



Segretariato Generale
Direzione Trasparenza e Anticorruzione
Il Direttore

prot: RC20180000647

del: 10/01/2018

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento della Funzione Pubblica
Ispettorato per la Funzione Pubblica

e, p.c. Al sig. Franco Mostacci
franco.mostacci@cert.odg.roma.it

Oggetto: segnalazione del sig. Franco Mostacci – istanza di riesame accesso civico generalizzato

In riscontro alla nota di codesto Spett. Dipartimento prot. n. 227 del 4 gennaio 2018 si ritiene utile, preliminarmente, riepilogare i fatti accaduti al fine di un migliore inquadramento del contesto normativo cui afferisce la fattispecie *de qua*.

In data 10 agosto 2017 i sig.ri Giammei e Mostacci avanzavano all'indirizzo di posta elettronica istituzionale dell'Assessore al Coordinamento Strategico delle Partecipate *pro tempore*, Massimino Colomban, un'istanza di accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013, con la quale richiedevano la pubblicazione di una serie di atti prodotti da un gruppo di lavoro tecnico istituito in tema di società partecipate da Roma Capitale.

Detta istanza, carente della sottoscrizione, veniva inviata tramite pec

In data 2 ottobre 2017 i sig.ri Giammei e Mostacci, asserendo la mancata risposta alla richiesta di cui sopra entro il termine di 30 giorni previsto per la conclusione del procedimento, presentavano istanza di riesame, anch' essa priva di sottoscrizione e sempre tramite pec.

La scrivente Direzione, con nota prot. n. RC/29027 dell'11 ottobre 2017, invitava gli istanti a riformulare la richiesta secondo le modalità indicate sul sito istituzionale di Roma Capitale - ossia tramite la compilazione e sottoscrizione della modulistica disponibile on line - direttamente al Dipartimento Partecipazioni Gruppo Roma Capitale, quale struttura titolare delle competenze in tema di riorganizzazione delle partecipate, evidenziando l'improcedibilità della richiesta medesima sia per la mancata sottoscrizione della stessa che per la scelta dell'indirizzo mail di destinazione utilizzato (e mail istituzionale dell' Assessore Colomban).

Successivamente il sig. Mostacci, anziché procedere come suggerito, inviava un atto di segnalazione a codesto Dipartimento che, con la nota che qui si riscontra, si è espresso in senso favorevole all'istante.

Segretariato Generale
Direzione Trasparenza e anticorruzione
Il Direttore

Tuttavia, come noto, il Codice dell'amministrazione digitale all'art. 65, co. 1 del d. lgs. 82/2005 sancisce la validità delle istanze presentate per via telematica solo in presenza di precisi presupposti e cioè:

- a. se sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata, il cui certificato è rilasciato da un certificatore qualificato;
- b. quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché attraverso uno degli strumenti di cui all'articolo 64, comma 2-novies, nei limiti ivi previsti;
- c. se sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità;
- c-bis. se trasmesse dall'istante o dal dichiarante mediante la propria casella di posta elettronica certificata purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo modalità definite con regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato.

Ed ancora il predetto articolo 65, al co. 2, dispone che: "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".

Ebbene, nel caso di specie, si ritiene di poter affermare che l'istanza di riesame presentata dal sig. Mostacci (al pari dell'istanza di accesso civico generalizzato del 10 agosto 2017) non rientra in alcuna delle tipologie elencate al citato 65, co. 1 del CAD.

Se con riferimento a quanto previsto nelle lettere da a) a c) risulta pacifico e incontroverso escludere l'applicazione al caso di specie, una precisazione merita invece quanto previsto nella lett. c-bis) del predetto testo normativo.

Quest'ultimo punto fa espresso riferimento ad una specifica tipologia di trasmissione differente dalla mera trasmissione tramite posta elettronica certificata semplice: la c.d. Pec-ID.

Dirimente è infatti la seconda parte della lett. c-bis) in cui si afferma la validità delle istanze trasmesse mediante la casella di posta elettronica certificata ".....*purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo modalità definite con regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato*".

In pratica, la legge riconosce la provenienza del messaggio di pec - e dunque la paternità del documento inviato - solamente nel caso in cui il titolare della casella sia stato identificato al momento del rilascio della stessa e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato.

Nelle altre ipotesi, ossia qualora tale identificazione non vi sia stata come nel caso in argomento, detta pec varrà unicamente a provare la data e l'ora di trasmissione e ricezione del messaggio (e anche l'integrità del contenuto) ma la singola istanza e/o dichiarazione per avere pieno valore probatorio dovrà essere sottoscritta dall'interessato con firma elettronica qualificata o digitale.

La disciplina della pec è *neutra* rispetto al regime giuridico degli atti e dei documenti che con essa vengono trasmessi, per cui, come indicato dall' art. 38, co.2 del TUDA le istanze e le dichiarazioni da presentare alla PA o ai gestori o esercenti di pubblici servizi inviate per via telematica sono regolate dalle prescrizioni, sopra ricordate, contenute nell'art. 65 del CAD.

Ciò comporta che il messaggio di pec e nemmeno la (eventuale) firma digitale che compare sulla "busta di trasporto" possono sostituirsi alla firma digitale che il privato deve apporre sulle istanze o le dichiarazioni dirette alla PA tanto è vero che per provare in giudizio la riconducibilità di un atto ad un autore è necessario che il documento sia sottoscritto da questi con firma elettronica qualificata o digitale.

La pec, dunque, deve essere considerata come un mero sistema di trasmissione (è la c.d. "busta" ben diversa dal suo "contenuto" che è l'istanza vera e propria) idoneo a certificare l'invio e il ricevimento di un documento informatico in una determinata data ed ora.

Tutto ciò premesso, nel comunicare che non si ritengono condivisibili le conclusioni cui perviene codesto Dipartimento, si vuole cogliere l'occasione per rappresentare, laddove si ritenga utile ad aggiungere



Segretariato Generale
Direzione Trasparenza e anticorruzione
Il Direttore

ulteriori elementi di riflessione, la piena disponibilità della scrivente Direzione ad approfondire, congiuntamente, la questione connessa al grado di identificazione delle istanze trasmesse tramite pec di professionisti iscritti negli Albi professionali ovvero nei rispettivi Ordini (avvocati, ingegneri, architetti, giornalisti ecc.) al fine di far chiarezza sia sulla sostanziale equiparazione degli stessi sia in merito ai diversi risvolti che, per quanto qui rileva, tale iscrizione può comportare.

Nel ringraziare anticipatamente per la collaborazione si porgono distinti e cordiali saluti.

Ai sensi dell'art. 21 e ss. del d.lgs. n. 82/2005, si attesta che il presente atto è un documento informatico originale firmato digitalmente e conservato nel sistema di gestione elettronica documentale di Roma Capitale. Rispetto alla validità della firma digitale il presente documento è stato modificato per la sola apposizione della segnatura di protocollo.