

D. Lgs. 10/2002: le norme innovative e i limiti alla delega

- ❖ ***Il D.Lgs 10/2002 e i limiti della delega al Governo nell'esercizio della funzione legislativa***
- ❖ ***Forma ed efficacia del documento informatico***
- ❖ ***Introduzione della Carta Nazionale dei Servizi***
- ❖ ***La procedura richiesta dalla direttiva 1998/48/CE***

Il Governo, delegato dalla legge 29 dicembre 2000 n. 422, la c.d. Legge comunitaria, può utilizzare il contenuto delle direttive europee come criterio-guida e introdurre modifiche o integrazioni alle discipline interessate dalla direttiva da attuare al fine di evitare disarmonie con le discipline vigenti (art. 2 lett. b). La delega però, non è così estesa da permettere al legislatore delegato di cambiare radicalmente il sistema esistente.

Articoli estratti dalla L. 29 dicembre 2000 n.422

Art. 1.(Delega al Governo per l'attuazione di direttive comunitarie)

1. Il Governo è delegato ad emanare, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A e B.
2. ...

Art. 2 (Principi e criteri direttivi generali della delega legislativa)

1. Salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti negli articoli seguenti ed in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare, i decreti legislativi di cui all'articolo 1 saranno informati ai seguenti principi e criteri direttivi generali:
 - a)...
 - b) per evitare disarmonie con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, saranno introdotte le occorrenti modifiche o integrazioni alle discipline stesse, fatte salve le materie oggetto di delegificazione ovvero i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa, materie e procedimenti per i quali le eventuali modifiche e integrazioni delle relative discipline hanno luogo con regolamenti autorizzati ai sensi dell'articolo 3;
 - c)...

D. Lgs. 10/2002: le norme innovative e i limiti alla delega

L'adeguamento dell'Italia alla direttiva europea 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche è giunto a termine con il decreto legislativo 23 gennaio 2002 n.10. Esso contiene alcune norme fortemente innovative rispetto a quanto previsto nella direttiva: è lecito chiedersi se esistano gli estremi dell'eccesso di delega.

L'art. 76 della Costituzione Italiana prevede la liceità della delega al Governo dell'esercizio della funzione legislativa solo in casi definiti: la delega non può prescindere dalla determinazione dei principi e dei criteri direttivi, deve essere svolta per un tempo limitato e gli oggetti devono essere definiti. Il superamento di tali limiti da parte del Governo si traduce quindi in illegittimità costituzionale della norma delegata.

Art. 76 Cost. Esercizio della funzione legislativa

L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

Fatte queste brevi premesse, ci sono almeno due punti per cui il D.Lgs. 10/2002 rischia di poter essere considerato illegittimo.

Forma ed efficacia del documento informatico (Art. 6 D.Lgs. 10/2002)

L'art. 2702 del codice civile prevede che la scrittura privata faccia piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la si produce ne riconosce la sottoscrizione o se è legalmente considerata come riconosciuta (sottoscrizione autenticata da un notaio o da un altro pubblico ufficiale). L'art. 6 del decreto legislativo, sostituendo l'art. 10 del T.U. 445/2000, conferisce al documento informatico sottoscritto con firma elettronica il requisito legale della forma scritta, ma prevede che sul piano probatorio il documento stesso sia liberamente valutabile. Non è chiaro come possa esistere un documento sottoscritto al quale l'ordinamento attribuisce forma scritta che al contempo, da un punto di vista probatorio, sia liberamente valutabile: per l'ordinamento, il mancato disconoscimento costituisce infatti una prova sufficiente della provenienza del documento scritto e firmato.

D. Lgs. 10/2002: le norme innovative e i limiti alla delega

Se il legislatore delegato, invece, ha inteso introdurre nel sistema giuridico italiano un nuovo genere di scrittura privata (una sorta di scrittura privata con valore intermedio) risulta difficile non considerare superati i limiti della delega: ciò infatti esula dal contenuto della Direttiva, come espressamente sancito ai punti 17 e 20 delle premesse.

Lo stesso dicasi per quanto concerne l'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con la firma elettronica qualificata: sembra che il legislatore delegato abbia inteso rafforzarne la capacità probatoria rispetto alla normale scrittura privata, escludendo che possa essere disconosciuta la sua provenienza, salvo querela di falso. Oltre al problema della legittimità costituzionale, la norma delegata solleva problemi tecnici non indifferenti. Infatti la norma sembra elevare (quasi) al livello di scrittura privata autenticata il documento informatico sottoscritto con la firma elettronica qualificata e ciò benché manchi del tutto un soggetto terzo che sovrintenda (come il notaio) al processo di creazione della firma. Inoltre, la firma elettronica qualificata è per definizione non falsificabile, tenuto conto che la sicurezza dei meccanismi crittografici e dello strumento di firma è soggetto a verifica tecnica da parte di centri tecnici abilitati (art. 3 comma 4 della direttiva, recepito in Italia con l'art. 10 del decreto legislativo): pertanto non si comprende a cosa possa riferirsi la querela di falso.

Efficacia della scrittura privata

“La scrittura privata fa piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.” (Art. 2702 Cod. Civ.)

...il documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta. Sul piano probatorio, il documento stesso è liberamente valutabile...

... Il documento informatico, quando è sottoscritto *con firma qualificata* fa inoltre piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritto.....(Art. 6 comma D. Lgs. 10/2002)

D. Lgs. 10/2002: le norme innovative e i limiti alla delega

Introduzione della Carta Nazionale dei Servizi (Art. 8 D.Lgs 10/2002)

Nella nuova normativa si introduce ex novo la “Carta Nazionale dei Servizi” che affiancherà la Carta d’Identità Elettronica e potrà essere utilizzata ai fini dei pagamenti tra soggetti privati e pubbliche amministrazioni e per l’invio telematico di istanze e dichiarazioni da inviare alla P.A., la cui disciplina dovrà essere individuata con un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, del Ministero per l’Innovazione e le Tecnologie.

La CNS è estranea alla precedente normativa, addirittura perché inesistente: può uno strumento completamente nuovo costituire un istituto di armonizzazione che possa essere delegificato? Parleremo più approfonditamente dei problemi di illegittimità della Carta Nazionale dei Servizi in un prossimo articolo.

La Carta Nazionale dei Servizi può essere considerato un istituto di armonizzazione che possa essere delegificato?

Le risposte a questi quesiti inducono a paventare l’incostituzionalità delle norme richiamate.

Quali possano esserne le conseguenze pratiche dipende solo da se e quando sarà promosso un giudizio davanti alla Corte Costituzionale. A seguito di un eventuale accoglimento del ricorso e della conseguente dichiarazione di illegittimità incostituzionale, la norma di legge cesserebbe di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza.

Un ulteriore rischio per la nostra normativa potrebbe derivare dal mancato rispetto della procedura richiesta dalla direttiva 1998/48/CE che prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione. La sanzione prevista è la inefficacia della normativa.

Il futuro ci riserverà un ritorno al passato?