

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO

3 / 2021

LUGLIO - SETTEMBRE

L'inattuazione dei principi di “autocertificazione” e “decertificazione” tra digitalizzazione ed emergenza

Anna Giurickovic Dato

DOI: 10.13130/2723-9195/2021-3-1

L'autocertificazione è uno dei principali strumenti finalizzati alla semplificazione amministrativa e, in particolare, alla sburocratizzazione del rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadini, in quanto finalizzata alla riduzione degli oneri a carico dei cittadini. La materia, che negli anni è stata oggetto di numerose modifiche legislative, in Italia è stata, di recente, profondamente innovata dalle misure adottate a seguito della situazione di emergenza causata dal Coronavirus, che hanno esteso l'ambito di applicazione del principio anche ai rapporti tra privati. Nonostante i numerosi cambiamenti normativi, tuttavia, la potenziale semplificazione che dovrebbe derivare dall'autocertificazione è ancora fortemente limitata in Italia. Si vedrà quindi come l'autocertificazione – strumento nato per alleggerire l'onere burocratico sui cittadini – invece di rappresentare l'equilibrio tra garanzia, controllo e semplificazione, in alcuni casi abbia prodotto nuovi e pesanti oneri burocratici a danno dei privati, deviando totalmente dallo scopo per il quale l'istituto stesso sarebbe destinato.

The implementation of the principles of "self-certification" and "decertification" between digitalization and emergency

Self-certification is one of the main tools aimed at administrative simplification and, in particular, at de-bureaucratization of the relationship between the Public Administration and citizens, as it is aimed at reducing the burdens on citizens. Self-certification, which over the years has been the subject of many legislative changes, in Italy has recently been profoundly innovated by the measures adopted following the emergency situation caused by the Coronavirus, which have also extended the scope of application of the principle to relations between private individuals. Despite the many regulatory changes, however, the potential simplification that should result from self-

certification is still severely limited in Italy. It will therefore be seen how self-certification – a tool created to relieve the bureaucratic burden on citizens – instead of representing the balance between guarantee, control and simplification, in some case produced new and heavy bureaucratic burdens to the detriment of private individuals, thus totally deviating from the purpose for which the institute itself should be intended.

1. Premessa

I principi di autocertificazione e di decertificazione rappresentano due tra i principali strumenti finalizzati a produrre un alleggerimento degli oneri che gravano sui cittadini, semplificando il rapporto tra questi e le Amministrazioni pubbliche. Semplificazione e sburocratizzazione sono state al centro delle agende politiche dei governi che si sono avvicendati negli ultimi decenni, al punto che si parla della cosiddetta “età delle riforme amministrative”, “età” che, tuttavia, non ha raggiunto i risultati sperati e sembra prolungarsi a oltranza. Appare necessario, pertanto, evidenziare le specifiche criticità che ostacolano la piena efficacia degli istituti di autocertificazione e decertificazione, valutando la qualità giuridica delle norme da cui sono regolati e il loro stato di attuazione. L’inadeguatezza di tali istituti nel far fronte alle esigenze reali e nel raggiungimento dei fini preposti può dipendere da norme inappropriate o – come si ipotizza in questa analisi – dalla mancata attuazione di norme tutto sommato di buona qualità. Tale circostanza, infatti, sembra provocare una sorta di “eterogenesi dei fini”, conferendo una portata paradossalmente complicante alla finalità semplificatoria per cui originariamente tali strumenti giuridici sono stati concepiti. Ne deriva che istituti volti, come si è detto, all’alleggerimento di oneri burocratici divengano essi stessi ulteriori oneri burocratici a carico di cittadini e imprese. E se, come si crede, gli oneri burocratici equivalgono a oneri economici^[1], obiettivo cruciale del diritto amministrativo – tanto più nelle attuali condizioni di crisi aggravate dall’emergenza sanitaria - è quello di rimuoverli, nella prospettiva che l’Amministrazione non rappresenti un ostacolo all’attività economica dei privati, ma sia invece di supporto.^[2]

Più specificamente, il principio di autocertificazione solleva il cittadino dall’onere

di certificare determinati requisiti, atti, fatti, qualità e stati soggettivi necessari per l'istruttoria del procedimento e al cui apprezzamento è subordinata l'adozione del provvedimento finale da parte della P.A.: è sufficiente, infatti, che egli fornisca una semplice dichiarazione formale, la cui veridicità potrà essere soggetta al controllo successivo dell'Amministrazione; l'autocertificazione si basa, pertanto, su una responsabilizzazione del soggetto.^[3] Il principio di decertificazione, invece, inverte l'onere: in virtù di tale principio, infatti, è il responsabile del procedimento che è tenuto ad accertare d'ufficio i dati che è compito della stessa amministrazione certificare. Prima di procedere con l'analisi delle principali novità e problematiche in materia, preme sottolineare come quello dell'autocertificazione sia, ormai, un istituto la cui applicazione è prevista soltanto in via residuale, posto che l'ordinamento – non soltanto quello nazionale, ma ancor prima quello europeo – ha, ormai da molti anni^[4], previsto il principio della completa “decertificazione” nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e privati, dal momento che l'obbligo dell'acquisizione d'ufficio dei documenti è divenuta la regola generale.^[5] Tuttavia, nonostante in via di principio non si impone più al cittadino di fare da messaggero tra un'amministrazione e un'altra, una cosa è quanto affermato in via generale, altra – come si vedrà - è quanto si riscontra nell'applicazione pratica del principio stesso.

La mancata attuazione dei due principi affonda le proprie radici in tempi lontani: sebbene, infatti, l'istituto dell'autocertificazione sia stato introdotto e disciplinato, per la prima volta, con la legge 15/1968, questa è rimasta inapplicata per più di vent'anni.^[6] Successivamente, la legge 241/1990 sul procedimento amministrativo ha fissato il termine entro il quale le amministrazioni avrebbero dovuto adottare le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione e di presentazione di atti e documenti, dando così attuazione alla l. 15/1968 cit.; anche in tale occasione, tuttavia, l'attuazione è avvenuta solo in parte. I principi di autocertificazione e decertificazione sono oggi disciplinati dall'art. 18 della legge sul procedimento amministrativo (nonché dalle norme contenute nel d.P.R. 445/2000 «*Testo unico in materia di documentazione amministrativa*»). La materia, che negli anni è stata oggetto di molteplici interventi normativi, è stata da ultimo profondamente innovata dalle misure adottate in seguito della situazione emergenziale causata dal *coronavirus*, le quali non solo hanno operato un'azione

di manutenzione dell'art. 18, ma hanno altresì esteso l'ambito applicativo del principio ai rapporti tra privati.

Nonostante le molte modifiche normative, però, le potenzialità semplificatorie dei principi di autocertificazione e decertificazione risultano, ancora, fortemente limitate a causa della mancata disciplina in materia, nonché di quella relativa alla digitalizzazione dei procedimenti amministrativi contenuta nel Codice dell'Amministrazione digitale (da ora solo "CAD") che alla sua implementazione è strettamente strumentale. L'attuazione dei principi di autocertificazione e decertificazione nel nostro ordinamento è stata, infatti, lenta e mai piena, e ciò a causa della sfiducia pregiudiziale che l'Amministrazione tradizionalmente nutre per il cittadino, e alla ritrosia che lo stesso legislatore mostra nel conferirgli una piena responsabilizzazione, nonché al mancato coordinamento tra le pubbliche Amministrazioni.

In materia, da ultimo, è intervenuto il legislatore dell'emergenza (in particolare con il decreto Semplificazioni^[7] e il decreto Rilancio^[8]), introducendo novità sostanziali in parte apprezzabili e che, si spera, potranno rappresentare un punto di svolta per l'attuazione dei due principi in commento. Tali interventi legislativi, tuttavia, non sono scevri da problematiche (a causa, per esempio, della eccessiva genericità di alcune previsioni), né promettono di risolvere da soli e in tempi brevi i problemi attuativi della disciplina in materia, posto che si tratta di norme che a loro volta richiedono la predisposizione di un ingente impianto attuativo. Inoltre, proprio l'emergenza sanitaria ha rappresentato il teatro di scelte indecifrabili e dai contenuti paradossali, che hanno, sostanzialmente, ostacolato la circolazione delle "certezze pubbliche", anziché semplificare i rapporti tra cittadini e Amministrazione, riducendo gli oneri quotidiani gravanti sui cittadini; e ciò, in netta controtendenza sia rispetto a quanto avvenuto in altri paesi europei, sia rispetto al clima di profonda innovazione tecnologica che, per il resto, la pandemia ha certamente accelerato. Ne deriva, pertanto, che seppure per un verso la normativa emergenziale potrebbe produrre degli effetti positivi (e lo si vedrà in fase di attuazione), per altro verso, però, ha disatteso le finalità semplificatorie che si proponeva.

2. Il principio di “decertificazione” tra inattuazione e digitalizzazione

Si è detto come il principio della completa “decertificazione” nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e privati rappresenti, ormai, la regola generale. L’art. 18 della l. 241/90, già nella sua formulazione originaria, prevedeva che il cittadino potesse limitarsi a dichiarare – anziché autocertificare – fatti, stati e qualità che fossero attestati in documenti già in possesso della P.A. e poneva, in capo al responsabile del procedimento, l’obbligo di accertare d’ufficio i dati che la stessa amministrazione avrebbe dovuto certificare. Il merito della legge sul procedimento amministrativo è stato, quindi, non soltanto quello di aver ampliato la possibilità di utilizzo delle dichiarazioni sostitutive, ma anche quello di aver ribaltato l’onere per l’accertamento di fatti e notizie che siano già in possesso della P.A., in applicazione del divieto di aggravamento del procedimento di cui all’art. 1, comma 2, della stessa legge. Tale ribaltamento, peraltro, è stato oggetto di ulteriori estensioni negli anni successivi: l’Adunanza Plenaria 7/1998 del Consiglio di Stato ne ha esteso l’applicazione, per analogia, anche al processo amministrativo; successivamente tale principio è stato adottato, anche, ai procedimenti tributari e poi, per analogia, al contenzioso tributario; in tale occasione, si è espressa, peraltro, anche la Corte di Cassazione, offrendo una interpretazione estensiva dell’art. 18, l. 241/90. È soltanto con il d.l. 35/2005 (conv. in l. 85/2005), però, che il principio dell’acquisizione d’ufficio dei documenti è divenuto la regola generale, dal momento che la novella, nel riscrivere il comma 2 dell’art. 18, ha reso del tutto eccezionale l’utilizzo dell’autocertificazione, stabilendo che l’Amministrazione procedente possa richiedere agli interessati i soli elementi necessari alla ricerca dei documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi necessari all’istruttoria del procedimento e che l’amministrazione è tenuta ad acquisire d’ufficio. Ne deriva che l’amministrazione non solo è tenuta ad acquisire d’ufficio le notizie di cui sia già in possesso, ma non può comunque far derivare conseguenze pregiudizievoli agli interessati dalla mancata certificazione di tali notizie. Successivamente, l’art. 15 della legge di Stabilità del 2012 (che ha recepito la Direttiva UE 14/2011) è intervenuto con l’obiettivo di provocare la completa decertificazione nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e cittadini e favorire l’acquisizione diretta dei dati

presso le amministrazioni certificanti da parte delle amministrazioni precedenti. Seppure in materia si sia registrata, negli ultimi decenni, una importante evoluzione – anche e, soprattutto, sulla spinta del diritto europeo - residuano tuttavia alcune problematiche e criticità rispetto al grado di attuazione del principio di decertificazione.

Di estrema gravità, innanzitutto, appare il fatto che il comma 2 dell'art. 18, il quale prevede lo scambio di informazioni tra diverse pubbliche amministrazioni, sia rimasto sostanzialmente inapplicato. La completa attuazione del principio non può prescindere, chiaramente, da un'effettiva digitalizzazione del procedimento amministrativo e dei dati in possesso delle Pubbliche amministrazioni, nonché delle piattaforme digitali volte a far transitare in modo istantaneo le informazioni e i dati tra i diversi soggetti interessati. A differenza dei dati cartacei, i dati digitali permettono, come è evidente, lo scambio agevole di informazioni e sono inoltre suscettibili di una gestione dinamica (potendo, per esempio, essere incrociati tra loro). Così, l'art. 50 del CAD – rubricato «*disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*» – al comma 1 prevede che i dati delle PP.AA. siano formati, raccolti, conservati e resi disponibili e accessibili mediante l'uso delle tecnologie che ne consentono la fruizione e la riutilizzo; al comma 2 prevede, poi, che qualunque dato in possesso di una P.A. sia reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni. Quanto previsto, però, in via di principio, non trova riscontro nella realtà, in quanto non può di certo sostenersi che sia presente, funzionale e attuata una banca dati cui possano accedere tutte le Amministrazioni. Di recente, tuttavia, la materia è stata oggetto di importanti innovazioni da parte del legislatore dell'emergenza, innovazioni che potrebbero rappresentare una chiave di volta ai fini dell'attuazione del principio di cui all'art. 18, comma 2, della l. 241/90 nonché delle norme di cui all'art. 50 del CAD. Si fa riferimento, innanzitutto, alle disposizioni innovative contenute nell'art. 264 del decreto Rilancio con l'esplicita finalità di «*garantire la massima semplificazione, l'accelerazione dei procedimenti amministrativi e la rimozione di ogni ostacolo burocratico nella vita dei cittadini e delle imprese in relazione all'emergenza Covid-19*»: in particolare il comma 2, lett. b), aggiunge all'art. 50 del CDA il nuovo comma 2-ter, prevedendo che le Pubbliche amministrazioni certificanti che detengono i dati di cui al comma 1, debbano assicurarne la fruizione da parte di altre amministrazioni pubbliche nonché dei gestori di servizi

pubblici, attraverso la predisposizione di accordi quadro. L'art. 33, comma 1, lett. a) del decreto Semplificazioni, ha poi introdotto il nuovo comma 3-ter all'art. 50 del CAD, il quale prevede che in caso di mancanza di tali accordi quadro, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro delegato per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione stabiliscano un termine entro il quale le PP.AA. interessate debbano provvedere a rendere disponibili, accessibili e fruibili tali dati per le altre amministrazioni, pena la riduzione della retribuzione. Sempre il decreto Semplificazioni ha poi riscritto la disciplina di cui all'art. 50-ter del CAD relativa alla «*Piattaforma Digitale Nazionale dei Dati*», istituto già previsto nel decreto Rilancio e che ha superato la fase di sperimentazione; tale strumento vuole essere un'infrastruttura tecnologica che rende possibile l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati delle PP.AA., consentendo di operare connessioni e collegamenti tra i diversi uffici pubblici e di facilitare il transito istantaneo delle informazioni tra i vari soggetti interessati. Chissà che – e lo si vedrà, soltanto, in fase di attuazione – non sia questo lo strumento idoneo, finalmente, ad attuare il comma 2 dell'art. 18 e, in generale, il principio di collaborazione, permettendo che i dati acquisiti da una P.A. siano effettivamente posti al servizio della sfera pubblica nel suo complesso, così come già previsto in via generale sia dalla l. 241/90 sia dal CAD.

Una seconda criticità è rappresentata, poi, dal fatto che nonostante da molti anni il giudice amministrativo abbia affermato che dall'art. 18 derivi anche l'obbligo dell'Amministrazione che si ritenga incompetente a dare corso a una pratica presentata dal privato, di trasmettere l'istanza all'ufficio competente, tale obbligo - già previsto nella legge 15/1968 istitutiva dell'autocertificazione - sia rimasto fuori dalla codificazione della legge 241/1990 e non sia mai stato positivizzato in occasione delle successive riforme; resta oggi, pertanto, affermato solo in via giurisprudenziale.

Una terza criticità deriva, poi, dalla circostanza per cui il principio di decertificazione risulta essere spesso oggetto di interpretazioni restrittive da parte del giudice amministrativo che, se non ne vanificano l'efficacia, quantomeno ne riducono la portata applicativa. Si pensi, per esempio, all'indirizzo giurisprudenziale che – con riguardo all'obbligo della P.A. di procurarsi direttamente i dati e le notizie che siano in suo possesso o in possesso di altre amministrazioni - stabilisce che le forme collaborative con il privato, per una più

rapida ed efficace definizione del procedimento, non siano escluse dall'art. 18 o che queste siano ammesse in deroga allo stesso articolo e ciò, in quanto il principio in base al quale l'amministrazione pubblica è tenuta all'acquisizione d'ufficio dei documenti in possesso della stessa o di altre PP.AA. sarebbe *«ispirato ad esigenze di semplificazione amministrativa e di non aggravamento del procedimento, non potendo tradursi in defatiganti oneri di ricerca ed istruttori a carico dell'amministrazione»*.

3. L'estensione dell'ambito di applicazione del principio di autocertificazione

Il decreto Semplificazioni è intervenuto, inoltre, sul principio di autocertificazione, con l'intenzione di aggiornarne e migliorarne l'applicazione, nonché al fine di ampliarne fortemente l'ambito applicativo.

In particolare, l'art. 12, tra le varie modifiche volte a semplificare e accelerare l'azione amministrativa, anche e soprattutto alla luce delle problematiche emerse durante l'emergenza sanitaria, al comma 1, lett. *b*), e al comma 3 contiene alcune importanti innovazioni.

Innanzitutto, il comma 3 dell'art. 12, alla lett. *b*), ha operato una necessaria manutenzione dell'art. 18 l. 241/1990 cit.: il primo comma dell'art. 18, infatti, ancora conteneva la formula originariamente prevista per dare attuazione alla l. 15/1968, individuando un termine – sei mesi dall'entrata in vigore della stessa legge sul procedimento amministrativo – entro il quale le amministrazioni pubbliche avrebbero dovuto adottare le misure organizzative necessarie all'attuazione della disciplina in materia di autocertificazione; il decreto Semplificazioni ha eliminato il retaggio, del tutto inattuale, relativo al termine dei “sei mesi”, che ancora, dopo trent'anni dall'adozione della l. 241/1990, figurava nel primo comma dell'art. 18; inoltre, innovazione assai più importante, ha reso permanente l'obbligo delle amministrazioni di adottare tali misure organizzative, sostituendo il riferimento alla l. 15/1968, con quello al Testo unico sulla documentazione amministrativa (d.P.R. 445/2000 cit.).

La stessa lett. *b*) ha, poi, introdotto il nuovo comma 3-*bis* all'art. 18 cit., ampliando fortemente l'ambito applicativo dell'istituto dell'autocertificazione: tale comma prevede, infatti, che nei procedimenti avviati su istanza di parte e

aventi a oggetto l'erogazione di benefici economici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni da parte di pubbliche amministrazioni ovvero il rilascio di autorizzazioni e nulla osta comunque denominati, le dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 del d.P.R. 445/2000 sostituiscono ogni tipo di documentazione comprovante tutti i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento. Pur confermando, tuttavia, il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al d.lgs. 159/2011 cit., disciplina a cui, pertanto, l'uso dell'autocertificazione non può derogare.¹⁹

L'ampliamento dell'ambito di applicazione del principio di autocertificazione operato dal decreto Semplificazioni ha, peraltro, confermato l'indirizzo che soltanto due mesi prima aveva contrassegnato il decreto Rilancio, il quale aveva previsto – in via esclusivamente temporanea, con vigenza sino al 31 dicembre 2020 – la possibilità, per cittadini e imprese, di utilizzare le dichiarazioni sostitutive per comprovare tutti i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti a corredo delle istanze di erogazione di benefici economici da parte delle pubbliche amministrazioni, in relazione all'emergenza Covid-19, anche in deroga alla legislazione vigente in materia. È questo, pertanto, un caso in cui la crisi derivante dall'emergenza sanitaria ha mostrato la possibilità di modelli alternativi e in cui la sperimentazione – seppur breve – di alcune nuove misure ha rappresentato l'occasione per adottare un correttivo alla disciplina generale, non più solo in via temporanea, ma a pieno regime. Per quanto si condivida il tentativo di generalizzazione dell'applicazione del principio, con l'attribuzione di un valore privilegiato alle istanze volte a ottenere benefici economici, non ci si può tuttavia esimere, in questa sede, dal sottolineare che una norma così ampia, generica e priva di esaustività potrebbe causare questioni interpretative relativamente a quali istanze aventi a oggetto benefici economici possano, effettivamente, rientrare nell'ambito della disciplina qui descritta.

In sede di conversione in legge 120/2020 del decreto Semplificazioni, poi, si è direttamente intervenuto sul d.P.R. 445/2000, introducendo un'innovazione rivoluzionaria: ai sensi dell'art. 30-*bis* della legge (che modifica gli articoli 2 e 71, comma 4 del d.P.R. 445/2000 cit.), infatti, il principio di autocertificazione è esteso anche ai rapporti tra privati, non più soltanto ai rapporti tra cittadino e

Pubbliche Amministrazioni o gestori di pubblici servizi. Ne deriva che, mentre prima dell'entrata in vigore della legge le autocertificazioni erano possibili soltanto verso i privati che vi avessero acconsentito, la condizione del consenso dei privati destinatari dei documenti è stata soppressa; pertanto anche i privati sono tenuti ad accettare l'autocertificazione o la dichiarazione sostitutiva, non rappresentando più questa una facoltà, ma un obbligo. Parallelamente, è stato abolito l'obbligo di definire appositi accordi con le amministrazioni interessate per i privati che intendano effettuare controlli sulle autocertificazioni ricevute. Tali novità, pertanto, da una parte generalizzano l'obbligo di accettare le autocertificazioni, con la conseguente agevolazione dei cittadini, dall'altra mettono i privati in condizione di effettuare gli accertamenti che ritengano necessari rivolgendosi direttamente alle Amministrazioni competenti, e in tal modo fornisce loro maggiori garanzie.

4. Covid-19, burocrazia e la mancata attuazione dell'autocertificazione digitale

Altra questione riguarda, poi, la mancata attuazione dell'autocertificazione telematica da parte della normativa emergenziale, scelta indecifrabile, date le ricadute estremamente positive che ha avuto, per la materia, l'ingresso nell'era digitale. La profonda innovazione tecnologica, infatti, ha semplificato la circolazione delle "certezze pubbliche" nei procedimenti amministrativi; così, alla documentazione amministrativa cartacea si sono gradualmente aggiunte la documentazione amministrativa informatica e, successivamente, la documentazione amministrativa telematica. Sulla transizione dalla circolazione cartacea a quella telematica delle certezze pubbliche è già stato sostenuto, in dottrina, come questa provochi un miglioramento relativamente alla realizzazione del principio costituzionale del buon andamento, dal momento che consente la riduzione dei tempi di svolgimento dei procedimenti, nonché degli oneri di documentazione, garantendo comunque un alto livello di affidabilità delle certezze telematicamente acquisite e messe in circolazione.^[10] Tali conseguenze positive ricadono, inoltre, anche sul cittadino, posto che le dichiarazioni sostitutive previste dal d.P.R. 445/2000 possono essere presentate, oltre che via posta e via fax, anche via e-mail con firma digitale o via pec, senza più la necessità

che la firma sia autenticata.

Tuttavia, la disciplina prevista al fine di sgravare il cittadino dagli oneri burocratici, non sempre riesce nel suo intento e ciò, soprattutto a causa del fatto che rimane spesso inapplicata. Esempio lampante di questo, con riferimento alla digitalizzazione della pubblica amministrazione, è stato l'obbligo di compilazione cartacea della cd. "autocertificazione coronavirus"^[11] in un momento storico, peraltro, in cui l'Italia veniva innovata profondamente proprio sul fronte della telematica. In particolare, l'autocertificazione per gli spostamenti durante i diversi lockdown previsti in Italia, doveva essere firmata dal cittadino e, in caso di controllo, anche dall'operatore di polizia che, previa identificazione del dichiarante, l'acquisiva in originale. Ciò ha comportato, per tutti i cittadini che non possedessero una stampante a casa, l'onere di copiare a mano il testo, compilarlo e firmarlo. Magra consolazione il fatto che, qualora, a seguito di controllo, il soggetto risultasse privo di autocertificazione, avrebbe comunque potuto rilasciare una dichiarazione verbale alle forze dell'ordine, le quali avrebbero dovuto trascriverla, per poterne controllare, poi, la veridicità. L'autocertificazione poteva essere mostrata, inoltre, anche attraverso lo schermo del proprio *smartphone*, cosa che, però, complicava anziché semplificare: trattandosi, infatti, necessariamente di un documento in formato Pdf da compilare e firmare, questo sarebbe dovuto essere comunque stampato, compilato, firmato e poi ricaricato sul telefono, oppure compilato e firmato sul proprio computer per chi avesse a disposizione un programma finalizzato alla compilazione e firma del Pdf (come *Adobe Acrobat Pro DC*, la *Suite di Microsoft Office*, etc.) È evidente, però, come tali passaggi non rappresentino una effettiva "semplificazione" rispetto alla compilazione cartacea dell'autocertificazione. Le complicazioni e l'ingente onere burocratico gravante sui cittadini (cui era chiesto di osservare tali prescrizioni per ciascun singolo spostamento quotidiano, anche assolutamente necessario) è stato tale da portare alcuni privati a predisporre autonomamente strumenti elettronici semplici e veloci che potessero far fronte alle lacune attuative che, di fatto, svuotavano il diritto sancito dall'art. 20, comma 1-*bis* del CAD. Secondo tale norma, infatti, il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'art. 2702 del Codice civile «*efficacia della scrittura privata*» qualora vi sia apposta una firma digitale, ogni altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o,

comunque, qualora sia formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall’Agenzia per l’Italia digitale (da ora “AgID”) ai sensi dell’art. 71 dello stesso CAD, con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all’autore. I servizi predisposti per autonoma iniziativa di privati cittadini sono stati, tuttavia, sospesi dalla Polizia postale, la quale, in un comunicato del 18 marzo 2020, ha chiarito che *«l’autocertificazione coronavirus deve essere firmata sia dal cittadino sottoposto al controllo che dall’operatore di polizia, previa identificazione del dichiarante e che va inoltre acquisita in originale dall’operato»*.^[12] Chiaramente, tra le principali preoccupazioni vi era quella relativa al rispetto della privacy dei cittadini, secondo quanto dispone il Regolamento Europeo sulla Protezione dei Dati (GDPR).

L’obbligo di compilazione cartacea dell’autocertificazione da *coronavirus* non solo si è posto in netto contrasto con la disciplina che autorizza, invece, il deposito della autocertificazione o dichiarazione sostitutiva in versione digitale (art. 20 CAD, cit.), ma si è posto in netta controtendenza con gli altri (pochi) paesi europei in cui è stata prevista la necessità di un’autocertificazione per circolare. La maggior parte dei paesi dell’area europea, infatti, non ha previsto la necessità, per i loro cittadini, di sottoporre ciascun loro spostamento a una previa auto-dichiarazione. Tra i paesi in cui, tuttavia, tale obbligo è stato previsto, l’Italia appare, in un’ottica comparata, quello che ha sottoposto i propri cittadini all’aggravio burocratico maggiore. In Francia, per esempio, è stato messo a disposizione dei cittadini, sul sito del ministero dell’Interno, un generatore automatico di autocertificazione digitale provvista di codice Qr che non richiede neanche la firma digitale;^[13] al fine di proteggere i dati personali dei cittadini, il server del ministero non trattiene né trasmette alcun dato.^[14] In Grecia, addirittura, basta inviare un sms al Governo.^[15] Tra l’altro, l’indirizzo dell’Unione europea in merito è chiaro e non lascia adito a malintesi, dal momento che si è proposta l’introduzione di un’autocertificazione digitale unitaria quantomeno per i viaggi nell’area Schengen, al fine di semplificare il processo burocratico.^[16]

Non che in Italia sia del tutto mancato il dibattito circa l’opportunità, o meno, di mettere a disposizione dei cittadini un modulo digitale di autocertificazione; tuttavia, il ministero dell’Interno italiano ha escluso, sin dall’inizio dell’emergenza, l’opzione di un’applicazione per *smartphone* che generasse

autocertificazioni digitali, e ciò sia per evitare il rischio di una violazione della privacy degli utenti, sia in quanto tale soluzione non avrebbe consentito l'acquisizione in originale da parte dell'operatore di polizia. In altro momento, poi, è stata paventata la possibilità di consentire l'accesso a un modello di autocertificazione digitale utilizzando l'identificazione attraverso il Sistema pubblico di identità digitale (da ora "SPID"). Ciò avrebbe permesso di utilizzare un sistema sicuro per l'auto-compilazione di alcuni dati ricavati direttamente dallo SPID; tuttavia, l'uso di tale sistema avrebbe comportato la permanenza e conservazione di una copia dell'autocertificazione e dei relativi dati nel *database* del ministero al quale, peraltro, si proponeva di dare accesso anche agli agenti di polizia. Anche tale opzione, chiaramente, avrebbe provocato non pochi problemi in termini di protezione dei dati, nonché la resistenza dei cittadini – già poco inclini a usare applicazioni come, per esempio, Immuni^[17] – nel mettere a disposizione delle autorità il flusso di dati e informazioni così generati, riguardo soprattutto gli spostamenti e le relative motivazioni. Ancora una volta, non è chiaro il motivo di tanta complicazione, laddove si sarebbe trattato soltanto di semplificare (e "sburocratizzare") mediante l'uso di strumenti digitali agevoli, per esempio secondo i metodi adottati in Francia o in Grecia, che ben coniugano le esigenze di efficacia e sicurezza, garantendo semplicità, immediatezza e protezione dei dati personali.

Nel frattempo, è intervenuto il decreto Semplificazioni, il quale, all'art. 24 modifica l'art. 64-*bis* del CAD, introducendo, tra le altre modifiche, i commi 1-*ter* e 1-*quater*, sulla base dei quali le Amministrazioni devono rendere fruibili i propri servizi in rete tramite applicazione su dispositivi mobili e, in ogni caso, tutti i loro servizi anche in modalità digitale, dovendo avviare i relativi progetti di trasformazione digitale entro il 28 febbraio 2021. Obblighi che, peraltro, sono speculari a quanto sancito dall'art. 7 del CAD, secondo cui tutti i cittadini hanno il diritto di fruire dei servizi erogati dai soggetti pubblici in forma digitale e in modo integrato, tramite gli strumenti telematici messi a disposizione dalle pubbliche amministrazioni e il punto di accesso dell'app "io" su dispositivi mobili. La trasformazione digitale e, in particolare, l'integrazione dell'app "io" prevista dal CAD e dal Piano Triennale per l'informatica nella PA 2019-2021 ancora non è neanche a metà strada: sono, infatti, pochissimi i servizi effettivamente attivati dalle PP.AA. (come è possibile verificare consultando la

“roadmap” accessibile sul sito *io.italia/roadmap*) al punto che appare, ancora, uno strumento di mero reindirizzamento ai siti web delle poche Amministrazioni partecipanti. Seppure, pertanto, le «*Linee Guida per la sottoscrizione elettronica di documenti ai sensi dell’art. 20 del CAD*» (adottate dall’AgID con determinazione del 23 marzo 2020, n. 23) prevedano oggi la possibilità di compilare l’autocertificazione con un’applicazione su *smartphone* (appunto la già citata App “io”) mediante autenticazione con SPID o CIE, tale possibilità risulta svuotata a causa della sua concreta inattuazione. Tra le previsioni più rilevanti contenute nella determinazione 157/2020, recante le Linee Guida (in part. art. 8.1) vi è quella secondo cui, salvo che l’utente non abbia scelto di avvalersi dei servizi di conservazione dei documenti firmati, l’*Identity Service Provider* rimuove “in modo sicuro” il documento oggetto della sottoscrizione dal proprio sistema, nel rispetto del Regolamento 679/2016 sulla protezione dei dati personali, previsione che sembrerebbe in parte superare le criticità cui si è fatto precedentemente riferimento. Si pone, anche qui, tuttavia, un problema di asimmetria tra quanto previsto in via di principio e la sua effettiva applicazione: innanzitutto, come si è detto, l’app “io” non può considerarsi ancora operativa, problema che assorbe ogni altro; in secondo luogo, basti pensare al fatto che il numero di titolari di SPID attivi risultava essere, all’ultimo censimento effettuato da AgID il 31 marzo 2020, soltanto 6.332.555; e che, inoltre, nonostante grande parte delle Amministrazioni pubbliche (almeno diecimila, secondo ISTAT) avrebbero dovuto essere attive su SPID entro il 1° aprile 2018, al censimento del 31 marzo 2020 soltanto 4.283 sono le amministrazioni attive, spesso, peraltro, con solo un servizio fruibile o parzialmente fruibile online. A tali motivi impeditivi preliminari, si aggiunga poi che le modalità procedurali di sottoscrizione delle autocertificazioni, predisposte dalle Linee Guida dell’AgID appaiono, se non altro, farraginose e complesse, al punto che vi è il rischio che l’appesantimento derivante dalla cd. “burocrazia digitale” superi persino quello della burocrazia “ordinaria” (cartacea) che si proporrebbe, invece, di eliminare. Senza voler entrare nei dettagli procedurali (per i quali si rimanda agli articoli 6 e 7 delle Linee Guida), basti pensare che la procedura di sottoscrizione elettronica con SPID consta di due passaggi, rispettivamente suddivisi in quattro fasi (la cd. predisposizione alla sottoscrizione) e dieci fasi (la cd. prestazione del consenso alla sottoscrizione). Insomma, non soltanto il servizio per la sottoscrizione attraverso

smartphone non appare ancora agibile, ma in generale la sottoscrizione elettronica con SPID non sembra rispondere a criteri di maggiore semplicità rispetto alla compilazione cartacea che, per molti cittadini, appare ancora la scelta più rapida e “indolore”.

5. Riflessioni conclusive

In questo contributo, si è tentato di mettere in luce come il processo di attuazione dei fondamentali principi “decertificazione” e “autocertificazione”, tradizionalmente lento, continui a incontrare ostacoli derivanti sia dal discredito attribuito al cittadino, e quindi dalla ritrosia del legislatore a conferirgli piena fiducia e piena responsabilizzazione, sia dalla scarsa “capacità tecnologica” di un Paese che, nonostante le molte norme e iniziative in tal senso, non ha ancora saputo fare il tanto atteso “salto digitale”. La problematica appare di estrema importanza, in quanto è proprio dall’attuazione di tali due principi che prende il via la cd. “sburocratizzazione” del Paese di cui tanto si parla. “Sburocratizzazione”, infatti, è divenuta una parola chiave per il legislatore e gli interpreti chiamati a eliminare la farraginosità degli *iter* e la moltiplicazione dei passaggi burocratici, causa di inaccettabili ritardi (così si legge nelle dichiarazioni rilasciate dal Presidente del Consiglio Mario Draghi) ^[8].

Nonostante la disciplina generale in materia di autocertificazione e decertificazione sia stata, di recente, oggetto di molteplici interventi di riforma – si sono analizzate, da ultimo, le misure a regime adottate per far fronte alla situazione emergenziale – finalizzati all’ampliamento dell’ambito applicativo degli istituti e alla loro “trasformazione digitale”, si sono evidenziati diversi profili problematici che ne limitano fortemente le potenzialità semplificatorie in concreto. Al punto che istituti nati proprio al fine di alleggerire gli oneri burocratici gravanti sui cittadini, si trasformano essi stessi, attraverso una distorsione paradossale, in complicazioni burocratiche.

Si osservano, così, due direzioni opposte e parallele: da una parte un tessuto normativo che dispone principi e soluzioni tutto sommato di qualità, dall’altra parte il suo basso grado di attuazione che ne svuota, in sostanza, l’efficacia. Si è mostrato, infatti, come l’attuazione del principio di decertificazione (da sempre inapplicato) dipenda necessariamente dalla predisposizione di banche dati

pubbliche intercomunicabili e interoperative, le quali sono state previste in via di principio soltanto nel 2020, con le modifiche apportate al CAD dal decreto Semplificazioni, ma per la cui funzionalità è necessario predisporre un impianto attuativo tecnologico complesso, di cui si spera di vedere presto i risultati. Con riferimento al principio di autocertificazione, si è inoltre osservato come questo possa non soltanto rappresentare una semplificazione nei rapporti tra privati e Amministrazioni pubbliche, ma possa tradursi anche in una complicazione; così è stato nel caso emblematico dell'obbligo di compilazione cartacea della cd. "autocertificazione coronavirus": per alcuni mesi la libera circolazione dei cittadini è stata fortemente limitata non solo dai divieti di spostamento, ma anche nei casi in cui lo spostamento era ammesso, in quanto gli ostacoli burocratici fungevano essi stessi da disincentivi. Seppure il CAD sancisce il diritto dei cittadini di utilizzare la cd. "autocertificazione digitale" o telematica - cui corrisponde il dovere di predisporla da parte delle Amministrazioni pubbliche - tale diritto è risultato sostanzialmente svuotato; e ciò, peraltro, in netta controtendenza rispetto ad altri paesi europei, nonché all'indirizzo dell'Unione europea. Mentre, nonostante la situazione emergenziale, nella maggioranza dei paesi europei si è riuscito a trovare un equilibrio tra esigenze di garanzia, controllo e semplificazione, in Italia, strumenti nati per ridurre l'onere burocratico gravante sui cittadini si sono, invece, tradotti in ulteriori e pesanti oneri burocratici, deviando così dalle finalità stesse per cui questi istituti sono stati originariamente predisposti. Laddove, peraltro, vi sarebbe stata la possibilità di optare - con uno sguardo al diritto comparato - per strumenti ancora più semplici, snelli e privi di conseguenze in materia di *privacy*, quantomeno al fine di fare fronte alle esigenze specifiche del caso.

Dal momento che i problemi strutturali dell'assetto amministrativo costituiscono i principali fattori da cui dipendono competitività e sviluppo, appare fondamentale sciogliere il groviglio di oneri burocratici che paralizza il Paese, allargando le maglie del concetto giuridico di "onere burocratico" al fine di ricomprendervi, oltre ai ben noti ostacoli procedurali, tutti quei casi riconducibili a problemi di mancata o cattiva attuazione: l'inattuazione, come si è tentato di mostrare, è capace di creare distorsioni di alcuni strumenti giuridici che, notoriamente, non sarebbero considerati "oneri", bensì "soluzioni". Così, ai fini della "sburocratizzazione", particolare attenzione dovrà essere prestata non

solo al dato normativo, ma anche e soprattutto al dato attuativo, al fine di rendere efficaci gli strumenti già previsti dall'ordinamento. In materia di decertificazione e autocertificazione, la chiave per la corretta attuazione della normativa e per la concreta semplificazione e sburocratizzazione dei rapporti tra cittadini e P.A. non può che essere individuata negli strumenti tecnologici e digitali (quali, ad esempio, l'app "io" e il Cloud nazionale) già previsti dalla normativa in materia, ma dei quali è necessaria una rapida implementazione. Appare inoltre necessario semplificare taluni procedimenti, spogliandoli delle relative criticità, onde evitare che, come si è mostrato, la cd. "burocrazia digitale" risulti tanto o più complessa della "burocrazia cartacea" che si vorrebbe arginare.

1. Cfr. S. Cassese, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1998, 699 ss.; F. Merusi, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in Dir. Amm., 2002, 532. Sulla questione v. anche il rapporto della Commission sur la libération de la croissance française, elaborato nel 2007 da una commissione di esperti presieduta da J. Attali, dove l'alleggerimento del carico amministrativo gravante sui cittadini e sulle imprese è auspicato sia nell'ottica di riduzione della spesa pubblica sia nell'obiettivo di incrementare la crescita economica.
2. Mi sia concesso di rimandare a A. Giurickovic Dato, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, in Atti del Convegno "La legge 241/1990, trent'anni dopo" dell'11 dicembre 2020, presso Università degli Studi di Milano, tenutosi in seno al Prin 2017 Administrative reforms: policies, legal issues and results.
3. Ex multis v. G. Bartoli, *L'autocertificazione: confronto tra la legge 15/1968 e la legge 241/1990*, Rimini, 1993; M. Bombardelli, voce *Autocertificazione*, in Enciclopedia giuridica, vol. 2, Roma, 1999; A. Benedetti, *Certificazioni "private" e pubblica fiducia*, in F. Fracchia e M. Occhiena (a cura di), *Certificazioni tra poteri pubblici e iniziativa privata*, Milano, 2006; M. Occhiena, *L'autocertificazione*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010 728 ss.; C. Taglienti, *Trasparenza dell'atto amministrativo*, in giustizia-amministrativa.it; D. Vaiano, *Commento art. 18*, in *Codice dell'azione amministrativa e della responsabilità*, Roma, 2010, 442 ss.; L. Donato, *L'autocertificazione tra certezza e semplificazione*, in Dir. e proc. amm., 2009, 201 ss., I.D., *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, Napoli, 2015, 1 ss.; M. Immordino, *La difficile attuazione degli istituti di semplificazione documentale – Il caso dell'autocertificazione*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 603 ss.
4. Una prima volta con la novella del 2005 alla l. 241/1990 che, modificando l'art. 18, ha invertito l'onere, per cui posto l'obbligo della P.A. di individuare d'ufficio le informazioni e i dati che la stessa fosse tenuta a verificare ai fini del procedimento – regola già prevista nella prima formulazione della l. 241/1990 – è divenuto la regola generale, mentre l'onere del cittadino di autocertificare alcuni stati, fatti e qualità personali, è divenuto l'istituto

CERIDAP

residuale, da applicarsi soltanto quando non fosse possibile, per la P.A., adempiere all'obbligo dell'accertamento d'ufficio, e non viceversa. Successivamente, però, con la legge di Stabilità del 2012 si è modificato il d.P.R. 445/2000 in senso di un'ancora più pregnante decertificazione, in osservanza degli obblighi posti dal diritto UE. Di questo si dirà, analiticamente, più avanti.

5. Si v., in tal senso, Cass. Civ., Sez. V Ord., sentenza del 22 giugno 2018, n. 16548; Cass. Civ. Sez. V, 21 gennaio 2015, n. 958; entrambe consultabili in www.cortedicassazione.it.
6. M. Bombardelli, voce Autocertificazione, cit.; G. Bartoli, L'autocertificazione, cit. Quello stesso anno, le disposizioni contenute nella legge sono state integrate, sul piano operativo, dalle istruzioni e linee guida dettate dalla circolare della Funzione pubblica, 21 ottobre 1968, n. 778/8/8/1.
7. D.L. 16 luglio 2020, n. 76, recante «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*», convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, in gazzettaufficiale.it. Per un'illustrazione, con taglio critico, delle principali novità normative introdotte da tale decreto, v. F. Fracchia, P. Pantalone, La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato", 36, 2020, federalismi.it, 33 ss.; G. Tropea e A. Giannelli, L'emergenza pandemica e i contratti pubblici: una "semplificazione" in chiaroscuro, tra misure temporanee e prospettive di riforma strutturale, in *Munus*, 2, 2020, 277 ss.; R. Spagnolo Vigorita, Semplificazione e sostituzione dalla legge "Madia" al decreto legge n. 76/2020. Il ruolo dell'amministrazione nelle politiche di sviluppo economico e sociale, in *Munus*, 2, 2020, 315 ss. Si v. inoltre, senza pretesa di completezza, gli osservatori sull'emergenza Covid-19 contenuti nei seguenti siti: www.federalismi.it; www.lacostituzione.info.it; www.ceridap.eu; www.irpa.eu; www.ridiam.it; www.dirittiregionali.it; www.dirittodelleconomia.it.
8. D.L. 19 maggio 2020, n. 34, rubricato «*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*» convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, in www.gazzettaufficiale.it.
9. Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (codice antimafia) ha previsto un sistema di documentazione antimafia volto a impedire l'accesso a finanziamenti pubblici e la stipulazione di contratti con le pubbliche amministrazioni da parte di imprese e soggetti privati su cui grava il sospetto di infiltrazione da parte della criminalità organizzata.
10. V. *ex multis* C. Pinelli, *Responsabilità per risultati e controlli*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 1997, 408, secondo cui dal principio costituzionale del buon andamento «*si irradiano ... le tre fondamentali esigenze di funzionalità organizzativa, di soddisfacimento delle situazioni costituzionalmente garantite e di buon uso delle risorse finanziarie, intese come traduzioni costituzionali, rispettivamente, di efficienza, efficacia ed economicità*». V. Anche M. Piacentini, in V. Italia (a cura di), *L'attività amministrativa*, Milano, 2020, 556 ss.
11. Si fa riferimento alle autodichiarazioni da compilare per motivare gli spostamenti fuori

CERIDAP

dalla propria abitazione durante il primo lockdown previsto per arginare l'emergenza sanitaria da coronavirus.

13. Il modello è visionabile in <https://media.interieur.gouv.fr/attestation-couvre-feu-covid-19>.
14. Sul punto consulta il comunicato del ministro degli interni Christophe Castaner, su mobile.interieur.gouv.fr.
15. In merito si può consultare l'intervista rilasciata da Kyriakos Pierrakakis, ministro greco per l'innovazione digitale, su <https://www.euronews.com/2020/04/06/greece-begins-digital-odyssey-as-coronavirus-crisis-sparks-innovation>.
16. Proposta comunicata durante la riunione virtuale del Consiglio Europeo del 15 ottobre 2020, sul "COVID-19 coordination". Sul punto vedi https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1986.
17. Per un approfondimento in merito all'app. Immuni, v. D.U. Galetta, G. Carullo, *L'app Immuni quale requisito per lo svolgimento di attività a rischio (di diffusione del contagio)? Una proposta per incentivare l'uso delle ICT nella lotta alla pandemia*, in ceridap.eu; v. anche G. Della Morte, *Quanto Immuni? Luci, ombre e penombre dell'app selezionata dal Governo italiano*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, Bologna, 14, 2020, 305-335.
18. Si fa riferimento alle dichiarazioni rilasciate dal Presidente del Consiglio Mario Draghi il 19 febbraio 2021 sul quotidiano *Il Messaggero*.