere statuito che «In sede di prima attuazione (...) il servizio universale è affidato alla società P.A. Poste Italiane per un periodo non superiore a quindici anni dalla entrata in vigore del presente decreto, da determinarsi dall'autorità di regolamentazione, compatibilmente con il processo di liberalizzazione in sede comunitaria».

L'Autorità regolamentare, designata ex art. 2, co. 1, nel Ministero delle Comunicazioni, ha provveduto a dare conferma a Poste Italiane Spa della concessione per l'espletamento del servizio postale universale mediante Decreto del 17 aprile 2000, «considerato che, per l'effetto del predetto art. 23, comma 2, la società per azioni Poste Italiane è legittimata all'espletamento del servizio postale universale e che la società medesima è in grado di assicurare su tutto il territorio nazionale la continuità del servizio». La conferma della concessione a Poste Italiane Spa è stata prevista per la durata massima quindicinale contemplata nel già citato art. 23, co. 2, del D.Lgs. 261/99, «al fine di consentire al fornitore del servizio universale di adeguare la propria struttura alla nuova situazione del mercato nonché di conseguire il necessario recupero dei cospicui investimenti effettuati» (D.M. 17.04.2000).

Le modifiche alla direttiva 97/67/CE, apportate dalla direttiva 2002/39/CE, hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento attraverso la novellazione del citato D.Lgs. 261/99, avvenuta in forza del D.Lgs. 23 dicembre 2003, n. 384 di attuazione alla medesima direttiva 2002/39/CE dianzi citata⁵⁶.

⁵⁶ Sul punto si rinvia, *amplius*, a quanto illustrato nel paragrafo 12 del presente lavoro.

2. Le prestazioni del servizio postale universale, con particolare riferimento alla nozione di «servizi postali»

Di centrale importanza diviene, al fine di individuare un'adeguata soluzione giuridica alle problematiche prospettate, l'analisi in ordine alla individuazione ed alla delimitazione, nel settore postale, del concetto di «servizio universale» di cui si discute, avendo riguardo alle prestazioni normativamente indicate a livello comunitario e, di riflesso, nell'ordinamento italiano.

Al riguardo va in primo luogo tenuto presente l'art. 3 del D.Lgs. 261/99, rubricato «*Servizio universale*», al cui secondo comma viene precisato che il servizio universale, incluso quello transfrontaliero, comprende la «raccolta», il «trasposto», lo «smistamento» e la «distribuzione» degli «invii postali» (fino a 2 Kg.) e dei «pacchi postali» (fino a 20 kg.), nonché «i servizi relativi agli invii raccomandati ed agli invii assicurati». La medesima previsione, che ricalca il tenore letterale della direttiva comunitaria a cui il D.Lgs. 261/99 ha dato attuazione, viene ribadita anche nel testo dell'art. 1 del D.M. 17.04.2000⁵⁷.

⁵⁷ Il regime applicabile al «*servizio universale*», com'è noto, viene previsto ex art. 3 della direttiva 97/67/CE, ai sensi del quale «1. Gli Stati membri garantiscono che gli utilizzatori godano del diritto a un servizio universale corrispondente ad un'offerta di servizi postali di qualità determinata forniti permanentemente in tutti i punti del territorio a prezzi accessibili a tutti gli utenti.

2. A tal fine, gli Stati membri provvedono affinché la densità dei punti di contatto e di accesso tenga conto delle esigenze degli utenti.

3. Essi si attivano per assicurare che il/i fornitore/i del servizio universale garantisca/no tutti i giorni lavorativi, e come minimo cinque giorni a settimana, salvo circostanze o condizioni geografiche eccezionali, valutate dalle autorità nazionali di regolamentazione, almeno:

- una raccolta;
- una distribuzione al domicilio di ogni persona fisica o giuridica o tramite deroga, alle condizioni stabilite dall'autorità nazionale di regolamentazione, in installazioni appropriate.

Ogni circostanza eccezionale ovvero ogni deroga concessa da un'autorità nazionale di regolamentazione ai sensi del presente paragrafo dev'essere comunicata alla Commissione e a tutte le autorità nazionali di regolamentazione.

Occorre pertanto sindacare il tenore delle espressioni usate nel testo legislativo, anche alla luce di ulteriori provvedimenti normativi, sì da stimarne la portata semantica ed apprezzare se ed in che modo sia possibile ricomprendere in esse la tipologia di servizi ipotizzati nella fattispecie ad esame.

Soccorre l'interprete la formulazione dell'art. 1 del D.Lgs. 261/99, rubricato «*Definizioni*».

Appare interessante rimarcare come il dettato normativo consideri le attività di «raccolta», «smistamento», «trasporto» e «distribuzione» non esaustive rispetto alla nozione di «servizi postali», giacché il tenore letterale della disposizione racchiusa *sub* lett. a) dell'articolo da ultimo citato lascia intendere come possano ben configurarsi altre tipologie di attività rispetto a quelle esplicitate, le quali, dunque, vengono a comporre un elenco non tassativo della categoria «servizi postali».

In tal senso deve leggersi, dunque, la norma *de qua* laddove recita che «Ai fini del presente decreto si intendono per (...) “servizi postali” i servizi che includono la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali», sottintendendo la possibilità implicita di un ampliamento del novero dei servizi postali.

4. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il servizio universale comprenda almeno le seguenti prestazioni:

- la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali fino a 2 kg;
- la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione dei pacchi postali fino a 10 kg;
- i servizi relativi agli invii raccomandati e agli invii con valore dichiarato.

5. Le autorità nazionali di regolamentazione possono innalzare il limite di peso di copertura del servizio universale per i pacchi postali ad una soglia non superiore ai 20 kg e stabilire regimi speciali per la distribuzione a domicilio dei pacchi postali.

Fatto salvo il limite di peso della copertura del servizio universale per i pacchi postali deciso da un determinato Stato membro, gli Stati membri garantiscono la distribuzione all'interno del loro territorio dei pacchi postali provenienti da altri Stati membri con peso fino a 20 kg.

6. Le dimensioni minime e massime degli invii postali considerati sono quelle fissate nella convenzione e nell'accordo sui pacchi postali adottati dall'Unione postale universale.

7. Il servizio universale definito nel presente articolo include sia i servizi nazionali che i servizi transfrontalieri».

Nel dettato normativo non si ha un'esauriente definizione delle singole attività che compongono e caratterizzano i diversi «*servizi postali*».

È possibile riscontrare, infatti, una definizione tautologica di «*raccolta*», la quale viene definita come «l'operazione di raccolta degli invii postali depositati nei punti di accesso» alla rete postale⁵⁸, ossia nelle «ubicazioni fisiche comprendenti in particolare le cassette postali messe a disposizione del pubblico o sulla via pubblica o nei locali del fornitore del servizio universale, dove gli invii postali sono depositati dai clienti nella rete postale pubblica»⁵⁹.

Del tutto assenti sono, invece, le definizioni di «*smistamento*» e di «*trasporto*», mentre per la definizione di «*distribuzione*» il legislatore ha inteso riferirsi, *ex art. 1, co. 2, lett. e*), del D.Lgs. 261/99 al «processo che va dallo smistamento nel centro incaricato di organizzare la distribuzione alla consegna degli invii postali ai destinatari».

3. *L'attività di digitalizzazione della documentazione cartacea in riferimento alle prestazioni di «raccolta», «smistamento», «trasporto» e «distribuzione»*

Per valutare se l'operazione presa in esame nel presente lavoro possa essere inclusa nell'ambito del «*servizio universale*» di Poste Italiane Spa, occorre in primo luogo valutare se, sulla scorta delle esplicitazioni fornite a livello legislativo, l'attività di digitalizzazione della documentazione inoltrata dal cittadino o dalle imprese alla P.A. possa collocarsi in una delle predette attività.

A ben guardare la definizione di «*raccolta*» richiama espressamente quella di «*invio postale*», alla quale l'interprete deve fare rinvio in sede ermeneutica⁶⁰. Ebbene, la nozione di «*invio postale*» è stata circoscritta «al momento in cui viene *preso in consegna* dal fornitore del servizio

⁵⁸ Cfr. art. 1, co. 2, lett. *d*), del D.Lgs. 261/99.

⁵⁹ Cfr. art. 1, co. 2, lett. *e*), del D.Lgs. 261/99.

⁶⁰ Infatti l'art. 1, co. 2, lett. *d*), del D.Lgs. 261/99 afferma che per «*raccolta*» deve intendersi «l'operazione di raccolta degli invii postali depositati nei punti di accesso».

universale»⁶¹ l'«*invio*» postale medesimo⁶², ivi incluso quello «*di corrispondenza*», che viene definito come «la comunicazione in forma scritta, anche generata mediante l'ausilio di mezzi telematici, su *supporto materiale di qualunque natura*, che viene *trasportato* e *consegnato* all'indirizzo indicato dal mittente sull'oggetto stesso o sul suo involucri (...)»⁶³.

In altre parole, rileggendo il combinarsi delle formule definitorie con particolare riguardo alla *corrispondenza*, pare corretto evincere che l'attività di «*raccolta*» consiste nella «presa in consegna» delle comunicazioni in «forma scritta» (anche digitale o elettronica) che siano generate «anche» mediante l'ausilio di strumenti telematici, purché comunque racchiuse su «supporto materiale» di qualsiasi natura, destinato ad essere «trasportato» e «consegnato» all'indirizzo segnalato dal mittente «sull'oggetto stesso o sul suo involucri».

I rilievi che emergono sono molteplici.

Si segnalano innanzitutto, tra di essi, quelli relativi alle modalità con cui la documentazione viene «presa in consegna». Il dettato normativo sul punto fa ricorso a formule ampie, includendo la possibilità di ricorrere «anche» a strumenti telematici per la *generazione* dei documenti in formato elettronico. V'è però da osservare che la «presa in consegna» della corrispondenza cartacea, ancorché eventualmente originata con l'ausilio di strumenti informatici e telematici, nella fattispecie ipotizzata non può essere assimilata o ricondotta all'attività di «digitalizzazione», la quale implica un trattamento ulteriore rispetto alla *mera* presa in consegna.

⁶¹ Cfr. art. 1, co. 2, lett. *f*), del D.Lgs. 261/99, ove testualmente si trova affermato che l'«*invio postale*» è «l'invio al momento in cui viene preso in consegna dal fornitore del servizio universale (...)».

⁶² Cfr. art. 1, co. 2, lett. *f*), del D.Lgs. 261/99. La definizione di «*invio postale*», come si legge nella disposizione poc'anzi richiamata, ricomprende « (...) oltre agli invii di corrispondenza (...)», anche l'invio « (...) di libri, cataloghi, giornali, periodici e similari nonché di pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale». La nozione di «*invio di corrispondenza*», dunque, è da ritenersi ricompresa in quella ben più ampia di «*invio postale*».

⁶³ Cfr. art. 1, co. 2, lett. *g*), del D.Lgs. 261/99, il quale prosegue escludendo espressamente dall'«*invio di corrispondenza*» l'invio «di libri, cataloghi, quotidiani, periodici e similari», i quali sono da ritenere comunque inclusi nella più estesa nozione di «*invio postale*».

La digitalizzazione della documentazione pervenuta su supporto cartaceo, dunque, esula dall'attività di mera «raccolta», così come normativamente definita, ed è da collocare, stando sempre all'ipotesi delineata nella fattispecie proposta in sede istituzionale e nell'offerta di Poste Italiane Spa (cfr. la c.d. «*Sala Posta Virtuale*»), in un momento successivo e del tutto autonomo rispetto alla presa in consegna della documentazione da digitalizzare, dato che la presa in consegna, nell'ipotesi delineata, è prospettata come attività di raccolta della corrispondenza consegnata nelle cassette postali collocate nella rete postale, anche sulla via pubblica.

Né l'attività di «digitalizzazione» potrebbe ovviamente essere ricompresa, tecnicamente, tra le attività di «smistamento» e di «trasporto», dalle quali si distingue in maniera evidente sotto il profilo ontologico. L'operazione di «smistamento», infatti, può essere intesa come quell'operazione con cui gli invii postali vengono selezionati e raggruppati in ragione della zona geografica di destinazione dell'invio, per essere trasportati ai centri incaricati di organizzare la distribuzione, finalizzata al materiale recapito dell'invio presso l'indirizzo geografico del destinatario, mentre l'operazione di «trasporto», salvo quanto si dirà nel prosieguo in riferimento all'«instradamento», implica lo spostamento fisico del documento da inviare. Tali operazioni hanno, dunque, poco a che vedere con quelle strettamente attinenti alle peculiarità della fattispecie ad esame, con particolare riferimento sia alla fase di *pre-lavorazione* del cartaceo, nell'ambito della quale si effettua la (pre-)protocollazione e la segnatura del documento da inviare alla P.A. (c.d. operazioni di *pre-back office*), sia alla fase di successiva *digitalizzazione* del medesimo documento cartaceo e di invio telematico.

Per quanto attiene, invece, all'operazione di «distribuzione» occorre ricordare che la stessa, lo si è già evidenziato, viene definita in maniera generica, *ex art. 1, co. 1, lett. e)*, del D.Lgs. 261/99, come «il processo che va dallo smistamento nel centro incaricato di organizzare la distribuzione alla consegna degli invii postali ai destinatari».

Attrarre le attività di cui all'ipotesi in esame all'operazione di «distribuzione» implicherebbe la costruzione della fattispecie in maniera

tale da eliminare il *front office* e da concentrare le attività del gestore del servizio postale solamente nell'ambito del *pre-back office*.

La raccolta e lo smistamento sarebbero svolte in maniera tradizionale. Dopo l'effettuazione dello smistamento, isolate le buste da indirizzare alla P.A. e da trattare con la digitalizzazione, si avvierebbe l'attività successiva, di «distribuzione», nella quale, sfruttando l'ampia e generica formulazione normativa, si dovrebbe far rientrare l'apertura della busta, la pre-protocollazione o la protocollazione del documento, la segnatura del medesimo, la sua digitalizzazione ed il suo invio telematico alla P.A. destinataria. L'«intercettazione» della busta, ipotizzata nella fattispecie in esame, sarebbe invece da ricomprendere, secondo tale ricostruzione, nelle precedenti fasi di raccolta e di smistamento.

Tale configurazione, seppur astrattamente idonea a rispettare il dato formale, si mostra non adeguatamente convincente sia sotto il profilo sostanziale (piegando il concetto di «distribuzione» ben al di là di quello inteso dal legislatore ed evincibile non solo dall'intero sistema che governa i servizi postali, ma anche dalle esternazioni della Commissione delle comunità europee e della Corte di Giustizia, che ne hanno ben delineato la portata⁶⁴, sia sotto il profilo del rispetto del principio di segretezza e di inviolabilità della corrispondenza, nonché del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali degli utenti che vengono a trovarsi in qualità di mittenti l'invio postale⁶⁵.

Altra soluzione porterebbe a contemplare la pre-lavorazione e la digitalizzazione (fino all'invio in formato digitale) del materiale cartaceo consegnato a Poste Italiane Spa e diretto alla P.A. tra le attività ulteriori ed eventuali rispetto a quelle già indicate, in un elenco non tassativo, nella definizione di «servizi postali»⁶⁶.

⁶⁴ Il rimando è, ancora una volta, alle osservazioni sviluppate ai paragrafi 12 e 13 del presente scritto.

⁶⁵ Cfr., *infra*, i paragrafi 6 e 7.

⁶⁶ Ciò, ovviamente, qualora non si debba ritenere che costituisca un *servizio a valore aggiunto*, distinto dai *servizi di base*. V'è da dire, però, che la Corte di Giustizia e la Commissione delle Comunità europee hanno avuto modo di delineare un quadro giuridico, per i servizi postali, sulla base del quale la riconduzione delle attività in questione nei servizi di base appare una forzatura. Sul punto si rinvia, *amplius*, alle osservazioni rassegnate nel paragrafo 12 ed in quello conclusivo del presente scritto.

Una terza ipotesi, che avrebbe il pregio di veder ricompresa la digitalizzazione dell'invio postale tra le prestazioni esplicitamente elencate nella definizione di servizio universale e di meglio contemperare la fattispecie con i principi di segretezza e di inviolabilità della corrispondenza, nonché con il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, porterebbe a riconfigurare la fattispecie ipotizzata, strutturando le operazioni di «raccolta» secondo modalità diverse rispetto a quelle suggerite in sede istituzionale e da parte di Poste Italiane Spa, enfatizzando le funzioni di *front office* che il servizio postale potrebbe svolgere nei confronti dell'utenza.

Potrebbe ben immaginarsi, infatti, che la documentazione da inviare alla P.A. venga consegnata non tramite le cassette postali messe a disposizione del pubblico anche sulla via pubblica, ma direttamente nei locali del fornitore del servizio universale, attraverso la consegna della documentazione presso gli sportelli degli uffici postali, similmente a quanto già avviene, ad esempio, per l'invio di una raccomandata, una assicurata, ovvero in occasione della spedizione con il servizio posta celere o pacco celere, nonché della trasmissione di un telegramma. Si potrebbe ipotizzare, cioè, che la documentazione sia consegnata dall'utenza agli sportelli abilitati alle operazioni di pre-lavorazione e di digitalizzazione, per essere ivi acquisita in formato digitale (previ i necessari adempimenti di cui si riferirà in seguito nel presente lavoro) ed, infine, restituita all'utente immediatamente dopo la predetta operazione ovvero, a seconda degli accordi con la pubblica amministrazione destinataria, inviata a quest'ultima anche su supporto cartaceo (oltre che in formato elettronico) o, addirittura, archiviata presso le strutture di Poste Italiane, per conto della medesima pubblica amministrazione ⁶⁷.

⁶⁷ Analogamente sarebbe il discorso nell'ipotesi in cui la documentazione venisse consegnata o trasmessa ai punti di accesso alla rete postale pubblica direttamente in formato digitale (anche mediante CD-ROM o un DVD), per l'eventuale successivo invio tramite la rete telematica, giacché in tale ipotesi non vi sarebbe alcuna necessità di porre in essere l'attività di digitalizzazione, ma, fermi restando i limiti relativi alla necessaria materialità del supporto, su cui ci si soffermerà nel prosieguo, si passerebbe immediatamente dalla «raccolta» (ove la «pre-lavorazione» precede la «digitalizzazione») all'«invio», da ricomprendere nel processo di «distribuzione».

Pertanto, la soluzione proposta attrarrebbe la fase di digitalizzazione nell'ambito della «raccolta», venendo a configurare una modalità di *presa in consegna* della corrispondenza direttamente presso gli sportelli, con la conseguenza che, almeno per ciò che attiene alle operazioni di digitalizzazione dei documenti da inviare alla P.A., la soluzione sopra esposta offrirebbe lo spunto interpretativo per affrontare e risolvere, almeno sotto il profilo *formale*, una prima forte criticità che la fattispecie in esame presenta, legata alla difficoltà di ricondurre la fattispecie ad esame entro gli schemi astratti delineati dall'art. 3 del D.Lgs. 261/99, tipici del servizio postale universale.

L'esame va tuttavia approfondito anche in considerazione di aspetti *sostanziali*, affrontati nel prosieguo, i quali lasciano emergere problemi giuridici che rendono difficilmente sostenibile la tesi dell'inclusione della fattispecie nel servizio postale universale.

CAPITOLO SESTO

GESTIONE DELLE CRITICITÀ RELATIVE
ALLA SEGRETEZZA DELLA CORRISPONDENZA,
CON RIFERIMENTO ALL'ART. 15 COST.

La modalità di «presa in consegna» della documentazione cartacea direttamente presso gli sportelli, alla presenza dell'utente, al fine di provvedere alle successive operazioni di pre-lavorazione e di digitalizzazione, mira a risolvere in maniera più agevole i problemi legati al necessario rispetto dei principi costituzionali di segretezza e di inviolabilità della corrispondenza, nonché del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali dei cittadini e degli utenti.

Con riguardo ai profili giuridici concernenti la segretezza e l'inviolabilità della corrispondenza occorre ricordare non solo la protezione assicurata dall'art. 15 Cost., ma anche la specifica norma di cui all'art. 10 del D.P.R. 156/73 e ss.mm.ii. (c.d. Codice Postale), rubricato «*Segretezza della corrispondenza e di qualsiasi comunicazione od operazione postale*».

Tale articolo, infatti, dopo aver replicato al primo comma le statuizioni di rango costituzionale, prevedendo che «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria», dispone norme di dettaglio ai commi successivi⁶⁸.

⁶⁸ È ovviamente da tener ben presente che, com'è noto, l'art. 15, co. 1 e 2, Cost. pretendono che non sia sufficiente l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, occorrendo che l'eventuale limitazione alla libertà ed alla segretezza della corrispondenza avvenga pur sempre nel rispetto di precise garanzie previste da disposizioni di rango primario. Il citato precetto costituzionale, infatti, prevede che «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge».

È volto a dare effettività al precetto generale ora ricordato il secondo comma del dianzi citato art. 10, nel quale viene previsto che «I funzionari e gli agenti dell'Amministrazione ne sono responsabili e vigilano nell'ambito della propria competenza perché siano rigorosamente osservate».

Al successivo terzo comma del medesimo articolo, inoltre, si trovano esplicitate le modalità di applicazione del principio costituzionale con specifico riferimento ai soggetti «*addetti ai servizi postali*», giacché viene ivi espressamente previsto che «È vietato alle persone addette ai servizi postali (...) di dare a terzi informazioni scritte o verbali sull'esistenza o sul contenuto di corrispondenze, di comunicazioni o di messaggi nonché sulle operazioni richieste od eseguite, *tranne che nei casi previsti dalla legge*». Tale disposizione ha un particolare rilievo ai fini del discorso che si sta conducendo, dato che finisce per delimitare l'ambito di estensione dei principi di segretezza e di inviolabilità della corrispondenza proprio nei confronti dei soggetti che operano nell'ambito del servizio postale e che si trovano a trattare la corrispondenza dal momento in cui il mittente se ne distacca fino al momento in cui la medesima entra nella disponibilità del destinatario indicato dal mittente medesimo ⁶⁹.

Il precetto è integrato da quella che può essere ritenuta una disposizione di chiusura, contenuta nel quarto ed ultimo comma, ove viene ulteriormente statuito che «Nessuno può prendere visione od ottenere copia della corrispondenza in genere, ad eccezione del mittente, del destinatario, dei loro eredi e dei loro rappresentanti legali, nonché delle *altre persone indicate dalla legge*».

Si noti che il rinvio alle disposizioni di «legge», contenuto tanto nel terzo, quanto nel quarto comma dell'articolo in parola, vale a connotare sia le ipotesi in cui l'addetto ai servizi postali può apprendere e rivelare a

⁶⁹ La fattispecie che si sta esaminando, tuttavia, si presenta alquanto delicata per ciò che concerne il rispetto dei principi costituzionali in questione, giacché il servizio ipotizzato prevede la possibilità non solo che si apra la busta consegnata «chiusa» al servizio postale, con possibilità in ordine all'ingerenza sui contenuti della corrispondenza, dapprima esclusa proprio dalla opacità dell'involucro materiale che la contiene, ma anche, addirittura, che vi sia una operazione di certificazione o di autenticazione in ordine alla conformità della documentazione digitalizzata con la documentazione presa in consegna su supporto cartaceo.

terzi i contenuti della corrispondenza, nonché le operazioni richieste ed eseguite, sia i soggetti che, diversi dal mittente e dal destinatario (oltre a quelli ivi tassativamente indicati: «eredi» e «rappresentanti legali»), possono visionare ed estrarre copia della corrispondenza ⁷⁰.

Il rinvio alla necessaria previsione normativa di rango primario fa salvo, poi, il dettato di cui all'art. 15 Cost., che introduce una sostanziale riserva di legge, accanto alla riserva c.d. giurisdizionale.

Ci si chiede, comunque, se i principi costituzionali di segretezza e di libertà della corrispondenza siano o meno irrinunciabili.

Al riguardo deve essere tenuto presente quanto sostenuto non solo dalla dottrina, ma anche dalla giurisprudenza, con riferimento alle pronunce della Corte Costituzionale.

Per ciò che concerne gli indirizzi dottrinali, va rilevato che un accreditato orientamento percepisce la libertà e la segretezza come due autonome e distinte posizioni giuridiche tutelate dalla medesima disposizione costituzionale sopra richiamata, con la conseguenza che il diritto alla segretezza della corrispondenza, seppur inviolabile in linea di principio, è «rinunciabile, senza che ciò comporti una rinuncia alla

⁷⁰ Anticipando quanto verrà discusso nella parte conclusiva del presente scritto, il già riferito art. 1, co. 51, della Legge n. 266/2005 (Legge finanziaria 2006), nell'intento di procedere ad una semplificazione delle procedure amministrative della P.A., è stata attribuita «al concessionario del servizio postale universale la facoltà di dematerializzare, nel rispetto delle vigenti regole tecniche, anche i documenti cartacei attestanti i pagamenti in conto corrente, con la precisazione testuale, rilevante per ciò che concerne il discorso in questa sede articolato, che «a tale fine individua i dirigenti preposti alla certificazione di conformità del documento informatico riproduttivo del documento cartaceo (...)». La precisazione normativa, pur risolvendo talune criticità, quantomeno con riferimento all'indicazione legislativa delle persone che possono estrarre copia della corrispondenza, non appare risolutiva delle questioni che la complessità della fattispecie presenta. A tacer d'altro, infatti, v'è da considerare in primo luogo che la previsione legislativa si limiti ad indicare le modalità di individuazione dei soli soggetti preposti all'attività di «certificazione di conformità del documento informatico riproduttivo del documento originale cartaceo», non, invece, i soggetti addetti alle operazioni di trattamento della corrispondenza per realizzare l'attività di dematerializzazione ed eventuale successivo invio. Per altro verso, ulteriori problemi sorgono con riguardo all'inclusione dell'attività in parola tra quelle contemplate come rientranti nel servizio postale universale. Sul punto si rinvia alle ulteriori osservazioni formulate nelle altre parti del presente lavoro.

garanzia costituzionale, la quale “coprirà ancora e fino in fondo il profilo della libertà”⁷¹.

La possibile riduzione dei livelli di segretezza, in tal modo, sarebbe operata dalla scelta del mittente, in relazione alle caratteristiche del mezzo tecnico o del servizio utilizzati per la comunicazione.

Peraltro, accorta dottrina ha ammonito che «Garantire libertà e segretezza di ogni forma di comunicazione non significa garantire la disponibilità di qualsiasi mezzo di comunicazione, ma solo che, se un mezzo è posto a disposizione dei cittadini, deve essere garantita, *nei limiti in cui le caratteristiche tecniche del mezzo lo consentono*, libertà e segretezza»⁷².

V'è allora da rilevare che un primo limite al principio di segretezza della corrispondenza è dato da ragioni di tipo *oggettive*, data la decisività delle *caratteristiche del mezzo* nel determinare i livelli di segretezza della corrispondenza.

Al pari, può ritenersi che il livello di segretezza possa essere inferiore anche in relazione alla *tipologia di servizio* prestato all'utenza, potendosi configurare un'offerta di servizi postali in cui il livello di segretezza della comunicazione non sia affatto elevato. Si è infatti detto, in proposito, che «mentre per le comunicazioni affidate a strumenti idonei ad escludere la conoscibilità da parte dei terzi la segretezza dei contenuti sarebbe presunta e tutelata proprio in ragione della scelta di tali strumenti, per le c.d. comunicazioni aperte (come le cartoline illustrate) si prescinderebbe dal loro “incorporamento” in un mezzo determinato, ravvisando piuttosto il fondamento della segretezza nei requisiti della attualità e della determinatezza/determinabilità dei destinatari della comunicazione»⁷³. La scelta del mezzo tecnico o del servizio da parte del mittente, dunque, finirebbe per influire sul «*quantum* di tutela concretamente apprestabile in favore della segretezza, e non anche sull'operatività della garanzia costituzionale»⁷⁴.

⁷¹ Cfr. P. BARILE; P. CARETTI; G. DI STASI; tutti citati in R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2002, p. 136.

⁷² M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale. La costituzione italiana, precedenti storici, principi fondamentali e rapporti civili*, Milano, 1985, parte II, pp. 258. L'uso del corsivo è di chi scrive.

⁷³ R. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 136, il quale richiama C. TROISO.

⁷⁴ R. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 137.

Il discorso, *in primis* riferibile alla corrispondenza epistolare, va ovviamente esteso anche ad ogni altro mezzo e ad ogni altra forma di comunicazione, come previsto dalla lungimirante formulazione dell'art. 15 Cost., ora in esame ⁷⁵.

Accanto alle considerazioni di ordine *oggettivo*, legate alle caratteristiche del mezzo tecnico ed alla tipologia del servizio offerto, si ergono quelle di ordine *soggettivo*, dipendenti dalla libera scelta del mittente.

V'è da ricordare, in proposito, il fine ragionamento che un'acuta dottrina conduce interrogandosi sull'affinità tra *libertà e segretezza delle comunicazioni*, da un lato, e *libertà di manifestazione del pensiero*, dall'altro, sostenendo che la «comunicazione» altro non è se non «un messaggio diretto a una o più persone determinate, anziché a un numero indeterminato di soggetti» ⁷⁶. Ebbene, su tale presupposto, «Anche la libertà delle comunicazioni si connette (...) con il diritto di libera formazione dei propri convincimenti, di cui è condizione necessaria la libertà, e in taluni casi anche la segretezza, del dialogo» ⁷⁷. La libertà e la segretezza delle comunicazioni, però, sono ancor più intimamente collegate con la «libertà morale della persona, tant'è che il precedente nostro ordinamento la considerava un aspetto della libertà individuale e tale la considera ancora, nel suo sistema, il codice penale vigente, che punisce, come delitti contro la libertà individuale, i vari reati contro la libertà e la segretezza della corrispondenza e delle altre forme di comunicazione (art. 616 sgg.). Come infatti non può sentirsi libero chi non ha il diritto di disporre del suo essere fisico, né chi non possa escludere altri dal luogo dove abita o comunque dimora, così non può sentirsi libero chi non può comunicare ad altri i propri pensieri, con la sicurezza che questi giungano al destinatario della comunicazione e

⁷⁵ Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 258, il quale precisa che «Lo sviluppo della tecnica ha fatto sì che oggi non si possa più parlare solo di segreto epistolare, ma che la garanzia della libertà e della segretezza debbano essere estese anche alle altre comunicazioni, intendendo per tali quelle espressioni che una persona indirizza ad una o a più altre persone determinate, avvalendosi di mezzi (parola, scritto, telefono, telegrafo, ecc.), idonei a trasmettere e a ricevere queste espressioni. Così fa infatti la nostra costituzione all'art. 15, nel quale si dichiara che “la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili”».

⁷⁶ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 257.

⁷⁷ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 257.

soltanto a lui»⁷⁸. In tale contesto, per discriminare se ci si trovi di fronte ad una comunicazione o ad una manifestazione di pensiero (e dunque se il messaggio debba essere o meno connotato da segretezza, in quanto rientrante nel concetto di corrispondenza o di altra comunicazione a soggetto determinato), diventa decisiva l'*intenzione* di colui che esprime il pensiero⁷⁹. Accordare peso alla volontà del mittente vale a proteggere la libertà e la segretezza della comunicazione (e dunque anche la libertà morale della persona che se ne avvale) anche qualora il livello di

⁷⁸ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, pp. 257 e 258. Dall'A. ult. cit. è stata ritenuta significativa, al riguardo, l'esperienza dei regimi assoluti, la quale «prova come uno dei più efficaci strumenti di tirannide sia stata appunto la violazione del segreto delle comunicazioni, che allora si identificava con il segreto epistolare. Naturale quindi che l'inviolabilità del segreto, così da parte dei privati, come da parte delle autorità, sia stata proclamata non appena, con la rivoluzione francese, si creò, nell'Europa continentale, un regime che aspirava a libertà». Cfr., inoltre, anche M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 258, nota n. 3, ove l'A. cita, a conferma, anche SORRENTINO, *Aspetti costituzionali della riserva allo Stato dei servizi televisivi via cavo*, in *Diritto e società*, 1973, pp. 729 e ss. Il tema, connesso al diritto alla protezione dei dati personali, celebrato ed incontrato come diritto fondamentale della persona, è stato anche ripreso recentemente da S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà (a cura di P. Conti)*, Roma-Bari, 2005, pp. 37 e 38, con riferimento alla tentata conversione in legge di un decreto legge con cui il Governo italiano intendeva conservare per quattro anni i dati relativi alla posta elettronica ed all'accesso ad Internet, impedito dall'opposizione del Garante per la protezione dei dati personali e dalla risposta dell'opinione pubblica. S. Rodotà, allora Presidente dell'Ufficio del Garante per la protezione dei dati personali, ha ben sottolineato, nell'intervista citata, come «L'idea apparentemente rispettosa del buon cittadino che non ha niente da nascondere, e quindi non deve temere i controlli, confina subito l'individuo nella condizione di suddito, peggio di sospetto. La formula dell' "uomo di vetro" nasce nella Germania nazista ed è tipica di tutti i totalitarismi. Da qui nasce la giustificazione che consente allo Stato di impadronirsi della vita privata e della libertà di tutti. Se vuoi mantenere una sfera d'intimità, di riservatezza nelle relazioni personali e sociali, questo vuol dire che hai qualcosa da nascondere, diventi sospetto, e allora facciamo bene a mettere le mani sulle informazioni che ti riguardano perché probabilmente sei colpevole di chissà quale segreto peccato. Sono le pietre angolari sulle quali è poi facile edificare lo Stato totalitario: lì si fondano gli schedari di polizia, le raccolte di informazioni sulle persone, la negazione assoluta di ogni distinzione tra sfera privata e sfera pubblica. È tipico dei regimi illiberali negare al singolo di ritirarsi dietro le quinte (...)». Fanno ben riflettere queste parole se si pensa che, com'è noto, si è recentemente assistito all'emanazione di un nuovo decreto legge, recante n. 144/05, convertito con modificazioni nella legge 155/05, che impone la conservazione dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche e

segretezza finisce per ridursi a causa delle caratteristiche tecniche del mezzo. Illuminante è l'esempio di chi sia costretto a comunicare messaggi riservati a soggetti determinati con un mezzo idoneo a diffondere il contenuto anche a soggetti terzi, come può avvenire per il viaggiatore che, in situazioni di emergenza, si trovi a comunicare da una nave o da un aereo con i suoi familiari e non abbia altro mezzo al di fuori della radio, rendendo noto anche a terzi il messaggio riservato a destinatari

telematiche fino al 31 dicembre 2007, salvo proroghe, quale misura contro il terrorismo, con evidente sacrificio per la libertà di tutti i cittadini. Per di più, in data 16 agosto 2005 è stato emanato il Decreto del Ministro dell'Interno dal titolo «Misure di preventiva acquisizione di dati anagrafici dei soggetti che utilizzano postazioni pubbliche non vigilate per comunicazioni telematiche ovvero punti di accesso ad Internet utilizzando tecnologie senza fili, ai sensi dell'art. 7, comma 4, del decreto legge 27 luglio 2005 n. 144, convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2005 n. 155», seguito dalla Circolare interpretativa n. 557/05 del Ministro dell'Interno, con cui sono state introdotte ulteriori restrizioni, di carattere straordinario.

⁷⁹ Così M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 258. Di opposte vedute è altra nota dottrina, secondo la quale l'utilizzo di un mezzo tecnico che lasci apprendere a terzi i contenuti fa venir meno il concetto stesso di «comunicazione», attraendo la veicolazione del messaggio nell'orbita della manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., con ovvie conseguenze sulle pretese circa la segretezza del messaggio da parte dei terzi che ne abbiano appreso il contenuto. Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, pp. 241 e ss., con particolare riferimento anche a p. 244, ove l'A. afferma che la segretezza di cui all'art. 15 Cost. «non è soltanto una tecnica per garantire la "libertà" dell'espressione del pensiero – come nell'art. 48 Cost. a proposito del voto (...) –; essa costituisce altresì la caratteristica delle comunicazioni qui disciplinate, alle quali, conseguentemente, non sono applicabili i limiti sostanziali che si giustificano, sulla base dell'art. 21 Cost., proprio in ragione della essenziale pubblicità che caratterizza le "manifestazioni" di pensiero (...)». Secondo tale interpretazione, dunque, l'elemento oggettivo sembra prevalere sull'elemento soggettivo, facendo sì che non possa essere invocato il principio di segretezza qualora si ricorra intenzionalmente a mezzi che, per le loro caratteristiche tecniche, sono inadeguati ad assicurare la segretezza stessa del messaggio. Aggiunge tuttavia l'A. ult. cit. che «se si condizionasse la possibilità di invocare la libertà delle comunicazioni riservate all'assoluta impossibilità tecnica dei terzi di impedire la comunicazione del messaggio o di captarne il contenuto, l'ambito di applicazione dell'art. 15 Cost. sarebbe praticamente nullo, a fronte delle sofisticatissime risorse che la odierna tecnologia mette a disposizione di quanti intendono impedire o captare le altrui comunicazioni riservate». Nell'aggiungere ulteriori considerazioni, la dottrina da ultimo citata avverte, comunque, che ciò non impedirebbe di tener conto

determinati ⁸⁰. Ebbene, il principio costituzionale di libertà e segretezza della comunicazione opererebbe anche in tal caso e si sostanzierebbe nel diritto del mittente a pretendere che i terzi, venuti a conoscenza del messaggio riservato, non lo diffondano o non lo comunichino ad altri ⁸¹. Il perdurare dell'obbligo di segretezza nei confronti di chi, per la natura tecnica del mezzo impiegato per la comunicazione, viene ad apprendere il contenuto della comunicazione medesima, vale dunque a preservare la garanzia costituzionale che, altrimenti, verrebbe ad essere gravemente frustrata. Il discorso ha una rilevanza enorme nell'attuale contesto tecnologico, dato che una diversa interpretazione legittimerebbe preoccupanti e drastici svilimenti dei diritti fondamentali della persona proprio laddove la tecnologia consente di intercettare ed apprendere facilmente i contenuti dei messaggi ⁸².

Sulla scia del dibattito dottrinale intorno all'interpretazione dell'art. 15 Cost. vi è una nota pronuncia della Corte Costituzionale, nella quale si trova affermato che «il riconoscimento e la garanzia costituzionale della libertà e della segretezza della comunicazione comportano l'assicurazione che il soggetto titolare del corrispondente diritto possa *liberamente scegliere il*

delle differenze strutturali tra una comunicazione intrinsecamente idonea ad assicurare la segretezza del messaggio, da attrarre all'art. 15 Cost., rispetto ad una comunicazione che si avvale di mezzi intrinsecamente inadeguati a soddisfare un livello minimo di segretezza, le quali farebbero escludere la comunicazione dalla protezione di cui all'articolo dianzi citato, escludendo l'applicabilità della copertura costituzionale. In tal caso si è sostenuto che l'inidoneità tecnica a garantire la segretezza trasformerebbe le comunicazioni, seppur rivolte a destinatari determinati con «pretese» di riservatezza, in «comunicazioni intrinsecamente *non segrete*, ovverosia in ... “manifestazioni” a destinatario determinato», con la conseguenza che la libertà e la segretezza, sottratte dalla protezione di rango costituzionale, potrebbero essere eventualmente garantite solamente dal legislatore ordinario, il quale potrebbe rendere «effettivo il diritto di comunicare segretamente, anche con riferimento a mezzi (il telegrafo, il telefono, ecc.) che la collettività utilizza confidando o presumendo che essi assicurano sia l'una che l'altra (...)». Cfr. A. PACE, *op. cit.*, pp. 248 e 249.

⁸⁰ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 259.

⁸¹ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 259.

⁸² La dottrina, come si è avuto modo di sottolineare *supra*, non è unanime sul punto. Per ulteriori approfondimenti, che esulano dall'economia del presente discorso, si rinvia ad altra sede, con particolare riferimento agli autori sopra citati.

*mezzo di corrispondenza, anche in rapporto ai diversi requisiti di riservatezza che questo assicura sia sotto il profilo tecnico, sia sotto quello giuridico»*⁸³.

A commento di tale pronuncia autorevolmente è stato notato come tali affermazioni esprimano la piena «consapevolezza che i diversi mezzi di comunicazione oggi esistenti si caratterizzano per una elevata eterogeneità sul piano tecnico delle barriere opposte alle interferenze di terzi, e sembra ammettere che la segretezza sia *rinunciabile* senza che ciò pregiudichi automaticamente l'applicabilità dell'art. 15»⁸⁴.

La sentenza della Corte Costituzionale mostra di prendere in considerazione sia il profilo oggettivo che il profilo soggettivo della comunicazione, accordando rilevanza costituzionale non solo alle caratteristiche tecniche del mezzo usato per la comunicazione, ma anche alla libera scelta del mittente che, avvalendosi dell'una o dell'altra, finisce per circoscrivere l'ambito di segretezza che il precetto costituzionale è volto a tutelare. Rifacendosi ad un proprio indirizzo rimasto costante, avviato con la sentenza n. 34/1973 (citata in parte motiva proprio nella sentenza n. 81/1993 che si sta considerando in questa sede), la Corte di Cassazione ha ribadito come l'art. 15 Cost. protegga anche l'interesse «alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 della Costituzione». Richiamando altresì ulteriori pronunce (si vedano, al riguardo, le sentenze n. 10/1993 e n. 366/1991), il Giudice delle leggi ha

⁸³ Cfr. C. Cost., sent. 81/1993.

⁸⁴ R. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 137. L'uso del corsivo è di chi scrive. Del resto secondo il già riferito orientamento dottrinale del Prof. Alessandro Pace, il venir meno del livello di segretezza sembrerebbe addirittura comportare la sottrazione della comunicazione alla disciplina di cui all'art. 15, che resterebbe inapplicabile. Ripercorrendo le riflessioni di tale A., si è detto che tal'ultimo orientamento ricostruisce l'art. 15 Cost. come norma volta «a garantire una sola situazione giuridica soggettiva, ossia la "libertà di comunicare riservatamente". Ritenendo cioè che la segretezza rappresenti la stessa ragion d'essere della libertà delle comunicazioni, tale orientamento giunge a ritenere coperti dalle garanzie di cui all'art. 15 soltanto i messaggi che utilizzino "modalità di trasmissione escludenti, in linea di principio, la conoscibilità da parte di terzi del contenuto di pensiero trasmesso", mentre le comunicazioni intersoggettive affidate a strumenti sforniti dei materiali requisiti di segretezza (come la corrispondenza aperta) non potrebbero essere considerati nemmeno sotto il profilo della libertà di comunicazione, venendo così sottratte ad ogni garanzia posta dall'art. 15 Cost.». Così R. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 137.

rimarcato anche che «la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità – attinenza che induce a qualificare il corrispondente diritto “come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana” (v. sent. n. 366 del 1991) – comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo». Sulla base di tali argomentazioni, con la sentenza *de qua* la Corte giunge a considerare che «l'art. 15 della Costituzione, in mancanza delle garanzie ivi previste, preclude la divulgazione o, comunque, la conoscibilità da parte di terzi delle informazioni e delle notizie idonee a identificare i dati esteriori della conversazione (...) (autori della comunicazione, tempo e luogo della stessa), dal momento che, facendone oggetto di uno specifico diritto costituzionale alla tutela della sfera privata attinente alla libertà e alla segretezza della comunicazione, ne affida la diffusione, in via di principio, all'esclusiva disponibilità dei soggetti interessati».

Sulla scorta di tale ragionamento, allora, vengono tracciate due conclusioni, dovendosi affermare, da un lato, come sia decisivo, per valutare il livello di segretezza che la norma costituzionale garantisce *ex art. 15 Cost.*, la libera scelta del mezzo utilizzato per la comunicazione. Dall'altro lato, deve essere affermato come il rispetto della prescrizione contenuta nella disposizione dianzi citata esiga che il minor livello di segretezza, dipendente dalle caratteristiche intrinseche del mezzo scelto per la comunicazione, venga bilanciato dal dovere di segretezza gravante su tutti coloro che, per motivi professionali, hanno contezza del contenuto e degli ulteriori elementi di una data comunicazione.

Sotto il primo profilo, allora, stando ai rilievi della Corte di Cassazione, può ritenersi che il mittente abbia la facoltà di determinare il livello di segretezza della propria comunicazione, che in tal modo si caratterizza per rientrare, in linea teorica, nella disponibilità del mittente, dalla cui intenzione e dalla cui volontà può dipendere la compressione dei livelli di segretezza del messaggio. Sotto il secondo profilo, invece, deve concludersi che l'uso di un determinato mezzo tecnico non vale, di per sé, a far venir meno l'obbligo di segretezza, salvo una diversa disposizione del

mittente, giacché permane pur sempre il dovere di segretezza su coloro che, terzi rispetto alla comunicazione, si relazionino con essa per motivi di ordine professionale. In tal senso è stato ribadito che «sempre in forza dell'art. 15 della Costituzione, non può negarsi che al riconoscimento di tale diritto [sott.: alla segretezza dei dati identificativi dei soggetti della conversazione, nonché quelli relativi a tempo e luogo della comunicazione] sia coesenzialmente legata la garanzia consistente nel dovere, posto a carico di tutti coloro che per ragioni professionali vengano a conoscenza del contenuto e dei dati esteriori della comunicazione, di mantenere il più rigoroso riserbo sugli elementi appena detti»⁸⁵. V'è da precisare, infatti, che «Se questa garanzia non ci fosse (...) risulterebbe vanificato il contenuto del diritto che l'art. 15 della Costituzione intende assicurare al patrimonio inviolabile di ogni persona in relazione a qualsiasi forma di comunicazione, tanto più se quest'ultima comporta, per la propria realizzazione, una consistente organizzazione di mezzi e di uomini»⁸⁶.

Alla luce di quanto sopra, con riferimento alla fattispecie che si sta esaminando nel presente lavoro ed al fine di rendere il servizio che si prospetta compatibile con il dettato costituzionale, sembrano percorribili diverse soluzioni.

V'è da considerare, in primo luogo, la possibilità di prevedere espressamente, tanto nella modulistica contrattuale utilizzata nella erogazione del servizio, quanto nelle condizioni generali, quali siano, in relazione ai mezzi tecnici che si vogliono utilizzare, ed alle modalità organizzative da porre in essere, le caratteristiche di segretezza del servizio che si intende prestare, in modo tale che la scelta informata e consapevole dell'utente in ordine utilizzazione del servizio medesimo, con i livelli di segretezza indicati dal fornitore, possa valere a tener fermo il rispetto delle garanzie costituzionali.

Al riguardo, dunque, si suggerisce di ripensare il flusso documentale ipotizzato in premessa ed avanzato in sede istituzionale, evitando che Poste Italiane Spa «intercetti» la documentazione cartacea contenuta in

⁸⁵ C. Cost., sent. n. 81/1993, in parte motiva. Il testo tra parentesi quadre, che si ricava dalla motivazione della sentenza *de qua*, è di chi scrive.

⁸⁶ C. Cost., sent. n. 81/1993, in parte motiva.

una busta già consegnata ad una cassetta di raccolta della corrispondenza⁸⁷.

Sarebbe opportuno, invece, che la raccolta avvenisse direttamente allo sportello di Poste Italiane Spa, con evidenti vantaggi, che di seguito sinteticamente si espongono:

a) la raccolta allo sportello potrebbe far assicurare l'impiego di una modulistica *ad hoc* da parte dell'utenza, contenente specifiche condizioni generali di contratto da far sottoscrivere al mittente similmente a quanto attualmente avviene in occasione dell'invio di corrispondenza con il servizio c.d. «postacelere». Nelle predette condizioni generali di contratto potrebbe essere esplicitato il consenso del mittente all'apertura della busta per la digitalizzazione del materiale, nonché, come si dirà, l'apposito specifico consenso al trattamento dei dati personali, previa presa visione della relativa informativa da rendere ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 196/2003 (c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali), con notevole semplificazione dei problemi giuridici sopra illustrati relativi al

⁸⁷ Secondo la previsione avanzata in sede istituzionale e nell'offerta ipotizzata da Poste Italiane Spa, il flusso documentale dovrebbe prevedere che la documentazione cartacea racchiusa in una busta chiusa sia «intercettata» da Poste Italiane Spa, sulla base del consenso che il cittadino manifesterebbe mediante il ricorso ad una particolare busta o ad una particolare affrancatura, e sia successivamente separata dall'involucro che la contiene, per essere trattata (pre-lavorata), digitalizzata ed, infine, telematicamente inviata alla pubblica amministrazione destinataria dell'invio postale originariamente spedito in forma cartacea. Secondo tale ricostruzione, qualora il cittadino intenda spedire un documento alla pubblica amministrazione e lo faccia avvalendosi di particolari formalità che rendano tale invio riconoscibile da parte dei servizi postali (ad esempio una particolare affrancatura o una particolare busta), il fornitore del servizio universale verrebbe a svolgere le funzioni di terzo intermediario legittimato all'apertura della missiva dal cittadino stesso o dalla pubblica amministrazione [nel primo caso, al solo fine della digitalizzazione del summenzionato documento e del suo recapito in via telematica alla pubblica amministrazione cui esso è destinato; nel secondo caso, invece, al solo fine di provvedere alle operazioni di *data entry* (necessarie alla pre-protocollazione o alla protocollazione), di segnatura del documento cartaceo e di trasmissione (attraverso il canale telematico) alla P.A. per conto della quale le operazioni medesime vengono poste in essere]. In tale ultima ipotesi la legittimazione all'apertura della busta dipenderebbe da un atto della pubblica amministrazione, la quale, scegliendo (convenzionalmente) di avvalersi del servizio, richiede al fornitore di effettuare anche la «pre-lavorazione» a cui già più volte si è fatto riferimento *infra*.

rispetto dei principi costituzionali di segretezza ed inviolabilità della corrispondenza;

b) l'attività di digitalizzazione sarebbe più strettamente connessa con quella di «presa in consegna» della documentazione, in cui si sostanzia la «raccolta»⁸⁸;

c) il flusso documentale sarebbe meno articolato rispetto a quello prospettato nella fattispecie ad esame, in quanto la consegna avverrebbe direttamente presso Poste Italiane Spa e non nelle cassette di raccolta, semplificando il processo illustrato, con riduzione dei tempi di gestione del flusso e con una semplificazione dell'assetto organizzatorio⁸⁹. Per altro verso, ulteriori vantaggi si avrebbero con riguardo alla restituzione del materiale cartaceo al mittente, ove prevista, potendo riconsegnarsi la documentazione, una volta espletate le procedure di digitalizzazione, direttamente nelle mani del soggetto che la presenta allo sportello postale⁹⁰.

Tale soluzione si baserebbe sul presupposto che, per quanto affermato dalla dottrina giuspubblicistica e dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, il livello di segretezza della comunicazione rimarrebbe segnato dalle caratteristiche tecniche del mezzo *liberamente scelto* dal mittente (eventualmente, ma non necessariamente, anche in accordo con il destinatario), nonché dall'intenzione e dalla volontà del mittente medesimo in ordine all'ambito di conoscibilità sia dei contenuti che degli elementi esteriori della comunicazione, in relazione ai quali viene

⁸⁸ Sul punto si veda quanto già illustrato nel paragrafo 5.3 del presente scritto.

⁸⁹ La capillare distribuzione degli uffici postali (ca. 14.000) sul territorio nazionale assicura comunque la facilità di consegna della documentazione da digitalizzare.

⁹⁰ Come si dirà nel prosieguo, ciò favorirebbe anche la possibilità di soluzioni tecniche e giuridiche idonee a superare il problema della conformità del documento digitalizzato, da inviare alla pubblica amministrazione, con l'originale cartaceo, eventualmente da riconsegnare al mittente all'esito delle operazioni condotte allo sportello. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di utilizzo di firme elettroniche c.d. «*one shots*», già utilizzate in precedenti esperienze ministeriali. La presentazione allo sportello, inoltre, favorirebbe anche il ricorso ad altri strumenti giuridici, ivi incluso quello di cui all'art. 4, co. 5, del D.Lgs. 261/99, in tema di servizi riservati esclusivamente al servizio postale universale. Per un approfondimento di tali argomenti si rinvia alle ulteriori pagine del presente scritto.

in ogni caso fatto salvo il dovere degli intermediari di mantenere il massimo riserbo.

La libera scelta del mezzo a cui ricorrere per la comunicazione implica ovviamente che il mittente possa optare per altre modalità rispetto a quelle sinora ipotizzate, quali, ad esempio, quelle tradizionali, con consegna dell'invio postale su supporto cartaceo. La conseguenza di tale impostazione pare ovvia anche nel caso in cui si ricorra all'ipotesi articolata tanto in sede istituzionale quanto da Poste Italiane Spa (cfr. il servizio denominato «*Sala Posta Virtuale*»), ove la scelta del mezzo tecnico e delle modalità di svolgimento del servizio emergerebbe dall'uso, da parte dell'utente, di una particolare busta ovvero di un particolare tipo di affrancatura.

La gestione dei flussi documentali cartacei in entrata rischierebbe, conseguentemente, di non poter essere adeguatamente risolta da parte della pubblica amministrazione, qualora le (libere) scelte dei mittenti si orientassero in una direzione opposta rispetto a quella attesa. Insistendo per questa via, dunque, andrebbero ipotizzate forme di forte incentivazione (eventualmente sostanziatesi anche solo nel minor costo richiesto al mittente a fronte del servizio offerto) che facciano preferire siffatte modalità di invio in luogo di quelle tradizionali⁹¹. Infatti, in relazione alle considerazioni svolte sulla segretezza della corrispondenza, il mezzo usato per la comunicazione è rimesso alla «libera scelta» del mittente, il quale potrebbe ricorrere a sistemi di tipo tradizionali, anziché a quelli di cui alla fattispecie in esame.

Diverso sarebbe il discorso qualora il servizio venisse offerto non al mittente, ma al destinatario, ossia alla pubblica amministrazione. In tal

⁹¹ Si consideri che, ai sensi dell'art. 7 della legge 26 aprile 1983 n. 130, con il quale è stato abrogato l'art. 7 del Codice Postale, contenente disposizioni in ordine alla determinazione delle tariffe dei servizi postali, si trova ora statuito che «(...) Le tariffe postali, di bancoposta e di telecomunicazioni per l'interno sono stabilite con decreto del Ministro delle poste e delle telecomunicazioni, di concerto con il Ministro del tesoro, fatta salva la competenza dello stesso Ministro delle poste e delle telecomunicazioni nei casi previsti dal codice postale e delle telecomunicazioni (...)». È rimasto in vigore, invece, l'art. 15 del Codice Postale, rubricato «*Divieto di accordare esenzioni, riduzioni delle tasse postali, telegrafiche, e di agevolazioni tariffarie*», in forza del quale «È vietato accordare franchigie od esenzioni delle tasse postali e telegrafiche, nonché riduzioni delle medesime ed agevolazioni tariffarie oltre i casi ed i limiti stabiliti nel presente decreto».

caso, a prescindere dalle modalità di invio della corrispondenza, l'intermediario fornitore del servizio opererebbe come soggetto legittimato dal destinatario medesimo al ricevimento della corrispondenza, con trattamento della medesima, prelaborazione, *data entry*, per conto della P.A. committente. La situazione poc'anzi prospettata sarebbe per certi versi corrispondente a quella in cui il destinatario delega un soggetto terzo al ritiro ed alla gestione della corrispondenza, ipotesi tra l'altro pacificamente ritenuta conforme ai principi indicati nell'art. 15 Cost.

L'argomento è, per la verità, alquanto delicato, poiché il servizio presenta costi iniziali elevati (analisi dei flussi e dei processi; acquisizione del *know how*; formazione degli addetti; acquisto delle tecnologie; riconfigurazione delle strutture postali, con dotazioni di appositi uffici/sportelli per la digitalizzazione; *etc.*) e si pone come alternativo rispetto a quello tradizionale, in ossequio all'interpretazione sopra esposta della norma costituzionale dianzi citata.

A ben guardare, tuttavia, le operazioni in cui il servizio si sostanzia altro non sono che il risultato dell'*esternalizzazione* a terzi di quel complesso di operazioni (prelevamento della corrispondenza presso l'ufficio postale, protocollazione informatica, segnatura, digitalizzazione della documentazione cartacea e successivo trattamento del cartaceo con archiviazione, spedizione alla P.A. destinataria o restituzione al mittente) che la pubblica amministrazione sarebbe altrimenti tenuta a svolgere in proprio, anche in forza delle recenti disposizioni normative.

Ebbene, qualora i costi supplementari legati all'esternalizzazione delle attività di protocollazione e di dematerializzazione della documentazione cartacea venissero considerati come costi a carico degli utenti del servizio postale, si finirebbe per avere una *traslazione dei costi* suddetti, che graverebbero sui cittadini medesimi – richiedenti la spedizione – anziché sulla pubblica amministrazione, effettiva destinataria del servizio di prelaborazione, pre/protocollazione, segnatura e digitalizzazione.

C'è da chiedersi se tale traslazione dei costi attinenti al processo di informatizzazione della pubblica amministrazione possa essere giustificata in ragione dell'utilità pubblica perseguita dall'azione amministrativa,

nonché in ragione dei principi di interesse generale che sottostanno all'istituzione del servizio universale.

Se così fosse, però, potrebbe pensarsi anche ad una soluzione da delinearsi primariamente in sede legislativa, con integrazioni affidate alla normazione sub-primaria, facendo sì che gli strumenti privatistici, quali le condizioni generali di contratto e la modulistica da utilizzare in sede di richiesta del servizio allo sportello, siano di complemento a scelte ben delineate dal medesimo legislatore. La questione, però, sembra più delicata di quanto appaia *prima facie*, giacché c'è il timore che si vada a travalicare il doppio limite che da una parte circonda il settore dei servizi postali e, dall'altro, l'ambito del servizio universale, con ripercussione tanto sul limitrofo settore delle telecomunicazioni, quanto sugli assetti libero-concorrenziali tra le imprese presenti sul mercato. Fatto salvo quanto si argomenterà, in proposito, nel prosieguo del presente lavoro, v'è ora da considerare che, sulla base del richiamato principio costituzionale espresso all'art. 15 Cost., si è ritenuto, già nel corso della ricerca da cui questo lavoro scaturisce, che il superamento del limite costituzionale della segretezza della corrispondenza possa avvenire sulla base di una esplicita previsione normativa di carattere generale che preveda e disciplini il descritto servizio, da mettere a disposizione dell'utenza in ipotesi di invio di documentazione cartacea alla pubblica amministrazione. La garanzia costituzionale, tuttavia, è duplice, giacché non è sufficiente la disposizione di legge, occorrendo altresì l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, a meno che la comunicazione non sia il mittente stesso a far venir meno la segretezza della comunicazione scegliendo liberamente di estendere a terzi la conoscenza del messaggio da comunicare, ovvero scegliendo altrettanto liberamente di ricorrere ad un mezzo di comunicazione o ad una modalità di svolgimento del servizio di comunicazione che non offrano garanzie adeguate di riserbo.

Si tenga presente che, in proposito, l'art. 49 del Codice dell'amministrazione digitale, rubricato «*Segretezza della corrispondenza trasmessa per via telematica*», ha ora parzialmente affrontato il tema in questione, facendo tuttavia emergere in via interpretativa le conferme alle soluzioni prospettate. Nel suo primo comma, infatti, l'articolo da ultimo citato prevede che «Gli addetti alle operazioni di *trasmissione per via*

telematica di atti, dati e documenti formati con strumenti informatici non possono prendere cognizione della corrispondenza telematica, duplicare con qualsiasi mezzo o cedere a terzi a qualsiasi titolo informazioni anche in forma sintetica o per estratto sull'esistenza o sul contenuto di corrispondenza, comunicazioni o messaggi trasmessi per via telematica o sul contenuto di corrispondenza, comunicazioni o messaggi trasmessi per via telematica, salvo che si tratti di informazioni *per loro natura o per espressa indicazione del mittente* destinate ad essere rese pubbliche.

Occorre precisare che la rubrica dell'articolo in questione utilizza il termine «corrispondenza» in riferimento ad una comunicazione «trasmessa per via telematica», senza distinguere tra comunicazione postale e telecomunicazione (in forma elettronica), così come del resto aveva già fatto il legislatore ordinario con la novellazione dell'art. 616 c.p., operata dall'art. 5 della legge 547/93, in forza della quale si è statuito che, agli effetti penali, «(...) per “corrispondenza” si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza». Ai fini del discorso che si sta conducendo, tuttavia, il settore postale non deve essere confuso o sovrapposto con il settore delle telecomunicazioni, poiché sono governati da discipline differenti, anche in sede comunitaria, e vanno a costituire differenti mercati in cui operano due distinti gestori di servizio universale⁹².

Con riguardo alla formulazione dell'art. 49, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, sopra trascritta, può notarsi come il legislatore abbia ritenuto di derogare esplicitamente al principio di segretezza nei confronti degli «addetti alle operazioni di *trasmissione per via telematica* di atti, dati e documenti formati con strumenti informatici», con la conseguenza che il principio di segretezza finisce per riguardare in maniera assoluta solamente i soggetti diversi dal mittente, dal destinatario e dall'intermediario nella comunicazione, salvo le ulteriori eccezioni

⁹² Si tenga presente, infatti, che anche la nostra costituzione distingue la «corrispondenza» da «ogni altra forma di comunicazione», confermando tuttavia che ad entrambe vanno accordate le garanzie di inviolabilità in ordine alla libertà ed alla segretezza.

previste per legge, come nell'ipotesi della *negotiorum gestio* o della *curatela fallimentare*⁹³.

La predetta deroga al principio di segretezza, prevista in favore degli operatori di trasmissione per via telematica, opera solamente qualora si tratti di:

- a) «atti, dati e documenti formati con strumenti informatici» ovvero di «corrispondenza telematica»;
- b) informazioni destinate ad essere rese pubbliche *per loro natura* o *per espressa indicazione del mittente*.

Viene dunque affermato legislativamente il principio, già emerso in sede di interpretazione dell'art. 15 Cost., secondo cui il mittente mantiene il controllo circa il livello di segretezza della comunicazione, giacché questi, per le comunicazioni che vengano trasmesse in forma telematica, può fornire indicazioni espresse fino a consentire la pubblicità delle informazioni contenute nelle comunicazioni che invia ad un destinatario determinato e che altrimenti sarebbero coperte da segreto.

Viene affermato, in altre parole, il principio di disponibilità, per il mittente, del diritto alla segretezza della corrispondenza. Si noti, tuttavia, che il legislatore richiede, per l'operatività della deroga, che le indicazioni del mittente volte a dare pubblicità alle informazioni contenute nella comunicazione vengano fornite in maniera «*espresa*», con ciò corroborando la prospettazione sopra resa in merito alla soluzione «privatistica», ove si è presa in considerazione la necessità di ricorrere all'esplicitazione, in apposite condizioni generali, delle caratteristiche tecniche del servizio e del mezzo utilizzato per la comunicazione, nonché alla modulistica *ad hoc*, per la manifestazione del consenso alle modalità di

⁹³ Appare opportuno rimarcare anche in questa sede che, ai sensi dell'art. 10 del Codice Postale (D.P.R. 156/1973 e ss.mm.ii.), è fatto divieto alle persone addette ai servizi postali «di dare a terzi informazioni scritte o verbali sull'esistenza o sul contenuto di corrispondenze, di comunicazioni o di messaggi nonché sulle operazioni richieste od eseguite, tranne che nei casi previsti dalla legge» e che «Nessuno può prendere visione od ottenere copia della corrispondenza in genere, ad eccezione del mittente, del destinatario, dei loro eredi e dei loro rappresentanti legali, nonché delle altre persone indicate dalla legge».

comunicazione (che il mittente, in tal modo, verrebbe a richiedere espressamente, in sintonia con la nuova formulazione normativa)⁹⁴.

Il secondo comma dell'art. 49 del Codice dell'amministrazione digitale, richiamando il tenore dell'art. 14 del Codice Postale, dispone che «Agli effetti del presente codice, gli atti, i dati e i documenti trasmessi per via telematica si considerano, nei confronti del gestore del sistema di trasporto delle informazioni⁹⁵, di *proprietà del mittente* sino a che non sia avvenuta la consegna al destinatario»⁹⁶. Si rafforza, così, il principio di disponibilità per il mittente del diritto alla segretezza di ogni forma di comunicazione, ancorché trasmessa per via telematica, con conseguente sottrazione di ogni diritto di disposizione e di utilizzazione in favore del gestore del sistema di trasporto, salvo che la pubblicità delle informazioni non risulti dalla natura delle informazioni medesime o dalla indicazione espressa del mittente⁹⁷.

⁹⁴ Si noti che la corrispondenza cartacea, nella fattispecie che si sta considerando nel presente lavoro, dovrebbe venire trattata, digitalizzata e successivamente inviata *telematicamente* alla pubblica amministrazione. Pertanto, ove il servizio fosse affidato a Poste Italiane Spa, l'art. 49, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale troverebbe applicazione al personale addetto al servizio postale, che, dopo aver svolto le operazioni di «raccolta» della documentazione cartacea (anche mediante la digitalizzazione della stessa), sarebbe tenuto ad effettuare la trasmissione per via telematica alla P.A. destinataria.

⁹⁵ Si segnala l'uso legislativo del termine «*trasporto*» di informazioni per indicare la veicolazione tramite i canali telematici di una comunicazione dal mittente al destinatario. L'operazione di «*trasporto*» è altresì indicata, lo si è già annotato, tra quelle contemplate nella definizione di servizio universale nel settore postale contenute nel d.lgs. 261/99. Aderendo ad un'interpretazione «evolutiva», potrebbe sostenersi (imbattendosi in criticità che verranno affrontate nel presente lavoro) che l'attività di «*trasporto*» del servizio postale universale possa ricomprendere anche l'operazione di invio telematico della comunicazione. Sul punto si rinvia ancora una volta a quanto rilevato nel prosieguo del presente scritto.

⁹⁶ L'art. 14 del Codice Postale stabilisce che «Nei confronti dell'Amministrazione e a tutti gli effetti del presente decreto le corrispondenze, i pacchi postali ed i vaglia si considerano di proprietà del mittente fino a che non sia avvenuta la consegna al destinatario».

⁹⁷ La norma, tuttavia, è mal posta giacché, nell'affermare che «la *proprietà* delle informazioni è *del mittente sino a* che non sia avvenuta la *consegna al destinatario*», lascia una forte ambiguità sulle possibilità di apprensione e di utilizzo delle informazioni da parte del gestore a seguito dell'avvenuta consegna al destinatario, quasi che dopo l'avvenuta

Del resto, anche nelle ipotesi in cui l'ordinamento fa espresso divieto di effettuare comunicazioni con determinati contenuti, ad esempio perché contrari all'ordine pubblico o al buon costume o perché ingiuriosi, scurrili o denigratori, l'ingerenza del gestore del servizio postale universale è circoscritta alle sole ipotesi di corrispondenza aperta o, per quella chiusa, limitatamente all'involucro che la racchiude. Il tal caso, però, l'ordinamento detta precise garanzie volte ad assicurare l'intervento dell'autorità giudiziaria, conformemente al disposto dell'art. 15 Cost., che contempla la riserva di giurisdizione accanto a quella di legge, evitando la possibilità dell'apertura diretta della corrispondenza raccolta in busta chiusa dal servizio postale ⁹⁸.

consegna cessino i diritti del mittente sulle informazioni. L'ambiguità è avvalorata dal fatto che il termine finale indicato nella norma [«gli atti, i dati e i documenti trasmessi per via telematica si considerano (...) di proprietà del mittente sino a che non sia avvenuta la consegna al destinatario»] opererebbe «nei confronti del gestore del sistema di trasporto delle informazioni», con la conseguenza che, decorso il termine predetto (ossia avvenuta la consegna, per via telematica, al destinatario), «nei confronti del gestore del sistema di trasporto delle informazioni» gli atti, i dati ed i documenti trasmessi cesserebbero di essere di proprietà del mittente. Ovviamente, però, l'avvenuta consegna dei medesimi non fa maturare diritti né sulle informazioni in essi contenute, né, tanto meno, sugli atti, sui dati o sui documenti trasmessi al destinatario, che rimangono nella esclusiva disponibilità dei soggetti protagonisti della comunicazione (mittente e destinatario). Una diversa interpretazione non sembra possa reggere il vaglio costituzionale, poiché sacrificerebbe inopinatamente la segretezza della corrispondenza, che deve essere mantenuta anche dopo l'avvenuta consegna. Cfr., al riguardo, non solo M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, pp. 258 e ss., ma anche le disposizioni poste nel nostro ordinamento in sede penale a tutela della segretezza della corrispondenza. *Contra*, A. PACE, *op. cit.*, p. 247, secondo cui la garanzia costituzionale opererebbe solamente fino alla consegna della corrispondenza al destinatario ed ogni ulteriore garanzia, esulando dall'ambito di applicazione dell'art. 15 Cost., è semmai rimessa alle garanzie offerte dal legislatore ordinario.

⁹⁸ Si veda, in proposito, l'art. 11 del Codice Postale (rubricato «*Comunicazioni postali vietate*»), ai sensi del quale «Non sono ammessi le corrispondenze postali, telegrafiche, radiotelegrafiche e messaggi che possano costituire pericolo alla sicurezza dello Stato o recare danno alle persone ed alle cose o che costituiscano esse stesse reato punibile d'ufficio».

Non sono altresì ammesse, salvo quanto disposto nei due ultimi commi del presente articolo, le corrispondenze di cui al precedente comma, che siano contrarie al buon costume o contengano frasi, parole, disegni ingiuriosi, scurrili o denigratori a chiunque riferiti.

L'ufficio postale, ove nel testo delle corrispondenze aperte, che in base alle vigenti disposizioni siano soggette a verifica, o sull'involucro delle corrispondenze chiuse riscontri gli elementi di cui al primo comma deve inviare immediatamente la corrispondenza stessa al pretore chiedendogli di pronunciarsi sull'inoltrabilità della corrispondenza medesima.

Il pretore, senza pregiudizio dell'eventuale azione penale, decide entro 24 ore con decreto motivato se la corrispondenza debba avere corso, sentendo il mittente ove egli sia identificabile e sempre che le circostanze lo consiglino.

Il decreto del pretore deve essere notificato nello stesso giorno dell'emanazione all'ufficio postale che ha inoltrato l'oggetto e al mittente che sia stato identificato.

Avverso il decreto del pretore il mittente può proporre ricorso al tribunale, che decide con sentenza in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e previe deduzioni scritte della direzione provinciale delle poste e delle telecomunicazioni competente per territorio o di un funzionario da essa delegato.

Nel caso che nel testo dei telegrammi si riscontrino gli elementi di cui al secondo comma, l'ufficio postale invita il mittente a sottoscrivere l'invio di cui trattasi previo accertamento dell'identità personale del mittente stesso. In caso di rifiuto ad ottemperare a detto invito si applicano le disposizioni di cui ai commi terzo, quarto, quinto e sesto del presente articolo».

CAPITOLO SETTIMO

GESTIONE DELLE CRITICITÀ RELATIVE
ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Il tema della segretezza della corrispondenza va coordinato con quello concernente la protezione dei dati personali (*privacy*), avendo primario riguardo al D.Lgs. 196/2003 («*Codice in materia di protezione dei dati personali*»).

Tra i problemi che la fattispecie solleva vi è innanzitutto l'individuazione del ruolo che il fornitore del servizio postale verrebbe ad assumere in relazione al trattamento dei dati personali, in modo da valutare anche sotto tale profilo la legittimazione del gestore del servizio a trattare i dati personali relativi ai soggetti della comunicazione, mittente e destinatario, nonché quelli relativi agli eventuali ulteriori soggetti che dovessero essere indicati nei contenuti della comunicazione, da intendersi tutti come «interessati» al trattamento dei dati personali.

È noto come il concetto di «*trattamento*» di dati personali ricomprenda, *ex art. 4, co. 1, lett. a)*, del D.Lgs. 196/2003, «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuate anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione dei dati, anche se non registrati in una banca di dati». Sulla base dell'ampia definizione normativa, appare evidente come la fattispecie ipotizzata integri gli estremi del trattamento di dati personali, in quanto prevede la realizzazione di una serie di operazioni sui dati del mittente, del destinatario o di ulteriori soggetti contemplati nella corrispondenza, ad iniziare dalle operazioni di «*raccolta*». V'è da tener bene a mente, al riguardo, che la «*raccolta*», esplicitamente contenuta nell'*incipit* della

definizione di «trattamento» di cui all'art. 4 del Codice in materia di protezione di dati personali, dianzi trascritta, costituisce al contempo anche oggetto della definizione di «servizio universale» riscontrabile *ex art.* 3 del D.Lgs. 261/99, di modo che l'invio postale finisce, sin dalle prime operazioni, per richiedere strutturalmente, in uno con la raccolta della corrispondenza, anche la raccolta dei dati personali in essa contenuti, per lo meno di quelli relativi al destinatario ed, in genere, al mittente, solitamente riportati anche nelle buste utilizzate per l'invio medesimo⁹⁹.

L'utilizzo degli strumenti elettronici e le ulteriori modalità di trattamento previste nella fattispecie ad esame del presente scritto finiscono per incrementare le criticità emergenti in relazione alla disciplina in tema di protezione dei dati personali, soprattutto al rilievo che le operazioni ipotizzate, nelle modalità di svolgimento del nuovo servizio, sono tali da comportare la possibile apprensione dei contenuti della corrispondenza, in quanto separata, anche solo temporaneamente, dall'involucro che eventualmente la contiene.

Per individuare se il fornitore del servizio in questione, che si vuole attrarre al servizio universale, debba essere inteso come titolare o responsabile del trattamento occorre avere riguardo, sulla scorta dell'art. 4, co. 1, lett. *f*), nonché dell'art. 28, del D.Lgs. 196/2003, a chi in concreto esercita in via autonoma il potere decisionale sulle finalità e sulle modalità del trattamento dei dati, anche con riferimento al profilo della sicurezza. Per la verità la risposta al quesito andrebbe formulata sulla base del concreto atteggiarsi della fattispecie, a seconda della tipologia, dell'oggetto e delle modalità di esecuzione delle prestazioni contemplate nel servizio in questione. Si pensi, infatti, alla rilevanza delle attività di protocollazione o pre-protocollazione, con segnatura del documento cartaceo e *data entry* degli estremi del documento da inviare alla pubblica amministrazione. Appare ovvio che, per tali ultime operazioni, è difficile immaginare che le

⁹⁹ È chiaro che i due concetti di «raccolta», rispettivamente quelli di cui al D.Lgs. 196/03 ed al D.Lgs. 261/99, non sono sovrapponibili, ma non si può fare a meno di riscontrare che la «raccolta» di corrispondenza implica di necessità, per il fornitore del servizio universale, anche un'operazione di «raccolta» dei dati relativi ai soggetti della comunicazione, con riferimento ai dati riportati sugli involucri degli invii postali e sull'eventuale modulistica in uso (es. moduli per raccomandate, assicurate, posta celere, *etc.*).

finalità e le modalità del trattamento possano essere determinate dal prestatore del servizio con un potere decisionale del tutto autonomo, dovendo concorrere, salvo l'opportuna verifica nel caso concreto, il potere decisionale della pubblica amministrazione quantomeno in merito alle modalità di esecuzione, che dovranno tener conto del sistema di protocollazione informatico della P.A. destinataria ed interagire opportunamente con il medesimo, secondo scelte, criteri e modelli organizzativi stabiliti dall'amministrazione pubblica che si avvale del servizio.

Stando a tale prospettazione, il gestore del servizio potrebbe essere inquadrato come responsabile del trattamento di dati personali di cui si avvale la P.A., la quale rimane il solo soggetto titolare del trattamento. Ciò comporterebbe, oltre alla necessità della designazione per iscritto del responsabile da parte di ciascuna pubblica amministrazione che si avvale del servizio (ed a tal fine la designazione *de qua* potrebbe essere contemplata direttamente nelle apposite eventuali convenzioni da stipulare tra il fornitore del servizio e l'ente pubblico che se ne avvale), anche uno snellimento degli adempimenti che altrimenti il gestore del servizio sarebbe tenuto a porre in essere quale titolare di un autonomo trattamento. Si pensi, a titolo di esempio, alla necessità del consenso in forma scritta richiesto per i privati e per gli enti pubblici economici, nelle ipotesi in cui i dati oggetto di trattamento appartengano alla categoria dei dati sensibili, consenso che invece non è richiesto qualora il trattamento venga effettuato da una pubblica amministrazione¹⁰⁰, fermo restando

¹⁰⁰ Si tenga presente che l'art. 18, co. 4, del d.lgs. 196/03 dispone che, «fatto salvo quanto previsto nella Parte II per gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato». Ai sensi dell'art. 76 del Codice in materia di protezione dei dati personali, invece, gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici, anche qualora si trovino ad effettuare il trattamento nell'ambito di attività considerate di rilevante interesse pubblico, sono tenuti a trattare i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute «con il consenso dell'interessato e anche senza l'autorizzazione del Garante, se il trattamento riguarda dati e operazioni indispensabili per perseguire una finalità di tutela della salute o dell'incolumità fisica dell'interessato». Viceversa, il trattamento può avvenire «anche senza il consenso dell'interessato e previa autorizzazione del Garante, se la finalità (...) riguarda un terzo o la collettività». Il consenso tuttavia, così come l'informativa, viene rilasciato in tale contesto secondo modalità semplificate, richiedendosi addirittura che

l'obbligo di rispettare le garanzie indicate negli artt. 20 e 22 del Codice in materia di protezione dei dati personali¹⁰¹.

V'è infatti da rimarcare che, com'è ben noto, il flusso di dati personali che si viene a realizzare tra incaricati, responsabili e titolare del trattamento non è tecnicamente una «comunicazione» dei dati, giacché la circolazione avviene nell'ambito del medesimo trattamento, con la conseguenza che le condizioni di liceità richieste per le operazioni di trattamento poste in essere devono essere parametrare, secondo la

possa essere prestato anche oralmente e che possa essere «documentato, anziché con atto scritto dell'interessato, con annotazione dell'esercente la professione sanitaria o dell'organismo sanitario pubblico, riferita al trattamento di dati effettuato da uno o più soggetti e all'informativa all'interessato» (cfr. art. 81 del Codice in materia di protezione dei dati personali), la quale può fare «riferimento ad una pluralità di prestazioni erogate anche da distinti reparti ed unità dello stesso organismo o di più strutture ospedaliere o territoriali specificamente identificati».

¹⁰¹ L'art. 20, co. 1, del Codice in materia di protezione dei dati personali richiede, quale condizione di liceità del trattamento di dati sensibili effettuato da un soggetto pubblico, che lo stesso possa avvenire solamente se autorizzato da «espressa disposizione di legge», contenente la specificazione dei tipi di dati che possono essere trattati, dei tipi di operazioni eseguibili e delle finalità di rilevante interesse pubblico perseguite. Ai successivi commi dell'articolo dianzi citato viene però precisato che «Nei casi in cui una disposizione di legge specifica la finalità di rilevante interesse pubblico, ma non i tipi di dati sensibili e di operazioni eseguibili, il trattamento è consentito solo in riferimento ai tipi di dati e di operazioni identificati e resi pubblici a cura dei soggetti che ne effettuano il trattamento, in relazione alle specifiche finalità perseguite nei singoli casi e nel rispetto dei principi di cui all'art. 22, con atto di natura regolamentare adottato in conformità del parere espresso dal Garante ai sensi dell'articolo 254, comma 1, lett. g), anche si schemi tipo». Tuttavia, prosegue la norma citata, «Se il trattamento non è previsto espressamente da una disposizione di legge i soggetti pubblici possono richiedere al Garante l'individuazione delle finalità, tra quelle demandate ai medesimi soggetti dalla legge, che perseguono finalità di rilevante interesse pubblico e per le quali è conseguentemente autorizzato, ai sensi dell'art. 26, comma 2, il trattamento dei dati sensibili. Il trattamento è consentito solo se il soggetto pubblico provvede altresì a identificare e rendere pubblici i tipi di dati e di operazioni nei modi di cui al comma 2.

L'identificazione dei tipi di dati e di operazioni di cui ai commi 2 e 3 è aggiornata e integrata periodicamente». Particolarmente significativo è anche l'art. 22 del Codice in materia di protezione dei dati personali, il quale, oltre a richiedere che la necessaria informativa di cui all'art. 13 contenga, per i soggetti pubblici, anche un espresso riferimento alla normativa che prevede gli obblighi o i compiti in base alla quale è effettuato il trattamento dei dati sensibili e giudiziari, fissa tutta una serie di obblighi

prospettazione che ora si considera, in funzione delle caratteristiche soggettive dell'unico titolare: la pubblica amministrazione¹⁰².

In tal modo si riuscirebbero a giustificare, limitatamente alla normativa in tema di protezione dei dati personali, anche le operazioni di trattamento dei dati sensibili riguardanti soggetti terzi, diversi dal mittente e dal destinatario dell'invio postale, poste in essere da parte del fornitore del servizio, il quale verrebbe ad essere incontrato nell'esercizio di ruoli e funzioni di responsabile «esterno» del trattamento di dati personali¹⁰³. Si tenga presente, infatti, che l'eventuale designazione di Poste Italiane Spa come responsabile del trattamento di dati personali effettuato dalla pubblica amministrazione varrebbe di norma a sottrarre il flusso documentale dalla necessità del consenso scritto, altrimenti richiesto per il trattamento di dati sensibili.

Allo stesso modo gli addetti al servizio postale, che verrebbero ad essere designati dal *responsabile* come «incaricati» del medesimo trattamento di cui è titolare la pubblica amministrazione che si avvale del servizio in questione, avrebbero accesso ai dati e sarebbero legittimati a porre in essere operazioni di trattamento sulla base delle condizioni di liceità previste in riferimento alla particolare natura soggettiva del titolare¹⁰⁴. La

volti a specificare nel dettaglio i principi rilevanti in materia (come ad esempio i principi di stretta necessità, di rispondenza ai fini, di non eccedenza, di indispensabilità, *etc.*), soffermando l'attenzione, altresì, sulle modalità di conservazione e trattamento mediante tecniche diverse, con particolare riferimento all'impiego della *crittografia* per la conservazione dei dati.

¹⁰² Sulle condizioni di liceità del trattamento sia consentito il rinvio a F. BRAVO-J. MONDUCCI, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati*, in J. MONDUCCI-G. SARTOR (a cura di), *Il codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196*, Padova, 2004, pp. 35 e ss.

¹⁰³ Non deve essere dimenticato che, *ex art. 4, co. 1, lett. g)*, del Codice in materia di protezione dei dati personali, il responsabile del trattamento può essere non solo una persona fisica, ma anche una persona giuridica, una pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali, e che, ai sensi dell'art. 29, co. 3, del medesimo testo legislativo, «Ove necessario per esigenze organizzative, possono essere designati responsabili più soggetti, anche mediante suddivisione dei compiti».

¹⁰⁴ Occorre ricordare che gli «incaricati» sono definiti normativamente come «le persone fisiche autorizzate a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile». Cfr. art. 4, co. 1, lett. *h)*, del Codice in materia di protezione dei dati personali. L'art. 30, co. 1,

designazione degli incaricati, ovviamente, potrebbe essere efficacemente effettuata dal fornitore del servizio (Poste Italiane Spa), quale responsabile del trattamento dei dati. Il tal caso però, sulla scorta dell'art. 30, co. 2, del Codice in materia di protezione dei dati personali, è bene tener presente che la designazione, da effettuarsi per iscritto con puntuale individuazione dell'ambito del trattamento consentito, si considera avvenuta anche qualora consista nella «documentata preposizione della persona fisica ad una unità per la quale è individuato, per iscritto, l'ambito del trattamento consentito agli addetti all'unità medesima».

Ne deriva una notevole possibilità di snellimento degli adempimenti previsti dalla disciplina di settore e ciò a prescindere dalla riconduzione o meno della fattispecie nell'ambito del servizio universale.

Diversamente ragionando, qualora il fornitore del servizio sia da inquadrare come un autonomo titolare di trattamento, la fattispecie in esame sarebbe posta innanzi ad ostacoli difficilmente superabili se non con interventi normativi *ad hoc*¹⁰⁵.

Per quanto attiene al rilascio dell'informativa ed all'ottenimento del consenso, richiesto in forma scritta per la sua documentazione o *ad substantiam* nell'ipotesi di dati sensibili, gli adempimenti richiesti dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali potrebbero essere agevolmente osservati, con riguardo alla persona del mittente, qualora la presa in consegna della corrispondenza avvenga presso lo sportello dell'ufficio postale, mediante apposito modulo da far sottoscrivere al mittente, contenente (oltre alle condizioni generali di contratto circa le modalità di svolgimento del servizio, rilevanti anche ai fini dell'ambito di applicazione dell'art. 15 Cost., come sopra sottolineato con riferimento al rispetto del principio di segretezza della corrispondenza), anche

del Codice ult. cit., inoltre, prescrive che «Le operazioni di trattamento possono essere effettuate solo da incaricati che operano sotto la diretta autorità del titolare o del responsabile, attenendosi alle istruzioni impartite».

¹⁰⁵ Si noti come, riducendo la complessità del servizio, appaia di gran lunga possibile un incremento dell'autonomia decisionale del fornitore del servizio, sulle finalità e sulle modalità delle operazioni da porre in essere nelle interrelazioni con la pubblica amministrazione. In tal caso la prospettiva muta, in quanto verrebbe ad assumere una diversa configurazione l'assetto dei rapporti e l'individuazione dei ruoli e delle funzioni rilevanti ai sensi della disciplina in materia di protezione dei dato personali, con specifico riferimento alle categorie soggettive in essa contemplate.

l'informativa richiesta *ex art.* 13 del Codice in materia di protezione dei dati personali, nonché la dichiarazione di rilascio del consenso da parte del mittente, interessato al trattamento dei dati personali.

Le criticità, tuttavia, emergerebbero nel caso in cui il soggetto che si presenta allo sportello per effettuare materialmente l'invio postale sia un soggetto diverso rispetto a chi figura formalmente come mittente, ovvero nell'ipotesi in cui la corrispondenza, che verrebbe di necessità trattata e lavorata senza l'eventuale busta chiusa che ne possa oscurare i contenuti, contenga dati (anche sensibili) riferibili a soggetti terzi, come ad esempio quelli di un familiare del mittente, ovvero di soggetti controinteressati in un procedimento amministrativo che coinvolge il mittente medesimo.

In tal caso gli adempimenti sopra evidenziati porrebbero dei problemi difficilmente risolvibili, salvo interventi *ad hoc*, non essendo sufficiente il consenso al trattamento eventualmente fornito in occasione dell'invio.

Per ciò che concerne il rilascio dell'informativa, occorre tener presente che in tal caso i dati personali finirebbero per essere raccolti presso un soggetto diverso dall'interessato, con operatività di quanto previsto dall'art. 13, co. 4, del Codice in materia di protezione dei dati personali, il quale prevede che l'informativa all'interessato sia comunque data, ma in un momento successivo alla raccolta e, dunque, a trattamento già iniziato. Tale momento dovrà coincidere con quello in cui si effettua la registrazione dei dati o in altro momento da collocare non oltre la prima comunicazione dei dati che sia eventualmente prevista. La norma, soggetta a critiche da parte della dottrina nel punto in cui dispone il differimento del *dies ad quem* per l'invio dell'informativa proprio laddove il soggetto si trova esposto a possibili conseguenze pregiudizievoli connesse ad una incontrollata circolazione dei propri dati¹⁰⁶, è seguita da norme di eccezione, contenute nel successivo co. 5, nel quale viene indicato testualmente che «La disposizione di cui al comma 4 non si applica quando: a) i dati sono trattati in base ad un obbligo previsto dalla legge, da

¹⁰⁶ Per i rilievi critici cfr., *ex multis*, G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, p. 277; C. LO SURDO, *Il ruolo dell'obbligo di informativa*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto della riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, vol. 1, pp. 715 e ss.; F. BRAVO-J. MONDUCCI, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati*, in J. MONDUCCI-G. SARTOR (a cura di), *op. cit.*, p. 53.

un regolamento o dalla normativa comunitaria; b) i dati sono trattati ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento; c) l'informativa all'interessato comporta un impiego di mezzi che il Garante, prescrivendo eventuali misure appropriate, dichiara manifestamente sproporzionati rispetto al diritto tutelato, ovvero si riveli, a giudizio del Garante, impossibile»¹⁰⁷.

Le criticità evidenziate potrebbero essere in parte superate ove si ricorresse ad appositi interventi normativi, volti anche a ricondurre la fattispecie nell'eccezione di cui alla lett. a) dianzi trascritta, ovvero, più agevolmente, mediante l'intervento del Garante ai sensi della previsione di cui alla successiva lett. c), seppur con qualche forzatura.

A ben guardare, però, ad accedere ad una lettura non superficiale della norma, si comprende bene come le eccezioni in esame abbiano un ambito di applicazione meno esteso di quanto possa apparire *prima facie*. Come si è avuto modo di evidenziare altrove, da parte di chi scrive, «l'interpretazione letterale e sistematica dei co. 4 e 5 dell'articolo ora in esame, strettamente connessi, lascerebbe intendere che l'obbligo di rendere l'informativa al soggetto terzo (presso cui i dati sono stati raccolti) rimarrebbe fermo anche nelle ipotesi espressamente previste in via di eccezione alle lett. dalla a alla c poc'anzi riportate, visto che il co. 5, per la sua connessione con il co. 4, si limita a stabilire i casi in cui l'informativa non debba essere rilasciata all' "interessato", con specifico riferimento al momento "successivo" (da individuarsi *ex art.* 13, co. 4, del Codice) rispetto alla richiesta dei dati da trattare.

In altre parole, quando i dati sono raccolti presso un soggetto terzo, una prima informativa deve essere resa a quest'ultimo "previamente" alla

¹⁰⁷ V'è da ricordare che l'inserimento del «regolamento» tra le fonti indicate nell'eccezione di cui alla lett. a) della disposizione sopra trascritta ha destato da tempo forti perplessità nella dottrina, come è dato apprezzare nelle esternazioni di commento alle corrispondenti norme contenute anche nel corpo della legge 675/96. Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Commento all'art. 10*, in E. GIANNANTONIO-M.G. LOSANO- V. ZENO ZENCOVICH (A CURA DI), *La tutela dei dati personali. Commento alla L. 675/96*, Padova, 1997, p. 97. Cfr. anche F. BRAVO-J. MONDUCCI, *op. cit.*, p. 70.

raccolta dei dati medesimi. Inoltre deve essere resa una seconda informativa al soggetto interessato, ma solamente in un momento “successivo”, così come individuato dal co. 4. Se tale è il regime generalmente applicabile, quale previsto dall’art. 13, co. 1 e 4, del Codice, il discorso presenta talune complicazioni allorché si entri nel regime di eccezione di cui al successivo co. 5. In esso, infatti, il legislatore ha fatto esclusivo riferimento alla sola seconda informativa (quella da rendere al soggetto interessato, in un momento successivo rispetto alla raccolta dei dati). È stata omessa completamente, invece, ogni considerazione in ordine alla prima informativa (quella da rendere al soggetto terzo, previamente alla raccolta dei dati). Conseguentemente ci si interroga se il regime di eccezione di cui all’art. 13, co. 5, del Codice sia da estendere comunque ad entrambe le informative o se, viceversa, come suggerirebbe l’argomento letterale, sia applicabile alla sola seconda informativa da rilasciare al soggetto interessato, fermo restando l’obbligo di cui al primo comma, non menzionato nell’eccezione, da intendersi rivolto alla sola persona, diversa dall’interessato, presso la quale i dati personali sono raccolti.

L’interpretazione letterale è da preferire perché corroborata anche da considerazioni di ordine sistematico. Infatti, quando il legislatore ha voluto esonerare il titolare del trattamento dall’obbligo dell’informativa “preventiva” di cui all’art. 13, co. 1, del Codice, da rendere al soggetto terzo qualora la raccolta dei dati non avvenga direttamente presso l’interessato, vi ha provveduto espressamente, così come è avvenuto *ex* art. 13, co. 2, del Codice, ove viene stabilito che “L’informativa di cui al comma 1 (...) può non comprendere gli elementi già noti alla persona che fornisce i dati o la cui conoscenza può ostacolare in concreto l’espletamento, da parte di un soggetto pubblico, di funzioni ispettive o di controllo svolte per finalità di difesa o sicurezza dello Stato oppure di prevenzione, accertamento o repressione di reati” [Si è discusso se trattasi di esonero solamente parziale o anche totale. Propende per la prima soluzione interpretativa autorevole dottrina, la quale, in sede di commento dell’art. 10, co. 2, della legge 675/96, ha precisato che “dalla sua formulazione sembrerebbe che una informativa ci debba comunque essere, anche se priva di taluni elementi (...) e dunque il soggetto

dovrebbe sempre ricevere la comunicazione”. Cfr. ZENO ZENCOVICH V., *op. ult. cit.*, p. 96 (al quale si rinvia anche in ordine alle riflessioni critiche relative alla formulazione delle eccezioni all’obbligo di cui al co. 1, che in questa sede si omettono per le più volte richiamate esigenze di economia del presente discorso). Propende, invece, per la seconda soluzione interpretativa LO SURDO C., *op. cit.*, p. 707, per la quale, “almeno in linea teorica, non si può negare l’operatività della norma anche laddove risulti che l’interessato abbia già conoscenza di tutti gli elementi indicati nel comma 1”. Sembra propendere per un’interpretazione estensiva anche Il Garante per la protezione dei dati personali, che, seppur *incidenter tantum*, ha riconosciuto non dovuta l’informativa nei soli casi indicati *ex art.* 10, co. 2, della legge 675/96. Cfr. Garante, decisione 19 febbraio 2002, in Bollettino, 25, 25]. Allo stesso modo, se il legislatore avesse voluto riferire le eccezioni di cui al co. 5 anche all’informativa “preventiva”, avrebbe potuto richiamare il co. 1, anziché il co. 4. La differente scelta normativa, dunque, è da apprezzare nel senso che l’unica informativa che si è esentati dall’inviare, in forza del disposto dell’art. 13, co. 5, lett. *a*, *b* e *c*, è l’informativa da rendere all’interessato successivamente alla raccolta, facendo salvo l’obbligo di informare il soggetto terzo (previamente alla raccolta).

Un’incongruenza sistematica, però, emerge comunque. Infatti, la raccolta effettuata presso soggetti terzi, allorché sia effettuata mediante una comunicazione di quest’ultimi al titolare del trattamento, implicherebbe che i medesimi si premuniscano del consenso dell’interessato, salvi i casi di esclusione, e che comunque, ancor prima, provvedano a fornire a loro volta l’informativa al soggetto interessato (ZENO ZENCOVICH V., *op. ult. cit.*, p. 97). Benché essa possa apparire “duplicativa e superflua” (ZENO ZENCOVICH V., *op. ult. cit.*, p. 97), la stessa, nelle ipotesi di esclusione del consenso, “sarebbe necessaria per evitare che terzi, non rientranti fra le categorie beneficiarie dal regime di esclusione, sfruttino e si appropriino di tale privilegio sfuggendo così all’onere dell’informativa” [ZENO ZENCOVICH V., *op. ult. cit.*, p. 97. Riprende l’argomento anche LO SURDO C., *Il ruolo dell’obbligo di informativa*, in PARDOLESI R. (a cura di), *op. cit.*, pp. 721 ss., la quale sottolinea che il consenso prestato dall’interessato in favore del soggetto terzo, con

riguardo alla comunicazione dei dati da quest'ultimo effettuata al titolare del trattamento o a chi per lui, non fa venir meno gli obblighi di informativa e di acquisizione del consenso che rilevano nella relazione tra titolare ed interessato].

Per altro verso deve osservarsi che le eccezioni di cui all'art. 13, co. 5, sopra segnalate trovano applicazione solamente con riferimento a quei trattamenti i cui dati vengono raccolti presso soggetti terzi. Viceversa, qualora la raccolta avvenga presso il soggetto interessato, l'informativa è a questi dovuta anche ove ricorrano le ipotesi previste esplicitamente previste *ex art.* 13, co. 5, lett. *a, b e c*, del Codice. La precisazione emerge a chiare lettere da un già citato provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, vertente in tema di indagini investigative svolte al fine di far valere un diritto in giudizio, ove, seppur con riferimento alle disposizioni racchiuse *sub art.* 10 della legge 675/96, ora trasposte nell'art. 13 del Codice, viene affermato che mentre per i dati acquisiti presso soggetti terzi non si pone una violazione degli obblighi di informativa all'interessato, stante la presenza di circostanze tali da giustificare l'omissione o il differimento dell'informativa all'interessato ai sensi dell'art. 10, co. 3 e 4, della legge 675/96, per altri dati, raccolti direttamente presso l'interessato, l'eccezione non opera, imponendosi il rispetto dell'obbligo di rilasciare l'informativa ai sensi dell'art. 10, co. 1, della legge citata, ora trasposto nell'art. 13, co. 1, del Codice (Cfr. Garante, decisione 19 febbraio 2002, in Bollettino, 25, 25)¹⁰⁸.

Anche a voler ritenere operanti le eccezioni, in via interpretativa sulla base dell'attuale assetto normativo o a seguito di appositi interventi del legislatore o del Garante ai sensi dell'art. 13, co. 5, lett. *a)* e *c)*, del D.Lgs. 196/2003, emerge dunque pur sempre la necessità di rendere l'informativa al soggetto presso cui i dati sono raccolti, il che rimarca l'opportunità di raccogliere l'invio postale direttamente presso lo sportello, previa presentazione di apposito modulo contenente l'informativa di cui all'art. 13 del Codice in materia di protezione dei dati personali, da far sottoscrivere similmente a quanto già avviene per l'invio della posta celere.

¹⁰⁸ F. BRAVO-J. MONDUCCI, *op. cit.*, pp. 54 e ss.

In alternativa, ove operassero le eccezioni dianzi indicate, l'informativa potrebbe essere resa, eventualmente anche in forma semplificata ove ne ricorrano i presupposti, mediante esposizione nei locali in cui accede il soggetto che si accinge ad effettuare l'invio postale, ovvero, qualora proprio si insistesse nell'optare per l'invio attraverso l'uso delle cassette pubbliche di raccolta (che, lo si ricorda, non si sottrae a maggior rilievi critici), mediante affissione sulle cassette medesime¹⁰⁹.

¹⁰⁹ In riferimento all'informativa preventiva semplificata si rinvia alle osservazioni già rese in F. BRAVO-J. MONDUCCI, *op. cit.*, pp. 56 e ss., ove si è avuto modo di ricordare che «L'informativa preventiva, da conferire all'interessato o al soggetto terzo presso cui i dati sono raccolti, può essere rilasciata in forma abbreviata non solo nelle ipotesi contemplate nel già richiamato art. 13, co. 2, del Codice, ma anche nelle fattispecie individuate nel successivo co. 3, ove viene statuito, innovando rispetto al previgente testo legislativo, che “Il Garante può individuare con proprio provvedimento modalità semplificate per l'informativa fornita in particolare da servizi telefonici di assistenza e informazione al pubblico”. Stando alla Relazione al Codice, tale previsione sarebbe stata resa con particolare riferimento al *call-center*, venendo incontro “all'avvertita esigenza di assicurare, in maniera agevole, il rispetto dell'obbligo di fornire l'informativa anche per trattamenti in cui il contatto diretto con l'interessato non vede quest'ultimo fisicamente presente”.

L'argomento risulta per la verità connesso a quello concernente gli aspetti formali dell'informativa. Com'è noto, infatti, nell'originaria previsione della legge 675/96 la stessa poteva essere comunicata solamente in forma scritta, per presunte esigenze di maggior tutela dell'interessato, rendendo pertanto non conforme al dettato normativo una informativa resa per telefono (Cfr. BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 273). Tuttavia si è obiettato che non sempre, per la verità, la forma scritta si traduce in un vantaggio per l'interessato, in quanto le spiegazioni fornite oralmente, con possibilità di interazioni e richiesta di delucidazioni, potrebbero risultare più utile delle indicazioni racchiuse in un modulo che si finirebbe per leggere a posteriori (L'assunto, non pienamente condivisibile, è di BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 351. *Contra* può essere richiamata, seppur in materia diversa, l'ampia letteratura che, con riguardo all'assolvimento dell'obbligo di informazione in funzione di tutela del consumatore, unanimemente sottolinea l'insufficienza della mera comunicazione orale delle informazioni, richiedendosi per lo meno la consegna delle informazioni su supporto cartaceo o su supporto duraturo. Si considerino, inoltre, le disposizioni della normativa speciale concernenti la consegna della nota informativa nel settore assicurativo e, più in generale, nel settore finanziario).

Il testo in commento, tuttavia, transita dall'argomento formale a quello sostanziale giacché le “modalità semplificate” a cui fa riferimento la norma in esame non possono non riguardare il contenuto dell'informativa, essendo impensabile una semplificazione formale maggiore rispetto alla modalità orale di comunicazione già

Permangono tuttavia le criticità connesse alla gestione dei consensi, atteso che, come si è già avuto modo di rilevare *supra*, l'eventuale titolarità del trattamento da parte del fornitore del servizio implicherebbe una distinta ed autonoma considerazione rispetto a quella ipotizzabile per i soggetti pubblici non economici ¹¹⁰. Il modulo da utilizzare per l'invio postale, a cui si è fatto riferimento più volte, non fa venir meno l'esigenza di ottenere il consenso in forma scritta nei confronti degli ulteriori soggetti a cui si riferiscono i dati contenuti nella corrispondenza oggetto delle operazioni di segnatura, pre-protocollazione o protocollazione ed, infine, di invio alla P.A. destinataria.

La criticità potrebbe essere superata, salvi i problemi emergenti per gli invii diretti ai soggetti esercenti professioni sanitarie ed agli organismi sanitari pubblici a cui si è fatto già riferimento, attraverso una più efficiente configurazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e gestore del servizio in esame, configurando il primo come titolare del

ammessa dal dettato di cui all'art. 13, co. 1, del Codice. Si tratta, dunque, di una semplificazione volta alla riduzione dei contenuti da comunicare pur sempre in forma orale, in forza di un precetto che pare dettato dall'opportunità di assecondare le esigenze di speditezza dei rapporti commerciali, anche a discapito del livello complessivo di tutela per l'interessato nella materia ad esame. In altri termini si è scelto di rinunciare ad un livello massimo di tutela al fine di consentire, sia al titolare, sia all'interessato, un uso più spedito dei servizi di assistenza e di informazione al pubblico, che altrimenti sarebbe stato complicato dall'enunciazione esaustiva delle informazioni contenute nell'art. 31, co. 1, del Codice».

¹¹⁰ Ulteriori problemi, la cui analisi si pretermette in questa sede per esigenze di economia di trattazione, derivano dalle prescrizioni imposte dal Garante con le «*autorizzazioni generali*» rilasciate in tema di trattamento di dati sensibili con cadenza ormai annuale, le quali, autorizzando il trattamento dei dati sensibili per determinate attività, esigono l'uso della «*busta chiusa*», al fine di evitare, durante la circolazione dei dati di natura sensibile, l'apprensione degli stessi da parte di soggetti che non hanno titolo o motivo di relazionarsi con tali dati. La criticità in questione, che merita di essere approfondita, potrebbe essere affrontata con l'emanazione, da parte del Garante, apposite autorizzazioni generali preventive, da dettare in relazione alle caratteristiche del servizio che si intende prestare. Non si rinuncia tuttavia a segnalare, almeno con riferimento all'invio in forma telematica, che lo stesso potrebbe essere effettuato con idonei strumenti crittografici, ad esempio ricorrendo alla crittografia connessa all'utilizzo degli attuali sistemi di firma digitale, con utilizzazione della chiave pubblica della P.A. destinataria dell'invio.

trattamento ed il secondo come responsabile, mediante apposita designazione per iscritto ¹¹¹.

Tale assetto di rapporti, che va tuttavia verificato di volta in volta in relazione all'atteggiarsi dei casi concreti, si configura possibile laddove non ci si limiti al mero trasporto delle informazioni tra il mittente ed in destinatario, ma si preveda l'articolazione di un servizio ulteriore, di maggiore complessità, volto a soddisfare le esigenze organizzative del titolare, mediante l'affidamento e la gestione di compiti, funzioni ed

¹¹¹ Il problema, in verità, è stato sollevato con riguardo alla posizione del fornitore del servizio di posta elettronica ibrida, ai sensi della disciplina sulla protezione dei dati personali, nei confronti della posizione e del ruolo ricoperto dal committente. Della questione è stato investito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale, in risposta ad un quesito articolato dall'Isvap, si è espresso con parere del 18 dicembre 1997, confermando la correttezza della scelta dell'Istituto di vigilanza di nominare «responsabili» del trattamento le società esterne affidatarie del servizio in questione. Testualmente, nel citato parere si precisa che « Con nota n. 716567 del 26 novembre scorso, codesto Istituto ha chiesto di conoscere il parere di questa Autorità in ordine alla possibilità di avvalersi di una società esterna (Elsag S.P.A.) per le sole operazioni di stampa, imbustamento e spedizione della corrispondenza, designando la stessa come “responsabile” del trattamento e individuando, contestualmente, un ulteriore responsabile all'interno dell'Istituto, in conformità a quanto previsto dagli artt. 1 e 8 della legge n. 675/96. Codesto Istituto ha inoltre precisato che nell'atto di nomina del responsabile verrebbero precisati i compiti affidati alla società e che la nomina verrebbe resa nota agli interessati, attraverso l'informativa di cui all'art. 10 legge n. 675/96, e comunicata al Garante, attraverso la notificazione di cui all'art. 7 della stessa legge. In tal modo, l'attività svolta dalla società esterna resterebbe riconducibile al trattamento di dati personali di cui è titolare l'ISVAP e lo scambio dei dati tra quest'ultimo e l'Elsag S.P.A., considerato il rapporto “interno” che verrebbe a crearsi, non sarebbe soggetto al disposto dell'art. 27, comma 3, della legge n. 675/96, che presuppone l'esistenza di una apposita disposizione di legge o di regolamento per la comunicazione dei dati personali da parte del soggetto pubblico a privati. Questa Autorità ritiene che la soluzione prospettata dall'ISVAP, se attuata con le modalità descritte, sia corretta e possa essere avviata lecitamente» (il parere è consultabile sul sito istituzionale del Garante per la protezione dei dati personali all'URL <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1055577>, da ultimo consultato in data 19 maggio 2006). Più articolato è invece il ragionamento espresso sempre dal Garante per la protezione dei dati personali nel parere reso in data 19 dicembre 1998 a Poste Italiane spa, in cui si precisa che, pur non configurandosi come obbligatoria la designazione del fornitore del servizio come «responsabile del trattamento», la stessa diviene «soluzione in qualche modo obbligata, quando una parte sia pure strumentale dei trattamenti necessari per eseguire le finalità del

attività incidenti sul trattamento effettuato dalla P.A., unica detentrica del potere decisionale sulle finalità e sulle modalità del trattamento medesimo. Se da un lato tale assetto elimina o riduce le criticità connesse alla gestione dei consensi, dall'altro lato non si può fare a meno di notare come la stretta interdipendenza che si viene in tal modo a creare tra P.A. destinataria dell'invio e gestore del «servizio postale» introduca ulteriori

titolare del trattamento [*n.d.a.*: ossia del committente] è curata, con una certa autonomia, da un soggetto esterno» (per la consultazione del parere da ultimo citato si veda l'URL <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=41941>, visitato da ultimo in data 26 aprile 2006). In tale documento si rimarca come il servizio di posta elettronica ibrida Postel rientri indiscutibilmente nella disciplina giuridica dettata in materia di protezione dei dati personale, «sebbene i dati personali forniti dagli abbonati al servizio siano trattati temporaneamente e con uso di tecniche di cifratura». Peraltro, le soluzioni possibili sono due. Stando ad una prima configurazione, infatti, il fornitore del servizio di posta elettronica ibrida epistolare (p.e.i.e.) potrebbe essere nominato «responsabile» esterno del trattamento dei dati personali di cui è esclusivo titolare il committente-abbonato, con conseguente semplificazione degli adempimenti richiesti dalla normativa vigente in materia. L'altra possibile soluzione, che viene a configurarsi automaticamente in difetto di nomina del fornitore del servizio come «responsabile» del trattamento dei dati di cui è titolare il committente-abbonato, prevede che il fornitore assuma egli stesso la posizione ed il ruolo di autonomo titolare del trattamento, con ogni conseguenza di legge circa gli adempimenti da attuare. Eloquente è, sul punto, il tenore del parere da ultimo citato, ove si precisa che «l'utilizzatore-abbonato al servizio POSTEL si configura come il "titolare" del trattamento, al quale spettano, quindi, i poteri e le responsabilità concernenti la trattazione dei dati personali contenuti nelle comunicazioni. Ciascun organismo "Poste Italiane S.P.A., Elsas Bailey S.P.A." che opera nella c.d. posta elettronica ibrida epistolare (p.e.i.e.), può svolgere invece il ruolo del "responsabile" del trattamento; con atto scritto può, cioè, essere designato a sovrintendere ai trattamenti connessi alla ricezione dei messaggi inviati dal titolare, alla loro conversione su supporto cartaceo ed al successivo imbustamento, singolarmente o assieme ad altre imprese anch'esse "responsabili" del trattamento, anche mediante suddivisione di compiti (art. 8, comma 4). La designazione di tali soggetti come responsabili semplifica la loro attività sotto il profilo degli adempimenti previsti dalla legge n. 675; rende però necessario indicare tutti i soggetti stessi nell'informativa resa dal titolare del trattamento agli interessati, nonché, se dovuta, nella notificazione (artt. 7 e 10 legge n. 675). È poi necessario individuare per iscritto le persone fisiche incaricate del trattamento presso i soggetti medesimi (artt. 8, comma 5 e 19). Peraltro, la designazione dell'operatore di p.e.i.e. come "responsabile" potrebbe essere effettuata nell'ambito del contratto di abbonamento sottoscritto da ogni titolare-

dubbi sulla possibilità di riconduzione del servizio nell'alveo del servizio universale ¹¹².

utilizzatore di tale servizio. In tale ambito potrebbe essere altresì inserita la puntuale descrizione dei trattamenti e delle attività specificamente rimessi alla competenza ed alla responsabilità dell'operatore di posta elettronica. La designazione del/i responsabile/i del trattamento non è di per sé obbligatoria, ma diviene una soluzione in qualche modo obbligata quando una parte sia pure strumentale dei trattamenti necessari per perseguire le finalità del titolare del trattamento è curata, con una certa autonomia, da un soggetto esterno. Qualora si ritenga di dover pervenire a diverse conclusioni (per ragioni organizzative, oppure in ragione della impossibilità di caratterizzare il rapporto abbonato-gestore p.e.i.e. alla stregua della peculiare relazione che intercorre tra il titolare e il responsabile del trattamento), non vi sarebbe altra soluzione che considerare i gestori p.e.i.e. come autonomi titolari di trattamento. Ciò comporterebbe da parte dei gestori la necessità di provvedere autonomamente agli adempimenti relativi, in particolare, all'informativa ai soggetti cui si riferiscono i dati e al loro consenso (considerata la difficoltà pratica di procedere a questi stessi adempimenti unitamente ai singoli ed innumerevoli abbonati al servizio), richiedendo peraltro il consenso scritto per gli eventuali dati "sensibili" contenuti nei messaggi (v. art. 22, comma 1, legge n. 675) nonché un'apposita e preventiva autorizzazione del Garante (l'autorizzazione generale n. 5/1998 si applica infatti alle sole attività di elaborazione dati per conto terzi effettuate in materia di lavoro ovvero a fini contabili, retributivi, previdenziali, assistenziali e fiscali)».

¹¹² Infatti, dalla sia pur sintetica analisi condotta in riferimento ai ruoli ed alle categorie soggettive rilevanti in materia di protezione dei dati personali, si evince non solo che il servizio in esame tende a configurarsi, con l'accrescere della sua complessità e con il progressivo divergere dalle tradizionali modalità di esecuzione, come l'esternalizzazione vera e propria di compiti correlati a precisi obblighi che la normativa di rango primario ha inteso porre a carico della pubblica amministrazione, ma anche che l'insieme delle prestazioni offerte dal gestore del servizio finisce per costituire un servizio a valore aggiunto rispetto a quello tradizionalmente ricompreso nel servizio postale universale «di base». Sul punto si rinvia alle ulteriori osservazioni contenute *infra*, ai paragrafi 12 e 13.

CAPITOLO OTTAVO

IL MOMENTO DI RICEVIMENTO DELLA DOCUMENTAZIONE DA PARTE DELLA P.A. E PROTOCOLLAZIONE INFORMATICA

Quanto finora rilevato lascia emergere almeno due possibili assetti organizzativi.

Secondo un primo modello, che tende a semplificare gli adempimenti relativi alla disciplina sulla protezione dei dati personali, il gestore del servizio che si ipotizza verrebbe ad essere il soggetto incaricato dalla pubblica amministrazione a ricevere per proprio conto la corrispondenza¹¹³, come una sorta di sportello decentrato della P.A., per poi trattare la corrispondenza ricevuta effettuando la pre-protocollazione o la protocollazione del documento cartaceo, con segnatura del medesimo, digitalizzazione del documento segnato e successivo invio alla P.A. destinataria¹¹⁴.

L'altro possibile modello incontrerebbe il gestore del servizio come terzo intermediario tra mittente e destinatario, con poteri decisionali autonomi sulle modalità e sulle finalità del trattamento dei dati personali, con autonomia nella titolarità del medesimo. In tale assetto, il gestore del servizio manterrebbe una sorta di «equidistanza» tra mittente e destinatario, provvedendo ad effettuare, seppur con modalità evolute, il servizio di recapito della corrispondenza da inviare.

¹¹³ In questo caso il termine «soggetto incaricato», usato nel testo, è da intendersi senza alcun esplicito riferimento alle categorie soggettive contemplate nella disciplina in materia di protezione dei dati personali, ma fa riferimento ad altri schemi giuridici, che denotano la necessità di un rapporto sottostante che, a seconda della fattispecie concreta, potrebbe atteggiarsi in maniera di volta in volta differente, da contemplare, eventualmente, in apposite convenzioni tra P.A. destinataria dell'invio e gestore del servizio.

¹¹⁴ Il gestore del servizio potrebbe essere designato, secondo tale schema, come «responsabile del trattamento dei dati personali», ferma restando la titolarità esclusiva del trattamento in capo alla P.A. che si avvale del servizio.

Sulla scelta tra i due modelli, in relazione ai quali può risultare diversa la soluzione in ordine all'individuazione del momento di ricevimento della corrispondenza da parte della P.A., pesa sia il contenuto delle attività che si richiedono al gestore del servizio, sia il legame tra questi ed uno dei soggetti della comunicazione (il destinatario).

Infatti, ove si facesse rientrare il servizio in esame nell'ambito del «servizio universale» istituzionalmente fornito ai sensi del D.Lgs. 261/99, gli uffici postali non dovrebbero poter essere configurati come una sorta di «sportello della P.A.», in quanto il gestore del servizio universale, non inquadrabile nella struttura organizzativa del destinatario, dovrebbe atteggiarsi a soggetto intermediario a cui il cittadino si affida per la consegna della propria corrispondenza¹¹⁵. Solo in tal modo il momento di consegna della documentazione cartacea a Poste Italiane Spa da parte dell'utenza del servizio universale dovrà essere considerato come momento di spedizione, similmente a quanto avviene per l'inoltro di una istanza alla pubblica amministrazione a mezzo di una raccomandata su supporto cartaceo¹¹⁶, con tutti gli effetti che ne possono conseguire¹¹⁷.

¹¹⁵ Tale assetto appare maggiormente aderente al carattere di *universalità* del servizio.

¹¹⁶ Si segnala, in tema di invio telematico di istanze e dichiarazioni alla P.A., la recente sentenza del TAR Puglia, Bari, Sez. III, del 16 gennaio 2004 n. 88, ove si affronta il tema relativo ai requisiti di validità e di efficacia del documento informatico con riferimento ad una fattispecie in cui veniva contemplata, da parte della P.A., una doppia modalità di invio (cartaceo e telematico), relativamente ad un documento utile ai fini della valutazione di una istanza di concessione dei contributi. La sentenza *de qua*, con riguardo al caso prospettato, ha concluso per la non necessità della sottoscrizione con firma digitale della versione di documento inviata con il canale telematico, in quanto si è ritenuta sufficiente la sottoscrizione contenuta nella versione cartacea inviata cumulativamente a quella predisposta in formato elettronico. Per un commento alla pronuncia citata cfr. A.G. OROFINO, *Sull'invio telematico di istanze e dichiarazioni alla pubblica amministrazione*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, n. 1, pp. 650 e ss. Occorre precisare, comunque, che l'ipotesi ad oggetto di studio nel presente lavoro si differenzia da quella che ha formato oggetto della sentenza citata, in quanto la presente indagine è volta a valutare la fattibilità degli invii telematici di istanze ed altri documenti alla P.A. anche a prescindere dall'invio su supporto cartaceo, senza che si abbia alcun sacrificio per la validità ed il grado di efficacia del documento digitalizzato.

¹¹⁷ Fatte salve le dovute considerazioni critiche che si illustreranno nella parte conclusiva del presente lavoro, a cui anche in questa sede si rinvia, la presa in consegna della documentazione per la digitalizzazione, al fine di poter essere annoverata tra le attività ricomprese nel servizio universale dato in concessione a Poste Italiane Spa, andrebbe

Ne deriva che per la pubblica amministrazione, *prima facie*, il momento di ricevimento sarebbe da considerare quello di «recapito», da parte di Poste Italiane Spa, della documentazione digitalizzata alla P.A. destinataria dell'invio ¹¹⁸. Solo in quel momento il messaggio si intenderà pervenuto alla P.A. con tutti gli effetti che ne seguiranno.

Al riguardo, però, l'ipotizzato affidamento, anche parziale, delle attività di protocollazione informatica della P.A. al gestore del servizio postale fa emergere qualche riflessione critica ¹¹⁹.

preferibilmente considerata come attività strettamente connessa alla fase di «raccolta» ad opera del fornitore del servizio universale, finalizzata al successivo recapito della documentazione in formato digitale al destinatario indicato dal mittente, ossia, nella fattispecie che si ipotizza, la pubblica amministrazione.

¹¹⁸ Il problema del «recapito» nel contesto tecnologico in cui si intende configurare il servizio pone delicati problemi, che sollevano ulteriori dubbi sulla possibilità di ricondurre nell'ambito del servizio universale il servizio ipotizzato. Sul punto si rinvia, *amplius*, alle considerazioni svolte nel prosieguo del presente lavoro.

¹¹⁹ In tema di protocollo informatico, la cui disciplina generale in questa sede si omette per esigenze di economia di trattazione, dovendoci soffermare solamente sugli aspetti che maggiormente rilevano ai fini del discorso che si sta conducendo, si rinvia alle osservazioni di A. CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della Pubblica Amministrazione*, in *Il foro amministrativo*, 2001, n. 7-8, pp. 2230 e ss.; C. CEVENINI-A. VILLECCO BETTELLI, *Protocollo informatico, archiviazione ottica e conservazione dei documenti nelle pubbliche amministrazioni*, in F. SARZANA DI S. IPPOLITO (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, 2003, pp. 117 e ss.; F. ANTOLINI, *Le amministrazioni pubbliche, tra classificazione statistica e classificazione giuridica per la costruzione del protocollo informatico*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2001, n. 3, pt. 4, pp. 391 e ss.; A. BIANCO, *Le linee guida per il protocollo informatico*, in *Comuni d'Italia*, 2004, n. 1-2, pp. 23 e ss.; G.A. CIGNONI-C. FLICK, *Protocollo, protocollo! La difficile integrazione fra informatica e diritto*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2003, n. 4, pt. 1, pp. 705 e ss.; S. PIGLIAPOCO, *La gestione del protocollo nell'era digitale*, in *Comuni d'Italia*, 2003, n. 6, pp. 25 e ss.; S. PIGLIAPOCO-R. CARRIERO, *Il protocollo informatico e l'archiviazione ottica. Normativa*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2002, n. 11, pp. 1150 e ss.; M. RICCI-R. CAFFERATA, *Pubblica amministrazione, strategie organizzative e processi di informatizzazione. Il regolamento per la gestione del protocollo informatico da parte delle amministrazioni pubbliche (Dpr 20 ottobre 1998 n. 428)*, in *Economia pubblica*, 1999, n. 3, pp. 135 e ss. Per una guida operativa sul protocollo informatico si segnala l'opera di L. OLIVIERI, *La gestione informatica degli archivi. Protocollo – flussi informatici*, Milano, 2003. Sul tema si veda, inoltre, D. PIAZZA (a cura di), *Il protocollo informatico per la pubblica amministrazione. Organizzazione, tecnologie, applicazioni, normativa*, Rimini, 2003.

L'affidamento al gestore del servizio universale delle operazioni di *segnatura* del documento e di *data entry* delle informazioni, anche minime, relative al documento medesimo nel sistema informatico che dovrà essere utilizzato da parte della P.A. destinataria dell'invio sono da valutare in relazione alla normativa vigente, tenendo conto non solo di quella nazionale, ma anche di quella regionale, nonché di altre esperienze normative.

Com'è noto la disciplina sul protocollo informatico è stata dettagliatamente affrontata dal DPR 20 ottobre 1998 n. 428, intitolato «Regolamento recante norme per la gestione del protocollo informatico da parte delle amministrazioni pubbliche», successivamente abrogato dall'art. 77, co. 2, del DPR 445/2000 («Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa») ed andato a confluire negli artt. 53 e ss. di tale ultimo provvedimento normativo¹²⁰.

Proprio all'art. 53, co. 1 e 3, del DPR 445/2000, rubricato «Registrazione di protocollo», si prevede che la registrazione di protocollo, per ogni documento ricevuto (o spedito) dalle pubbliche amministrazioni, venga effettuata mediante una serie di informazioni puntualmente indicate, con la precisazione che l'«assegnazione delle informazioni nelle operazioni di registrazione di protocollo è effettuata dal sistema in unica soluzione, con esclusione di interventi intermedi, anche indiretti, da parte dell'operatore, garantendo la completezza dell'intera operazione di modifica o registrazione dei dati»¹²¹.

¹²⁰ Le regole tecniche per il protocollo informatico sono dettate nel D.P.C.M. 31 ottobre 2000, a cui hanno fatto seguito la Circolare AIPA/Cr/28 del 7 maggio 2001 e la Circolare AIPA/Cr/31 del 21 giugno 2001, nonché la «Direttiva sulla trasparenza dell'azione amministrativa e gestione elettronica dei flussi documentali» ed il Decreto del 14 ottobre 2003 (G.U. n. 249 del 25.10.03), con il quale sono state approvate le «Linee Guida per l'adozione del protocollo informatico e per il trattamento informatico dei procedimenti amministrativi». L'emanazione del Codice dell'amministrazione digitale non ha scalfito la disciplina, essendo rimasta attuale quella inserita nel Testo unico della documentazioni amministrativa, poc'anzi citato.

¹²¹ Cfr. art. 53, co. 3, del DPR 445/2000. Il successivo co. 5 del medesimo articolo precisa che «Sono oggetto di registrazione obbligatoria i documenti ricevuti e spediti dall'amministrazione e tutti i documenti informatici. Ne sono esclusi le gazzette ufficiali, i bollettini ufficiali e i notiziari della pubblica amministrazione, le note di ricezione delle circolari e altre disposizioni, i materiali statistici, gli atti preparatori interni, i giornali, le

Le informazioni da registrare al protocollo riguardano il numero di protocollo, la data di registrazione di protocollo, il mittente per i documenti ricevuti (o il destinatario per i documenti spediti), l'oggetto del documento, la data ed il protocollo riportato nel documento ricevuto (ove disponibili), nonché «l'impronta» del documento informatico ove trasmesso per via telematica¹²². Fatta eccezione per la data ed il protocollo eventualmente riportate nel documento ricevuto, tutte le altre informazioni elencate devono essere registrate, per espresso dettato normativo, «in forma non modificabile», nonché, come già specificato, in un'unica soluzione¹²³. V'è da evidenziare, altresì, che, sempre in forza dell'art. 53, co. 1, del DPR 445/2000, il numero di protocollo del documento deve essere «generato *automaticamente* dal sistema»; analogamente, anche la data di registrazione di protocollo deve essere «assegnata *automaticamente* dal sistema».

Tali rilevi incidono sull'assetto organizzativo della pubblica amministrazione, qualora volesse affidare a Poste Italiane Spa le attività di *data entry* relative al protocollo informatico.

Inoltre, come recita l'art. 56 del DPR 445/2000 (rubricato «*Operazioni ed informazioni minime del sistema di gestione informatica dei documenti*»), le operazioni di registrazione indicate all'articolo 53, unitamente alle operazioni di segnatura di protocollo di cui all'articolo 55 (ed alle operazioni di classificazione), «costituiscono operazioni necessarie

riviste, i libri, i materiali pubblicitari, gli inviti a manifestazioni e tutti i documenti già soggetti a registrazione particolare dell'amministrazione».

¹²² Ai sensi dell'art. 53, co. 1, lett. *f*), del DPR 445/2000, l'impronta del documento informatico è «costituita dalla sequenza di simboli binari in grado di identificarne univocamente il contenuto, registrata in forma non modificabile».

¹²³ Occorre peraltro ricordare che, *ex art.* 54, co. 1, del DPR 445/2000, «Le informazioni non modificabili di cui all'articolo 53 lett. *a*), *b*), *c*), *d*), *e*) e *f*) sono annullabili con la procedura di cui al presente articolo. Le informazioni annullate devono rimanere memorizzate nella base di dati per essere sottoposte alle elaborazioni previste dalla procedura». Al successivo co. 2 si aggiunge, inoltre, che «La procedura per indicare l'annullamento riporta, secondo i casi, una dicitura o un segno in posizione sempre visibile e tale, comunque, da consentire la lettura di tutte le informazioni originarie unitamente alla data, all'identificativo dell'operatore ed agli estremi del provvedimento d'autorizzazione».

e sufficienti per la tenuta del sistema di gestione informatica dei documenti da parte delle pubbliche amministrazioni».

La fattispecie esige pertanto di considerare anche il dettato normativo sulla «segnatura del protocollo», racchiuso nell'art. 55 del DPR 445/2000, ove, dopo la definizione di «segnatura di protocollo», intesa come «l'apposizione o l'associazione all'originale del documento, in forma permanente non modificabile, delle informazioni riguardanti il documento stesso», si dispone che la medesima deve consentire di «individuare ciascun documento in modo inequivocabile», attraverso le seguenti «informazioni minime»: *a)* il progressivo di protocollo, secondo il formato disciplinato all'articolo 57; *b)* la data di protocollo; *c)* l'identificazione in forma sintetica dell'amministrazione o dell'area organizzativa individuata ai sensi dell'articolo 50, comma 4».

Si noti che, come recita testualmente il secondo comma dell'articolo ora in esame, «L'operazione di segnatura di protocollo va effettuata *contemporaneamente* all'operazione di registrazione di protocollo». Per di più, oltre alle «informazioni minime», l'art. 55, co. 3, del DPR 445/2000 prevede la possibilità di annotazione di ulteriori informazioni durante l'operazione di segnatura di protocollo, con riferimento al «codice identificativo dell'ufficio cui il documento è assegnato» o «al codice dell'ufficio che ha prodotto il documento», all'«indice di classificazione del documento» e «ad ogni altra informazione utile o necessaria, qualora tali informazioni siano disponibili già al momento della registrazione di protocollo». Con tale ultimo inciso, tuttavia, il legislatore ha inteso ulteriormente ribadire il principio di necessaria contestualità e contemporaneità dell'operazione di segnatura con quella di registrazione di protocollo, e ciò anche con riferimento alle informazioni diverse dalle «informazioni minime».

Poiché la digitalizzazione del documento cartaceo è di necessità successiva all'operazione di segnatura che sul medesimo deve essere effettuata, ne consegue che, in forza del richiamato principio di contestualità e contemporaneità delle operazioni, la registrazione di protocollo deve essere già interamente compiuta antecedentemente all'operazione di digitalizzazione del documento.

Siffatte modalità di gestione dei flussi documentali cartacei in entrata, mediante un processo di digitalizzazione affidato al servizio universale, fanno transitare il sistema di protocollo informatico da funzionalità «minime» a modalità «avanzate» di gestione documentale, le quali, come ben evidenziano le Linee Guida approvate e recepite con il Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 14 ottobre 2003, rappresentano una «soluzione che privilegia ed esalta essenzialmente le potenzialità legate alla gestione informatizzata dei documenti e degli archivi» e che «consiste in realtà in attività assai eterogenee, che variano a seconda del grado di funzionalità da attuare, ma che trovano il loro comune presupposto fondamentale nella dematerializzazione dei documenti cartacei e quindi della disponibilità degli stessi a livello informatico»¹²⁴.

Tale soluzione comporterebbe però l'assegnazione automatica, da parte del sistema (e con un formato immutabile), della data di protocollazione, la quale vale ad individuare il momento di ricevimento dell'atto da parte della pubblica amministrazione. Si avrebbe, in altre parole, un'anticipazione del momento di ricevimento dell'atto, da parte della pubblica amministrazione, rispetto all'effettiva disponibilità del documento a seguito della trasmissione telematica da effettuarsi a cura del gestore del servizio¹²⁵.

Con un tale assetto organizzativo e sulla base delle attuali norme che regolano il settore, sembra doversi concludere che le procedure di protocollazione informatica, ove fossero esternalizzate, comportano la necessità di considerare, per la P.A. destinataria dell'invio, il momento di presa in consegna della documentazione da parte del gestore, affidatario del servizio, come momento di ricevimento della documentazione trasmessa.

¹²⁴ Si noti che tra le attività rientranti nella gestione avanzata dei flussi documentali del protocollo informatico, le linee guida annoverano la registrazione con trattamento delle immagini (*acquisizione digitalizzata dei documenti cartacei*), l'assegnazione per via telematica al destinatario, la gestione avanzata della classificazione dei documenti, nonché il collegamento dei documenti alla gestione dei procedimenti.

¹²⁵ Il tema è delicato nell'ipotesi in cui dovessero ravvisarsi malfunzionamenti del sistema, per i quali, ad esempio, l'invio del documento digitalizzato dal gestore del servizio alla P.A. destinataria non dovesse andare a buon fine.

Ad una soluzione diversa si potrebbe giungere solamente per le ulteriori vie che di seguito sommariamente si espongono.

La prima soluzione alternativa potrebbe passare attraverso una riconsiderazione, in sede legislativa, delle modalità con cui si effettua la protocollazione informatica, scalfendo il principio di contemporaneità e di contestualità delle operazioni in via di eccezione. Si potrebbe cioè prevedere, in caso di esternalizzazione con affidamento al servizio universale ove possibile, una fase di «pre-protocollazione», con un inserimento dei dati corrispondenti quantomeno alle informazioni minime di protocollo, con effetto di prenotazione di protocollo, la cui validità sarebbe subordinata all'effettivo ricevimento del documento in formato elettronico da parte della P.A. destinataria dell'invio. In alternativa il sistema di protocollazione potrebbe prevedere, per tali ipotesi, due diverse indicazioni temporali, la prima delle quali è rappresentata dalla data di presentazione allo sportello della documentazione cartacea (ovvero di presa in consegna della documentazione cartacea da parte del gestore del servizio), che dovrà coincidere con la data di inserimento delle informazioni di protocollazione relative al documento (c.d. informazioni minime), fatta eccezione per la data di protocollo, che, rappresentando la seconda indicazione temporale, potrà essere assegnata automaticamente dal sistema nel momento di effettivo ricevimento del documento da parte della pubblica amministrazione destinataria. In altre parole, alle informazioni minime potrebbe essere aggiunta, oltre alla data di protocollo, la data di «pre-protocollazione»; mentre quest'ultima, anch'essa assegnata automaticamente dal sistema, indica il momento di ricevimento della documentazione cartacea da parte del gestore del servizio, con contestuale segnatura del documento e digitalizzazione dello stesso, la data di protocollo potrebbe essere assegnata dal sistema al momento di ricevimento del documento digitalizzato, trasmesso dal gestore del servizio alla P.A.

Un'ulteriore soluzione verrebbe a modificare l'assetto dei rapporti tra gestore del servizio, pubblica amministrazione e cittadini, andando a configurare il servizio in esame non come una esternalizzazione delle attività che spetterebbero alla P.A., ma in tutt'altro modo: il servizio che potrebbe fornire Poste Italiane Spa potrebbe sostanziarsi in un'attività di

digitalizzazione del cartaceo da spedire, svolta in favore dell'utente che spontaneamente richiede tale modalità di invio, in modo da formare un documento digitale che il cittadino chiede di spedire già smaterializzato, con problemi da risolvere in ordine alla forma del documento ed alla validità ed efficacia dello stesso, anche sotto il profilo probatorio. In tal modo la P.A. non deve preoccuparsi della dematerializzazione del documento cartaceo, perché, per quanto la riguarda, il documento sarebbe trasmesso già in formato digitale per volontà del mittente. Una simile soluzione, che farebbe applicare direttamente le norme sulla protocollazione di documenti informatici, senza alcun problema di segnatura del cartaceo, porterebbe ad individuare la data di protocollazione con il momento di ricevimento della documentazione da parte della P.A. destinataria dell'invio. Secondo tale ricostruzione, infatti, il servizio verrebbe ad assumere caratteristiche diverse rispetto a quelle inizialmente ipotizzate, non dovendosi provvedere ad alcuna segnatura. L'eventuale immissione di dati da parte del gestore del servizio, in accordo con la P.A. destinataria, potrebbe essere effettuata con soluzioni tecniche non direttamente incidenti sul sistema di protocollazione, ma, semmai, su un sistema in grado di interagire con quello di protocollazione informatica, facendo sì che l'immissione dei dati da parte del gestore si limiti ad una fase di pre-protocollazione, avendo ad oggetto solamente la registrazione di talune delle «informazioni minime» indicate dalla normativa, quali i dati relativi al mittente ed all'oggetto del documento, con esclusione, in particolare, della *data di protocollazione* e del *numero di protocollo*, che devono essere attribuiti dal sistema utilizzato dalla P.A. in via automatica, a seguito dell'interrelazione con il sistema del gestore del servizio ¹²⁶. Il momento di ricevimento dell'invio postale, per la P.A., verrebbe così a coincidere con il momento di effettiva disponibilità della corrispondenza, senza alcun fenomeno di anticipazione rinvenibile per

¹²⁶ L'«impronta», altra informazione che deve essere contenuta nella registrazione di protocollo, dovendo essere estratta dal *file* una volta completo di tutti i dati, non potrà essere anticipata alla fase di pre-protocollazione, ma dovrà essere rimessa all'attività di elaborazione del sistema della P.A. destinataria, dopo l'attribuzione della data e del numero di protocollo. Osta, ovviamente, a tale ricostruzione il principio di contestualità e di contemporaneità, richiesto dall'attuale normativa, che, per rendere possibile tale ipotesi, necessiterebbe di essere scalfito in via di eccezione.

l'altra ipotesi sopra delineata. V'è da precisare, tuttavia, che anche per tal soluzione c'è l'ostacolo rappresentato, nell'attuale assetto normativo, dal principio di contestualità delle operazioni di protocollazione e di registrazione delle informazioni, il cui mancato superamento costringe a ragionare nuovamente in termini di necessaria anticipazione della data di protocollazione, salvo a rinunciare alle operazioni di *data entry* e di segnatura da parte del gestore del servizio.

Se ne può dedurre, da tali principi, che l'affidamento a Poste Italiane Spa delle operazioni di segnatura della documentazione e/o di immissione dei dati necessari alla protocollazione finisce per avere un ruolo determinante per le scelte strategiche della P.A., andando ad influire non solo sull'individuazione del momento in cui debba considerarsi ricevuta, da parte della P.A., la documentazione speditale, ma anche sugli assetti organizzativi connessi alla esternalizzazione del servizio, soprattutto laddove le modalità esecutive del medesimo impediscono di considerare il gestore del servizio un semplice intermediario tra mittente e destinatario, deputato ad operazioni di «*mere conduits*», ponendo invece l'attenzione sul ruolo di «*front office*» e di «*pre-back office*» che il gestore del servizio verrebbe di fatto a svolgere in favore di uno solo dei soggetti della comunicazione, come fosse incardinato nella sua struttura¹²⁷.

Occorre dunque ripensare gli assetti organizzativi in una logica di reingegnerizzazione dei processi, nel rispetto dell'intero sistema giuridico, evitando di isolare il settore postale e quello tecnologico da altri settori, come quello delle telecomunicazioni e della concorrenza¹²⁸.

¹²⁷ Si noti, tra l'altro, che la configurazione del servizio svolta in sede istituzionale, tesa a ricondurre la fattispecie nell'ambito del servizio universale, parrebbe escludere che il servizio in questione, con riferimento alla possibile esternalizzazione dei servizi di digitalizzazione, *data entry* e protocollazione, possa essere svolto, come «*servizio universale*», in favore di soggetti diversi dalla P.A., quali, ad esempio, le imprese di piccola, media e grande dimensione.

¹²⁸ Con riferimento ai progetti di *e-government* v'è chi ha rimarcato che «È evidente che l'introduzione degli strumenti informatici e telematici degli uffici non migliora l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, se ci si limita a rendere automatiche le procedure manuali: il risultato non può essere che quello di "automatizzare l'inefficienza". È necessario "reingegnerizzare i processi" (...) avendo in mente gli obiettivi da raggiungere e sfruttando a questo scopo le tecnologie». M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *La firma digitale sicura. Il documento informatico nell'ordinamento italiano*, Milano, 2003, p. 209, ove gli AA.

proseguono rimarcando che «Il piano dell'e-government è ispirato a questi principi, che cerca di attuare con un complesso molto articolato di norme, che nel loro insieme fanno riferimento al t.u. sulla documentazione amministrativa e alle regole tecniche, definendo una serie di aspetti tecnico-normativi di grande rilevanza nella prospettiva della "abolizione della carta" e della dematerializzazione delle procedure. L'emanazione di queste disposizioni è tutt'altro che compiuta e comunque dovrà essere oggetto di continui aggiornamenti, sia in seguito agli sviluppi delle tecnologie, sia in funzione dello stato di avanzamento del piano stesso». La fattispecie che si esamina nel presente lavoro rende conto di come il confronto con la prassi costringa a rimeditare l'assetto delineato in sede legislativa, al fine di trovare soluzioni di efficienza compatibili con i principi e le norme che, pure in settori adiacenti a quello ad oggetto della presente analisi (si pensi al settore delle telecomunicazione ed a quello della concorrenza), sono presenti nel nostro sistema giuridico. L'accento sulla reingegnerizzazione dei processi merita di essere evidenziato. Sul tema si insiste molto anche a livello istituzionale, sulla scorta delle positive esperienze registrate nel settore privato dalle imprese che hanno efficacemente accolto scelte di innovazione tecnologica. Tra i punti nodali da svolgere, però, sono sicuramente da affrontare anche gli aspetti legati ad una formazione specifica ed adeguata, presa in esame anche dalla Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 ottobre 1999, dal titolo «*Gestione informatica dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni*», pubblicata in G.U. 11 dicembre 1999, n. 290, Serie Generale, nella quale si legge che «L'impegno necessario per l'attuazione dei sistemi di gestione dei flussi documentali richiede interventi di riqualificazione e formazione professionale. Al riguardo l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione e il Dipartimento della funzione pubblica, in collaborazione con il Foromez provvederanno agli interventi di formazione per le seguenti figure professionali coinvolte nel processo di gestione informatica dei documenti: responsabili della reingegnerizzazione dei processi legati alla protocollazione informatica; responsabili degli uffici di protocollo informatico; operatori di protocollo informatico; responsabili delle altre strutture utenti del protocollo informatico. I percorsi formativi previsti per le diverse figure professionali prevedono l'acquisizione delle conoscenze organizzative, archivistiche e informatiche indispensabili per l'utilizzo efficace degli strumenti necessari alla gestione informatizzata dei documenti».

CAPITOLO NONO

CRITICITÀ CONNESSE AL RISPETTO DEI REQUISITI DI VALIDITÀ E DI EFFICACIA DEL DOCUMENTO INFORMATICO FORMATO A SEGUITO DELLA DIGITALIZZAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE CARTACEA. DAL DPR 445/2000 AL CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE

Nel proseguire l'analisi giuridica relativa al caso che costituisce oggetto del presente discorso, vanno evidenziati i punti critici connessi alla digitalizzazione del messaggio che si intende inviare tramite il servizio universale di Poste Italiane Spa, con particolare riguardo al rispetto dei requisiti di forma eventualmente richiesti per legge. Tra i problemi che la fattispecie presenta, infatti, non si deve affatto sottovalutare quello, particolarmente delicato, connesso al mantenimento di adeguati requisiti richiesti dalla normativa vigente per la validità e per l'efficacia dell'atto, eventualmente anche, ma non solo, ai fini probatori.

Nel servizio ipotizzato, infatti, le operazioni sono volte a dematerializzare un documento in origine cartaceo, il quale, ad esempio, se sottoscritto in originale dalla parte, se redatto nelle forme dell'atto pubblico o se contenente dichiarazioni di autenticità della sottoscrizione da parte di un pubblico ufficiale, oppure se, trattandosi di una copia, risulti avere una dichiarazione di conformità all'originale, incontrerebbe il rischio di non avere la medesima validità o la medesima efficacia ove venisse trasmesso alla P.A. *sic et simpliciter* come un mero documento digitalizzato, sprovvisto di requisiti supplementari idonei ad esprimere la stessa validità e lo stesso grado di efficacia del documento cartaceo presentato per la digitalizzazione.

Il documento digitalizzato può essere considerato come una riproduzione del cartaceo e, dunque, di esso costituisce una mera copia in formato digitale ¹²⁹.

Ove il servizio di digitalizzazione e di invio telematico alla pubblica amministrazione venga svolto parallelamente all'invio della documentazione cartacea, il sistema di gestione dei flussi documentali potrebbe essere congegnato in modo tale da effettuare la protocollazione sulla base del documento digitalizzato, senza necessità di ripetere

¹²⁹ La qualificazione del documento digitalizzato, sprovvisto di firma elettronica, è da ricondurre non solo all'art. 2712 c.c., sulla base dell'art. 23, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, ma anche all'art. 2719 c.c., costantemente applicato anche alle copie fotostatiche, oltre che fotografiche di scritture. In tema di documento informatico la letteratura giuridica è ormai assai vasta. Per un inquadramento sistematico, che considera l'applicazione dell'art. 2712 c.c. senza riferimenti all'art. 2719 c.c., conformemente, si rinvia all'approfondimento di G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, in C. ROSSELLO-G. FINOCCHIARO-E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2003, pp. 543 e ss., ove l'A., seppur con riferimento alle norme previgenti al codice dell'amministrazione digitale (emanato successivamente alla pubblicazione del proprio contributo), afferma che «Secondo l'art. 6, d.lgs. n. 10/2002, il documento informatico senza alcuna firma elettronica ha l'efficacia probatoria prevista dall'art. 2712 c.c., riguardo ai fatti ed alle cose rappresentate, cioè fa piena prova se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose rappresentate. Si tratta dell'efficacia probatoria già prevista dal codice civile per le riproduzioni meccaniche (fotografiche, filmati, registrazioni). Con la sent. n. 11445/2001, depositata il 6 settembre 2001 (...), la Cassazione aveva recentemente riaffermato questo principio, ampiamente condiviso dalla dottrina prima (...) e dopo (...) il d.p.r. n. 513/1997. La questione è di grande rilevanza pratica: grande parte dei documenti informatici che transitano nella rete sono, infatti, privi di qualsiasi firma. Si consideri inoltre che, se il documento informatico fosse stampato su carta, al documento informatico stampato, che costituirebbe una riproduzione meccanica, si applicherebbe l'art. 2712 c.c.». Aggiunge ancora l'A. che, mentre sotto tale profilo «da disposizione qui commentata appare condivisibile», si deve tuttavia «rilevare che riconoscendo un'efficacia probatoria piuttosto bassa ai documenti informatici senza alcuna firma, non si considera che pure tali documenti possono presentare diversi livelli di sicurezza: in particolare, con riguardo non tanto alla provenienza del documento, ma piuttosto all'integrità del documento. Ciò che rileva in questi casi non è tanto la paternità del documento, ma invece che il documento non sia stato modificato o falsificato, da chiunque esso provenga. Questo profilo non è tenuto dal legislatore in alcun conto». A tali rilievi il legislatore ha tentato di porre rimedio con l'emanazione del Decreto Correttivo, a seguito della quale si è avuta una nuova modifica

l'adempimento con riferimento al documento cartaceo che dovesse eventualmente essere successivamente recapitato, il quale, ove trasmesso, non può che conservare il medesimo numero di protocollo già assegnato durante le operazioni di «segnatura». Il successivo invio del documento cartaceo, quindi, può essere considerato, *mutatis mutandis*, analogamente all'invio dell'originale di un documento anticipato via fax.

Si vedano, in proposito, le relative disposizioni contenute nei diversi regolamenti regionali, con particolare riferimento, *ex multis*, al

della disciplina del documento informatico e del suo valore probatorio. Pur essendo rimasto invariata la formulazione dell'art. 23, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, là dove si modifica l'art. 2712 c.c. prevedendo estendendo la disciplina ivi prevista anche alle riproduzioni informatiche, l'attuale versione dell'art. 20 del medesimo Codice, rubricato «Documento informatico», recita infatti, al co. 1, che «Il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici conformi alle regole tecniche di cui all'articolo 71 sono validi e rilevanti agli effetti di legge, ai sensi delle disposizioni del presente codice». Al successivo co. 1 *bis* del medesimo articolo, poi, si aggiunge che «L'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità, fermo restando quanto disposto dal comma 2». La scelta legislativa, per la verità, non è felice, giacché non dà garanzie di certezza circa il rispetto della forma scritta e subordina, di fatti, l'accertamento del requisito al positivo riscontro avuto all'esito di un giudizio che, com'è noto, sconta tempi lunghi, niente affatto commisurati alle esigenze di celerità richieste dalla prassi e dal principio di efficienza che governa l'attività della pubblica amministrazione. Quanto al documento informativo sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'art. 71, che garantiscono l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, l'art. 20, co. 2, del Codice dell'amministrazione digitale, innovando, stabilisce il principio secondo cui il documento informatico medesimo «si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma ai sensi dell'articolo 21, comma 2, e soddisfa comunque il requisito della forma scritta, anche nei casi previsti, sotto pena di nullità, dall'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12 del codice civile». Novità vi sono anche con riguardo al «Valore probatorio del documento informatico sottoscritto», giacché l'art. 21 dapprima rimarca, al co. 1, che «il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità», e successivamente afferma, al co. 2, che «Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia la prova

Regolamento della Regione Umbra del 1 ottobre 2002 n. 5 («*Regolamento regionale degli archivi della Giunta regionale*»), il cui art. 26, rubricato «*Documenti ricevuti prima via fax e poi in originale su supporto cartaceo*», prevede che «I documenti ricevuti via fax sono registrati al protocollo. Qualora pervengano all'Amministrazione per posta gli stessi documenti in originale, ad essi sono attribuiti lo stesso numero e la stessa data di protocollo assegnati ai relativi fax»¹³⁰. V'è da evidenziare, però, che nel citato regolamento della Regione Umbria, all'art. 9, co. 4, rubricato «*Ricezione dei documenti su supporto cartaceo*», si precisa che «I documenti ricevuti con apparecchi telefax, se sono soggetti a registrazione di protocollo, in assenza di un sistema informatico che ne consenta

contraria». Il primo comma e l'ultimo inciso del secondo comma, poc'anzi trascritti, sono stati introdotti nel Codice dell'amministrazione digitale dal recente Decreto Correttivo.

¹³⁰ Ancor più significativo, anche se riferito alla trasmissione di fax tra diverse strutture del medesimo ente, è il disposto contenuto nell'art. 10, co. 1, del «*Regolamento recante norme per la gestione del protocollo e la conservazione degli archivi*» della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, il quale, sotto la rubrica «*Registrazione di documenti informatici e telematici. Uso del telefax*», statuisce che «La registrazione dei documenti informatici, formati o ricevuti per via telematica, viene effettuata in conformità ai criteri ed alle modalità fissati dalla normativa vigente che ne disciplina il riconoscimento giuridico formale, l'elaborazione, la protezione e la trasmissione», con la precisazione, al co. 2 del medesimo articolo, che «Al fine di velocizzare lo scambio di informazioni fra le *strutture regionali* e di assicurare la tempestiva trasmissione e ricezione di documenti, questi possono essere trasmessi via telefax per ragioni di urgenza. La riproduzione del documento ricevuto via telefax da altra struttura regionale *si presume conforme all'originale e soddisfa il requisito della forma scritta*. In tali ipotesi la trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale attraverso il sistema postale. Qualora al documento trasmesso via telefax faccia seguito l'invio in forma ordinaria del documento originale, allo stesso vengono attribuiti i dati relativi alla registrazione del primo». Il principio è comunque degno di attenzione, in quanto potrebbe essere calato, con i dovuti distinguo, anche per le trasmissioni dei documenti digitalizzati effettuate in via telematica dal gestore del servizio alla P.A. destinataria. Si noti, infatti, che la trasmissione via fax altro non è, tecnicamente, che l'invio telematico, tramite il canale telefonico, di segnali digitali relativi ad un documento cartaceo digitalizzato, alla cui ricezione l'apparecchio ricevente provvede, secondo modalità tradizionali, a stamparlo su carta ovvero, come avviene per i servizi moderni di *e-fax* o di *IP-fax*, nonché con i c.d. *fax management system*, a conservarlo in formato digitale (solitamente nel formato c.d. «*tiff*») per l'archiviazione e la consultazione tramite elaboratore elettronico, con possibilità sia di trasmissione ad altri in formato digitale, sia di procedere alla stampa su supporto cartaceo in un secondo momento, nel numero di esemplari che si desidera.

l'acquisizione in formato elettronico (*fax management system*), sono trattati come quelli consegnati direttamente alle strutture. Con la disponibilità di un *fax management system*, invece, si applicano le procedure previste per la ricezione dei documenti informatici».

La disposizione da ultimo trascritta mostra di prendere in considerazione un'ipotesi che esula dalla fattispecie prospettata sia in sede istituzionale che nell'offerta di Poste Italiane Spa, essendo basata sull'impiego di tecnologie telefax, considerate, fino alla riforma introdotta con il Codice dell'amministrazione digitale, ontologicamente distinte rispetto alle trasmissioni con mezzi telematici¹³¹. Eppure il ricorso all'uso combinato del fax e delle moderne tecnologie informatiche dischiude la strada a soluzioni alternative, che meritano di essere vagliate¹³².

Con precipuo riferimento al flusso documentale ipotizzato nella fattispecie che si sta considerando, si è supposto che l'utente abbia la disponibilità di un documento cartaceo ed intenda inviarlo alla P.A. mediante il servizio postale, previa effettuazione, da parte degli addetti al servizio, delle operazioni di segnatura del documento, di immissione (mediante apposita interfaccia del sistema informatico interconnesso con quella della P.A.) dei dati estratti dal documento, nonché di digitalizzazione e di invio telematico alla P.A. indicata come destinataria.

La digitalizzazione, generando una riproduzione in forma elettronica del documento originale cartaceo, ove non vi siano altri requisiti formali, è disciplinata dall'art. 2712 c.c. («*Riproduzioni meccaniche*»), il quale, nella sua nuova formulazione modificata dall'art. 23, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, stabilisce che «Le riproduzioni fotografiche, *informatiche* o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il

¹³¹ Si noti come l'art. 45, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, esaminato nel prosieguo, considera il fax a tutti gli effetti come un «mezzo telematico o informatico», adoperando espressioni ben più categoriche di quelle utilizzate nel DPR 445/2000.

¹³² Per un'analisi della soluzione alternativa a cui sopra si è accennato, legata all'utilizzo di sistemi di IP fax ed analoghi, si rinvia, oltre che alle considerazioni rese *infra*, all'approfondimento illustrato nel contributo di M. MARTONI, *L'informatizzazione della dichiarazione di inizio attività in materia edilizia*, dattiloscritto gentilmente fornitomi dall'Autore.

quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime»¹³³.

Al secondo comma l'art. 23 cit. si premura di aggiungere che «I duplicati, le copie, gli estratti del documento informatico, anche se riprodotti su diversi tipi di supporto, sono validi a tutti gli effetti di legge, se conformi alle vigenti regole tecniche». La disposizione in parola, tuttavia, contempla il caso in cui il duplicato, la copia o l'estratto siano relativi ad un documento non cartaceo, ma già predisposto in formato elettronico (solitamente nativo)¹³⁴.

Diversa ed opposta è la fattispecie che si sta considerando, ove si assume che si sia dinanzi ad una copia in formato digitale di un documento originariamente presentato su supporto cartaceo. In tal caso la disciplina attualmente contemplata nel Codice dell'amministrazione digitale, rinvenibile sempre nell'art. 23 (rubricato «*Copie di atti e documenti informatici*») a cui si è già fatto riferimento, distingue varie ipotesi¹³⁵.

¹³³ È appena il caso di rimarcare che il disconoscimento previsto nell'art. 2712 c.c. ora in argomento si distingue profondamente da altre tipologie di disconoscimento riscontrabili nel nostro sistema normativo, con riferimento all'art. 2719 c.c. ed al combinato disposto degli artt. 2702 c.c. e 214 e ss. c.p.c. Sulle differenze tra le diverse tipologie di disconoscimento – con riguardo, da un lato, al disconoscimento della scrittura privata (e della sottoscrizione su di essa apposta) di cui all'art. 2702 c.c. e, dall'altro lato, al disconoscimento della «riproduzione meccanica» (anche fotostatica) – sia consentito il rinvio a F. BRAVO, *Scrittura privata, copia fotostatica o fotografica e tipologie di disconoscimento*, in *Scrittura*, 2000, n. 114, pp. 55 e ss. Per l'analisi giuridica relativa al tema della conformità della copia al documento originale si vedano, più approfonditamente, le acute riflessioni di S. PATTI, *Conformità della copia al documento e conformità al documento originale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1999, n. 1, pt. 1, pp. 118 e ss.

¹³⁴ La norma di cui all'art. 23, co. 2, del Codice in parola trova una precisazione nel neointrodotta art. 23, co. 2 *bis* (nella formulazione voluta *ex art.* 11, co. 1, del Decreto Correttivo), ove si stabilisce che «Le copie su supporto cartaceo di documento informatico, anche sottoscritte con firma elettronica qualificata o con firma digitale, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato». La disposizione opera un'inversione di tendenza nello spirito che ha animato l'intero impianto normativo di cui si discute, assicurando la «materializzazione» del documento digitale, con sostituzione di quest'ultimo, presente in formato elettronico, con quello redatto su supporto cartaceo.

¹³⁵ Sul punto si ricorda che l'art. 20 del DPR 445/2000, rubricato «*Copie di atti e documenti informatici*», ora abrogato dall'art. 75 del Codice dell'amministrazione digitale e sostituito

La prima di esse si ricava dalla lettura del combinato disposto di cui ai commi 3 e 6 dell'articolo in questione, i quali fanno riferimento a «documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti amministrativi di ogni tipo, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali (...)». Tali documenti «hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata».

La dizione letterale della norma presenta una significativa differenza rispetto alle dizioni dei richiamati artt. 2714 e 2715 c.c., facendo riferimento a soggetti «pubblici ufficiali» indipendentemente dall'essere o meno depositari di atti pubblici, scritture private o copie di esse. Pertanto, ove siano riconosciuti poteri certificativi agli addetti al servizio postale, in relazione alla formazione del documento informatico contenente la riproduzione digitale dell'originale cartaceo, il documento informatico dagli stessi predisposto avrebbe piena efficacia, purché su di esso sia

dall'art. 23 del medesimo corpo normativo, stabiliva che «1. I duplicati, le copie, gli estratti del documento informatico, anche se riprodotti su diversi tipi di supporto, sono validi a tutti gli effetti di legge se conformi alle disposizioni del presente testo unico.

2. I documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma elettronica qualificata.

3. Le copie su supporto informatico di documenti, formati in origine su supporto cartaceo o, comunque, non informatico, sostituiscono, ad ogni effetto di legge, gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche di cui all'articolo 8, comma 2.

4. La spedizione o il rilascio di copie di atti e documenti di cui al comma 2 esonera dalla produzione e dalla esibizione dell'originale formato su supporto cartaceo quando richieste ad ogni effetto di legge.

5. Gli obblighi di conservazione e di esibizione di documenti previsti dalla legislazione vigente si intendono soddisfatti a tutti gli effetti di legge a mezzo di documenti informatici, se le procedure utilizzate sono conformi alle regole tecniche dettate nell'articolo 8, comma 2».

apposta o associata una «firma digitale» o una «firma elettronica qualificata», o da parte di chi rilascia la copia digitale o da parte di chi provvede a spedirla, purché, ovviamente, sia in possesso della qualifica soggettiva richiesta dalla disposizione poc'anzi trascritta (*depositario pubblico autorizzato* o *pubblico ufficiale*).

La previsione normativa di cui si discute è, quindi, particolarmente felice in relazione alla fattispecie di cui ci si sta occupando, in quanto potrebbe trovare ampi margini di applicazione, che sono da considerare ancor più positivamente alla luce del disposto di cui al già citato co. 6, ove si stabilisce che «La spedizione o il rilascio di copie di atti e documenti di cui al comma 3, esonera dalla produzione e dalla esibizione dell'originale formato su supporto cartaceo quando richieste ad ogni effetto di legge».

Gli effetti prodotti dalla disposizione *de qua* sono notevoli nel contesto che si è ipotizzato, in quanto, sulla base del richiamato disposto normativo, si potrebbe aprire la strada per la restituzione della documentazione cartacea al cittadino che l'ha presentata allo sportello dell'ufficio postale.

In altre parole, a seguito dell'attività di digitalizzazione, il *file* ottenuto dalla riproduzione in formato elettronico dell'originale cartaceo, previa verifica della sua conformità all'originale ed apposizione della firma digitale o della firma elettronica qualificata dell'addetto al servizio, andrebbe a sostituire a tutti gli effetti l'originale cartaceo, sia perché acquisterebbe l'efficacia piena o, comunque, la medesima efficacia della documentazione cartacea presentata per la digitalizzazione, ai sensi dell'art. 2714 e 2715 c.c., sia perché normativamente si stabilisce l'esonero da successive produzioni o esibizioni, ove richieste, con effetto di totale e completa sostituzione del documento digitalizzato rispetto a quello cartaceo che costituisce oggetto di riproduzione.

A voler interpretare restrittivamente l'art. 23, co. 3 e 6, del Codice dell'amministrazione digitale, facendo riferire le norme solamente alle ipotesi in cui i depositari pubblici autorizzati ed i pubblici ufficiali conservino presso di loro la documentazione cartacea che vanno a riprodurre o spedire in formato elettronico, si può comunque accedere ad altri strumenti normativi.

In proposito sono da considerare le distinte previsioni di cui all'art. 23, co. 4, e di cui all'art. 23, co. 5, del Codice sull'amministrazione digitale, le quali ampliano ulteriormente il novero delle possibilità applicative con riferimento allo specifico caso di studio, anche se costringono a sforzi interpretativi che una formulazione più accorta avrebbe potuto evitare. Ebbene, mentre in forza dell'art. 23, co. 4, cit., «Le copie su *supporto informatico* di *documenti originali non unici* formati in origine su supporto cartaceo o, comunque, non informatico *sostituiscono*, ad ogni effetto di legge, *gli originali* da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è assicurata dal *responsabile della conservazione* mediante l'utilizzo della propria firma digitale e nel rispetto delle regole tecniche di cui all'art. 71», all'art. 23, co. 5, cit. «Le copie su *supporto informatico* di *documenti originali unici* formati in origine su supporto cartaceo o, comunque, non informatico *sostituiscono*, ad ogni effetto di legge, *gli originali* da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71». Seppur nella diversità dei requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti per l'applicazione delle norme poc'anzi trascritte, le disposizioni si riferiscono a copie «*su supporto informatico*» di documenti originali «*formati in origine su supporto cartaceo*» (o comunque non informatico). Il riferimento testuale al «supporto informatico» sembrerebbe escludere *prima facie* l'applicazione della norma all'ipotesi dell'invio telematico, che, com'è noto, prescinde dal supporto che contiene il documento elettronico. L'applicazione della norma, però, potrebbe essere fatta comunque salva in via interpretativa, considerando che, anche a seguito dell'invio telematico, il documento in formato elettronico necessita di un supporto per la sua memorizzazione e per la sua lettura o visualizzazione. L'operazione di trasferimento del *file* su un nuovo supporto avviene, tecnicamente, in maniera automatica al momento del ricevimento da parte del destinatario, con generazione di una nuova copia prodotta dal sistema del destinatario medesimo a seguito della trasmissione a cui ha dato impulso il mittente. Quest'ultimo, com'è ben noto, a seguito della trasmissione del documento informatico non si priva del documento medesimo, giacché lo stesso si trasferisce duplicandosi in un nuovo supporto informatico, pur

mantenendosi nel supporto informatico di origine. Sulla base di tale elementare osservazione, l'operatività della norma è fatta salva anche per l'ipotesi di invio telematico del *file* riprodotto un documento in origine formato su supporto cartaceo, ferma restando la necessaria concorrenza degli altri requisiti oggettivi e soggettivi richiesti dal legislatore. Sul punto, che per esigenze di economia di trattazione potrà essere approfondito in altra sede, alla quale fin d'ora si rinvia, non si rinuncia a tener presente che, almeno con riferimento all'ipotesi contemplata *ex art.* 23, co. 5, del Codice dell'amministrazione digitale, «la conformità all'originale», prevista nelle forme dell'autenticazione della copia da parte del notaio o di altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (ad esempio, l'addetto ai servizi postali a cui siano stati affidati appositamente compiti certificativi in tal senso), dovendo consistere in una «dichiarazione *allegata* al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71», sarà anch'essa oggetto di duplicazione nel caso in cui si trasmettesse il *file* per via telematica, con la conseguenza che ogni trasmissione telematica, generando automaticamente non un trasferimento del medesimo *file*, ma una nuova copia informatica del documento autenticato, pone di fronte alla scelta di considerare la nuova riproduzione del *file* (ricevuto dal destinatario) come una ulteriore copia conforme all'originale (benché non vi sia stata alcuna dichiarazione di conformità tra la copia informatica realizzata dal notaio o dal pubblico ufficiale e da questi autenticata, da una parte, e la riproduzione di essa generata automaticamente al momento del ricevimento della trasmissione telematica, sul sistema in uso presso il destinatario) o come una semplice copia di una copia conforme, con la conseguente impossibilità di trasmettere per via telematica dichiarazioni di conformità idonee a far conferire al documento ricevuto la medesima efficacia del documento riprodotto, a cui la dichiarazione medesima intende riferirsi ¹³⁶.

¹³⁶ Poiché la trasmissione telematica del *file* genera, sul sistema informatico del destinatario, una riproduzione del *file* originario che si è voluto trasmettere, si avrebbe ivi, allo stesso modo, anche la riproduzione (*rectius*: copia) della autenticazione o della dichiarazione di conformità all'originale, nonché dei dati risultanti dalla apposizione della firma digitale o della firma elettronica qualificata usata dal pubblico ufficiale dichiarante. Il *file* riprodotto a distanza, si noti, viene comunemente percepito come se fosse il *file* inviato, nella sua versione originale, con attribuzione del medesimo valore relativamente

Il problema si è forse già rappresentato nella mente del legislatore, dal momento che si è scelto di ritenere soddisfatto il requisito di forma scritta, con esonero dalla produzione del documento originale, nell'ipotesi in cui vengano trasmessi ad una pubblica amministrazione, da parte di chiunque, documenti con qualsiasi mezzo telematico o informatico, ivi compreso il fax, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza. La riferita disposizione normativa, racchiusa nell'art. 45, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale (rubricato «*Valore giuridico della trasmissione*»), viene seguita dalla precisazione di cui al co. 2, significativamente novellata rispetto alle analoghe disposizioni precedentemente racchiuse nel DPR 445/2000, a tenore della quale «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 del gestore»¹³⁷.

La formulazione della norma, come può ben comprendersi, trova una felice applicazione nell'ipotesi in cui il mittente non si avvalga

alla validità ed al grado di efficacia; ciò anche al rilievo che la firma digitale replicata telematicamente insieme al *file* firmato consente di essere verificata anch'essa, così come l'originale presente nel sistema informatico usato dal mittente, attraverso il *software* di firma o di verifica rilasciato dagli enti certificatori di firma digitale.

¹³⁷ Non può considerarsi sufficiente a ritenere accertata la fonte di provenienza, e dunque a ritenere soddisfatto il requisito di forma scritta, nel caso in cui l'invio avvenga tramite semplice posta elettronica, e ciò anche in considerazione del tenore dell'art. 47 del Codice dell'amministrazione digitale (rubricato «*Trasmissione dei documenti attraverso la posta elettronica tra le pubbliche amministrazioni*»), in forza del quale, dopo l'affermazione del principio in forza del quale «Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono di norma mediante l'utilizzo della posta elettronica», si precisa che la loro validità, ai fini del procedimento amministrativo, richiede l'espletamento di una procedura di verifica in ordine alla provenienza, la quale, dunque, non è connaturata nel mezzo usato per la trasmissione ove lo stesso veicoli messaggi semplici di posta elettronica. Chiaro in tal senso è anche il co. 2 dell'articolo ult. cit., ove si pretende che «Ai fini della verifica della provenienza le comunicazioni sono valide se:

- a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata;
- b) ovvero sono dotate di protocollo informatizzato;
- c) ovvero è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'art. 71;
- d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68».

dell'intermediazione del servizio postale per l'invio del documento digitalizzato, come nell'ipotesi in cui invii direttamente, con propri mezzi, la documentazione via fax alla P.A., opportunamente dotata di sistemi informatici che ne consentano l'acquisizione in formato elettronico, quali i *fax management systems*, l'*IP fax o e-fax*, etc.)¹³⁸.

La disposizione da ultimo citata, tuttavia, potrebbe essere utilmente recuperata con riguardo alla fattispecie in esame qualora si configurasse il servizio offerto da Poste Italiane Spa facendo sì che l'intermediazione del servizio postale valga a rendere certa la provenienza del documento trasmesso in riferimento non all'intermediario che si occupa della trasmissione (Poste Italiane Spa, unitamente all'*Internet Service Provider* che, ricevuto l'invio telematico dal gestore del servizio postale, effettua il «trasporto» delle informazioni lungo la rete telematica, curandone la consegna all'indirizzo elettronico del destinatario, solitamente coincidente con la sua casella di posta elettronica), bensì con riguardo al mittente che effettua la richiesta di trasmissione all'intermediario. Quest'ultimo, dunque, ricorrendo opportunamente a sistemi di posta elettronica certificata, potrebbe attestare, con poteri certificativi che potrebbero essergli riconosciuti in ragione delle funzioni e dei compiti richiesti dalla natura delle operazioni da svolgere, l'identità del soggetto che richiede l'invio (accertando in tal modo la «fonte di provenienza» ai sensi dell'art. 45, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale), analogamente a quanto avviene con l'esercizio dei poteri certificativi in occasione della tradizionale tenuta dei registri di consegna della corrispondenza raccomandata o assicurata, nonché in occasione della dichiarazione normalmente apposta dall'addetto al servizio postale di recapito sull'avviso di ricevimento delle raccomandate. Gli effetti previsti dalla norma, accedendo a questa interpretazione, ricadrebbero sui documenti presentati al gestore del servizio e soddisferebbero il requisito della forma scritta, senza necessità di far seguire l'originale cartaceo.

Anche in tal modo, tuttavia, si palesano alcuni ostacoli all'applicazione lineare della norma *de qua*, con riguardo alla fattispecie ipotizzata.

¹³⁸ Sul punto cfr., altresì, M. MARTONI, *L'informatizzazione della dichiarazione di inizio attività in materia edilizia*, cit.

La previsione normativa di cui all'art. 45, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale, infatti, richiederebbe che l'accertamento della fonte di provenienza sia riferita all'idoneità del mezzo telematico o informatico utilizzato per la trasmissione. Nel caso prospettato, invece, l'accertamento della fonte di provenienza verrebbe ad essere svolta dall'impiego congiunto dell'intervento umano, volto ad accertare l'identità del mittente, e del mezzo tecnico (la posta elettronica certificata). La difficoltà palesata potrebbe essere superata andando a sindacare la *ratio* della norma, che, al di là dello stretto tenore letterale delle espressioni usate, mira a conseguire l'obiettivo di consentire l'accertamento sulla fonte di provenienza nel caso di trasmissione telematica del documento. Ebbene, la soluzione che si è sopra prospettata mostra di raggiungere l'obiettivo emergente dal testo normativo.

Altro ostacolo concerne la portata degli effetti giuridici conseguenti alla trasmissione dei documenti alla pubblica amministrazione con mezzi telematici idonei ad accertare la fonte di provenienza. La norma che si considera, infatti, riconosce *tout court* il requisito di «forma scritta» al documento formato a seguito della trasmissione, a prescindere sia dalla natura del documento originale del quale si effettua la trasmissione, sia dall'effettiva paternità delle dichiarazioni racchiuse nel documento medesimo.

Si consideri, da un lato, l'ipotesi di trasmissione di un atto originariamente redatto nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. La trasmissione, in tal caso, potrebbe comportare il rischio di una diminuzione dell'efficacia probatoria del documento.

Dall'altro lato, invece, le considerazioni sull'effettiva paternità delle dichiarazioni stimolano interrogativi nuovi e dubbi sulla bontà della scelta legislativa, che forse avrebbe richiesto norme di maggior dettaglio. Si allude all'ipotesi in cui si trasmetta ad una pubblica amministrazione, ad esempio, non solo una nota redatta dal mittente, ma anche una serie di documenti allegati alla medesima, contenenti, sempre insistendo nell'esempio, dichiarazioni provenienti da soggetti terzi, ovvero atti o documenti che si intendono contestare. Ebbene, gli effetti previsti dall'art. 45, co. 1, del Codice sull'amministrazione digitale potrebbero essere tali da far considerare come «controfirmate» dal mittente le dichiarazioni

allegate al messaggio principale o inviate alla P.A. *sic et simpliciter*, senza alcuna nota di accompagnamento. Le conseguenze giuridiche potrebbero essere abnormi.

V'è da considerare, altresì, la possibile casistica inerente alla conclusione del contratto, giacché l'operatività automatica del meccanismo secondo cui la trasmissione di un documento con qualsiasi mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza soddisfa il requisito della «forma scritta» (e dunque con effetti del tutto equivalenti alla «sottoscrizione» del documento trasmesso) potrebbe portare a generare effetti giuridici incontrollati da parte del mittente, come, ad esempio, nel caso in cui una ditta individuale ritrasmetta telematicamente alla P.A. una proposta contrattuale, da quest'ultima originariamente redatta secondo lo schema della trattativa privata (con applicazione delle norme sulla contrattazione *jure privatorum* della P.A.)¹³⁹, accompagnata da una nota in cui si propongono modifiche a talune clausole contemplate nel documento contrattuale. In tal caso, si noti, la sottoscrizione della proposta contrattuale e la sua trasmissione in forma scritta alla P.A., isolata dalla nota con cui si propone la modifica, è da intendersi formalmente idonea a ravvisare gli estremi del perfezionamento del contratto, mentre, letta unitamente alla nota in cui si propone la modifica di talune delle clausole contenute nella proposta, potrebbe far ravvisare l'ipotesi di raggiungimento di un accordo sulla restante parte del contratto, come se vi fosse la sottoscrizione delle clausole di cui non si è chiesta la modifica. Tale effetto potrebbe insorgere anche nell'ipotesi in cui la realtà sia ben diversa, assumendosi, sempre a titolo esemplificativo, che la parte abbia inteso riservare l'accettazione di ogni singola clausola alla valutazione complessiva dell'affare, risultante a

¹³⁹ La conclusione del contratto per trattativa privata è ammissibile «per corrispondenza», senza necessità della contestualità delle dichiarazioni, per le ditte individuali, nei limiti imposti dalle norme sulla contabilità generale dello Stato e dalle altre disposizioni di settore. In tema di contrattazione *jure privatorum* con la P.A. si rinvia alle osservazioni già svolte in F. BRAVO, *I contratti stipulati jure privatorum dalla P.A.*, in *Contratti*, 2002, n. 5, pp. 463 e ss. Per una più ampia esposizione sulle problematiche contrattuali con riferimento a rapporti di cui è parte la pubblica amministrazione si rinvia, invece, alle osservazioni di G. ALPA, *Orientamenti giurisprudenziali sull'attività contrattuale della pubblica amministrazione*, in *Giustizia civile*, 1990, n. 2, pt. 2, pp. 132 e ss.

seguito dell'orientamento assunto dalla P.A. in ordine alla proposta di parziale modifica trasmessa telematicamente in uno con il testo della proposta, restituito in allegato alla P.A. proponente ¹⁴⁰.

Altre soluzioni normative fanno leva sui principi rivenibili nell'art. 18 del DPR 445/2000, il cui co. 1 dispone che «Le copie autentiche, totali o parziali, di atti e documenti possono essere ottenute con qualsiasi procedimento che dia garanzia della riproduzione fedele e duratura dell'atto o documento. Esse possono essere validamente prodotte in luogo degli originali» ¹⁴¹.

¹⁴⁰ Tali considerazioni inducono ad assumere cautela nell'equiparare la trasmissione a mezzo posta elettronica alla firma elettronica e, dunque, il documento trasmesso alla scrittura privata o, comunque, ad un atto che soddisfa il requisito di forma scritta. Senza voler sviluppare, in questa sede, ulteriori considerazioni, che si affidano ad altra occasione, si reputa preferibile l'orientamento assunto dal TAR Calabria, Sez. Catanzaro, con la sentenza 9 febbraio 2005 n. 98, resa dalla sez. II, con cui si è affermato che i documenti inviati mediante posta elettronica, non sottoscritti con firma digitale o altra tipologia di firma elettronica, non possiedono «i requisiti legali necessari per ricondurne con certezza la paternità» al mittente «e, pertanto, detta trasmissione per via telematica non può essere considerata equivalente a quella di un documento formato per iscritto» e trasmesso «a mezzo posta ordinaria o corriere». Per un commento a tale pronuncia cfr. C. CRESCENTI, *Il ricorso gerarchico «informatico» tra posta elettronica e firma digitale*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, n. 3, pp. 289 e ss. Discutibili, invece, si mostrano le scelte giurisprudenziali operate in sede di rilascio di decreti ingiuntivi, basati sull'asserito assolvimento del requisito di forma scritta nei confronti di riproduzioni cartacee di mere comunicazioni di posta elettronica sprovviste di firma digitale o di altre firme elettroniche, sulla base dell'assunto che il mezzo utilizzato, la posta elettronica, possa integrare un'ipotesi di firma elettronica semplice. Si veda in tal senso, da ultimo, i decreti ingiuntivi resi dal Tribunale di Cuneo in data 15 novembre 2003 n. 848 e dal Tribunale di Mondovì in data 7 giugno 2004 n. 375. Il principio a base di tali pronunce, tuttavia, benché stimolante, non può essere condiviso. Al riguardo si veda anche il commento non adesivo di G. ROGNETTA, *Decreti ingiuntivi basati su e-mail: la configurabilità della firma elettronica ai fini della prova scritta*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, n. 1, pp. 33 e ss.

¹⁴¹ Nel caso di specie, la disposizione potrebbe consentire di restituire la documentazione cartacea, dopo l'attività di digitalizzazione ed autenticazione delle copia, al soggetto che effettua la presentazione della documentazione medesima allo sportello postale. La ricerca di ulteriori soluzioni porterebbe a dover discutere anche altre norme, che per ragioni di economia del discorso possono essere solamente riferite. Si allude all'art. 19-bis del DPR 445/2000, rubricato «*Disposizioni concernenti la dichiarazione sostitutiva*», ai sensi del quale «La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, di cui all'articolo 19, che attesta la conformità all'originale di una copia di un atto o di un documento rilasciato o

La disposizione poc'anzi trascritta trova una sua specificazione nel successivo co. 2, ove il legislatore precisa che «L'autenticazione delle copie può essere fatta dal pubblico ufficiale dal quale è stato emesso o presso il quale è depositato l'originale, o al quale deve essere prodotto il documento, nonché da un notaio, cancelliere, segretario comunale, o altro funzionario incaricato dal sindaco. Essa consiste nell'attestazione di conformità con l'originale scritta alla fine della copia, a cura del pubblico ufficiale autorizzato, il quale deve altresì indicare la data e il luogo del rilascio, il numero dei fogli impiegati, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita nonché apporre la propria firma per esteso ed il timbro dell'ufficio. Se la copia dell'atto o documento consta di più fogli il pubblico ufficiale appone la propria firma a margine di ciascun foglio intermedio (...)». Il dettato normativo finora riportato fa chiaramente riferimento alle ipotesi di autenticazione della copia di documenti tradizionalmente predisposti su supporto cartaceo, tant'è che il legislatore prosegue la formulazione prevedendo espressamente che «Per le copie di atti e documenti informatici si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 20» del DPR 445/2000, il quale, poiché abrogato, come già detto, dall'art. 91 (già art. 75) del Codice dell'amministrazione digitale, deve essere ora inteso come sostituito dall'attuale art. 23 del Codice, per il cui commento si rinvia alle osservazioni già rese *supra*.

Il rinvio all'art. 23 del Codice dell'amministrazione digitale, da intendersi presente nella formulazione dell'art. 18, co. 2, del DPR 445/2000, potrebbe avere quindi l'effetto di superare il problema legato alla possibile riduzione dell'efficacia del documento trasmesso ai sensi dell'art. 45, co. 1, del Codice dell'amministrazione digitale ¹⁴².

conservato da una pubblica amministrazione, di un titolo di studio o di servizio e di un documento fiscale che deve obbligatoriamente essere conservato dai privati, può essere apposta in calce alla copia stessa». V'è da ricordare che il richiamato art. 19 (rubricato «*Modalità alternative all'autenticazione di copie*») statuisce che «La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale. Tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati».

¹⁴² Appositamente dettata per i «casi in cui l'interessato debba presentare alle amministrazioni o ai gestori di pubblici servizi copia autentica di un documento» è la

Sulla base di quanto sopra, emerge chiaramente come l'addetto al servizio universale di Poste Italiane Spa possa validamente dichiarare la conformità del documento digitalizzato rispetto all'originale cartaceo solamente qualora gli sia riconosciuta la funzione di pubblico ufficiale o, comunque, di soggetto a cui è legalmente riconosciuto il potere di dichiarare la conformità di una copia rispetto all'originale cartaceo ricevuto¹⁴³.

In merito alla qualificazione come pubblico ufficiale dell'addetto ai servizi postali, pare che essa possa essere riconosciuta *rebus sic stantibus* anche alla luce del disposto dell'articolo 12 del D.p.r. 156/1973 (Codice Postale), rubricato «*Persone addette ai servizi postali, di bancoposta*», il quale, così come modificato dall'art. 218 del D.Lgs. 259/2003, prevede che «Le persone addette ai servizi postali, di bancoposta, anche se dati in concessione ad uso pubblico, sono considerate pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli articoli 357 e 358 del codice penale».

D'altra parte il legislatore ha espressamente qualificato le persone addette ai servizi postali, da chiunque gestiti, come «incaricate di pubblico servizio» in conformità all'articolo 358 del codice penale¹⁴⁴, *salvo* ad attribuirgli *funzioni* e *compiti certificativi* in relazione alle dichiarazioni di consegna o di mancata consegna per determinate tipologie di servizi postali, come nell'ipotesi della raccomandata e della postacelere¹⁴⁵.

disposizione di cui all'art. 18, co. 3, del DPR 445/2000, in forza del quale «l'autenticazione della copia può essere fatta dal responsabile del procedimento o da qualsiasi altro dipendente competente a ricevere la documentazione, su esibizione dell'originale e senza obbligo di deposito dello stesso presso l'amministrazione procedente. In tal caso la copia autentica può essere utilizzata solo nel procedimento in corso».

¹⁴³ Diversamente ci si troverebbe di fronte ad un documento privo dei requisiti di forma scritta, dotato dell'efficacia di cui all'art. 2712 c.c., non in grado di rispondere ai requisiti di forma eventualmente richiesti, se non attraverso l'applicazione dell'art. 2719 c.c., ove configurabile di volta in volta in relazione al caso di specie. Cfr. F. BRAVO, *Scrittura privata, copia fotostatica o fotografica e tipologie di disconoscimento*, cit., pp. 55 e ss.

¹⁴⁴ Si veda l'art. 18, co. 1, del D.Lgs. 261/1999, ove si statuisce che «Le persone addette ai servizi postali, da chiunque gestiti, sono considerate incaricate di pubblico servizio in conformità all'articolo 358 del codice penale».

Dalle citate norme emerge pertanto che laddove si riconoscesse, ad esempio per provvedimento organizzativo interno, in capo all'addetto del servizio di digitalizzazione il potere certificativo richiesto per la dichiarazione di conformità, ne conseguirebbe, *ex art. 12 del Codice Postale*, la qualificazione del medesimo come pubblico ufficiale.

La giurisprudenza ha del resto affermato in più occasioni la qualifica di pubblico ufficiale agli addetti ai servizi postali e di bancoposta, nelle operazioni in cui i medesimi svolgono funzioni e compiti certificativi ¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Al riguardo si ricordi quanto affermato in giurisprudenza, ove si è rimarcato che «Il servizio postacelere, istituito con D.M. 28 luglio 1987 n. 564, comprende la registrazione delle essenziali informazioni relative alla spedizione (identità del mittente e del destinatario e date di invio e di ricezione) e risulta affidato al servizio postale pubblico, con la conseguenza che va equiparato, ai fini dell'ammissione ad un pubblico incanto delle offerte di gara, a quello raccomandato, atteso che il suo utilizzo consente, in definitiva, la *completa soddisfazione delle esigenze di certezza* postulate dall'amministrazione con l'imposizione dell'adempimento in questione e perseguite con *l'affidamento al servizio pubblico del compito di certificare gli estremi della spedizione*, sulla base del corretto presupposto che i registri di protocollo delle Poste costituiscono prova privilegiata che fa fede fino a querela di falso per la posizione e la responsabilità di cui sono investiti gli addetti alla relativa tenuta» (Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6332).

¹⁴⁶ In sede giurisprudenziale è stato infatti sottolineato che «L'attività dei pubblici ufficiali e quella degli incaricati di un pubblico servizio non sono separate e diversamente finalizzate, dato che sia le mansioni più elevate sia quelle di mera esecuzione concorrono a soddisfare su piani diversi gli interessi e i bisogni della collettività. Ne consegue che la nozione di pubblico servizio abbraccia normalmente quelle attività pubbliche che, pur essendo scevre di potestà d'imperio e di certificazione documentale, hanno tuttavia connotazioni di sussidiarietà e di complementarietà rispetto a quelle del pubblico ufficiale, nell'ambito di una determinata organizzazione amministrativa, per cui appare certa in esse la finalità di espletare un servizio, che ancor quando non essenziale all'ente pubblico, risulta assunto nell'interesse della collettività» (Cass. Pen. Sez. VI, sent. n. 10735/1996). Peraltro, «In tema di qualifiche pubblicistiche rilevanti in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione, il criterio distintivo tra pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio è dato dai poteri che li connotano. Gli incaricati di pubblico servizio, infatti, pur svolgendo un'attività disciplinata da norme di diritto pubblico, mancano di quei poteri di natura deliberativa, autorizzativa e certificativa, propri del pubblico ufficiale. (Fattispecie in tema di Ferrovie dello Stato)» (Cass. Pen. Sez. VI, sent. n. 9927/1995). Per quanto più strettamente attiene al discorso che si sta conducendo, anche il sede giurisprudenziale si è chiarito che «A norma dell'art. 12 del codice postale (DPR 29 marzo 1973 n. 156) le persone addette ai servizi postali o alle

L'attestazione della conformità, si noti, potrebbe essere attività demandata alla fase di protocollazione o pre-protocollazione informatica, dal momento che solitamente il soggetto addetto alle attività di protocollo è tenuto, prima di effettuare la registrazione a tali fini rilevanti, a sincerarsi della provenienza del documento, nonché dello stato del medesimo.

Va infatti evidenziato che nelle Linee Guida approvate con il D.M. 14 ottobre 2003 (pubblicato in G.U. 25 ottobre 2003, n. 249, Serie Generale, ed intitolato «*Approvazione delle linee guida per l'adozione del protocollo informatico e per il trattamento informatico dei procedimenti amministrativi*»), del quale le stesse fanno parte integrante, si trova testualmente affermato che «Le presenti linee guida forniscono un quadro di riferimento generale di carattere normativo e, unitamente ai precedenti documenti emessi dall'Aipa, “*Studio di prefattibilità sul Sistema di gestione dei flussi di documenti (Sistema GEDOC)*”, “*Linee guida alla realizzazione dei sistemi di protocollo informatico e gestione dei flussi documentali nelle pubbliche*

telecomunicazioni, anche se dati in concessione, sono considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio a seconda della natura delle funzioni loro affidate, in conformità agli artt. nn. 357 e 358 Cod. pen.» (Cass Pen., sez. , VI, sent. n. 11046/80). Significativa è anche altra pronuncia, che attua il principio generale su un caso concreto, affermando che «La qualifica di pubblico ufficiale, secondo l'attuale formulazione dell'art. 357 cod. pen., va riconosciuta a tutti i soggetti che, pubblici dipendenti o privati, possono e debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione ovvero esercitare poteri autoritativi o certificativi. Al dipendente dell'Ente Poste Italiane - ente che senza dubbio svolge un servizio pubblico, consistente nell'assicurare la comunicazione epistolare e ogni altro tipo di comunicazione - al quale sia affidata la mansione di addetto al servizio dei conti correnti postali, va riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale nella attività connessa alla riscossione delle somme versate in conto corrente, trattandosi dell'esercizio di poteri certificativi che si esplicano attraverso il rilascio di documenti aventi efficacia probatoria. (Fattispecie di falso ideologico commesso da un addetto al servizio conti correnti postali relativamente alla attestazione del versamento e della contestuale riscossione delle somme portate in conto corrente)» (Cass. pen., sez. VI, sent. n. 7972/1997). Occorrerà, pertanto, valutare di volta in volta l'esistenza di poteri certificativi attribuiti all'addetto dei servizi postali in relazione al compito specifico che è chiamato a svolgere nell'operazione concretamente posta in essere. Vi sono ampi margini, quindi, per qualificare pubblico ufficiale l'addetto al servizio postale nell'ipotesi in cui sia tenuto a riscontrare la conformità del documento digitalizzato, da inviare alla P.A., rispetto all'originale cartaceo che gli viene presentato per la digitalizzazione e l'invio telematico.

amministrazioni” (GEDOC2), “Interoperabilità dei sistemi di protocollo informatico in ambiente distribuito”, e a quelli in via di elaborazione, intende offrire un insieme organico di strumenti di supporto per le Amministrazioni». I documenti da ultimo richiamati, pertanto, benché siano stati realizzati in un fase antecedente alle Linee Guida recepite nel decreto, vengono richiamati espressamente come facenti ancora attualmente parte di un «insieme organico di strumenti», da utilizzare da parte delle P.A. a supporto delle proprie scelte organizzative e gestionali in relazione al processo di informatizzazione che le sta investendo.

Ebbene, nello «Studio di prefattibilità (Gedoc 1997-2001)» e nelle «Linee guida alla realizzazione dei sistemi di protocollo informatico e gestione dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni (Gedoc 2)», vengono indicate, come «Fasi del processo di gestione documentale», la «Ricezione», l'«Autenticazione», la «Protocollazione», l'«Assegnazione», la «Fascicolazione», la «Trattazione», la «Comunicazione» e l'«Archiviazione»¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Segnatamente, nei documenti richiamati si precisa che «Le fasi fondamentali componenti il processo di gestione dei documenti possono essere classificate e descritte come riportato di seguito.

1. *Ricezione*. Il flusso informativo d'ingresso di un ufficio viene acquisito in ricezione da un comparto dell'ufficio, per lo più definito “ufficio posta”.

2. *Autenticazione*. È l'adempimento finalizzato ad accertare la validità di un documento. Ai fini di realizzare la autenticazione, deve essere gestita una procedura che preveda la verifica di identità dei soggetti e la verifica d'integrità di un documento.

3. *Protocollazione*. È l'adempimento con cui l'ufficio per mezzo della registrazione del documento formalmente ne attesta la ricezione o la spedizione, la sua assegnazione alla trattazione ed il suo esito.

4. *Assegnazione*. L'assegnazione comporta l'identificazione della persona fisica a cui si attribuisce la responsabilità, anche temporale, del procedimento, visto nel contesto dell'iter del processo.

5. *Fascicolazione*. È la collocazione di un documento all'interno di un aggregato di documenti ad esso correlati. I criteri di aggregazione possono variare a seconda delle esigenze dell'ufficio (...).

6. *Trattazione*. Rappresenta l'insieme delle attività amministrative che devono essere compiute in corrispondenza al procedimento innescato dalla ricezione del documento.

7. *Comunicazione*. È l'attività conclusiva del processo documentale, al termine di un procedimento amministrativo. Il risultato verrà portato a conoscenza dell'utente interessato. Occorre, quindi, procedere per la “confezione” e spedizione, dopo averne

Significativamente collocata tra la fase di «ricezione» e quella di «protocollazione», l'«autenticazione» esige che venga effettuato un controllo, da parte dell'addetto al ricevimento del documento in entrata alla P.A., volto «ad accertare la validità» del documento medesimo. Si noti inoltre che, nel «realizzare la autenticazione, deve essere gestita una procedura che preveda la verifica di identità dei soggetti e la verifica d'integrità di un documento»¹⁴⁸.

formalmente registrata la sua produzione. La comunicazione o spedizione può essere funzionalmente assimilata all'adempimento precedentemente previsto sotto la voce di «ricezione». È lo stesso comparto «posta» che deve adempiere a tutti quei compiti che la specificità del supporto contenente il documento richiederà. In tale contesto dovranno espletarsi tutte quelle attività necessarie a dare affidabilità su quanto trasmesso al destinatario che, a sua volta, dovrà autenticare quanto ricevuto.

8. *Archiviazione*. In una organizzazione dove la gestione dei documenti avviene attraverso l'utilizzo del supporto cartaceo, archiviare un documento significa spostarlo fisicamente da un ufficio in un ambiente specificamente dedicato alla custodia ed al mantenimento di grandi quantità di atti. Muovere un documento in archivio è una azione che viene tipicamente compiuta quando il documento cessa di essere necessario per il corrente svolgimento del procedimento amministrativo».

¹⁴⁸ Cfr. AIPA, *Linee guida alla realizzazione dei sistemi di protocollo informatico e gestione dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni* (Gedoc 2). Per altro verso, sotto il profilo probatorio, v'è da ricordare che, com'è noto, la copia autentica ha la medesima efficacia dell'originale fino a querela di falso (art. 221 c.p.c.) in merito alla sua conformità all'originale. Pertanto, ove l'addetto del servizio postale eserciti i compiti certificativi che eventualmente gli dovessero essere attribuiti per attestare la conformità del documento digitalizzato rispetto all'originale cartaceo, il cittadino che volesse contestare la corretta digitalizzazione del documento inviato alla P.A. dovrebbe proporre querela ai sensi dell'art. 221 c.p.c., con il conseguente onere di provare la difformità fra originale cartaceo e copia conforme informatica. Laddove invece il cittadino non volesse contestare la conformità della copia all'originale ma la sola paternità della sottoscrizione vergata su supporto cartaceo, negando che la medesima possa essere a lui ricondotta, potrà limitarsi a disconoscere formalmente la sottoscrizione non autenticata apposta su supporto cartaceo ed a lui apparentemente riconducibile (cfr. artt. 214, 215 c.p.c.). In tal caso, qualora un soggetto (ad esempio la P.A.) avesse interesse ad avvalersi della documentazione in questione, avrà l'onere di proporre l'azione volta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione disconosciuta (cfr. art. 216 c.p.c.) o, ove il giudizio sia stato già instaurato, l'onere di proporre l'istanza di verifica. Si pensi all'ipotesi in cui il cittadino proponga azione di risarcimento dei danni nei confronti della P.A. per l'inoltro di un'istanza al medesimo ricondotta sulla base di una documentazione

Sulla base di quanto sopra riportato, per mantenere i necessari requisiti formali richiesti per non privare il documento digitalizzato della validità e del grado di efficacia dell'originale cartaceo, l'addetto alle Poste Italiane Spa, una volta ricevuto il plico contenente la documentazione cartacea sottoscritta in originale, dovrebbe provvedere non solo alla digitalizzazione ed all'attività di protocollazione o pre-protocollazione, ove prevista, ma anche ad apporre la dichiarazione la conformità del documento informatico all'originale cartaceo, mediante attestazione di conformità su supporto elettronico, con apposizione della propria firma digitale ¹⁴⁹.

In alternativa, il sistema potrebbe prevedere che, dopo la digitalizzazione ad opera di Poste Italiane Spa della documentazione cartacea presentata allo sportello, il mittente apponga la propria firma digitale (o altra firma elettronica qualificata). Solamente a seguito di tale operazione, gli addetti al servizio provvederanno alla trasmissione per via telematica.

In tale ultimo caso, la firma digitale utilizzata dall'utente potrebbe essere, alternativamente, quella di cui già egli si trovi in possesso, a prescindere dalla concreta necessità legata all'operazione richiesta allo sportello, oppure una firma elettronica c.d. «*one-shot*», rilasciata solamente per la singola operazione allo sportello, già utilizzata in passate esperienze di invio telematico di istanze e/o documenti alla P.A. tramite l'intermediazione del servizio postale ¹⁵⁰. La firma «*one-shot*», in tal caso,

recante sottoscrizione allo stesso apparentemente riconducibile, ma fatta successivamente oggetto di disconoscimento. Ovviamente, nel caso in cui la sottoscrizione sia stata oggetto di autenticazione da parte del pubblico ufficiale, l'azione da esperire sarebbe di nuovo la querela di falso *ex art.* 221 c.p.c.

¹⁴⁹ Come già più volte ricordato, la novità legislativa appostata con l'art. 1, co. 51, della Legge n. 266/2005 (Legge finanziaria 2006), ha ora attribuito al concessionario del servizio postale universale la «facoltà di dematerializzare, nel rispetto delle vigenti regole tecniche, *anche* i documenti cartacei attestanti i pagamenti in conto corrente», individuando a tal fine «i dirigenti preposti alla certificazione di conformità del documento informatico riproduttivo del documento originale cartaceo».

¹⁵⁰ La firma «*one-shot*» può essere intesa come quella firma elettronica rilasciata da Poste Italiane Spa, ente certificatore di firma digitale, unicamente al fine di consentire all'utenza di effettuare una sola sottoscrizione. In precedenza Poste Italiane Spa, in forza di una convenzione con il MIUR (si veda il decreto del MIUR, Dipartimento per l'Istruzione,

diversamente alla precedente esperienza ora richiamata, potrebbe essere rilasciata appositamente da Poste Italiane al mittente in sede di presentazione della documentazione cartacea da spedire in formato elettronico alla P.A., al fine di consentire al mittente medesimo di firmare elettronicamente il documento digitalizzato, auspicabilmente senza necessità di alcuna previa registrazione o alcun previo inserimento di dati da parte dell'utente in interfacce disponibili tramite Internet sul sito del gestore del servizio ¹⁵¹.

Direzione Generale per il Personale, del 21 aprile 2004), ha fornito detto strumento in occasione dell'integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo nonché per i trasferimenti da una all'altra provincia.

¹⁵¹ La modalità ipotizzata renderebbe semplice, anche per il mittente che dovesse essere poco avvezzo all'uso delle nuove tecnologie, la procedura di digitalizzazione e di apposizione della firma elettronica al documento digitalizzato, giacché il tutto potrebbe esaurirsi, per il mittente, nella consegna di un documento di identità per l'identificazione del soggetto a cui rilasciare la firma elettronica «one-shot» e nell'uso della stessa, eventualmente tramite semplice digitazione di un codice numerico di protezione (chiave logica o *password*), oppure di un codice monouso di identificazione personale attribuito dal soggetto che rilascia la firma in questione (*Personal Identification Number* - PIN), similmente a quanto avviene con l'inserimento del PIN per le operazioni di pagamento attraverso un POS, con il «*Pagobancomat*» o analoghi, sicuramente di familiare utilizzo per l'utenza. Una simile prospettiva, tutt'altro che impossibile da realizzare, implicherebbe una rivisitazione dei processi di rilascio della firma elettronica che, almeno con riferimento alla firma digitale, appaiono alquanto macchinosi per l'ente certificatore appartenente al gruppo Poste Italiane. La precedente esperienza, sopra richiamata, di rilascio delle firme «one-shot», frutto della convenzione tra il MIUR e Poste Italiane, è sicuramente emblematica delle possibilità da vagliare, ma andrebbe anch'essa rivista nei processi di rilascio e di funzionamento, dovendosi preferire modalità analoghe a quelle poc'anzi ipotizzate. Come si evince dalle informazioni rilasciate sul sito Internet di Poste Italiane, all'indirizzo www.poste.it (visitato da ultimo in data 28 giugno 2005), nel documento intitolato «*Firma elettronica "one shot" per aspiranti docenti. Servizio di identificazione e certificazione per l'invio online delle domande di aggiornamento della posizione nelle graduatorie permanenti al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR)*», per l'utilizzo della firma in questione (che consente di inviare telematicamente al MIUR la domanda di aggiornamento e/o di trasferimento per l'anno scolastico 2004/2005 e 2005/2006, nonché il modulo per l'indicazione delle scuole in cui si chiede l'inclusione in graduatoria di circolo e/o d'istituto per i medesimi anni scolastici), «è necessario:

- registrarsi al sito www.poste.it e attivare la casella di posta elettronica Postemail
- richiedere online la firma elettronica «one shot»

L'eventuale sottoscrizione con firma digitale o firma elettronica qualificata apposta allo sportello dal mittente, direttamente sul documento elettronico ottenuto dalla digitalizzazione dell'originale cartaceo, porterebbe a generare un nuovo originale in formato elettronico, eliminando o riducendo enormemente le criticità connesse con l'autenticazione della copia risultate dalla digitalizzazione. L'invio del *file* digitalizzato, ma sottoscritto con firma digitale o altra firma elettronica qualificata del mittente, costituisce dunque l'invio di un documento informatico «originale», benché riprodotto quello cartaceo.

- sottoscrivere il contratto presso uno dei 4000 uffici abilitati
- compilare sul sito del Ministero (MIUR) i moduli di domanda e inviarli con l'apposizione della firma elettronica». La possibilità di utilizzo della firma «*one-shot*» viene contemplata appositamente nell'art. 12 («*Presentazione domande tramite Internet*») del Decreto Dirigenziale del 21 aprile 2004, reso dal Direttore generale per il personale della scuola presso il Dipartimento per l'istruzione del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, ove viene disposto che «Limitatamente ai candidati già iscritti nelle graduatorie permanenti che chiedono l'aggiornamento e/o il trasferimento per gli anni scolastici 2004/2005 e 2005/2006, è data la possibilità di comunicare direttamente al sistema informatico del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca i dati richiesti nel modello di domanda (modello 1), tramite apposita funzione che è resa disponibile sul sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it), alla sezione "graduatorie permanenti on line", secondo le modalità descritte nella apposita guida.

Analogamente, tutti i candidati già iscritti in graduatoria permanente possono comunicare direttamente, tramite il medesimo sistema, la scelta delle sedi scolastiche per gli anni scolastici 2004/2005 e 2005/2006 (modello 3).

Il candidato, completato con esito positivo l'inserimento dei dati, avrà a disposizione le due seguenti modalità operative per l'inoltro della domanda al Centro per i servizi amministrativi:

- utilizzo della forma elettronica, disponibile con la predetta funzione; il candidato potrà firmare singolarmente il modello 1 e il modello 3 o firmare entrambi i moduli in un'unica soluzione. All'atto di ciascuna operazione di firma elettronica, il candidato dovrà inserire uno dei codici di firma preliminarmente richiesti, tramite registrazione al sito Internet di Poste Italiane (www.poste.it), ed attivati, previa identificazione tramite documento di riconoscimento valido, presso un ufficio postale abilitato. Le istruzioni operative per la richiesta e l'utilizzo della firma elettronica sono rese disponibili sui siti internet del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e di Poste Italiane. L'operazione di firma elettronica consente la trasmissione automatica della domanda del candidato al sistema informativa del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Pertanto in tal caso il candidato non deve stampare il modello compilato e non lo deve spedire o consegnare a mano.

- Produzione, tramite la predetta funzione, della stampa che, per la presentazione del modello 1, riporterà come intestazione “modello 1 – inserito tramite www.istruzione.it” e, per la presentazione del modello 3, riporterà come intestazione “modello 3 – inserito tramite www.istruzione.it”. Il candidato dovrà, quindi, come indispensabile convalida dell’operazione, con le modalità ed i tempi di cui al precedente art. 10, spedire o consegnare a mano il modello stampato e sottoscritto che attesti l’utilizzo della presente modalità trasmissiva. In caso di difformità tra le informazioni registrate dal sistema informativo e quelle contenute nel modulo stampato e sottoscritto, valgono queste ultime.

Il candidato che si avvarrà della modalità di trasmissione internet, potrà inserire direttamente i dati richiesti nel modello 1 e/o quelli richiesti nel modello 3 a partire dal 22 aprile 2004 ed entro 30 giorni successivi alla emanazione del presente decreto». Sul punto si veda anche l’intesa tra Garante per la protezione dei dati personali e Poste Italiane, al fine dell’invio telematico della notifica di cui all’art. 37 del D.Lgs. 196/2003 (*«Codice in materia di protezione dei dati personali»*), per il rilascio e l’apposizione della firma elettronica da parte del mittente. Con riferimento alla fattispecie di cui al presente studio, le esperienze riferite appaiono significative, anche se meriterebbero di essere riviste nel senso di una maggior semplificazione delle modalità di rilascio, che potrebbe essere configurata, per l’utente, analogamente alle modalità di rilascio immediato della carta *«Postepay»*.

CAPITOLO DECIMO

DIFFICOLTÀ IN ORDINE AL SUPERAMENTO
DEL REQUISITO DI NECESSARIA «MATERIALITÀ»
DEL SUPPORTO DA RECAPITARE. LA SOLUZIONE
NORMATIVA ED IL SERVIZIO DI INSTRADAMENTO

Dall'analisi normativa emerge un'ulteriore forte criticità, connessa al requisito di necessaria *materialità* del supporto da consegnare a cura del gestore del servizio postale universale.

Deve essere evidenziato, infatti, come la definizione di «raccolta», insita nell'accezione di servizio postale universale, appare pur sempre collegata alla «*materialità del supporto*» da consegnare, dalla quale, allo stato, non sembra si possa prescindere, giacché altrimenti rischierebbero di essere inaccettabilmente attratti al regime di concessione obbligatoria del servizio postale universale quei servizi di *electronic-mailing* che attualmente sono svolti in regime concorrenziale da parte dei cc.dd. *Internet Service Providers (ISP)* o ad altri operatori (cfr. il servizio di posta elettronica certificata) e che, ad ogni modo, afferiscono al complementare settore delle telecomunicazioni.

Per altro verso, a voler ipotizzare che il servizio universale affidato a Poste Italiane Spa possa essere svolto anche relativamente al «recapito di corrispondenza» in *forma elettronica*, ossia senza la materialità del supporto da consegnare, si dovrebbe verificare se siano percorribili soluzioni che fanno leva su una «interpretazione evolutiva», per la cui disamina si rinvia al paragrafo successivo, ovvero, assai più esplicitamente, con una apposita previsione normativa.

Ove si optasse per tale ultima soluzione, occorrerebbe verificare se sia fattibile una modifica del D.Lgs. 261/99, che preveda la soppressione del riferimento esplicito alla «materialità del supporto» ed, al contempo,

apporti le ulteriori riformulazioni testuali necessarie a coordinare tra loro le disposizioni connesse.

Occorre rimarcare che la soluzione *de qua* potrebbe far esporre lo Stato italiano al rischio di apertura di una procedura di infrazione da parte delle Autorità comunitarie per l'eventuale mancata conformità al dettato normativo di cui alla direttiva 97/67/CE, al quale il D.Lgs. 261/99 ha dato attuazione, per cui occorre adoperare estrema cautela¹⁵².

Appare al riguardo interessante, ai fini del discorso che si sta conducendo, una rilettura della definizione comunitaria di «*servizi postali*». Questi ultimi vengono testualmente indicati, nella direttiva dianzi citata, come quei «servizi che includono la raccolta, lo smistamento, l'*instradamento* e la distribuzione degli invii postali»¹⁵³. Particolarmente significativo, sotto un profilo tecnico, è il riferimento al servizio di «*instradamento*», che nel testo italiano è stato infelicemente indicato come «*trasporto*».

¹⁵² Nel testo comunitario, per la verità, si pongono i medesimi problemi interpretativi esposti in riferimento al testo nazionale, che, con riguardo alle disposizioni sopra evidenziate relative all'invio di corrispondenza, si limita ad un testuale recepimento. Si pensi, infatti, che nelle definizioni racchiuse nell'art. 2 della direttiva cit., l'«*invio di corrispondenza*» viene definito come «da comunicazione in forma scritta, *su supporto materiale di qualunque natura* che sarà trasportato e consegnato all'indirizzo indicato dal mittente sull'oggetto stesso o sul suo involucre; libri, cataloghi, quotidiani e periodici non sono considerati invii di corrispondenza», ma configurano un «*invio postale*», da intendersi come «l'invio, nella forma definitiva al momento in cui viene preso in consegna, dal fornitore del servizio universale. Si tratta, oltre agli invii di corrispondenza, di, ad esempio, libri cataloghi, giornali, periodici e pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale». Va tuttavia evidenziato che la *materialità del supporto* è stata prevista in maniera esplicita solamente per l'«*invio di corrispondenza*» e non per l'«*invio postale*» che, nel dettato normativo comunitario, dalla corrispondenza sembra rimanere escluso. Anzi, la definizione comunitaria di «*invio postale*» contempla l'esplicito riferimento alla «*forma definitiva al momento in cui viene preso in consegna dal fornitore del servizio universale*», dando adito alla possibilità di includere la forma elettronica del messaggio da recapitare purché avvenga al momento della «*presa in consegna*». Occorrerà cioè, per rispettare il dettato normativo, predisporre un meccanismo di «*presa in consegna*» dell'invio tale da poter essere configurato, nella sua «*forma definitiva*», in formato digitale.

¹⁵³ L'uso del corsivo è di chi scrive. Si noti come, anche nella versione presente nella direttiva, la definizione offre un elenco che non pare possa dirsi tassativo.

Ebbene, come si avrà modo di sottolineare più diffusamente nel prosieguo, recuperando in via legislativa il dettato comunitario potrebbe aprirsi la strada per annoverare chiaramente tra i «*servizi postali*» anche quelli di raccolta della documentazione con contestuale trasformazione in formato digitale della medesima e, soprattutto, quelli di «*instradamento*» dei documenti elettronici attraverso i *routers* delle reti telematiche, affinché giungano all'indirizzo (elettronico) della P.A. indicata come destinatario.

Infatti non si può fare a meno di notare che anche la definizione comunitaria di «*rete postale pubblica*» riporta il termine «*instradamento*», associando a quest'ultimo quello di «*trattamento*», il quale, com'è noto, ha un'accezione che, se valutata in un contesto tecnologico (soprattutto se si richiama la definizione di trattamento contenuta nella disciplina in materia di protezione dei dati personali), consentirebbe di ampliare notevolmente anche l'accezione di «servizio universale» con riferimento alla fattispecie in esame nel presente lavoro. Inoltre, come confermato anche dal legislatore nazionale, la definizione ora in argomento si mostra piuttosto ampia per ciò che attiene all'individuazione dei mezzi impiegati per lo svolgimento del servizio universale, giacché la «*rete postale pubblica*» viene ad essere intesa, nella direttiva, come «l'insieme dell'organizzazione e dei mezzi di ogni tipo utilizzati dal fornitore o dai fornitori del servizio universale che consentono in particolare:

- la raccolta, dai punti di accesso sull'insieme del territorio, degli invii postali coperti dall'obbligo di servizio universale;
- l'*instradamento* e il *trattamento* di tali invii dal punto di accesso alla rete postale fino al centro di distribuzione;
- la distribuzione all'indirizzo indicato sull'invio»¹⁵⁴.

Dunque, una possibile soluzione potrebbe essere quella di operare una modifica normativa dell'accezione di servizio universale contenuta nel D.Lgs 261/99, attraverso il recupero della formulazione ospitata nel testo della direttiva (sì da eliminare il riferimento italiano al servizio di *trasporto*, con introduzione del riferimento al servizio di *instradamento*, contenuto nel testo comunitario). La tesi appare suggestiva, ma difficilmente percorribile in relazione ai rischi denunciati in apertura del presente paragrafo.

¹⁵⁴ Cfr. art. 2, paragrafo 1, n. 2), della direttiva 97/67/CE. L'uso del corsivo è di chi scrive.

Andrebbe però ridiscussa accanto al principio di adeguamento contenuto nella stessa disciplina, comunitaria e nazionale, di servizio universale, che esige di valutare la necessità che il servizio postale evolva «in funzione del contesto tecnico, economico e sociale, nonché delle esigenze degli utenti»¹⁵⁵. Si rinvia il discorso, pertanto, ai successivi paragrafi del presente contributo.

¹⁵⁵ Cfr. art. 5, paragrafo 1, quinto trattino, della direttiva 97/67/CE. Si veda anche l'art. 3, co. 5, lett. e), del D.Lgs. 261/99. Sul punto si rinvia all'ulteriore analisi condotta nel paragrafo 12 del presente contributo.

CAPITOLO UNDICESIMO

LA POSSIBILE RICONDUZIONE DELLA FATTISPECIE
IN ESAME AL SERVIZIO POSTALE UNIVERSALE ATTRAVERSO
L'ESEGESI DELL'ART. 4 DEL D.LGS. 261/99,
IN TEMA DI «SERVIZI RISERVATI»

Un'altra soluzione potrebbe far leva sul disposto dell'art. 4 del D.Lgs. 261/99, rubricato «*Servizi riservati*», ai sensi del cui primo comma «Al fornitore del servizio universale, nella misura necessaria al mantenimento dello stesso, possono essere riservati la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera, anche tramite consegna espressa, con i seguenti limiti di peso e di prezzo:

- a) il limite di peso è di 100 grammi a decorrere dal 1° gennaio 2003; tale limite non si applica se il prezzo è pari o superiore a tre volte la tariffa pubblica per l'invio della categoria di corrispondenza più rapida del primo porto di peso;
- b) il limite di peso è di 50 grammi a decorrere dal 1° gennaio 2006; tale limite non si applica se il prezzo è pari o superiore a due volte e mezzo la tariffa pubblica per l'invio della categoria di corrispondenza più rapida del primo porto di peso». Tale articolo prosegue affermando, al co. 2, che «La riserva di cui al comma 1 comprende ciascuna fase in sé considerata».

Tale ultima disposizione dischiude un nuovo scenario interpretativo, alla luce del contesto tecnologico di riferimento per la fattispecie in parola, giacché lascerebbe sicuramente operante la riserva anche il relazione a singole fasi del servizio universale unitariamente considerato, di modo che, ad esempio, deve essere consentito di attrarre al servizio universale la «raccolta», anche qualora non seguita, per ipotesi, dal trasporto o dallo smistamento o dalla distribuzione degli invii di corrispondenza.

Deve allora considerarsi che la digitalizzazione allo sportello, suggerita nel presente lavoro come modalità di *presa in consegna* della documentazione cartacea da inviare, ben potrebbe rientrare nella fase di «raccolta» di cui al servizio universale, anche alla luce del fatto che la memorizzazione del *file* risultante dall'operazione di digitalizzazione della documentazione cartacea di necessità deve essere effettuata su un qualche *supporto materiale*, sia esso un supporto removibile, un supporto ottico, l'*hard disk* di un *personal computer*, l'unità di memoria ospitata presso un *server* raggiungibile attraverso una LAN o una WAN, e così via.

V'è però da riflettere se, allo stesso modo, la fase di «trasporto» di cui all'art. 4, co. 1, del D.Lgs. 261/99 possa essere intesa, *ex se*, come «instradamento» del *file* attraverso un *router*, mediante un invio telematico e se, come tale, possa o meno essere attratta al servizio postale universale, riservato a Poste Italiane Spa.

Se così fosse, però, sarebbe sottratto al libero mercato e ad operatori diversi da Poste Italiane Spa l'invio della posta elettronica, con particolare riferimento alla documentazione digitalizzata, senza considerare che il concetto di «posta elettronica», più che alla corrispondenza tradizionale, intende riferirsi ad una operazione di telecomunicazione, facente uso di un insieme di reti di telecomunicazione che fanno uso della famiglia di protocolli TCP/IP ed, in particolare, dei protocolli POP3 (per le comunicazioni in entrata) e SMTP (per le comunicazioni in uscita)¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Si osservi come, significativamente, venga sottintesa la necessità del «supporto materiale» nella *riserva* di cui all'art. 4, co. 4, del D.Lgs. 261/99, ove si statuisce che «Relativamente alla fase di recapito, sono compresi tra gli invii di corrispondenza di cui al comma 1 quelli generati mediante l'utilizzo di tecnologie telematiche, ad esclusione dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora certa, soggetti ad autorizzazione generale» (Si tenga presente che l'attuale formulazione dell'art. 4, co. 4, del D.Lgs. 261/99 è il frutto di una novellazione avutasi a seguito dell'emanazione del D.Lgs. 23 dicembre 2003, n. 384, con cui è stata data attuazione alla direttiva 2002/39/CE che modifica la direttiva 97/67/CE relativamente all'ulteriore apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità. Il testo dell'art. 4, co. 4, del D.Lgs. n. 261/99 ha visto infatti l'inserimento delle seguenti parole: «, ad esclusione dei servizi di recapito della *posta elettronica ibrida a data od ora certa*, soggetti ad autorizzazione generale»). La norma dunque, nel riferirsi agli invii di corrispondenza, ha incluso tra i «*servizi riservati*» la sola fase di «recapito» degli invii generati mediante utilizzo di tecnologie telematiche, ma successivamente fissati su supporto «materiale». Risulta pertanto chiaro, in

Per rientrare nella riserva, allora, sembrerebbe necessario contemplare un «*servizio riservato*» *ad hoc*, che possa essere specificamente calato sulle esigenze proprie dalla pubblica amministrazione, in relazione anche alle attività di protocollazione informatica. Il servizio, unitariamente configurato in tutte le sue fasi, andrebbe strutturato in modo tale da evitare la sovrapposizione con i servizi di *electronic-mailing* già offerti dagli *Internet Service Providers* o da altri operatori.

connessione con la definizione già ricordata di «*invio di corrispondenza*», che la riserva in parola opera solamente per il recapito *materiale* di corrispondenza generata telematicamente da altri soggetti. Ciò si evince chiaramente, del resto, sin dal D.M. 18.02.1999 avente ad oggetto il rilascio a Poste Italiane Spa di un'«Autorizzazione provvisoria all'espletamento del servizio di recapito degli invii di posta elettronica ibrida», in forza della quale Poste Italiane Spa è stata autorizzata a consentire ai fornitori di servizi di posta elettronica ibrida l'accesso alla rete postale pubblica per il recapito, da parte della prima, degli invii generati mediante l'impiego di strumenti telematici, successivamente trasformati, a cura dei medesimi fornitori, in messaggi cartacei già imbustati e resi disponibili in appositi «centri stampa» presso i quali la società Poste Italiane è tenuta a curare il «*ritiro*» al fine di effettuare la «*consegna*» ai destinatari indicati. I «servizi riservati» di cui all'art. 4 del d.lgs. 261/99 in parola sono stati contemplati e delimitati dalla Deliberazione dell'Autorità di regolamentazione del 02.02.2000 (pubblicata in G.U. n. 29 del 05.02.2000), l'ambito dei quali, anche in forza del disposto di cui all'art. 2 del D.M. 17 aprile 2000, «è soggetto ad essere modificato in connessione a successive deliberazioni». Com'è noto, il predetto D.M. 17.04.2000 ha confermato la concessione del servizio postale universale a Poste Italiane Spa, mentre il D.M. 18.02.1999 è stato successivamente abrogato dall'art. 4, co. 1, del D.M. 17.02.2006 («*Disposizioni in merito al servizio di posta elettronica ibrida*»), a sua volta abrogato dall'art. 8, co. 1, del D.M. 12.05.2006 («*Disposizioni in materia di invii di corrispondenza rientranti nell'ambito del servizio postale universale. Tariffe e prezzi degli invii di corrispondenza per l'interno e per l'estero*»), a decorrere dal 20 maggio 2006. Secondo la nuova disciplina, come si ha modo di leggere a chiare lettere nel preambolo, «nell'ambito della corrispondenza commerciale rientra anche la posta elettronica ibrida che conseguentemente viene meno quale prodotto specifico come regolato dal decreto del Ministro delle comunicazioni 17 febbraio 2006». Il nuovo impianto riconduce l'allora posta elettronica ibrida nel concetto di «invio di corrispondenza massiva», per il quale sono previste nuove tariffe. A dispetto delle nuove norme, emanate mentre il presente scritto era già compiutamente articolato, si ritiene che la problematica concernente la «posta elettronica ibrida», ora inquadrata formalmente nell'«invio di corrispondenza massiva» di tipo commerciale, non cessa di perdere valore ai fini del discorso condotto nel presente contributo. Su di essa, pertanto, si insisterà nelle pagine che seguono, alla luce delle vicende che hanno interessato le

In tale ultimo caso, si noti bene, potrebbe essere sufficiente, anziché incidere a livello legislativo con modifiche al D.Lgs. 261/99, avvalersi della sola deliberazione dell'Autorità di regolamentazione da rendere ai sensi dell'art. 2, co. 2, lett. *b*), del D.Lgs. ult. cit., il cui testo espressamente prevede che «In particolare l'autorità di regolamentazione (...) *definisce l'ambito dei servizi riservati* e predispone i controlli atti a garantire che i servizi stessi siano rispettati, adottando, se necessario, specifici provvedimenti al riguardo»¹⁵⁷.

Per altro verso, potrebbe guardarsi con favore la diversa indicazione contenuta nell'art. 4, co. 5, del medesimo D.Lgs. 261/99, ove la riserva del servizio postale al fornitore del servizio universale, prevista nell'art. 4, co. 1, del medesimo provvedimento normativo, viene riferita agli «invii raccomandati attinenti alle *procedure amministrative* e giudiziarie, e ciò «indipendentemente dai limiti di prezzo e di peso».

In tal caso i punti di forza a livello interpretativo, oltre a quanto si dirà nel successivo paragrafo di cui al presente scritto, sono:

(i) la definizione estesa di «*invio raccomandato*», che non è vincolata esplicitamente alla materialità del supporto (laddove non la si legga in stretta connessione, di *species a genus*, con la definizione legislativa di «*invio di corrispondenza*», giacché in tal caso riemergerebbe la criticità relativa alla materialità del supporto)¹⁵⁸;

istituzioni comunitarie. Si veda, sul punto, quanto argomentato nel prosieguo. Si tenga conto, al riguardo, che le modifiche normative che hanno apportato la soppressione formale (non sostanziale) della «posta elettronica ibrida» sono conseguenti ad una valutazione positiva della «proposta di revisione tariffaria presentata da Poste Italiane S.P.A. in data 6 dicembre 2005, con la quale, in applicazione del metodo del price cap (...), vengono proposti adeguamenti tariffari relativamente ai servizi di cui alla deliberazione del 23 dicembre 2003, al fine di conseguire, mediante una rimodulazione della propria offerta, una parziale copertura dei costi di erogazione del servizio ed una riduzione dell'onere improprio derivante dagli obblighi di servizio universale che rimane a carico del bilancio della società». Così è dato ravvisare, infatti, dalla lettura del preambolo del D.M. 12 maggio 2006 sopra citato.

¹⁵⁷ L'uso del corsivo è di chi scrive. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 2, co. 1, del D.Lgs. 261/99, «L'autorità di regolamentazione del settore postale è il Ministero delle comunicazioni».

¹⁵⁸ Ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. *i*), del D.Lgs. 261/99, per «*invio raccomandato*» deve intendersi il «servizio che consiste nel garantire forfettariamente contro i rischi di smarrimento, furto o danneggiamento e che fornisce al mittente una prova dell'avvenuto

(ii) la definizione ampia (e perfettamente calzante in relazione alla fattispecie di cui al presente parere) di «*procedure amministrative*», le quali sono da intendere, *ex art. 4, co. 5, secondo inciso, del D.Lgs. 261/99*, come quelle «*procedure riguardanti l'attività della pubblica amministrazione (...)*».

La riserva sembra allora possa operare *ratione materiae* in riferimento a tutte le procedure concernenti l'attività della pubblica amministrazione, giustificandosi soprattutto in relazione ai principi di efficienza e di buon andamento della medesima, che trovano addirittura una copertura costituzionale nell'art. 97 Cost., nonché in relazione all'interesse pubblico sotteso allo svolgimento dell'attività amministrativa.

deposito dell'invio postale e, a sua richiesta, della consegna al destinatario».

CAPITOLO DODICESIMO

NECESSARIA EVOLUZIONE DEL SERVIZIO UNIVERSALE
«IN FUNZIONE DEL CONTESTO TECNICO, ECONOMICO
E SOCIALE, NONCHÉ DELLE RICHIESTE DELL'UTENZA»
EX ART. 3, CO. 5, LETT. E), D.LGS. 261/99. LETTURA
COSTITUZIONALE, IN RIFERIMENTO ALL'ART. 97 COST., E
LIMITI DERIVANTI DAI PRINCIPI COMUNITARI
DI SUSSIDIARIETÀ E DI PROPORZIONALITÀ

Occorre altresì tener presente le molteplici «necessità» a cui deve rispondere il servizio universale, tra le quali deve essere annoverata, per espresso dettato legislativo, quella che impone al servizio universale di «evolvere in funzione del contesto tecnico, economico e sociale, nonché delle richieste dell'utenza»¹⁵⁹.

La disposizione *de qua* va letta, inoltre, in riferimento alla definizione normativa di «utente», il quale, *ex art.* 1, co. 2, lett. *t)*, del D.Lgs. ult. cit., è da intendersi come «qualunque persona fisica o giuridica che usufruisce di una prestazione del servizio universale in qualità di mittente o di destinatario».

Nella fattispecie ad esame, dunque, dovrà essere apprezzata anche l'incidenza delle necessità esplicitate dal D.Lgs. 261/99 sopra riferite, valutando se su di esse possa far leva un'interpretazione volta ad estendere i confini del servizio universale affidato a Poste Italiane Spa.

Ebbene, il legislatore richiede che l'evoluzione del servizio universale avvenga innanzitutto in funzione del contesto tecnico, economico e sociale.

Sotto tale profilo non v'è dubbio che il progresso tecnologico ha portato ad un forte sviluppo e ad una capillare diffusione delle tecnologie telematiche, le quali hanno prodotto vantaggi indiscutibili sia nel contesto

¹⁵⁹ Cfr. art. 3, co. 5, lett. *e)* del D.Lgs. 261/99.

economico che sociale. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle accresciute possibilità tanto di reperimento e di scambio delle informazioni in formato elettronico, quanto di accesso ai servizi, senza limiti di ordine temporale e senza necessità di spostamenti fisici. Si pensi, inoltre, alle evidenti potenzialità nella gestione dei processi produttivi, legati all'automazione dei flussi documentali ed informativi, che si traducono in termini di maggior efficienza nella organizzazione e nella prestazione dei servizi, con conseguenti benefici per l'utenza.

La trasformazione del mercato generata dallo sviluppo tecnologico, si noti bene, assume caratteri del tutto particolari allorché gli operatori che si trovano ad affrontare e gestire il flusso documentale sono pubbliche amministrazioni, che perseguono istituzionalmente un interesse pubblico, giacché i benefici dalle medesime prodotti non si collocano in termini strettamente economici, ma divengono «benefici sociali», che sfuggono a logiche tipicamente commerciali in quanto ottenuti a vantaggio della collettività (i cittadini).

In tal senso è da apprezzare anche l'altra «necessità» indicata nel D.Lgs. 261/99 come parametro per valutare quand'è che occorre determinare una evoluzione del servizio universale offerto da Poste Italiane Spa, ossia le «richieste dell'utenza».

Nella fattispecie in esame, l'utenza richiedente è principalmente la pubblica amministrazione, la quale pretende di veder soddisfatto il bisogno di nuovi servizi e di nuove applicazioni sulla scia del rinnovamento da tempo stimolato a livello normativo (a partire, oltre che dall'art. 2, co. 1, lett. *mm*) della legge 421/1992, dal D.Lgs. 39/1993 e dal DPR 478/94, anche dall'art. 15, co. 2, della legge 59/1997, dal DPR 513/97, abrogato e sostituito dal DPR 445/2000 e ss. mod. ed integr., nonché, successivamente, dal Codice dell'amministrazione digitale), e portato avanti sulla base di programmi per lo sviluppo dell'*e-government*.

Va precisato che la progressiva informatizzazione della P.A. è da leggere in una prospettiva costituzionale, in relazione al disposto di cui all'art. 97 Cost., il quale, com'è noto, impone di organizzare i pubblici uffici in conformità ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione.

In tal caso, alla luce dei programmi di rinnovamento della P.A., dei principi costituzionali poc'anzi richiamati e della particolare natura del richiedente, che è soggetto di diritto pubblico e, dunque, particolarmente qualificato nel perorare esigenze di interesse generale a cui anche il «servizio universale» è conformato, appare non del tutto infondato ritenere sussistenti i presupposti richiesti dalle disposizioni citate del D.Lgs. 261/99 per determinare l'evoluzione del «servizio universale» medesimo.

Tali considerazioni potrebbero giustificare l'adozione di un'interpretazione evolutiva in grado di rileggere in maniera estensiva l'accezione di servizio universale, la quale potrebbe consentire di includere tra i servizi postali non solo quelli di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione della corrispondenza, ma anche quei servizi necessariamente collegati ad essi, che si connotano per il mutato contesto tecnologico in cui vengono prestati. Si parla, al riguardo, dei c.d. «*nuovi servizi*», con particolare riferimento all'invio tramite posta elettronica, nonché, per quanto attiene alla fattispecie che si sta considerando nel presente lavoro, all'attività di digitalizzazione, che potrebbe essere intesa come attività necessariamente collegata alla fase di raccolta della corrispondenza da inviare.

In tal modo, facendo leva sulla dizione letterale della definizione di servizi postali (nella quale si dice testualmente che per essi devono intendersi quei «servizi che includono la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali») sembra doversi leggere, alla luce delle considerazioni sopra esposte, che i servizi di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione non sono esaustivi della definizione di servizi postali, potendosi configurare anche servizi più ampi, necessariamente collegati ad essi, che, in relazione al progresso tecnologico, finiscono per ricomprenderli unitamente ad altre attività (si pensi alla digitalizzazione, ove venga considerata tale da perfezionare la presa in consegna della documentazione da inviare, che si affianca ad altre operazioni di segnatura e di *data entry*).

Occorre in proposito rammentare, anche in questa sede, che la definizione di «*rete postale pubblica*», di cui all'art. 1, co. 2, lett. *b*), del D.Lgs. 261/99, fa riferimento all'«insieme dell'organizzazione e dei *mezzi di ogni*

tipo utilizzati dal fornitore del servizio universale che consentono in particolare:

- a) la raccolta dai punti di accesso sull'insieme del territorio, degli invii postali coperti dall'obbligo del servizio universale;
- b) il trasporto e il trattamento di tali invii dal punto di accesso alla rete postale fino al centro di distribuzione;
- c) la distribuzione all'indirizzo indicato sull'invio».

Nella predetta definizione, dunque, può essere riscontrato l'uso di espressioni che rafforzano l'interpretazione sopra fornita. In tal senso va rimarcato che tanto l'«organizzazione» quanto i «mezzi» utilizzati per la fornitura del servizio universale possono essere «di ogni tipo», con possibile riferimento a modelli organizzativi e di dotazione strumentale che fanno ricorso a tecnologie informatiche e telematiche, ivi incluse quelle idonee alla dematerializzazione dei documenti cartacei da prendere in consegna ed inviare.

V'è però da rilevare che, a ben guardare, le argomentazioni in questione muovono da considerazioni lessicali e non si mostrano idonee a superare le possibili contestazioni che possono essere avanzate sulla base delle rilevanti esternazioni rese sia dalla Commissione delle Comunità europee che dalla Corte di Giustizia.

Occorre tener presente, in primo luogo, i principi emersi nella celebre sentenza relativa al caso «*Corbeau*»¹⁶⁰. In essa, come già ricordato *supra*, è stata affermata la distinzione tra «servizi di base» e «servizi a valore aggiunto», la quale, come è stato significativamente osservato, «cospira nella direzione di limitare le prestazioni sottratte al libero mercato»¹⁶¹. La stessa, tuttavia, è in perfetta sintonia con il sistema giuridico comunitario, dal momento che «Nel Trattato le norme sulla concorrenza costituiscono la disciplina generale in relazione alla quale ogni regime derogatorio assume la natura di eccezione»¹⁶². Ripercorrendo le conclusioni dell'Avvocato Generale rassegnate nel caso a cui si è fatto ora riferimento,

¹⁶⁰ Ci si riferisce, ancora una volta, a Corte di Giustizia, sent. 19 maggio 1993, causa C-320/91. Di tale sentenza si è detto che «costituisce uno dei capisaldi della giurisprudenza comunitaria sui monopoli in generale oltre che, nello specifico, un punto di riferimento per la determinazione dei servizi postali che possono essere oggetto di riserva». E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss.

¹⁶¹ G. F. CARTEL, *op. cit.*, p. 292.

si è rimarcato, con un ragionamento calzante anche ai fini del discorso che stiamo conducendo, che «l'esigenza del mantenimento del servizio postale universale non giustificava il riconoscimento di diritti esclusivi di postata illimitata. Al contrario, questi ultimi dovevano essere limitati a quanto strettamente indispensabile a soddisfare le esigenze per cui il monopolio stesso era stato istituito»¹⁶³. Da ciò se ne è dedotto che «mentre era pacifico che il monopolio pubblico dovesse essere preservato per il servizio postale di base, lo stesso non poteva dirsi per i servizi che da questo si differenziano per uno specifico valore aggiunto (...)»¹⁶⁴. Altresì va rimarcato che per tali servizi («a valore aggiunto») non si è considerata sussistente la «funzione sociale» che invece «assolve il servizio postale di base, volto a soddisfare un bisogno generalizzato della collettività, essendo tali servizi volti piuttosto a soddisfare le esigenze particolari di singole categorie di utenti»¹⁶⁵. Ebbene, la Corte di Giustizia, facendo proprie le conclusioni dell'Avvocato Generale, ha «confermato che i diritti esclusivi non possono estendersi a quei servizi, scindibili dal servizio di interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono determinate prestazioni supplementari non offerte dal servizio postale tradizionale»¹⁶⁶.

¹⁶² G. F. CARTEI, *op. cit.*, pp. 292 e 293. L'A. ricorda come il principio in questione sia stato affermato più volte dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, alla quale «spetta, altresì, il controllo della valutazione svolta in sede nazionale».

¹⁶³ Cfr. E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., con riferimento alle conclusioni dell'Avvocato Generale.

¹⁶⁴ Cfr. E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., con riferimento alle conclusioni dell'Avvocato Generale.

¹⁶⁵ Cfr. E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., con riferimento alle conclusioni dell'Avvocato Generale.

¹⁶⁶ E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss.; l'A. rileva, altresì, che «Il combinato disposto degli articoli 82 e 86, par. 1, [del Trattato, *n.d.a.*] osta infatti a che uno Stato membro estenda a questi servizi (...) [a valore aggiunto, *n.d.a.*] il monopolio legale istituito per il servizio postale di base, nella misura in cui, data la natura degli stessi servizi e le condizioni in cui sono offerti, la loro sottrazione al monopolio non pregiudichi l'equilibrio economico del servizio di interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo». Il principio è stato ripreso anche dalla Commissione delle Comunità europee, con la Comunicazione dal titolo «*I servizi di interesse generale*», del 20 settembre 2000, riportata da G. F. CARTEI, *op. cit.*, p. 294, nella quale si legge l'affermazione del principio in forza del quale «occorre garantire che qualsiasi restrizione delle norme del Trattato CE, e in

In secondo luogo, ai fini del discorso che si sta conducendo, è necessario avere a mente anche la Comunicazione della Commissione delle Comunità europee del 6 febbraio 1998 sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali ¹⁶⁷, volta a chiarire la portata delle regole di concorrenza nel settore che si sta considerando ¹⁶⁸. Proprio in relazione al principio di evoluzione o di adattabilità, in forza del quale, come sostenuto nella Direttiva 97/67/CE e nel D.Lgs. 261/99, il contenuto del servizio universale deve evolversi in funzione della domanda degli utenti e del contesto tecnico (*rectius*: tecnologico), economico e sociale, la «Comunicazione della Commissione evidenzia come le nuove tecnologie, quali il fax o la posta elettronica, incidano in modo molto significativo sui servizi postali tradizionali, così da rendere necessario ammodernare i servizi di interesse generale e svilupparli in modo che contribuiscano concretamente alla competitività» ¹⁶⁹. L'esigenza di ammodernamento, però, non implica l'estensione della riserva, la quale rimane confinata nell'area di attività fissata dalla Direttiva 97/67/CE con limiti di per sé piuttosto alti, con la conseguenza che «la riserva finisce per ricomprendere una gamma di servizi assai vasta, dalla quale risultano in pratica esclusi solo i servizi a valore aggiunto individuati a suo tempo dalle ricordate decisioni della Commissione e dalla sentenza *Corbeau*» ¹⁷⁰. V'è altresì da aggiungere che, «Nel fissare l'estensione massima dei servizi riservabili, la Direttiva statuisce che i diritti esclusivi possono essere concessi soltanto “nella misura necessaria al mantenimento del servizio universale”, in ossequio al principio di proporzionalità posto dall'art. 86, par. 2, che costituisce naturalmente la condizione per derogare ai principi del

particolare le restrizioni alla concorrenza e alla libertà del mercato interno, non eccedano quanto strettamente necessario per garantire il buon funzionamento della missione».

¹⁶⁷ Comunicazione della Commissione delle Comunità europee, COM(98)39 del 6 febbraio 1999, pubblicata in G.U.C.E. C 39 del 6 febbraio 1998, p. 2.

¹⁶⁸ Anche per tale Comunicazione si fa riferimento alle riflessioni elaborate da E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., alla quale si rinvia per gli ulteriori approfondimenti che in questa sede non è possibile rendere.

¹⁶⁹ E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., la quale precisa che l'affermazione è contenuta nella premessa della Comunicazione citata.

¹⁷⁰ E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss.

Trattato anche in materia di servizi postali. Da questo si ricava che la riserva di determinati servizi non è giustificata di per sé, per il solo fatto che i servizi rientrino nei limiti di peso e di prezzo previsti. Si impone invece un'ulteriore valutazione caso per caso, volta ad accertare che in concreto la riserva sia, in ossequio al principio di proporzionalità, realmente indispensabile per il mantenimento del servizio universale»¹⁷¹.

Sulla scorta di questo ragionamento, in dottrina si è concluso, per quanto rileva ai fini del discorso in esame, che «I servizi non riservati che non rientrano nel servizio universale sono, come già evidenziato, quelli a valore aggiunto, quali i servizi di corriere espresso, ai quali si aggiungono lo scambio di documenti e i *nuovi servizi*»¹⁷².

Al riguardo merita di essere trascritta anche la prima parte del considerando n. 21 della Direttiva 97/67/CE, da cui si legge inequivocabilmente che «i *nuovi servizi* (distinti dai servizi tradizionali) e lo scambio di documenti *non fanno parte del servizio universale* e (...) non vi è quindi ragione per riservarli ai prestatori del servizio universale».

Si noti che proprio tra i «nuovi servizi» sono stati ricompresi, nella ricostruzione dottrinale a cui si sta facendo riferimento, «l'invio tramite posta elettronica e il servizio di posta elettronica ibrida che consiste nella fase di accettazione da parte del fornitore del servizio della corrispondenza elettronica, di stampa e di recapito ai destinatari della posta elettronica»¹⁷³, con la precisazione che solo la fase di recapito, quando possiede i requisiti di peso e di prezzo stabiliti dalla Direttiva, rientra nel servizio universale¹⁷⁴, purché sia conforme ad un'attività di recapito rientrante nel servizio tradizionale, dovendo considerarsi invece esclusa dalla riserva il servizio di recapito «a data certa» o «a data ed ora certa»¹⁷⁵.

L'esempio della posta elettronica ibrida appare illuminante per la discussione sui confini del servizio postale universale, in relazione

¹⁷¹ E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss.

¹⁷² E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss.

¹⁷³ E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., nota n. 58.

¹⁷⁴ E. SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 119 e ss., nota n. 58.

¹⁷⁵ Cfr. la Decisione della Commissione 2001/176/CE del 21 dicembre 2000, pubblicata in G.U.C.E. L 63 del 3 marzo 2001. Il testo della Decisione è reperibile anche sul sito <http://europa.eu.int> (ivi consultato, da ultimo, in data 26 settembre 2005).

all'impiego delle nuove tecnologie e, pertanto, merita qualche riflessione ulteriore, che ci è utile anche per l'analisi della fattispecie che si sta esaminando.

Va chiarito, al riguardo, che il servizio di posta elettronica ibrida prevede l'uso combinato di attività nuove (segnate dall'evoluzione tecnologica) ed attività riconducibili al servizio postale tradizionalmente inteso. Infatti, dapprima il mittente elabora elettronicamente il *file* oggetto di corrispondenza. In seguito, tale *file* viene telematicamente messo nella disponibilità del gestore del servizio di posta elettronica ibrida (diverso dal gestore del servizio universale), attraverso un invio telematico con posta elettronica o attraverso l'elaborazione del *file* direttamente sul sistema del predetto gestore, il quale provvede a stamparlo, ad imbustarlo, a smistarlo (raggruppando gli invii per aree di destinazione) ed a consegnarlo a Poste Italiane Spa, la quale, nell'ambito dello svolgimento di attività rientranti nel servizio universale, cura il recapito secondo il sistema tradizionale.

Le attività precedenti al recapito, compreso lo smistamento e la consegna al gestore del servizio universale, sono svolte da società diverse da Poste Italiane Spa, che operano in un mercato liberalizzato, in regime concorrenziale, ancorché attualmente soggetto ad autorizzazione generale.

Inizialmente, però, il D.Lgs. 261/99, con cui è stata data attuazione alla Direttiva 97/67/CE, aveva attratto al servizio postale universale la fase di recapito, includendo in essa anche quella a data certa o a data ed ora certa, sottraendo con ciò al libero mercato la disponibilità delle attività di recapito *tout court*, a prescindere dalle caratteristiche o dalle modalità di esecuzione del medesimo.

La questione è stata affrontata e risolta dalla Commissione delle Comunità europee con la Decisione 2001/176/CE del 21 dicembre 2000, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 86 del Trattato CE, riguardante la prestazione in Italia di alcuni nuovi servizi postali che garantiscono il recapito a data ed ora certe ¹⁷⁶. La Commissione è partita

¹⁷⁶ Il testo della Decisione della Commissione 2001/176/CE del 21 dicembre 2000, citata, è reperibile anche sul sito <http://europa.eu.int> (ivi consultato, da ultimo, in data 26 settembre 2005). Come si legge nella Circolare del 24 gennaio 2001 n. DGRQS/208, resa da Ministro delle Comunicazioni per conformarsi alla citata Decisione della Commissione, la procedura è stata avviata con nota del 16 maggio 2000 della Commissione europea, relativa alle denunce n. 1999/4725 e 1999/5183, con

dalla considerazione che il servizio di recapito tradizionale, senza garanzia di consegna a data certa o a data ed ora certa, costituisce una tipologia di servizio nettamente differente da quello volto a garantire la consegna nel rispetto di rigorosi criteri temporali. Nella Decisione citata si trova affermato, infatti, che «le due tipologie di servizi di recapito offrono ognuna caratteristiche differenti e soddisfano necessità significativamente diverse», con la conseguenza che «non è affatto corretta l'argomentazione, sostenuta da Poste Italiane, secondo cui il servizio di recapito a data e ora certe sarebbe una mera "evoluzione" e "adattamento" del servizio di recapito tradizionale». Altrettanto significativa è la precisazione, ivi contenuta, ove si spiega che «La distinzione tra servizio di recapito tradizionale e servizio di recapito a data od ora certe si fonda sulle diverse caratteristiche e sulle diverse esigenze che i due servizi soddisfano ed è pertanto indipendente dal fatto che l'invio di corrispondenza sia raccolto ed instradato fisicamente oppure elettronicamente. Pertanto a torto il Governo italiano e Poste Italiane sostengono che la definizione della Commissione del mercato rilevante si basa sulla modalità di produzione dell'invio di corrispondenza (...)».

La Decisione dunque giunge a statuire, al proprio art. 1, che «Le norme italiane che disciplinano il settore postale, ed in particolare l'articolo 4, comma 4, del decreto legislativo n. 261 del 22 luglio 1999, violano l'articolo 86, paragrafo 1, in combinato disposto con l'art. 82 del trattato, nella misura in cui eliminano la concorrenza con riferimento alla fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida.

L'Italia è tenuta a porre termine a tale infrazione eliminando i diritti esclusivi conferiti a Poste Italiane Spa in relazione alla fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida»¹⁷⁷. L'art. 2 della

conseguente costituzione in mora «in riferimento all'attuazione della direttiva 97/67/CE avvenuta con decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, con specifico riguardo alla posta elettronica ibrida, alla corrispondenza amministrativa per espresso ed alla corrispondenza aziendale locale». Nella riferita Circolare si trova precisato che «il Governo italiano ha impugnato la predetta nota del 16 maggio 2000 con ricorso alla Corte di Giustizia delle Comunità europee per motivi procedurali».

¹⁷⁷ Avverso la Decisione ora in commento è stata avanzata innanzi al Tribunale di Primo Grado, da parte di Poste Italiane Spa contro la Commissione delle Comunità europee, la richiesta cautelare di sospensione dell'esecuzione, nella Causa T-53/01 R. La richiesta veniva respinta con ordinanza del Presidente del Tribunale di Primo Grado del 28

predetta Decisione, poi, prescrive all'Italia di astenersi «in futuro dal conferire diritti esclusivi nella fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida»¹⁷⁸.

Da ciò se ne ricava che l'evoluzione del servizio postale universale, enunciata anche all'art. 3, co. 5, lett. e), del D.Lgs. 261/99, si muove entro confini angusti, non potendo gli stessi essere allargati a discapito del prevalente principio di tutela del regime di libera concorrenza, di portata generale, nei confronti del quale il regime di riserva di diritti esclusivi,

maggio 2001, essendo stato ravvisato il difetto dei presupposti a sostegno della domanda cautelare, con particolare riferimento al *periculum in mora*.

¹⁷⁸ L'attuazione della Decisione della Commissione è avvenuta attraverso l'emanazione di due Circolari del Ministero delle Comunicazioni, rese il 24 gennaio 2001 ed il 18 maggio 2001, con le quali rispettivamente veniva dapprima imposto l'obbligo di richiedere la licenza individuale alle imprese che intendevano svolgere il servizio di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora certa e, successivamente, a seguito delle censure mosse alla prima circolare con l'ordinanza del TAR Lazio n. 3212 dell'11 maggio 2001, si assoggettava il predetto servizio al ben più favorevole regime dell'autorizzazione generale, non potendosi ravvisare l'obbligo della licenza individuale e dei relativi oneri, trattandosi di servizi liberalizzati al di fuori del servizio universale. Cfr., al riguardo, la Circolare del Ministro delle Comunicazioni del 18 maggio 2001 n. DGRQS 1225, che modifica la Circolare n. 208 del 24 gennaio 2001 concernente il recapito di invii postali a data od ora certe. In un comunicato degli uffici stampa delle istituzioni europee (cfr. RAPID 24/07/2001), replicato sul sito www.lex.unict.it (ivi consultato da ultimo in data 26 settembre 2005), vengono riportate, al riguardo, le esternazioni di Mario Monti, Commissario per la concorrenza, il quale, nel rallegrarsi per la rapidità con cui l'Italia ha applicato la decisione della Commissione del 21 dicembre 2000, ha precisato che in tal modo «È stato risolto con successo un caso che riguardava la complessa questione della portata del monopolio postale. È chiaro che i vincitori sono gli utenti in generale, che potranno godere di un nuovo servizio che aumenta la velocità e l'affidabilità dei recapiti postali. Il fatto che il governo italiano abbia aperto rapidamente il mercato dei servizi che garantiscono il giorno e/o l'ora di consegna dimostra che nel settore postale è possibile realizzare progressi senza che siano necessarie lunghe controversie». Nel comunicato in questione, poi, si dà atto che la Commissione, dopo aver esaminato la seconda circolare del Ministro delle Comunicazioni, datata 18 maggio 2001, ha concluso che «il regime di autorizzazione generale in essa stabilito concilia in modo equo la necessità di garantire, da un lato, che l'operatore postale pubblico possa svolgere il proprio incarico di fornitore del servizio universale in condizioni economiche accettabili, dall'altro che l'utenza imprese italiana possa beneficiare del nuovo servizio di posta elettronica ibrida che garantisce il giorno e/o l'ora di consegna». Le circolari ministeriali, comunque, hanno solamente anticipato la modifica del D.Lgs. 261/99, avvenuta in ossequio al disposto

ancorché temporaneo, costituisce un'eccezione non suscettibile di interpretazioni tali da stravolgere i connotati del servizio tradizionale. Anche in questa sede, dunque, è necessario rammentare il tenore del considerando n. 21 della Direttiva 97/67/CE, ove si precisa, perentoriamente, che «i nuovi servizi (distinti dai servizi tradizionali) (...) non fanno parte del servizio universale».

della Decisione della Commissione, con l'art. 4, co. 2, del D.Lgs. 23 dicembre 2003 n. 384, in occasione del recepimento della Direttiva 2002/39/CE che modifica la Direttiva 97/67/CE.

CAPITOLO TREDICESIMO

RIFLESSIONI CRITICHE CONCLUSIVE
SULLA FATTIBILITÀ DELLA FATTISPECIE PROSPETTATA
E SOLUZIONI ALTERNATIVE

L'analisi finora condotta è stata indirizzata alla verifica della fattibilità di quanto ipotizzato con riferimento alla fattispecie meglio descritta in premessa.

Il discorso è stato affrontato partendo dal dato normativo ed, inizialmente, dall'assetto definitorio.

Con riferimento al «servizio postale universale», riservato al concessionario Poste Italiane Spa, ne è stata rimarcata la nozione, dalla quale si sono potuti delineare i confini entro cui ci si interroga se possa essere ricompresa la tipologia di servizio da richiedere a Poste Italiane Spa.

Poiché il servizio universale comprende la «raccolta», il «trasporto» lo «smistamento» e la «distribuzione», la fattibilità della fattispecie ad oggetto del presente discorso è stata sindacata valutando se le attività in essa ipotizzate possano essere ricomprese tra le diverse fasi sopra indicate.

Deve essere tenuto conto che i confini possono essere apprezzati con una certa elasticità, dal momento che la definizione di «servizio postale» è piuttosto ampia e generica giacché le predette attività non sembrano esaurire l'ambito del servizio universale, ma valgono a delinearne la struttura (o, si potrebbe dire, l'«ossatura»). Per «servizi postali», infatti, si intendono, *ex art. 1 del D.Lgs. 261/99*, «i servizi che *includono*» le predette attività, di modo che la predette attività, essendo «incluse» nei servizi postali, non coincidono con l'oggetto dei servizi ma sono in essi ricomprese unitamente ad un *quid pluris*.

Se ciò si può estrarre dall'analisi letterale del dettato normativo, dovrebbe ritenersi che la fattibilità possa essere valutata positivamente

laddove si riesca a ricondurre la fattispecie nell'ambito del servizio postale, così come poc'anzi estensivamente inteso.

In primo luogo si è tenuto conto della prima fase di «raccolta» della documentazione in formato cartaceo, la quale prevede che la documentazione venga «presa in consegna» per la successiva spedizione al destinatario.

Da quanto finora è emerso nella presente analisi, affinché l'attività di digitalizzazione della documentazione cartacea possa rimanere nell'ambito del servizio postale universale, maggiori prospettive si hanno nell'ipotesi in cui la medesima venga inquadrata tra le operazioni con cui il gestore del servizio «prende in consegna» l'invio postale.

Non si condivide, pertanto, l'impostazione che contempra una «intercettazione» del plico già consegnato in un punto di raccolta della rete postale, con successiva apertura dello stesso.

Sarebbe invece maggiormente aderente alla fase di «raccolta» una digitalizzazione che si inserisca come una delle operazioni di una più articolata procedura con cui il concessionario del servizio universale «prende in consegna» la documentazione cartacea, al fine di offrire il servizio di inoltro della medesima in formato elettronico al destinatario.

Pertanto, la «digitalizzazione» deve essere ricondotta nell'ambito della «raccolta» o, comunque, all'interno di un più vasto servizio in cui la prima costituisce un'attività strettamente connessa e meramente strumentale alla seconda.

Tale configurazione sarebbe funzionale anche sotto il profilo delle risposte in ordine alla segretezza della corrispondenza ed alla protezione dei dati personali, nonché ad aspetti operativi concernenti: *a)* l'eventuale certificazione di conformità del documento informatico rispetto al quello cartaceo presentato (o in alternativa all'utilizzo, presso lo sportello, della firma digitale o altra firma elettronica qualificata del mittente, eventualmente monouso da rilasciarsi al momento); *b)* la (eventuale) restituzione del documento cartaceo al mittente, consentita sulla base della formulazione delle norme ora contenute nel Codice dell'amministrazione digitale, che si sono sopra esaminate.

Il riferimento alla necessaria *materialità del supporto*, di cui si è dato conto *supra*, rappresenta un punto di forte criticità. Tuttavia, ai fini del

discorso che si sta conducendo, tale criticità potrebbe essere superata ove si consideri che la «raccolta» consiste nella «presa in consegna» del materiale, su supporto *non necessariamente cartaceo*, ma comunque materiale. Ebbene, com'è noto, la digitalizzazione della documentazione cartacea produce un *file* che di necessità viene ad essere inserito in un supporto materiale. Benché il *file* sia completamente scorporabile da esso, può rivelarsi utile, ai fini della positiva verifica della fattibilità, fare perno su quelle tesi dottrinali che riflettono sulla circostanza che, in ogni caso, per la lettura e per l'esistenza stessa del *file*, ancorché in formato digitale, non si può affatto prescindere dal supporto materiale (magnetico, ottico, etc.).

L'interpretazione «evolutiva» che si è fornita nei paragrafi precedenti, prospettata sulla scia del generico dettato normativo racchiuso nel testo dell'art. 3, co. 5, lett. *e*), del D.Lgs. 261/99, potrebbe essere una via per ricondurre la fattispecie al servizio postale universale, anche in ragione della particolare natura dell'utenza richiedente, in connessione con i principi di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. Tuttavia, la fattibilità sembrerebbe potersi configurare, semmai, con riferimento esclusivo alla fase della «raccolta», al di fuori della quale emergono criticità difficilmente sanabili.

Sono state valutate anche le questioni di ordine costituzionale, con riguardo alla segretezza della corrispondenza, e quelle relative al tema della conformità del documento informatico ricavato dalla digitalizzazione e l'originale cartaceo, fornendo una linea interpretativa utile per ribadire, sotto tali aspetti, la fattibilità del progetto con riferimento alla fase della «raccolta».

Per quanto attiene alle fasi diverse dalla raccolta sorgono problemi particolari, che, come si è già detto, vengono a configurare vere e proprie criticità. Si pensi, segnatamente, alle attività del «trasporto» e della «distribuzione», le quali presuppongono che il concessionario del servizio universale conservi il pieno controllo (anche di ordine materiale) sulla corrispondenza da recapitare, fino alla consegna al destinatario.

Al riguardo corre l'obbligo di sottolineare anche in queste riflessioni conclusive che, al fine di sondare la fattibilità anche con riferimento alle fasi successive alla «raccolta», potrebbe essere recuperato il testo originario della direttiva comunitaria a cui il D.Lgs. 261/99 ha dato

attuazione, giacché nel provvedimento comunitario in luogo dell'attività di «trasporto» viene in realtà contemplata l'attività di «instradamento».

È proprio su tale previsione che potrebbe farsi leva al fine di consentire di includere nel servizio universale, con riferimento alla fattispecie ipotizzata, anche l'attività di invio telematico del documento digitalizzato, giacché l'«instradamento», in termini tecnico-informatici, è l'operazione con cui, attraverso i cc.dd. «router», i «pacchetti» che compongono l'informazione che si vuole inviare vengono affidati alla rete di telecomunicazione affinché raggiungano l'indirizzo IP del destinatario indicato nell'«header» ed ivi si ricompongano.

In tal modo, facendo ancora leva sull'originaria formulazione letterale della nozione di servizio postale universale, potrebbe essere in esso ricompresa, con una certa forzatura, anche l'attività di inoltro alla pubblica amministrazione del *file* elettronico contenente la versione digitale, certificata conforme all'originale, della documentazione cartacea presentata dal cittadino allo sportello di Poste Italiane Spa.

Si è parlato di forzatura perché, com'è facile intuire, una simile interpretazione porterebbe ad una vistosa alterazione dell'attuale sistema che, normativamente, distingue tra servizi postali e servizi di telecomunicazione e considera l'attività di instradamento dei messaggi di posta elettronica sicuramente non riservata ad un concessionario del servizio postale universale.

L'eventuale inclusione dell'«instradamento» nel servizio postale universale, infatti, non solo esporrebbe lo Stato italiano ad una procedura di infrazione da parte delle istituzioni comunitarie per un'arbitraria estensione del servizio postale difformemente da quanto previsto per gli altri Stati membri, con l'effetto di creare pesanti squilibri sul piano concorrenziale nell'ambito del mercato unico europeo, ma finirebbe addirittura per generare ambiti riservati per servizi che sono già regolamentati in maniera diversa, con regimi già improntati ad una notevole apertura sul piano concorrenziale (cfr., in proposito, la fornitura dei servizi di comunicazione telematica, per il cui regime giuridico si veda, ora, anche il codice delle comunicazioni elettroniche: D.Lgs. 259/2003).

Le criticità, dunque, si rivelano forti in riferimento alle attività di «trasporto» e di «distribuzione» dell'«invio postale», giacché, a differenza

di quanto dovrebbe verificarsi per il servizio universale affidato a Poste Italiane Spa, la fattispecie ipotizzata contemplerebbe addirittura un affidamento del messaggio ad altro gestore di telecomunicazioni o, comunque, ad un fornitore di servizi di telecomunicazione, affinché ne curi l'invio («*instradamento*» in senso tecnico) al destinatario, senza che si abbia un effettivo controllo materiale, da parte di Poste Italiane Spa, sull'effettiva operazione di recapito del messaggio al destinatario indicato dal mittente.

V'è però di più, giacché, anche a volerci mantenere nel solo settore dei servizi postali, escludendo le interrelazioni con il settore delle telecomunicazioni, ulteriori forzature sarebbero da ravvisare anche alla luce dei dubbi relativi all'inclusione del servizio di cui si discute tra i «servizi di base» e non, invece, tra quelli «a valore aggiunto»¹⁷⁹.

Una possibile riconduzione ad un giudizio positivo di fattibilità potrebbe far leva sulla riserva di cui all'art. 4, co. 5, del D.Lgs. 261/99, tenendo conto che le criticità presentate dalla fattispecie di cui al precedente co. 4 del medesimo articolo, legate alla materialità del supporto, appaiono difficilmente sormontabili. Viceversa, al fine di ricondurre al servizio postale universale il flusso documentale come ipotizzato nelle sedi istituzionali, potrebbe essere utilizzata proprio la previsione di cui al co. 5 del predetto articolo, laddove contiene l'esplicita riserva al servizio postale universale per gli «*invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie*», ribadendo che a tali fini per «*procedure amministrative*» sono da intendere, secondo una definizione piuttosto generica ed onnicomprensiva, le «*procedure riguardanti l'attività della pubblica amministrazione e le gare ad evidenza pubblica*»¹⁸⁰.

La riserva, che opererebbe solamente in relazione allo svolgimento dell'attività amministrativa, potrebbe essere letta in connessione con le necessità di evoluzione del servizio universale imposte dall'art. 3, co. 5, lett. e), del D.Lgs. 261/99, valendo a sottrarre le fattispecie ipotizzata allo svolgimento ordinario del servizio postale universale, facendo sì che ci si possa muovere su logiche di eccezionalità.

¹⁷⁹ Sul punto si rinvia alle argomentazioni riportate nel precedente paragrafo di cui al presente scritto.

¹⁸⁰ Si rinvia, in proposito, a quanto già illustrato *supra*.

Ed allora, (i) ricordando, *ex art.* 4, co. 2, del D.Lgs. 261/99, che la riserva può riguardare anche ogni singola fase del servizio universale di cui all'art. 4, co. 1, del D.Lgs. citato, (ii) recuperando la nozione tecnica di «*instradamento*» più volte richiamata, già presente nel testo originario della direttiva che il D.Lgs. 261/99 ha provveduto ad attuare nel nostro ordinamento giuridico, (iii) considerando l'eccezionalità della riserva concernente le procedure amministrative *lato sensu* intese, (iv) tenendo presente le necessità di evoluzione del servizio previste nel citato art. 3, co. 5, lett. e), del D.Lgs. 261/99 (che per di più vanno valutate in funzione non solo del «*contesto tecnico, economico e sociale*», ma anche delle «*richieste dell'utenza*»), la quale, nella fattispecie che si prospetta, è soggetto pubblico che mira a conformarsi, in tal modo, a valori e principi di rango costituzionale, quali il buon andamento di cui all'art. 97 Cost., ed a perseguire obiettivi di interesse pubblico), potrebbero porsi le basi per estendere la riserva del servizio *de quo* all'attività istituzionale di Poste Italiane Spa, ma con le già evidenziate forzature di cui si è più volte dato conto (relative, lo si ricorda ancora una volta, alla materialità del supporto da recapitare, alle sovrapposizioni con il settore dei servizi di telecomunicazione ed alla possibile alterazione del regime concorrenziale in maniera non conforme al nostro sistema giuridico, come esso si connota anche alla luce dell'ordinamento comunitario).

Tali considerazioni, tuttavia, devono misurarsi con l'espresso riferimento agli «*invii raccomandati*» contenuto nella lettera dell'art. 4, co. 5, del D.Lgs. 261/99, che esige di coniugare la riserva in favore di Poste Italiane Spa dei servizi concernenti le «*procedure amministrative*» con le forme e le modalità previste per gli invii postali tramite corrispondenza «*raccomandata*», la quale, com'è noto, implica non solo la cura della fase di recapito dell'invio postale su supporto materiale, ma anche le connesse operazioni relative all'attestazione del recapito medesimo.

Al riguardo le linee del discorso che andrebbero percorse sono quelle volte, da un lato, a considerare come «*corrispondenza*» anche le comunicazioni telematiche a destinatari determinati (ad es. *e-mail*), come espressamente previsto anche dall'art. 616, co. 4, c.p., e, dall'altro lato, a valutare in che modo la «*riserva*» *de qua* possa essere interpretata, per tutto quanto sopra ravvisato, in relazione alla c.d. P.E.C. («*posta elettronica*»

certificata)), al fine di valutare se l'invio telematico da affidare eventualmente a Poste Italiane Spa possa essere attratto nell'ambito delle spedizioni «raccomandate».

L'equiparazione tra corrispondenza postale e posta elettronica, nonché quella tra porta raccomandata e posta elettronica certificata, denota una inevitabile convergenza tra sistemi (postale e delle telecomunicazioni), ma configura, in relazione al discorso giuridico relativo ai confini del servizio postale universale, una costruzione artificiosa del discorso che basa il proprio assunto su similarità linguistiche esistenti per descrivere fenomeni che sono sostanzialmente, tecnicamente e strutturalmente diversi¹⁸¹.

Ad ogni modo, dai principi emersi dalle pronunce della Corte di Giustizia, soprattutto in riferimento al caso *Corbeau*, e dalla Comunicazione della Commissione delle comunità europee sopra richiamata, resa in materia di servizi postali, rimane forte l'inclinazione a considerare «a valore aggiunto» i servizi prospettati nella fattispecie che si è esaminata e, dunque, a ritenerli sottratti all'area delle riserva di cui al servizio postale universale¹⁸².

¹⁸¹ In prospettiva, sulla base delle innovazioni tecnologiche, andrebbe vagliata l'idea, a livello normativo, di integrare parzialmente il settore postale e quello delle telecomunicazioni nella configurazione del servizio universale, proprio nei punti di convergenza imposta dal convergere delle tecnologie, ovvero, come sembra di gran lunga preferibile, andrebbe considerata l'idea di accelerare il processo di liberalizzazione dei servizi in questione, sulla base della crescente spinta verso l'innovazione dei prodotti e dei servizi. L'effetto frenante della conservazione del servizio universale sull'innovazione nel settore è stata messa in evidenza, con riguardo al servizio universale nelle telecomunicazioni, da S. FROVA, *Nozione ed evoluzione del servizio universale nelle telecomunicazioni*, in S. FROVA (a cura di), *Telecomunicazioni e servizio universale*, Milano, 1999, pp. 6 e ss., ove l'A. afferma che «Su un piano generale è stato sottolineato che, in considerazione dell'organizzazione del mercato, del progresso tecnologico e dei pregiudizi arrecati alla libera concorrenza dal meccanismo della riserva, il servizio universale risponderebbe ad una esigenza fittizia, e tutto ciò a scapito della soluzione liberista, giudicata come quella più efficiente». Più cauta è invece la posizione di G. F. CARTEI, *op. cit.*, p. 292, il quale, in risposta alle predette considerazioni, richiamando anche S. CASSESE, *La retorica del servizio universale*, in F. FROVA (a cura di), *Telecomunicazioni e servizio universale*, cit., sottolinea l'importanza dell'equilibrio raggiunto tra concorrenza e servizio universale nel mercato.

Le criticità dunque rimangono, per l'interrelazione del settore in esame con i servizi di telecomunicazione e con il regime concorrenziale. I rischi che si configurano riguardano, nei confronti delle istituzioni comunitarie, l'apertura di possibili procedure di infrazione, come del resto già è avvenuto in relazione all'offerta del servizio di posta elettronica ibrida, inizialmente reso anche per il recapito a data certa ed a data e ora certa, ma successivamente ristretto al solo recapito ordinario, essendo l'altra tipologia di recapito sottratta dall'alveo del servizio universale riservato. Alla luce di quanto finora osservato, salvo gli ulteriori approfondimenti, corre l'obbligo di evidenziare che le criticità non sono di poco conto e consigliano di percorrere strade alternative rispetto a quella ipotizzata nella fattispecie ad esame, che si muovono lungo due direttrici principali.

La prima poggia sull'uso di tecnologie di più immediata applicazione, quali i *fax management systems*, ovvero l'*e-faxing* o l'*IP faxing*, in grado di veicolare documenti in formato elettronico, nativi cartacei, aventi soddisfacenti requisiti di validità e di efficacia, sopra evidenziati nel presente scritto¹⁸². La soluzione in questione, tuttavia, rimette per lo più alla P.A. destinataria dell'invio le attività di protocollazione che, nell'auspicio di una gestione ottimale, si sarebbero volute esternalizzare. La segnatura del documento cartaceo verrebbe invece meno, salvo l'eventuale recapito che venisse effettuato del documento originale, in luogo della generazione dell'impronta prevista dalle norme sul protocollo informatico.

La seconda soluzione è quella di necessità connessa a schemi di libera contrattazione in ordine alla configurazione del servizio ipotizzato, il quale, sottratto alla riserva, verrebbe ad essere connotato, nei contenuti,

¹⁸² Salvo a riconsiderare l'ipotesi di cui all'art. 4, co. 5, del D.Lgs. 261/99, la quale sembrerebbe conservare margini di applicazione su cui possono eventualmente fondarsi ulteriori approfondimenti del fenomeno che si è esaminato.

¹⁸³ In ordine alla soluzione relativa all'*IP faxing*, che merita in ogni caso di essere contemplata, se non come sostitutiva, quantomeno come alternativa a quella nei confronti della quale ci si interroga, si rinvia ancora una volta a M. MARTONI, *L'informatizzazione della dichiarazione di inizio attività in materia edilizia*, cit.

dall'esercizio dell'autonomia negoziale delle parti, nella logica delle dinamiche concorrenziali tra le diverse imprese offerenti ¹⁸⁴.

Del resto è difficile comprendere perché l'attività di digitalizzazione e di invio tramite posta elettronica non possa essere svolta da soggetti diversi rispetto al gestore del servizio postale universale ed, a ben guardare, entrambe le attività, isolatamente o cumulativamente considerate, sono già ampiamente diffuse, al punto che una riserva di diritti esclusivi avrebbe un effetto paralizzante sia per l'utilizzo e la diffusione delle nuove tecnologie nel contesto socio-economico, sia per l'incomprensibile ed ingiustificabile inibizione di vaste aree di mercato per i soggetti che già ora quotidianamente pongono in essere attività analoghe a quelle ora rappresentate come facenti parte del servizio ipotizzato nel presente scritto.

A pensare, poi, al sistema di posta elettronica ibrida, v'è da ricordare che sono stati espressamente esclusi dal servizio postale universale le attività di «raccolta», di «smistamento» e di «instradamento» effettuate «elettronicamente», essendo stata ricondotta al servizio universale esclusivamente la fase di «recapito», di tipo tradizionale e legata alla consegna del supporto materiale (circostrita a modalità di esecuzione tali da non costituire un «servizio a valore aggiunto», ma un «servizio di base», non sensibile al fattore tempo). Acquistano pertanto un particolare significato, anche per la fattispecie che stiamo analizzando, le affermazioni della Commissione delle Comunità europee contenute nella già più volte citata Decisione del 21 dicembre 2000, ove viene rimarcato che «Gli operatori privati hanno iniziato ad offrire alla clientela affari nuovi pacchetti di servizi di gestione della corrispondenza in “outsourcing”. Tali servizi includono la produzione, la preparazione, l'instradamento ed il recapito di invii di corrispondenza sensibili al fattore tempo. Nell'ambito dei più avanzati servizi di outsourcing, la raccolta, lo smistamento e l'instradamento dei dati sono effettuati elettronicamente, mentre il

¹⁸⁴ Cfr., in proposito, anche i precedenti che si sono già venuti a configurare in ordine alle convenzioni con il Garante per la protezione dei dati personali, in riferimento all'invio telematico delle notificazioni di cui all'art. 37 del D.Lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali). Le predette notificazioni possono essere effettuate ora direttamente con i servizi «PT Business» del Gruppo Poste Italiane, con apposizione della firma digitale dell'addetto al servizio in luogo di quella del mittente.

recapito successivo alla fase di stampa è effettuato in forma fisica. Il servizio di posta elettronica ibrida organizza il processo di produzione in modo da ridurre la necessità di trasporto fisico della corrispondenza prima che essa sia stampata e recapitata». Ebbene, dallo studio delle soluzioni adottate per la posta elettronica ibrida si evince che l'effettuazione in forma elettronica delle attività di raccolta, recapito e smistamento o instradamento conducono alla sottrazione delle stesse dall'ambito del servizio postale universale. In tal senso è anche la formulazione dell'art. 4, co. 4, del D.Lgs. 261/99, ove precisa che «Relativamente alla fase di recapito, sono compresi tra gli invii di corrispondenza di cui al comma 1 quelli generati mediante utilizzo di tecnologie telematiche, ad esclusione dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora certa, soggetti ad autorizzazione generale», con ciò significando che le fasi diverse dal recapito, elaborate elettronicamente o trattate telematicamente, finiscono per essere escluse dal novero delle attività che, ai sensi del co. 1, vanno a specificare il servizio universale nel settore postale.

La riconduzione nell'ambito del servizio postale universale non è facilitata neanche dall'analisi delle attività supplementari rispetto a quelle di digitalizzazione e di invio. L'immissione dei dati in un sistema che si interfaccia con quello della P.A., nonché la segnatura del documento da digitalizzare e l'integrazione, anche parziale, con il sistema di protocollazione informatica dell'ente destinatario dell'invio lasciano configurare una serie di attività ulteriori, peculiari e distinte rispetto a quelle di tipo tradizionale, le quali andrebbero incontro ad esigenze specifiche della P.A. (ossia di un particolare tipo di clientela) e si configurerebbero come «servizi nuovi», «a valore aggiunto», «non necessari al mantenimento del servizio universale» e, dunque, sottratti, per quanto si è detto, al servizio universale.

L'interazione tra Poste Italiane Spa e pubblica amministrazione, sicuramente da apprezzare per le possibilità di significativa accelerazione al processo di *e-government*, è talmente peculiare da costituire una vera e propria esternalizzazione di attività che altrimenti vanno gestite in proprio dalla pubblica amministrazione medesima. Si verrebbe dunque a creare un servizio di *outsourcing* in favore della P.A., che ben potrebbe essere affidato

al libero mercato, come del resto già avviene, attualmente, in relazione all'offerta dei servizi che, come quelli di «*Reverse Hybrid Mail*» (RHM)¹⁸⁵, «*Mail Service*», «*Centro Servizi di Gestione Documentale*» (CSGD), «*Postedoc Protocollo*»¹⁸⁶, vengono collocati al di fuori del servizio universale ed affidati a soggetti (Postel Spa e Postecom Spa) diversi dal fornitore del servizio postale universale¹⁸⁷. Accanto a tali servizi, sottratti alla riserva, sarebbe dunque da collocare anche il servizio «*Sala Posta Virtuale*», le cui attività sono state analizzate nella fattispecie presa ad oggetto dell'esame finora condotto.

Calzano anche per il servizio postale, dunque, le osservazioni rese con riferimento al settore delle telecomunicazioni, ove si è detto che «non sono mancate proposte che, in considerazione dei vantaggi cui darebbe luogo l'aumento delle prestazioni comprese nell'ambito dell'universalità, mirano ad ampliarne la tipologia. I vantaggi economici e sociali attesi dalle politiche dell'universalità hanno talora suggerito di includervi l'accesso agli strumenti informatici ed all'informazione tecnologica»¹⁸⁸. Tuttavia, si è aggiunto, «la potestà di revisione e di scelta dell'organo ministeriale deve pur sempre esercitarsi nel pieno rispetto dei principi comunitari e nazionali, In particolare, pur ribadendo che le scelte dei legislatori europeo e nazionale ricevono giustificazione dalle dinamiche sociali e dalle finalità di coesione, occorre sottolineare la supremazia del mercato e delle sue

¹⁸⁵ Il servizio di «*Reverse Hybrid mail*» è significativamente affine a quello prospettato nella fattispecie che si sta esaminando nel presente lavoro, nella parte in cui prevede la digitalizzazione di documenti cartacei, per poi trasferirli telematicamente in un archivio informatico condiviso, come, ad esempio, nell'ipotesi di contratti conclusi su supporto cartaceo tramite agenzie di zona, che vengono digitalizzati e resi disponibili telematicamente in favore della società per il cui conto sono stati stipulati.

¹⁸⁶ Ancora più significativo è il servizio «*Postedoc Protocollo*», offerto da Postecom al di fuori del servizio universale, il quale si rivolge alla pubblica amministrazione ed alle imprese private e prevede la delega dell'attività di gestione della documentazione e del protocollo informatico ad un soggetto esterno (Postecom Spa). Si veda, al riguardo, l'offerta sinteticamente riprodotta sul sito Internet della società Postecom Spa, all'indirizzo www.postecom.it/imprese/docprotocollo.shtml (visitato da ultimo in data 3 ottobre 2005).

¹⁸⁷ Per i servizi indicati si rinvia ai materiali contenuti sul sito www.poste.it.

¹⁸⁸ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 290.

regole»¹⁸⁹. Pertanto, conclusivamente, occorre tener bene a mente che «Il contenuto degli obblighi di universalità (...) non può anticipare, ma seguire gli orientamenti del mercato. Di conseguenza, non può assumere il compito di vettore dello sviluppo, bensì quello di strumento di riequilibrio delle maggiori differenze sociali in termini di fruizione di determinati servizi»¹⁹⁰. In quest'ottica, il servizio universale, ove si piegasse a ricomprendere la fattispecie ad esame, finirebbe per esulare dalle funzioni che è destinato ad assolvere.

Le importanti sperimentazioni in atto, con particolare riferimento a quelle portate avanti con il Protocollo di intesa tra Provincia di Milano, Poste Italiane Spa e Unione delle Province d'Italia (UPI), nonché dell'Atto integrativo al predetto protocollo siglato anche dal Ministero dell'Innovazione e delle Tecnologie, sono dunque da valutare con grande apprezzamento, in quanto si propongono di creare sinergie per lo sviluppo di «servizi evoluti», che costituiscono «nuovi servizi integrati», sicuramente più articolati di quelli «di base» e, dunque, non direttamente riconducibili al servizio postale universale.

Trattandosi di servizi evoluti, i medesimi rappresentano senza dubbio un punto di forza per dare forte impulso al processo di digitalizzazione della P.A., proprio laddove l'esistenza del flusso documentale cartaceo in entrata rischia di frapporre ostacoli significativi.

Il servizio ipotizzato nella fattispecie che si è indagata appare risolutivo delle criticità connesse alla gestione dei flussi documentali cartacei. Il suo studio merita pertanto di essere ulteriormente approfondito anche al di là della difficoltosa riconduzione della fattispecie al servizio postale universale.

L'offerta, che potrebbe essere variamente articolata da parte delle imprese che operano nel mercato, ivi incluse ovviamente quelle del Gruppo Poste Italiane, può essere orientata attraverso appositi strumenti, quali le convenzioni o i capitoli delle gare per la fornitura del servizio, da redigere tenendo conto dei molteplici problemi giuridici che la fattispecie presenta, taluni dei quali sopra passati in rassegna.

¹⁸⁹ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 291.

¹⁹⁰ G.F. CARTEI, *op. cit.*, p. 291.

A tali strumenti sembra fare riferimento il recente testo del già citato art. 1, co. 1, della Legge n. 266/2005 (Legge finanziaria 2006), il quale, nel suo esordio, stabilisce che «Al fine di semplificare le procedure amministrative delle pubbliche amministrazioni, le stesse possono, nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati per il trasferimento su *supporto informatico* degli *invii di corrispondenza* da e per le pubbliche amministrazioni».

Si noti che il richiamo testuale al «supporto» informatico, tra l'altro funzionalmente collegato con l'«invio di corrispondenza» in entrata ed in uscita da e per la P.A., sembrerebbe alludere alla necessità di un supporto *materiale* da «consegnare» materialmente, ma, a ben vedere, non sembra essere così scontato agli occhi del legislatore. Infatti, l'accezione di supporto informatico potrebbe essere accostata a quella di *supporto durevole*, che più volte il legislatore ha utilizzato in materia di diritto dei consumi anche in contesti in cui si prescinde dalla materialità dell'invio e, segnatamente, ove l'uso dell'invio telematico può considerarsi ipotesi tipica. Si ha in primo luogo a mente, al riguardo, il fenomeno della contrattazione a distanza, con riguardo, ad esempio, alla «commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori» disciplinato dal D.Lgs. 190/2005 (in attuazione della direttiva 202/95/CE), ove, all'art. 2, co. 1, lett. *f*), per «*supporto durevole*» si intende «qualsiasi strumento che permetta al consumatore di memorizzare informazioni a lui personalmente dirette in modo che possano essere agevolmente recuperate durante un periodo di tempo adeguato ai fini cui sono destinate le informazioni stesse, e che consenta la riproduzione immutata delle informazioni memorizzate», con la precisazione, contenuta nel Considerando n. 20 della citata direttiva 2002/65/CE, che nella definizione in parola devono essere ricompresi «in particolare i dischetti informatici, i CD-ROM, i DVD e il disco fisso del computer del consumatore che tiene in memoria messaggi di posta elettronica, ma non comprendono i siti Internet tranne quelli che soddisfino i criteri di cui alla definizione di supporto durevole»¹⁹¹.

¹⁹¹ Per un esame critico della definizione di supporto durevole contenuta nella disciplina in materia di protezione dei dati personali cfr. F. BRAVO, *Commercializzazione a distanza di*

C'è da chiedersi, in altre parole, se la *ratio* della norma sia quella di dematerializzare l'invio postale per procedere alla consegna materiale del supporto informatico da parte del servizio postale o se il significato, come sembra, sia altro.

In proposito si noti che il citato art. 1, co. 51, L. 266/05 prosegue statuendo che, per ciò che concerne la possibilità per le pubbliche amministrazioni di stipulare convenzioni per il trasferimento su supporto informatico degli invii di corrispondenza, «A tale fine le pubbliche amministrazioni si avvalgono di beni e servizi informatici e telematici che assicurino l'integrità del messaggio nella fase di trasmissione informatica attraverso la certificazione tramite firma digitale o altri strumenti tecnologici che garantiscano l'integrità legale del contenuto, la marca temporale e l'identità dell'ente certificatore che presidia il processo».

Più eloquente è però la successiva disposizione contenuta nel medesimo comma in parola, ove si statuisce che, non più «soggetti pubblici o privati» generalmente indicati, ma «Il concessionario del *servizio postale universale* ha facoltà di *dematerializzare*, nel rispetto delle vigenti regole tecniche, *anche* i documenti cartacei attestanti i pagamenti in conto corrente (...)», lasciando chiaramente intendere che la facoltà trascende la dematerializzazione dei soli documenti relativi alle attestazioni di pagamento, per spingersi oltre, con riferimento a documenti cartacei di diversa natura, non esclusi quelli relativi alla corrispondenza.

Mettendo in connessione tale disposizione con quella racchiusa nella prima parte dell'art. 1, co. 51, L. cit., si capisce bene il tentativo del legislatore di attrarre al servizio postale universale un'attività che andrebbe affidata al libero mercato, in quanto non attinente alle prerogative del servizio universale.

Il rischio di alterare il regime concorrenziale è evidente. Si tenga a mente che la facoltà di dematerializzazione dei documenti cartacei, ora legislativamente ammessa per il concessionario del servizio postale universale, si affianca significativamente a quell'ulteriore previsione normativa in forza della quale al predetto concessionario, al fine di consentire la dematerializzazione in parola, «individua i dirigenti preposti alla certificazione di conformità del documento informatico riproduttivo

servizi finanziari ai consumatori, Milano, 2002, pp. 28 e ss.

del documento originale cartaceo». Addivenendo ad una lettura disincantata del dettato normativo, l'effetto che si viene a creare è quello di un incremento delle possibilità di azione e di erogazione dei servizi in favore del concessionario del servizio postale universale, in contrasto con il principio di liberalizzazione progressiva del mercato nel settore dei servizi postali, accordando posizioni di vantaggio al concessionario del servizio universale ben al di là delle materie e delle attività temporaneamente riservategli. Si noti, infatti, che la dematerializzazione del supporto cartaceo è strumentale alla creazione di un documento informativo che possa essere trasmesso telematicamente e non più recapitato unitamente al supporto materiale preso in consegna dal concessionario medesimo; ma è proprio l'invio telematico a destare problemi di riconduzione dell'attività all'alveo del servizio postale universale.

A voler forzare il dettato normativo potrebbe ipotizzarsi la soluzione secondo cui il concessionario, dopo aver digitalizzato il documento cartaceo ed aver trasposto su un supporto informatico il documento elettronico così ottenuto, salvandolo sull'hard disk del proprio server, si limiti a mettere a disposizione della pubblica amministrazione destinataria il *file*, mediante rilascio di credenziali di autenticazione per accedere via Internet, tramite apposito sito *web*, in una specifica area riservata, al fine di consultare, salvare, scaricare e/o stampare il documento in questione, che tecnicamente non viene «trasmesso» dal concessionario al destinatario, ma «consegnatogli» nelle forme della messa a disposizione su apposito supporto materiale, lasciando a quest'ultimo l'onere di prelevarlo, similmente a quanto avviene, *mutatis mutandis*, con il tradizionale servizio della casella postale.

Si consideri poi che, analogamente a quanto ora previsto dall'art. 23, co. 2 *bis*, del Codice dell'amministrazione digitale, anche l'ultima disposizione dell'art. 1, co. 51, L. 266/05 consente di operare un processo di «materializzazione» del documento informatico, facendo sì che «Le copie su supporto cartaceo, generate mediante l'impiego di mezzi informatici, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la conformità all'originale è assicurata da pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio».

La soluzione da ultimo proposta, che sembra essere l'unica in qualche modo compatibile con la nozione di servizio postale universale, seppur con talune forzature in parte superabili con le argomentazioni già proposte (interpretazione evolutiva del servizio postale universale, recupero dell'accezione di «instradamento», peculiarità delle eccezioni relative agli invii nei confronti della P.A., etc.), nel suo delicato contrapporsi alle questioni afferenti al rispetto delle dinamiche concorrenziali e del diritto di libera prestazione dei servizi, porta ad interrogarsi se abbia ancora senso la posizione di privilegio riservata al concessionario del servizio postale universale di fronte al progresso tecnologico, avuto riguardo all'avvento imperante della telematica ed ai fenomeni di dematerializzazione dei documenti cartacei.

C'è da chiedersi, cioè, se, di fronte ai nuovi scenari, l'opzione preferibile sia quella di: (i) allargare la *riserva* in favore del concessionario del servizio postale universale, anche a costo delle evidenti forzature già rimarcate; (ii) consentire al concessionario del servizio postale universale la facoltà di estendere i propri servizi, seppur con l'inevitabile alterazione degli equilibri concorrenziali (in forza della posizione di favore sul mercato già goduta per l'erogazione del servizio universale ed in forza dell'attribuzione di specifici e differenziali poteri di certificazione rispetto agli altri operatori presenti sul mercato); ovvero, come sembra opportuno anche per non incorrere in procedure di infrazione in ambito comunitario e per evitare ipotesi di violazione del regime concorrenziale, (iii) mantenere libera la prestazione dei servizi connessi ai fenomeni di dematerializzazione e di trasmissione telematica del documento elettronico ricavato dal quello cartaceo, che ben potrebbero essere ricondotti, a ben guardare, nell'ambito normativo di cui al D.Lgs. n. 70/2003 emanato in «Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico»¹⁹².

¹⁹² Per un commento alla disciplina sul commercio elettronico si rinvia all'opera di C. ROSSELLO-G. FINOCCHIARO-E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2003.

www.fabiobravo.it

www.informationssociety.it