

**DETERMINAZIONE N. 289/2020**

**Oggetto: Approvazione della Trattazione n. 133/2019, Comunicazione e Invito riguardante la Segnalazione al Difensore civico per il digitale n. 133/2019, prot. n. 15228 del 13/11/2019.**

**IL DIRETTORE GENERALE**

**VISTI** gli articoli 19 (Istituzione dell’Agenzia per l’Italia Digitale), 21 (Organi e statuto), 22 (Soppressione di DigitPA e dell’Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l’innovazione; successione dei rapporti e individuazione delle effettive risorse umane e strumentali) del decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012, recante “Misure urgenti per la crescita del Paese”, convertito, con modificazioni, nella legge n. 134 del 7 agosto 2012 e s.m.i. e l’articolo 14-bis (Agenzia per l’Italia digitale) nonché l’articolo 17, (Responsabile per la transizione digitale e difensore civico digitale) del decreto legislativo n.82 del 7 marzo 2005 (Codice dell’amministrazione digitale) e s.m.i. e, in particolare, il comma 1-quater del suddetto articolo 17 ai sensi del quale è istituito, presso l’AgID, l’ufficio del difensore civico per il digitale;

**VISTO** il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell’8 gennaio 2014 (pubblicato sulla GURI n. 37 del 14 febbraio 2014), che ha approvato lo Statuto dell’Agenzia per l’Italia Digitale (AgID);

**VISTO** il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 82 del 9 aprile 2015, concernente la “Determinazione delle dotazioni delle risorse umane, finanziarie e strumentali dell’Agenzia per l’Italia digitale”, adottato ai sensi dell’articolo 22, comma 6, del decreto-legge n. 83 del 2012;

**VISTO** il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 27 marzo 2017, recante “Approvazione del regolamento di organizzazione per l’Agenzia per l’Italia Digitale”;

**VISTO** il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2020, registrato alla Corte dei Conti in data 17 febbraio 2020 al n. 232, con il quale l’ing. Francesco Paorici è stato nominato, per la durata di un triennio, Direttore Generale dell’Agenzia per l’Italia Digitale, con decorrenza 20 gennaio 2020;

**VISTA** la determinazione n. 15/2018 del 26/1/2018 con la quale si stabilisce che, in attuazione dell’articolo 17 comma 1-quater del decreto legislativo n. 82/2005 e s.m.i., è istituito presso l’AgID l’Ufficio del difensore civico per il digitale, al quale è preposto il dott. Massimo Macchia, che si avvarrà

del personale in servizio presso l'ufficio Affari Giuridici e Contratti e che le aree tecniche presteranno supporto al Difensore civico digitale al fine di fornire al medesimo elementi utili in ordine alle segnalazioni ricadenti nelle aree di propria competenza;

**VISTO** l'articolo 66 comma 2 del d.lgs. 217/17 ove, tra l'altro, si prevede che, *“al fine di garantire una tempestiva ed efficace attuazione del decreto legislativo n. 82 del 2005, e, in particolare, di svolgere le attività previste dall'articolo 17, comma 1-quater e dall'articolo 71 del predetto decreto legislativo e le altre misure aggiuntive disposte dal presente decreto, l'AgID può avvalersi, in aggiunta alla dotazione organica vigente, di un contingente di 40 unità di personale di altre amministrazioni statali, in posizione di comando o fuori ruolo, ai sensi dell'articolo 17, comma 14, della legge 15 maggio 1997, n. 127”*;

**VISTA** la determinazione n. 37 del 12/02/2018 con la quale è stato approvato il Regolamento concernente le procedure interne all'Agenzia per l'Italia digitale aventi rilevanza esterna, finalizzate allo svolgimento, nella fase di prima applicazione, dei compiti previsti dall'articolo 17, comma 1-quater del Codice dell'Amministrazione digitale, relativi al Difensore civico per il digitale;

**VISTA** la segnalazione al Difensore civico per il digitale n. 133/2019 del 13/11/2019 acquisita al prot. con n. 15228 in pari data, riguardante la tematica della comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione, con cui il Segnalante ha lamentato che un Avviso Pubblico comunale non prevedeva l'invio della documentazione in modalità telematica a mezzo PEC;

**ESAMINATA** la Trattazione n. 133/2019, predisposta dall'Ufficio del Difensore civico per il digitale, relativa all'istruttoria del caso segnalato, nella quale, a seguito di approfondimenti istruttori, si evidenzia una violazione della normativa in materia di digitalizzazione ed innovazione della Pubblica Amministrazione, in particolare dell'art. 65 del D.Lgs 82/2005 “Codice dell'Amministrazione Digitale” (di seguito C.A.D.) *“Istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica”* e dei principi generali contenuti nell'art. 2 co. 1, art. 3 co. 1, art. 15 del C.A.D. che riguardano l'obbligo per le Amministrazioni di utilizzare *“tecnologie dell'informazione e della comunicazione”*. Per tali motivi, si è proposto al Difensore per il digitale di formulare un Invito al Comune a porre rimedio a quanto segnalato;

**ESAMINATO** l'Invito predisposto dal Difensore civico per il digitale, che approva la richiamata Trattazione n. 133/2019 ritenendo fondata la Segnalazione in questione, con comunicazione al Direttore Generale per quanto di competenza e, qualora nulla osti, con invito all'Amministrazione segnalata a porre rimedio rispetto alla situazione denunciata ovvero, laddove ciò non sia possibile per intervenuta definitività del provvedimento e consolidamento dei relativi effetti, scongiurando che essa abbia a ripetersi per il futuro;

#### **DETERMINA**

1) di approvare dette Trattazione n. 133/2019, Comunicazione e Invito che, allegati alla presente, ne formano parte integrante;

2) di autorizzare la pubblicazione dello stesso Invito nella apposita Area del sito Internet dell'Agenzia.

**Segnalazione n. 133/2019 - Trattazione**

**Oggetto: Amministrazione segnalata: Comune di [OMISSIS] - Qualificazione tematica: Comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione - Protocollo n. 15228 del 13/11/2019**

Il Segnalante espone la seguente questione: *“Sono il segretario di una Organizzazione di volontariato (Banco di solidarietà di [OMISSIS]) iscritta albo Regionale Terzo settore Abbiamo presentato in cartaceo un progetto per partecipazione a un avviso del Comune di [OMISSIS] Settore giovani PGN [OMISSIS] Nell'avviso pubblico non era prevista la possibilità di trasmettere via pec le domande che andavano presentate in formato cartaceo*

*Gli uffici comunali competenti hanno richiesto integrazioni con termine perentorio di 5 giorni al progetto presentato come pgn [OMISSIS] e [OMISSIS] inviate rispettivamente in data 7/11/2019 e 12/11/2019 dalla casella pec del Comune di [OMISSIS] all'indirizzo e-mail di contatto da voi indicato nella domanda di partecipazione all'avviso pubblico.*

*Cordiali saluti*

-----  
*Comune di [OMISSIS]*

*Servizio Lavoro - Sviluppo - Giovani - Università*

*Tel. [OMISSIS] - Fax. [OMISSIS]*

*e-mail: [OMISSIS]*

*Purtroppo queste comunicazioni non sono mai pervenute alla Mail ordinaria dell'associazione (le ricevute prodotte della PEC del Comune di [OMISSIS] sono solo ricevute di accettazione e non di consegna), chiediamo se un ente pubblico può utilizzare un mezzo elettronico (PEC) per inviare validamente comunicazioni a un ente associativo che ancora non ha la PEC (cma comunque la attiveremo presto) mentre lo stesso ente pubblico non prevede la possibilità di presentare progetti tramite PEC”.*

Da quanto rappresentato il Segnalante ha lamentato che l'Avviso Pubblico *de quo* non prevedeva l'invio della documentazione in modalità telematica a mezzo PEC.

Dall'esame preliminare, l'Avviso Pubblico del Settore Scuola, Lavoro, Sport e Partecipazione pubblicato alla seguente URL del Comune di [OMISSIS] non prevede all'art. 8 – Presentazione delle domande - la possibilità di trasmissione telematica ma esclusivamente quella *“a mezzo servizio postale raccomandato o altra forma di recapito autorizzato o con consegna diretta a mano”*.

Il Comune citato ha fornito riscontro ad una richiesta di chiarimenti di questa Agenzia, rappresentando quanto di seguito riassunto.

La prescritta modalità di presentazione delle domande di cui all'Avviso Pubblico è finalizzata a garantire nel contempo:

- a) pari opportunità di partecipazione alla procedura di selezione comparativa in esame da parte di tutti i soggetti potenzialmente interessati, dal momento che le Associazioni di Promozione Sociale e di Volontariato, soggetti cui era rivolto l'avviso, non hanno l'obbligo di dotarsi di PEC<sup>1</sup>;
- b) segretezza delle proposte progettuali fino al momento della valutazione da parte dell'apposita Commissione, dal momento che – trattandosi di procedura competitiva con attribuzione di punteggi e formazione di graduatoria - l'invio in busta chiusa garantirebbe che tutte le proposte pervenute arrivino nella medesima modalità e non siano conoscibili e restino segrete fino all'apertura delle buste sigillate, che avviene in seduta pubblica dopo la scadenza del termine di presentazione dei progetti<sup>2</sup>. Sul solco di analoghe fattispecie già trattate da questo Ufficio, alla luce degli elementi di riscontro forniti lo scrivente istruttore considera quanto segue.

Occorre, *in primis*, analizzare il quadro normativo di riferimento per la fattispecie in esame.

A tal fine, si richiama quanto previsto:

- dall'art. 65 del D.lgs. 82/2005 "Codice dell'Amministrazione Digitale" (di seguito C.A.D.): *1. Le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, sono valide:*
    - a) se sottoscritte mediante una delle forme di cui all'articolo 20;*
    - b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché attraverso uno degli altri strumenti di cui all'articolo 64, comma 2-novies, nei limiti ivi previsti;*
    - c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità;*
    - c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante dal proprio domicilio digitale purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo modalità definite con Linee guida, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato. In tal caso, la trasmissione costituisce elezione di domicilio speciale ai sensi dell'articolo 47 del Codice civile. Sono fatte salve le disposizioni normative che prevedono l'uso di specifici sistemi di trasmissione telematica nel settore tributari.*
- 1-ter. Il mancato avvio del procedimento da parte del titolare dell'ufficio competente a seguito di istanza o dichiarazione inviate ai sensi e con le modalità di cui al comma 1 comporta responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare dello stesso.*

---

<sup>1</sup> La previsione di un utilizzo – in via esclusiva - della PEC quale metodo di invio del progetto sarebbe causa di esclusione dalla procedura per tutte quelle Associazioni che non sono provviste di tale strumento telematico.

<sup>2</sup> Sul punto è stata riportata la sentenza n° 229 dello scorso 27 maggio 2019, con cui il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia ha stabilito che se un bando di gara prevede l'invio delle offerte a mezzo posta elettronica certificata viola il principio di segretezza delle offerte, qualora tale tecnologia non disponga degli appositi sistemi di cifratura dei messaggi, che non è certo possa essere garantita dai diversi gestori mittenti dei messaggi.

2. Le istanze e le dichiarazioni di cui al comma 1 sono equivalenti alle istanze e alle dichiarazioni sottoscritte con firma autografa apposta in presenza del dipendente addetto al procedimento.

- dall'art. 3 del C.A.D. che al co. 1 prevede: *“Chiunque ha il diritto di usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute”*.

Rientrano sicuramente nel quadro normativo di riferimento della trattazione della questione i principi a carattere generale contenuti nelle norme dell'art. 2 co. 1 del CAD: *“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 e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti le tecnologie dell'informazione e della comunicazione”*.

E, co. 2: *“Le disposizioni del presente Codice si applicano:*

*a) alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto del riparto di competenza di cui all'articolo 117 della Costituzione, ivi comprese le autorità di sistema portuale, nonché alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione;*

*b) ai gestori di servizi pubblici, ivi comprese le società quotate, in relazione ai servizi di pubblico interesse;*

*c) alle società a controllo pubblico, come definite nel decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, escluse le società quotate di cui all'articolo 2, comma 1, lettera p), del medesimo decreto che non rientrino nella categoria di cui alla lettera b)”*.

Nonché dell'art. 15 del C.A.D. che prevede al co. 1: *“La riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni volta al perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 12, comma 1, avviene anche attraverso il migliore e più esteso utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito di una coordinata strategia che garantisca il coerente sviluppo del processo di digitalizzazione”*.

Ed al co. 2: *“In attuazione del comma 1, le pubbliche amministrazioni provvedono in particolare a razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi, le attività gestionali, i documenti, la modulistica, le modalità di accesso e di presentazione delle istanze da parte dei cittadini e delle imprese, assicurando che l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione avvenga in conformità alle prescrizioni tecnologiche definite nelle Linee guida”*.

Orbene, per quanto ampiamente documentato dal Comune, la questione è stata incentrata, in primo luogo, sulla possibilità di previsione di un utilizzo in via esclusiva della PEC quale metodo di invio del progetto, in secondo luogo sulla segretezza delle proposte progettuali fino al momento della valutazione da parte dell'apposita Commissione nell'ambito di una procedura competitiva con

attribuzione di punteggi e formazione di graduatoria, citando, per analogia, una sentenza TAR in ambito di bando di gara con invio delle offerte.

Gli elementi forniti non possono considerarsi risolutivi della questione in quanto nel bando oggetto della segnalazione non è prevista nessuna modalità di presentazione dell'istanza mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Per tali motivi, si considera la segnalazione fondata in quanto l'Ente ha violato norme del C.A.D ed in tema di digitalizzazione ed innovazione della P.A.; quindi, si propone al Difensore civico per il digitale di adottare un provvedimento che inviti il Comune a porre rimedio rispetto alla situazione denunciata ovvero, laddove ciò non sia possibile per intervenuta definitività del provvedimento e consolidamento dei relativi effetti, a scongiurare che la fattispecie abbia a ripetersi per il futuro.

10 giugno 2020

Simone Rovelli



# AGID

Agenzia per l'Italia Digitale

## Ufficio del difensore civico per il digitale

**Oggetto: Segnalazione 133/2019 - Amministrazione segnalata: Comune di [OMISSIS] - Qualificazione tematica: Comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione - Protocollo n. 15228 del 13/11/2019.**

Gent.mo Segnalante, si riporta quanto da Lei segnalato: *“Sono il segretario di una Organizzazione di volontariato [OMISSIS] iscritta albo Regionale Terzo settore Abbiamo presentato in cartaceo un progetto per partecipazione a un avviso del Comune di [OMISSIS] Settore giovani PGN [OMISSIS] Nell'avviso pubblico non era prevista la possibilità di trasmettere via pec le domande che andavano presentate in formato cartaceo*

*Gli uffici comunali competenti hanno richiesto integrazioni con termine perentorio di 5 giorni al progetto presentato come pgn [OMISSIS] e [OMISSIS] inviate rispettivamente in data 7/11/2019 e 12/11/2019 dalla casella pec del Comune di [OMISSIS] all'indirizzo e-mail di contatto da voi indicato nella domanda di partecipazione all'avviso pubblico.*

Cordiali saluti

-----  
Comune di [OMISSIS]

Servizio Lavoro - Sviluppo - Giovani - Università

Tel. [OMISSIS] – Fax [OMISSIS]

e-mail: [OMISSIS]

*Purtroppo queste comunicazioni non sono mai pervenute alla Mail ordinaria dell'associazione (le ricevute prodotto della PEC del Comune di [OMISSIS] sono solo ricevute di accettazione e non di consegna), chiediamo se un ente pubblico può utilizzare un mezzo elettronico (PEC) per inviare validamente comunicazioni a un ente associativo che ancora non ha la PEC (cma comunque la attiveremo presto) mentre lo stesso ente pubblico non prevede la possibilità di presentare progetti tramite PEC”.*

Si informa che questo Ufficio, a seguito dell'istruttoria effettuata, ha ritenuto fondata la sua segnalazione e, pertanto, ha proceduto all'invio dell'Invito n. \_\_\_/2020 all'Ente segnalato per porre rimedio tempestivamente a quanto segnalato ovvero, laddove ciò non sia possibile per intervenuta definitività del provvedimento e consolidamento dei relativi effetti, attenersi per future analoghe iniziative al rispetto di quanto stabilito dall'art. 65 del C.A.D.

Cordiali saluti.

AGID | via Liszt, 21 – 00144 Roma | [protocollo@pec.agid.gov.it](mailto:protocollo@pec.agid.gov.it) | [www.agid.gov.it](http://www.agid.gov.it) | tel. 06 85264.1



Presidenza del Consiglio dei Ministri



# AGID

Agenzia per l'Italia Digitale

## Ufficio del difensore civico per il digitale

**Oggetto: Invito – [OMISSIS] a seguito della segnalazione n. 133/2019 (Prot. AgID n. 15228 del 13/11/2019), relativa alla qualificazione tematica: Comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione**

Come è noto l'art. 17, co. 1-quater, del Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (CAD) prevede: *"È istituito presso l'AgID l'ufficio del difensore civico per il digitale, a cui è preposto un soggetto in possesso di adeguati requisiti di terzietà, autonomia e imparzialità. Chiunque può presentare al difensore civico per il digitale, attraverso apposita area presente sul sito istituzionale dell'AgID, segnalazioni relative a presunte violazioni del presente Codice e di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione da parte dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2. Ricevuta la segnalazione, il difensore civico, se la ritiene fondata, invita il soggetto responsabile della violazione a porvi rimedio tempestivamente e comunque non oltre trenta giorni. Le decisioni del difensore civico sono pubblicate in un'apposita area del sito Internet istituzionale. Il difensore segnala le inadempienze all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari di ciascuna amministrazione"*. La Determinazione AgID n. 15/2018 del 26/01/2018 ha stabilito che, in attuazione del richiamato art. 17, co. 1-quater del CAD, è istituito presso l'AgID l'Ufficio del Difensore civico per il digitale.

Con segnalazione n. 133/2019, acquisita al protocollo AgID il 13/11/2019 con n. 15228, si è evidenziata una presunta violazione delle disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale relativamente alla tematica della comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione, lamentando il Segnalante che un Avviso Pubblico comunale non prevedeva l'invio della documentazione in modalità telematica a mezzo PEC.

Per i necessari approfondimenti istruttori è stata presa in esame la risposta fornita al riguardo dal Comune di [OMISSIS] (nota prot. AgID n. 2230 del 20 febbraio 2020), con cui è stato rappresentato che l'adottata modalità di presentazione delle domande di cui all'Avviso Pubblico era finalizzata a garantire nel contempo:

a) pari opportunità di partecipazione alla procedura di selezione comparativa in esame da parte di tutti i soggetti potenzialmente interessati, dal momento che le Associazioni di Promozione Sociale e di Volontariato, soggetti cui era rivolto l'avviso, non hanno l'obbligo di dotarsi di PEC;

b) segretezza delle proposte progettuali fino al momento della valutazione da parte dell'apposita Commissione, dal momento che – trattandosi di procedura competitiva con attribuzione di punteggi e formazione di graduatoria - l'invio in busta chiusa garantirebbe che tutte le proposte pervenute arrivino nella medesima modalità e non siano conoscibili e restino segrete fino all'apertura delle buste sigillate, che avviene in seduta pubblica dopo la scadenza del termine di presentazione dei progetti.

Tale argomentazione, purtroppo, non può considerarsi risolutiva della questione in quanto nel bando oggetto della segnalazione non è prevista alcuna modalità di presentazione dell'istanza mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Alla luce degli elementi di riscontro forniti, si osserva che, per quanto ampiamente documentato, la questione è stata incentrata, in primo luogo, sulla possibilità di previsione di un utilizzo in via esclusiva della PEC quale metodo di invio del progetto, in secondo luogo sulla segretezza delle proposte progettuali fino al momento della valutazione da parte dell'apposita Commissione nell'ambito di una procedura competitiva con attribuzione di punteggi e formazione di graduatoria, citando, per analogia, una sentenza TAR in ambito di bando di gara con invio delle offerte.

Quanto proposto non può giustificare la mancata previsione, all'interno del bando, di presentazione in modalità telematica dell'istanza di partecipazione.

Per tali motivi, si è ritenuta la segnalazione fondata in quanto l'Ente ha violato norme del C.A.D. ed in tema di digitalizzazione ed innovazione della P.A., in particolare dell'art. 65 del CAD (*Istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica*) e dei principi generali contenuti nell'art. 2 co. 1, art. 3 co. 1, art. 15 del C.A.D. che riguardano l'obbligo per le Amministrazioni di utilizzare "*tecnologie dell'informazione e della comunicazione*"; si invita il comune di [OMISSI] a porvi rimedio tempestivamente e, comunque, non oltre trenta giorni ovvero, laddove ciò non sia possibile per intervenuta definitività del provvedimento e consolidamento dei relativi effetti, scongiurare che la fattispecie abbia a ripetersi per il futuro, provvedendo affinché nei bandi venga prevista anche la modalità di presentazione telematica delle istanze, nel rispetto della normativa C.A.D.

Si rappresenta, altresì, che, in caso di mancato riscontro, il presente invito è da considerare anche quale segnalazione dell'inadempienza all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari di codesto Ente, ai sensi dell'art. 17, co. 1 quater del C.A.D.

Cordiali saluti.