

Analisi giuridica comparata

I. Premessa

I casi di studio relativi all'Italia, all'Austria, alla Germania e all'Estonia, nonché un approfondimento sui tre territori che fanno parte dell'Euregio Tirolo-Alto Adige-Trentino, offrono interessanti spunti di riflessione da una prospettiva di diritto comparato. Di seguito, verranno dapprima analizzati sotto il profilo comparato gli aspetti organizzativi dello Stato, per poi trattare quelli riguardanti il procedimento amministrativo. Per quanto riguarda il primo profilo, sono prese in esame le principali questioni relative alla distribuzione delle competenze, mentre con riferimento al secondo ci si concentra su come la trasformazione digitale viene implementata nei singoli settori amministrativi¹.

II. Organizzazione dello Stato

Per quanto riguarda l'organizzazione dello Stato, la digitalizzazione è un tema rilevante sotto diversi aspetti: da un lato, dal punto di vista dei soggetti titolari della potestà legislativa il tema è collegato alla questione dell'esercizio delle competenze, che è interessante nei sistemi organizzati su base federale (Germania e Austria) o regionale (Italia), ma non nei classici Stati unitari (Estonia). Dall'altro, si tratta di garantire ai cittadini i servizi pubblici tramite procedure digitalizzate e un accesso online. Infine, la digitalizzazione solleva anche la questione di quali autorità decentrate siano ancora necessarie e dove debbano essere localizzate territorialmente. Dal punto di vista dei diritti fondamentali, è infine di particolare interesse il tema della protezione dei dati personali.

Per quanto riguarda il riparto delle competenze, che per la Germania, l'Austria e l'Italia è di particolare interesse, vale il principio in base al quale la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione è un compito spettante

¹ Questo paragrafo si basa sullo studio “DigiImpact – Digitalizzazione e Autonomia dell’Alto Adige/Südtirol” di *Sara Parolari/Carolin Zwilling/Esther Happacher/Walter Obwexer/Peter Bußjäger* (a cura di), che è stato presentato al pubblico il 30 settembre 2024 a Bolzano.

al legislatore competente in base alle rispettive aree di competenza. In Germania e in Austria si tratta del *Bund* e dei *Länder*, in Italia del livello statale così come delle Province Autonome di Bolzano e Trento, prese in esame in questa sede.

Negli ordinamenti analizzati in questa relazione non risulta a livello costituzionale una competenza che richiami esplicitamente il concetto di “digitalizzazione”. Tuttavia, nel 2017 la Germania ha modificato la Legge fondamentale introducendo un comma 5 nell’articolo 91c. Tale comma attribuisce ora al *Bund* la competenza a disciplinare “un accesso informatico complessivo ai servizi amministrativi del governo federale e dei *Länder* mediante una legge federale previa approvazione del *Bundesrat*”. Una regolamentazione di questo tipo è del tutto sconosciuta in Austria e per molti aspetti anche in Italia.

L’articolo 117, comma 2, lettera r), della Costituzione italiana prevede invece che lo Stato ha competenza esclusiva per il coordinamento delle informazioni, delle statistiche e dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale, con implicazioni che ricadono sull’esercizio delle competenze di regioni e province autonome. La Corte costituzionale italiana tende ad applicare un’interpretazione estensiva di questa disposizione, consentendo così allo Stato di imporre una normativa che incide ampiamente sulle competenze di regioni e province autonome essendo lo Stato responsabile per garantire l’interoperabilità tra i sistemi informativi e l’omogeneità delle procedure e degli standard. Tuttavia, la Corte Costituzionale sottolinea la necessità di realizzare un coordinamento con le Regioni. Tale coordinamento deve avvenire nell’ambito del cosiddetto Sistema delle Conferenze. Questo sistema coinvolge, tuttavia, solamente il livello esecutivo e spesso consente alle regioni e alle province autonome di rilasciare solamente pareri non vincolanti. Di fatto non conduce quindi, secondo i risultati della ricerca, ad una partecipazione adeguata ed efficace delle regioni e province autonome al processo legislativo a livello nazionale. Ciò dimostra che nei sistemi in cui la responsabilità legislativa è in qualche modo suddivisa tra un livello statale (federale) e un livello sub-statale, esiste un bisogno di garantire un coordinamento attraverso il livello superiore di governo. Tuttavia, da ciò deriva una potenziale tendenza a una eccessiva centralizzazione attraverso modifiche delle fondamenta giuridiche costituzionali – come dimostra il caso tedesco – o un’espansione dei poteri dello Stato centrale attraverso l’interpretazione giurisprudenziale, come nel caso italiano.

In Austria, questa tendenza alla centralizzazione è meno diffusa: in primo luogo, perché grazie al suo ruolo dominante nella produzione legislati-

va e al suo ruolo forte nell'attuazione della legislazione il *Bund* riesce a diffondere l'offerta digitale dei servizi amministrativi senza coinvolgere i *Länder* (ad esempio nell'amministrazione delle finanze la comunicazione tra i cittadini e lo Stato è in gran parte gestita digitalmente e vi è un'amministrazione fortemente centralizzata (si veda l'Ufficio imposte unico). Inoltre, forse ancor più rilevante è che la disciplina del procedimento amministrativo in Austria è in gran parte regolata dal *Bund* in forza di una cosiddetta “competenza per necessità” (art 11 comma 2 Legge costituzionale federale). Molti aspetti della comunicazione digitale e dell'*e-government* possono dunque essere disciplinati dal *Bund* in modo uniforme (si veda, ad esempio, il § 13 AVG e la legge sull'*e-government*). Infine, la Corte costituzionale austriaca interpreta la competenza federale in materia di “servizi postali e di telecomunicazione” ampiamente a favore del *Bund*. Tuttavia, anche se la legge austriaca sulla libertà d'informazione del febbraio 2024 dimostra l'ulteriore spinta verso la centralizzazione presente anche in questo paese, ivi, i *Länder* sono comunque stati in grado di contrastare questa spinta, grazie all'introduzione dell'articolo 22a nella Legge costituzionale federale) che richiede il consenso di tutti i *Länder* per qualsiasi modifica alla legge federale sulla libertà d'informazione.

A prescindere dalla spinta verso la centralizzazione, la struttura federale in Germania e Austria implica una forte necessità di coordinamento e cooperazione tra i vari livelli di governo, sia sul piano verticale (tra *Bund* e *Länder*) che orizzontale (tra i *Länder*). Lo stesso vale per i due livelli legislativi in Italia, quello statale e quello regionale/provinciale. In quest'ultimo caso, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana contribuisce a sottolineare l'importanza della collaborazione.

In Austria, dove vi è una forte tradizione di federalismo cooperativo, il coordinamento è una pratica diffusa che si riflette in molti tavoli di coordinamento che coinvolgono i principali attori istituzionali. Non si è scelto di introdurre uno specifico emendamento costituzionale che avrebbe tenuto conto di questa particolare esigenza di coordinamento e cooperazione, probabilmente perché le possibilità già esistenti di cooperazione formale (gli accordi ai sensi dell'articolo 15a della Legge costituzionale federale) sono state considerate sufficienti e la cooperazione informale (coordinamento in vari gruppi di discussione verticali e orizzontali) è comunque praticata attivamente. Ciò dimostra che una cultura federale efficace e attiva può perlomeno attenuare la centralizzazione.

In Germania, invece, la disposizione dell'articolo 91c (dai 1 a 4) della Legge fondamentale introdotta nel 2009 ha dato al *Bund* e ai *Länder* la possibilità

(ma non l'obbligo) di cooperare nel settore delle tecnologie dell'informazione, sia per quanto riguarda la pianificazione, la creazione e la gestione di sistemi informatici (comma 1) che per l'adozione di accordi che individuano standard comuni e requisiti di sicurezza (comma 2), che emana il cosiddetto *IT-Planungsrat* (il Consiglio comune tra *Bund* e *Länder* per la pianificazione informatica). L'articolo 91c comma 3 della Legge fondamentale è dedicato alla cooperazione (orizzontale) tra i *Länder* per la gestione in comune di sistemi informatici e la creazione di strutture destinate a questo scopo.

L'articolo 91c comma 4 della Legge fondamentale, invece, trasferisce al livello federale la competenza legislativa esclusiva in materia di connessione delle vari reti informatiche, formando una rete di interconnessione tra *Bund* e *Länder*. Questa competenza è soggetta all'approvazione del *Bundesrat* in rappresentanza dei *Länder*. Sulla base di questa disposizione è stato anche concluso un accordo tra *Bund* e *Länder* in tema di trasformazione digitale, mentre in Austria la possibilità di siglare un accordo, ai sensi dell'articolo 15a della Legge costituzionale federale, non è stata sinora utilizzata.

Sia in Germania che in Austria, i Comuni sono – in termini di organizzazione statale – elementi dei *Länder* e sostanzialmente esclusi dalla cooperazione tra *Länder* e *Bund*.

L'esempio pionieristico dell'Estonia dimostra che la trasformazione digitale della Pubblica Amministrazione può essere realizzata velocemente e senza che vi sia un esplicito riferimento costituzionale alla digitalizzazione (in Estonia non è in ogni modo necessaria un'attribuzione di competenze tra vari livelli di governo, trattandosi di uno stato centralizzato). L'Estonia ha adottato una legislazione in materia già all'inizio degli anni 2000. È comunque da notare che anche l'Austria ha compiuto passi analoghi in questi anni, applicando le competenze federali in materia di procedimento amministrativo (per esempio la legge sull'*e-government*).

Si può dunque riassumere che la digitalizzazione come questione di natura trasversale sia negli Stati federali che in quelli regionali richiede che vi sia chi esercita una certa funzione di indirizzo. L'esempio dell'Austria, in particolare, dimostra che la competenza federale a disciplinare il procedimento amministrativo è certamente utile per creare standard uniformi per la comunicazione e per lo svolgimento delle funzioni amministrative. D'altra parte, è assolutamente necessario che esistano strumenti di coordinamento e cooperazione, nonché una certa cultura della leale cooperazione nella loro applicazione. Ad esempio, è poco utile se – come in Italia – il ruolo di coordinamento del livello centrale è interpretato in senso am-

pio, ma il coordinamento effettivo con le regioni e le province autonome, richiesto proprio dalla Corte costituzionale italiana, è inadeguato. Senza un coinvolgimento effettivo degli enti territoriali regionali, l'esigenza di indirizzo porta a un inevitabile rafforzamento del centralismo.

Inoltre, l'analisi dimostra che – ad eccezione delle questioni legate alla competenza - le Costituzioni degli ordinamenti studiati praticamente non affrontano aspetti specifici della digitalizzazione, se non per quanto riguarda la protezione dei dati dei cittadini e il loro diritto all'informazione.

III. Procedimento amministrativo

Al legislatore federale o centrale così come a quello substatale spetta quindi il compito della trasformazione digitale della società tramite la sua implementazione nelle varie branche del diritto amministrativo. Ciò è messo bene in evidenza nei singoli capitoli.

In Germania, la legge sull'accesso online (*Onlinezugangsgesetz* - OZG), approvata nell'agosto 2017, dà attuazione al mandato normativo sancito a livello costituzionale dall'articolo 91c, comma 5 della Legge fondamentale. L'obiettivo principale di questa legge è rendere più agevole e più sicuro il rapporto con le autorità pubbliche. A tal fine, il *Bund* e i *Länder* sono stati obbligati ad offrire i rispettivi servizi anche in formato digitale entro il 31 dicembre 2022. Inoltre, si è previsto un obbligo in base al quale i rispettivi portali (§ 1, commi 1 e 2 OZG) devono essere interconnessi tra loro. Questa legge costituisce il fondamento per tutte le ulteriori misure di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione.

Attualmente in Germania, i procedimenti amministrativi elettronici sono considerati un'integrazione digitale delle procedure analogiche esistenti. Tuttavia, come nel caso della legge bavarese sulla digitalizzazione, sta diventando sempre più diffuso il principio *digital-first*, secondo il quale le procedure amministrative digitali dovrebbero essere la regola. Allo stesso tempo, comincia ad affermarsi come spinta per la digitalizzazione un diritto soggettivo alla comunicazione elettronica o alla gestione del rapporto con la Pubblica Amministrazione in forma digitale.

In Austria, disposizioni analoghe sono contenute nella legge federale sui principi generali del procedimento amministrativo e nella legge sull'*e-government*. Tuttavia, la questione se abbia priorità il procedimento digitale rispetto a quello analogico viene deciso materia per materia. La legge sui principi generali del procedimento amministrativo attribuisce ai rispettivi

legislatori responsabili di ciascuna materia (ad esempio, il *Bund* per le questioni relative alle attività economiche o i *Länder* per le questioni relative al diritto edilizio) la facoltà di decidere se introdurre o meno il principio del *digital first*.

Al contrario, l'esempio estone dimostra che la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il rapporto tra i cittadini e l'amministrazione hanno molto a che fare con la cultura amministrativa e non solo con la legislazione. Gran parte della trasformazione digitale è stata posta in essere infatti tramite direttive emanate dall'amministrazione ai suoi organi.

A livello sub-statale, si può notare che l'implementazione della legislazione in materia di digitalizzazione dipende in larga misura dalle rispettive competenze. Mentre in Germania i *Länder* hanno ampie competenze, soprattutto nel procedimento amministrativo, il *Bundesland Tirol* si limita essenzialmente all'attuazione della digitalizzazione nell'ambito dell'organizzazione amministrativa e in quelle poche materie in cui il *Land* ha competenza legislativa, come il diritto edilizio. Tuttavia, va sottolineato che la digitalizzazione nei *Länder* austriaci (come, ad esempio, la diffusione della banda larga) può essere promossa anche tramite strumenti di diritto privato, finanziando la creazione di un'infrastruttura digitale, anche se la competenza legislativa in materia non spetta al *Land*. Le Province Autonome di Bolzano e Trento, invece, si limitano a disciplinare solo aspetti organizzativi e a dare attuazione alla digitalizzazione a livello amministrativo nelle aree di loro competenza, poiché la regolamentazione del procedimento amministrativo è di competenza dello Stato. Anche per la promozione della digitalizzazione le Province Autonome possono agire solo in base alla legge quando promuovono la digitalizzazione e, quindi, il loro spazio di manovra è limitato all'ambito delle loro competenze legislative.

Ciò che accomuna le Province Autonome di Bolzano e Trento al *Land Tirol* è l'intenzione di sviluppare autonomamente delle strategie di digitalizzazione per soddisfare le esigenze della popolazione e dell'economia, osservando ovviamente le indicazioni poste dall'Unione Europea e la rispettiva organizzazione statale. È chiaro che la digitalizzazione è una questione trasversale in cui il livello sub-statale nell'ambito delle proprie competenze legislative continua a svolgere funzioni importanti, che non dovrebbero essere sacrificate a causa di una tendenza alla standardizzazione nazionale.

Un altro aspetto di interesse comparatistico è che la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione facilita anche la sua trasparenza. A questo proposito, in tutti i paesi analizzati esiste una legislazione corrispondente

(parole chiave sono "libertà d'informazione" e "trasparenza"), che però non deve necessariamente essere solo centralizzata.

