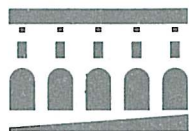


Prot. 439/11

Arezzo, 27 aprile 2011

Al Consiglio Nazionale Architetti,
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Via S. Maria dell'Anima, 10
00186 ROMA
direzione.cnappc@archiworldpec.it

e p.c. A tutti gli Ordini Architetti P.P.C. d'Italia



ordine degli
architetti
pianificatori
paesaggisti
e conservatori
della provincia di
a r e z z o

Oggetto: PEC e suo utilizzo per comunicazioni destinate alla P.A.

Abbiamo ricevuto alcune segnalazioni da nostri iscritti relativamente al mancato riconoscimento, da parte di alcuni uffici di Pubbliche Amministrazioni, dei messaggi di posta elettronica certificata inviati dalle caselle PEC di Aruba, per mezzo della convenzione con detto gestore da Voi stipulata.

A seguito delle ripetute segnalazioni, abbiamo sottoposto la questione al nostro consulente legale, per avere un parere in merito. Come potrete constatare dalla lettura del parere che alleghiamo in copia alla presente, il nostro consulente legale ha confermato la legittimità e regolarità del servizio di posta offerto per mezzo delle ripetute caselle certificate, ma ha anche evidenziato alcuni limiti, rappresentati da una scarsa chiarezza del dettato normativo che dovrebbe disciplinare la materia.

Riteniamo che il naturale destinatario delle segnalazioni di cui sopra debba essere proprio codesto Consiglio Nazionale, quale parte contraente della convenzione stipulata con il gestore e per, questo motivo, siamo con la presente a sollecitare un Vostro intervento. Riteniamo, peraltro, che il tema sia di estremo interesse per tutta la categoria, visto che la posta elettronica certificata sta sempre più rivestendo un ruolo fondamentale ed a volte obbligatorio nell'esercizio della nostra professione.

Restiamo quindi in attesa di sapere come codesto Consiglio intenderà muoversi, in relazione alle strade che sono state prospettate dal nostro consulente legale o, magari, prospettandone di nuove.

p. il Consiglio dell'Ordine degli Architetti,
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
della provincia di Arezzo

Il Presidente
architetto Paola Gigli



Allegati: come da testo

Via Vittorio Veneto, 5
52100 Arezzo
Tel. 0575 350022
Fax 0575 353014
www.ar.archiworld.it
architettiarezzo@awn.it
C.F.: 9200185 051 7

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Via Guido Monaco, 16 - 52100 Arezzo - Italia
C.F. e P.IVA 01426600514

AVV. GIAMPIERO PINO
Revisore Contabile
e-mail: giampiero.pino@studiolegalepino.it

AVV. PAOLO ROMAGNOLI
e-mail: paolo.romagnoli@studiolegalepino.it

AVV. NELLINA PITTO
e-mail: nellina.pitto@studiolegalepino.it

CONS.LAV. ALESSANDRA SCORTECCI
Responsabile Ass.ne Qualita'
e-mail: alessandra.scortecci@studiolegalepino.it

AVV ELEONORA LEPRI
e-mail: eleonora.lepri@studiolegalepino.it

AVV. NICCOLO' PINO
e-mail: nnccolo.pino@studiolegalepino.it

DOTT.SSA ELISA MAFUCCI
e-mail: elisa.mafucci@studiolegalepino.it

PARERE IN MATERIA DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA E SUO UTILIZZO

Norme esaminate: Artt. 6, 48 e 65 D.lgs. n. 82 del 2005; art 16 bis D.L. n. 185 del 2008, D.M del 2 novembre 2005, G.U. 15 novembre 2005, n. 266.

Il presente parere scaturisce da due distinte segnalazioni ricevute dall'Ordine degli Architetti, da parte di due iscritti all'albo. Entrambe le segnalazioni avevano ad oggetto l'utilizzo della posta elettronica certificata, d'ora in avanti per brevità anche definita PEC, che detti Architetti avevano fatto, per comunicazioni formali destinate alla Pubblica Amministrazione e che, dall'ufficio competente, erano state ritenute come non valide. In particolare, gli iscritti avevano inoltrato agli uffici competenti di due Comuni differenti la domanda per la partecipazione a due concorsi pubblici per l'assegnazione di un impiego a tempo indeterminato. In tutti e due i casi le domande venivano dichiarate inammissibili per "difetto della sottoscrizione". Più specificatamente, entrambi gli uffici motivavano i rispettivi provvedimenti affermando che la trasmissione telematica effettuata, non aveva i requisiti richiesti e previsti dall'art. 65 del D.lgs 82 del 2005, normativa quadro in materia di informatizzazione e digitalizzazione nella PA. Nel provvedimento reso dall'ufficio si aggiungeva che con la lett. *c-bis* dello stesso art 65, nel prevedere la validità dell'invio di messaggi di posta elettronica certificata, il Legislatore avrebbe inteso esclusivamente riferirsi a caselle di posta registrate attraverso il sito www.postacertificata.gov.it. La motivazione, seppur di difficile interpretazione, intendeva escludere la validità di qualsiasi messaggio di posta elettronica certificata che non provenisse da una casella di origine "governativa".

A seguito della legittima segnalazione effettuata dai due iscritti, l'Ordine sottoponeva a questo studio la questione, chiedendo di valutare la legittimità dei provvedimenti di esclusione resi dai due Comuni interessati, ovviamente con esclusivo riferimento alla validità o meno ai sensi di Legge della trasmissione telematica, a mezzo del servizio di PEC. Nel sottoporre la questione l'Ordine evidenziava che, oltre all'interesse per tutti i propri iscritti di conoscere la validità ed il grado di affidabilità di una comunicazione inviata a mezzo di posta elettronica certificata, l'Ordine stesso aveva un interesse diretto nella questione. Le caselle di posta dalle quali le comunicazioni in oggetto erano partite, infatti, erano entrambe caselle attivate attraverso la convenzione stipulata dal

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Consiglio Nazionale A.P.P.C. con un provider nazionale specializzato nell'erogazione di detta tipologia di servizi.

Tralasciando la legittimità o meno dei provvedimenti resi negli specifici casi in oggetto per eventuali vizi di forma dai quali, per inciso, gli stessi provvedimenti non sembrano immuni, il parere ha ad oggetto esclusivamente l'utilizzo della PEC e la sua disciplina normativa. Si intende, infatti, solamente stabilire quale sia la legittimità ed il grado di affidabilità che una comunicazione di posta elettronica certificata può avere, ai fini di comunicazioni formali inviate alla Pubblica Amministrazione, come anche a differenti destinatari.

Come ovvio, è necessario partire da una preliminare ricostruzione del quadro normativo regolante l'intera materia che, come troppo spesso accade, presenta aspetti problematici, dati da una scarsa chiarezza nella normativa e da apparenti contrasti tra norme di pari rango. La disciplina quadro della materia è contenuta nel D.lgs n. 82 del 2005, meglio conosciuto come Codice Digitale della Pubblica Amministrazione. L'art. 65 di detto Decreto regola le modalità di invio telematico delle istanze e dichiarazioni indirizzate alle PA. In particolare il comma 1, lett. *c-bis* della ripetuta norma prevede che siano valide le istanze e dichiarazioni presentate in modo tale che *<<l'autore sia identificato dal sistema informatico attraverso le credenziali di accesso relative all'utenza personale di posta elettronica certificata di cui all'art. 16 bis del D.L. del 29 novembre 2008 n. 185 convertito con modificazioni dalla Legge del 28 gennaio 2009 n. 2>>*. L'art 16 bis del D.L. n. 185 del 2005, modificato in sede di conversione in Legge, è una norma che si inquadra in un più ampio provvedimento in materia di sostegno a famiglie, lavoro, occupazione ed imprese. Detto articolo, proprio richiamando il principio di semplificazione ed incentivo dell'utilizzo del mezzo telematico di cui al citato D.lgs n. 82 del 2005, prevede la possibilità, di attribuzione di una casella di PEC *<<a tutti i cittadini che ne facciano richiesta>>*. La norma specifica che l'utilizzo di questo strumento, effettuato secondo le previsioni degli artt. 6 e 48 del D.lgs n. 82 del 2005, sono equiparate, in quanto agli effetti, alle notificazioni effettuate a mezzo del servizio postale. L'originario testo della norma citata, effettivamente, poteva far ritenere che le caselle di posta elettronica di cui all'art. 16 bis fossero da intendersi esclusivamente quelle concesse e gestite dal provider di "origine governativa" e, in altre parole, solo quelle ottenute direttamente dal sito internet www.postacertificata.gov.it. Il medesimo articolo, difatti, al comma 7, prevedeva particolari modalità di istituzione del servizio di posta elettronica certificata governativa e stabiliva i parametri e le procedura per l'individuazione del Provider al quale affidare il servizio. Le motivazioni dei provvedimenti di entrambi gli uffici dei Comuni interessati, quindi, traggono sicuramente spunto da un'interpretazione della norma come sopra rappresentata. Tale interpretazione, tuttavia, appare viziata dalla mancata considerazione delle modifiche che l'art. 16 bis ha subito con l'entrata in vigore della Legge. n. 69 del 2009. L'art. 35 di quest'ultimo testo normativo, infatti, ha modificato proprio il citato art. 16 bis, introducendo una specificazione che, a parere di chi scrive, equipara le caselle di posta di origine governative alle altre caselle che è possibile ottenere da provider privati, ma comunque riconosciuti e certificati ai sensi del Decreto ministeriale del 2 novembre 2005. Il testo

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

riformato dell'art. 16 *bis*, infatti, prevede che ogni cittadino possa chiedere l'attribuzione <<di una casella di posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell'invio e della ricezione delle comunicazioni e l'integrità del contenuto delle stesse>>. È indubbio che la norma avrebbe potuto meglio specificare l'equiparazione degli effetti tra le caselle di posta di origine governativa e quelle ottenute da un servizio privato, ma è altrettanto vero che l'unica interpretazione che si può dare dell'integrazione che è stata apportata al ripetuto art. 16 *bis* è proprio quella che i Comuni interessati hanno omesso di compiere. Il Legislatore, difatti, dopo l'entrata in vigore del Decreto Legge n. 185 del 2008 e, quindi, del suo articolo 16 *bis*, si è accorto che la norma, così come originariamente prevista, poteva essere dubitata di legittimità costituzionale. Non si capisce, infatti, perché alle caselle di PEC registrate tramite il sito internet governativo dovesse essere attribuito una diversa efficacia rispetto a quelle ottenute dagli altri provider che si trovano in questo particolare mercato.

Da questo punto di vista, infatti, è opportuno considerare che la normativa tecnica che regola il servizio di PEC è la medesima sia per le caselle registrate tramite il sito www.postacertificata.gov.it che per tutte le altre offerte dagli altri gestori. La normativa di riferimento, il D.M. del 2 novembre 2005, meglio conosciuta come normativa CNIPA, è un insieme di regole tecniche che i gestori di posta elettronica certificata devono rispettare per poter essere iscritti nell'elenco dei gestori di PEC, tenuto proprio dal Centro Nazionale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione. Questo insieme di regole tecniche stabilisce i parametri che devono essere rispettati affinché una comunicazione di posta elettronica, proveniente da una certa casella di posta, possa considerarsi "certificata". Tali norme, tuttavia, sono comuni a qualsiasi provider e, di conseguenza, anche a quello che gestisce il servizio offerto tramite il ripetuto sito internet. Prevedere che solo il messaggio proveniente da un determinato gestore sia valido, ai fini della comunicazione con la PA, significherebbe, da un lato, violare rilevanti norme costituzionali tra cui l'art. 3 e l'art. 41 Cost. e, dall'altro, riconoscere la sostanziale inefficacia della normativa CNIPA il cui principale fine è proprio quello di stabilire regole comuni per garantire la certezza e l'omogeneità di tutti i messaggi di posta elettronica certificata.

La conclusione, quindi, è che le comunicazioni che erano state inviate dai due iscritti dell'Ordine ed indirizzate a due distinti Comuni, avrebbero dovuto essere ritenute perfettamente valide, proprio in ragione del combinato disposto dell'art. 65, comma 1, lett. c-bis del D.lgs n. 82 del 2005 e dell'art. 16 *bis* del D.L. n. 185 del 2008. Le caselle che sono state registrate dagli iscritti dell'Ordine sono perfettamente in regola con la normativa tecnica di riferimento ed il valore della loro spedizione e ricezione è dalla legge equiparato alle notifiche effettuate a mezzo posta.

Tale conclusione tuttavia, non può non tener conto dell'orientamento assunto da parte della pubblica amministrazione. Nel momento in cui gli uffici destinatari di una comunicazione di posta certificata dovessero rifiutare di considerare la stessa comunicazione valida ed efficace, al cittadino non resterebbe che rivolgersi al Giudice Amministrativo, al fine di vedere soddisfatti i propri diritti.

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Per evitare ciò, chi scrive ritiene che l'unica soluzione percorribile sia quella di ottenere una interpretazione delle norme oggetto del presente parere da parte di un organismo pubblico la cui efficacia possa valere *erga omnes*. A tal fine, si riterrebbe opportuno segnalare le contraddizioni evidenziate nel presente parere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Questo organismo dovrebbe a nostro parere esprimersi in merito alla equiparazione della posta certificata "privata" e quella governativa. E' evidente, infatti, che secondo l'interpretazione di questa parte minoritaria della Pubblica Amministrazione le caselle di posta elettronica governative si troverebbero in una condizione di sostanziale monopolio e, quindi, in una situazione vietata dalle norme sulla concorrenza. Se l'Autorità Garante dovesse rilevare ciò allora l'unica interpretazione possibile delle norme oggetto del presente parere sarebbe quella di cui alle conclusioni sopra illustrate. Ciò determinerebbe l'assoluta equiparazione ed equiparabilità dei due servizi di posta certificata. Tale riconoscimento, per di più, giungerebbe per mezzo di una decisione di un ente pubblico avente forza di Legge e quindi efficacia *erga omnes*.

Per le modalità attraverso le quali procedere alla segnalazione di cui sopra, riteniamo che il Consiglio dell'Ordine debba valutare l'opportunità di passare preventivamente attraverso una richiesta di parere al Consiglio Nazionale. Secondariamente, la segnalazione potrebbe avvenire di concerto con il gestore dei servizi di posta certificata il quale si ritiene avrebbe il medesimo interesse a che venga fatta definitiva chiarezza in ordine alla legittimità dei servizi offerti.

(Avv. Niccolò Pino)

(Avv. Giampiero Pino)