

Le linee guida AgID nel sistema delle fonti

Pietro Falletta
ForumPA 2021

Le ragioni della nuova fonte

- **Deregolamentazione:** le fonti tradizionali, sia di rango legislativo sia di rango regolamentare, non sono idonee a disciplinare una materia tecnica come la digitalizzazione
- **Destutturazione dell'ambito oggettivo:** il sistema delle fonti diventa più flessibile per fornire copertura normativa a nuovi interessi e ambiti fortemente tecnici
- **Destutturazione dell'ambito soggettivo:** ingresso di nuovi produttori di norme vincolanti, anche sganciati dal circuito della responsabilità politica

La natura giuridica delle linee guida

Il Consiglio di Stato chiarisce che le linee guida:

- sono strumenti di regolazione **flessibile**
- hanno valenza *erga omnes* e, ove previsto, carattere di **vincolatività**
- non hanno natura normativa ma sono **atti amministrativi generali**
- sono assimilabili agli **atti di regolazione** delle Autorità amministrative indipendenti e quindi risultano giustiziabili dinanzi al giudice amministrativo, alla stregua delle linee guida di ANAC

L'efficacia delle linee guida

Il Consiglio di Stato chiarisce anche che le linee guida hanno un'**efficacia modulata**, variabile in funzione della singola fattispecie regolata e della finalità dell'atto rispetto alle peculiarità della concreta attività amministrativa.

Vanno distinte, a questo riguardo **linee guida contenenti regole tecniche**, che hanno un forte contenuto normativo e da cui le Amministrazioni non possono discostarsi; e **linee guida di indirizzo**, che l'amministrazione potrà non osservare qualora la peculiarità della fattispecie concreta dovesse giustificare una deviazione dall'indirizzo fornito da AgID ovvero se la stessa vicenda puntuale evidenziasse eventuali illegittimità delle linee guida nella fase attuativa (obbligo di motivazione)

Differenti modelli di linee guida/1

Nella maggior parte dei casi, le linee guida hanno carattere **misto**, perché contengono sia regole tecniche sia atti di indirizzo.

Vanno, tuttavia, distinte, in base a uno scrutinio di prevalenza:

- **linee guida vincolanti** giacché contenenti nuove regole tecniche, se i contenuti precettivi e innovativi risultano prevalenti
- **linee guida non vincolanti** laddove prevalgono regole generali indirizzate alle amministrazioni o indicazioni operative sul rispetto di norme contenute in altre fonti

Differenti modelli di linee guida/2

All'interno delle **linee guida vincolanti**, vanno distinte:

- linee guida con finalità prevalentemente di **semplificazione e riordino** della normativa previgente come le **LLGG sul documento informatico**
- linee guida **attuative** di disposizioni del CAD o di altra normativa primaria **sprovviste di una disciplina tecnica preesistente**, come le **LLGG sull'accessibilità dei siti internet**

All'interno delle **linee guida non vincolanti**, vanno distinte:

- linee guida di indirizzo contenenti **raccomandazioni** alle P.A., come le **LLGG su acquisizione e riuso di software per la P.A.**
- **manuali operativi**

Natura mista delle linee guida sul documento informatico

All'interno delle **linee guida sul documento informatico**, vanno distinte:

- norme con finalità prevalentemente di **semplificazione e riordino** della normativa previgente, ad esempio in materia di **validità ed efficacia del documento informatico**
- norme **attuative** di disposizioni del CAD, ad esempio in materia di **conservazione o di certificazione di processo**
- norme **non vincolanti** nei confronti dei soggetti privati (paragrafo 1.2 LLGG e art. 2, comma 3, CAD), ad esempio in materia di **segnatura di protocollo o di documento amministrativo informatico**

Il rispetto della legalità procedimentale

Per quanto la natura flessibile della regolazione avrebbe potuto giustificare un'adozione unilaterale, secondo quanto riconosciuto dallo stesso Consiglio di Stato, la previsione di un **confronto dialettico**, non solo con qualificati soggetti istituzionali, ma anche con la più ampia platea possibile di destinatari delle linee guida, è considerata dal legislatore (art. 71 CAD) come imprescindibile giacché utile a migliorare la qualità della regolazione stessa.

Nella prassi, il percorso istituzionale del documento è ancora più complesso di quello tracciato dalle disposizioni del CAD, in particolare per le linee guida vincolanti.

Il rispetto della legalità procedimentale nelle LLGG sul documento informatico

- riunioni, anche allargate a gruppi di esperti e stakeholder, del gruppo di lavoro
- consultazione pubblica della bozza finale e analisi di tutte le osservazioni
- coinvolgimento di Garante privacy, amministrazioni competenti e Conferenza unificata
- trasmissione bozza alla Commissione europea
- condivisione "politica" con Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione

Conclusioni

Il nuovo assetto delle fonti delineato dal CAD ha posto l'accento su un'esigenza di **forte differenziazione** tra scelte politiche e soluzioni tecniche in materia di digitalizzazione. Lo strumento delle linee guida è stato ritenuto il più adatto per procedere in questa direzione, data la sua maggiore adattabilità, sia formale che sostanziale, all'elevato tecnicismo e all'incessante evoluzione della materia

Non mancano **critiche** a questa "fuga dal regolamento" e, più in generale, dalle fonti tradizionalmente affidate agli organi di indirizzo politico, si giustifichi con l'esigenza indotta dall'economia reale e da logiche di mercato verso forme di regolazione più flessibili e agili (*fast law*) a discapito, tuttavia, del principio di responsabilità politica

Conclusioni

In realtà, una più **netta separazione tra decisione politica e competenza tecnica**, sia rispetto all'autore della norma sia con riferimento alla fonte, va letta molto positivamente perché mira a contenere il rischio di contaminazione delle scelte tecnologiche con indebite valutazioni politiche, a garanzia, tra l'altro, dell'intoccabile **principio di neutralità della rete**.

Ambito politico: scelte strategiche e norme di portata generale

Ambito tecnico: norme di dettaglio di natura tecnica e di indirizzo per le pubbliche amministrazioni



Grazie per l'attenzione !!!

Servizio Documentali
Area Trasformazione digitale
AgID