

CRISTINA FRAENKEL-HAEBERLE

Professore di diritto pubblico presso la Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer  
Coordinatrice dell'area di ricerca sullo «*Spazio Amministrativo Europeo*»,  
Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung  
[fraenkel-haeblerle@foer-speyer.de](mailto:fraenkel-haeblerle@foer-speyer.de)

## PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI ALGORITMICI: LA RISPOSTA TEDESCA\*

### ALGORITHMIC ADMINISTRATIVE PROCEDURES: THE GERMAN RESPONSE

#### SINTESI

Il saggio prende in esame le modifiche recentemente introdotte nella legislazione tedesca sul procedimento amministrativo alle prese con la sfida della digitalizzazione. Tale riforma si è innestata nell'articolata disciplina dell'ordinamento giuridico tedesco, riconducibile sia al suo assetto federale, sia al cosiddetto "sistema a tre pilastri" (amministrativo generale, finanziario, di sicurezza sociale), che si coniuga però ad una particolare tradizione di sviluppo parallelo della legislazione dei tre "codici". L'analisi approfondisce altresì le interconnessioni tra la disciplina del procedimento amministrativo e la legislazione sull'*e-government*, nonché il nodo rappresentato dalla scarsa interoperabilità dei sistemi informatici dei vari livelli di governo (Federazione, *Länder* e Comuni), al quale la legge (federale) sull'accesso online ai servizi pubblici si propone di ovviare. Infine, l'indagine si sposta sulle potenzialità e i limiti della conversione del procedimento amministrativo in formato digitale, mediante la distinzione tra provvedimenti vincolati e di routine, facilmente automatizzabili, e le nuove frontiere dell'intelligenza artificiale.

#### ABSTRACT

The essay examines changes in German law on administrative procedure recently introduced to address the challenge of digitization. This reform was undertaken in the framework of the very complex German legal system, which has federal structure, as well as the so-called "three pillars" of general administrative, financial and social security procedures, and a tradition of homogeneous development. The article also investigates the links between administrative procedural law and the legislation on e-government, as well as the problem of the poor interoperability of the IT systems of the various levels of government (Federation, *Länder* and Municipalities), that the (federal) law on online access to public services proposes to solve.

---

\* Il saggio costituisce un'autonoma ed originale rielaborazione, oltre che aggiornamento, di quanto sinteticamente esposto dall'autrice nel lavoro pubblicato in lingua inglese, *Fully Digitalized Administrative Procedures in the German Legal System*, in *ERDAL*, 2020, 1-2, 105-112.

Finally, the potential and limits of digitization of administrative procedure are examined, distinguishing binding and routine measures (easily automated) from the new frontiers of artificial intelligence.

PAROLE CHIAVE: Germania – federalismo – procedimento amministrativo – digitalizzazione – e-government

KEYWORDS: Germany – federalism – administrative procedure – digitization – e-government

INDICE: 1. Cenni introduttivi. - 2. Il rapporto tra le plurime discipline sui procedimenti amministrativi nell'ordinamento tedesco. - 2.1. I procedimenti amministrativi nella legislazione federale e il «patto di legislazione simultanea» tra i *Länder*. - 2.2. Codificazione senza unificazione: il principio delle «tre colonne». - 3. La sfida della digitalizzazione nella legge sul procedimento amministrativo. - 4. Le modifiche introdotte esternamente alle leggi sul procedimento amministrativo. - 4.1. La legge sull'*e-government* e la distruzione degli archivi cartacei. - 4.2. La legge sull'accesso digitale ai servizi (*Onlinezugangsgesetz*). - 5. Potenzialità e limiti del procedimento pienamente automatizzato.

## 1. Cenni introduttivi.

La disciplina sul procedimento amministrativo viene correntemente e appropriatamente definita dalla dottrina tedesca «*la legge fondamentale (Grundgesetz) della P.A.*»<sup>1</sup>, in quanto al suo interno convivono gli imprescindibili strumenti che coniugano la celerità dell'azione amministrativa con uno svolgimento ordinato della stessa. In quest'ottica si ritiene che la legge generale sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*)<sup>2</sup> assolva ad una triplice funzione. La stessa funge innanzitutto da punto di riferimento per il pubblico funzionario perché possa operare in modo trasparente ed efficace, sotto la guida di disposizioni precise e dettagliate<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Si veda *ex multis* H. SCHMITZ, in P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, IX ed., München, C.H. Beck, 2018, § 1, ann. marg. 1; J. ZIEKOW, *Das Verwaltungsverfahrenrecht in der Digitalisierung der Verwaltung*, in *NVwZ*, 2018, 16, 1169.

<sup>2</sup> *VwVfG* del 25.5.1978, nel testo pubblicato il 23.1.2003 (*BGBI. I*, p. 102), da ultimo modificato dall'art. 5, co. 26 della legge del 21.7.2019 (*BGBI. I*, p. 846). Per un'analisi della legge si rinvia *ex multis* a J. ZIEKOW, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, IV ed., Stuttgart, Kohlhammer, 2020; F. O. KOPP, U. RAMSAUER, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, XXI ed., München, C.H. Beck, 2020; H.-J. KNACK, H.-G. HENNEKE, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, XI ed., Köln, Carl Heymanns, 2020; P. STELKENS, H. J. BONK, M. SACHS (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, cit.; H.-P. BULL, V. MEHDE, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre*, IX ed., Heidelberg, C.F. Müller, 2015.

<sup>3</sup> La giurisprudenza costituzionale ha elaborato in questo ambito il «*Wesentlichkeitsprinzip*» (principio dell'essenzialità), come derivazione del principio democratico e dello Stato di diritto. In ossequio ad esso le regole fondamentali a disciplina dell'agire della P.A. devono essere stabilite dal Parlamento come rappresentanza popolare e non delegate ai regolamenti dell'esecutivo, soprattutto qualora risultino essenziali per la tutela dei diritti fondamentali (cfr. H. MAURER, C. WALDHOF, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, XIX ed., München, C.H. Beck, 2017, § 6, ann. marg. 12). In questo senso il principio dell'essenzialità si coniuga al «*Bestimmtheitsgebots*», di cui al § 37, co. 1, *VwVfG*, secondo cui un provvedimento amministrativo «deve essere sufficientemente determinato nel suo contenuto», in modo da essere agevolmente e correttamente compreso dai destinatari a cui è rivolto.

Nella prospettiva dei cittadini il procedimento si presenta, in secondo luogo, come una sede privilegiata di partecipazione a una decisione amministrativa, equiparabile al modello italiano dell'«*amministrazione condivisa*»<sup>4</sup> e cooperativa, aliena da rapporti di sudditanza<sup>5</sup>. In terzo luogo, rispetto al sindacato del giudice amministrativo, è sempre la legge sul procedimento ad offrire gli strumenti indispensabili che consentono in sede giurisdizionale di ricomporre il percorso logico seguito dall'amministrazione, ricostruendo le singole fasi, anche grazie agli ampi poteri istruttori espressamente previsti dal diritto processuale<sup>6</sup>.

## **2. Il rapporto tra le plurime discipline sui procedimenti amministrativi nell'ordinamento tedesco.**

La legge generale sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*) del 1976 è considerata per certi versi addirittura una disciplina che regola in modo «*certosino*» l'attività amministrativa, con un elevato grado di dettaglio<sup>7</sup> nettamente superiore a quello della legge italiana dell'8 agosto 1990, n. 241, che invece, almeno nella concezione originaria, voleva essere una legge di principi<sup>8</sup>. Ciononostante, non manca chi l'ha definita lacunosa<sup>9</sup>, poiché riguarda in realtà solo parte del procedimento, cioè i presupposti e la procedura da cui discende l'emanazione di un provvedimento amministrativo o la stipula di un accordo di diritto pubblico<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> M. BOMBARDELLI, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. Arena, F. Cortese (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo*, Padova, Cedam, 2011, 25 ss.

<sup>5</sup> Si veda più estesamente A. JACQUEMET-GAUCHE, U. STELKENS, *Caractères essentiels du droit allemand de la procédure administrative*, in *Droit comparé de la procédure administrative*, diretto da J.-B. AUBY, Paris, Bruylant, 2016, 15 ss.

<sup>6</sup> Si veda il § 86, co. 1, *VwGO* sul principio inquisitorio.

<sup>7</sup> Sul grado di dettaglio della legge tedesca sul procedimento amministrativo in una prospettiva comparata si veda più estesamente K. P. SOMMERMAN, *Das Verwaltungsverfahrensgesetz im europäischen Kontext: eine rechtsvergleichende Bilanz*, in H. HILL, KARL-PETER SOMMERMAN, U. STELKENS, J. ZIEKOW (a cura di), *35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven*, Berlin, Duncker & Humblot, 2011, 191 ss., secondo il quale l'intensità normativa (*Regelungstiefe*) della legge tedesca in un confronto su scala europea si situa in una posizione intermedia (ivi 197).

<sup>8</sup> Cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione. A proposito di un recente disegno di legge*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1996, 2044.

<sup>9</sup> A. JACQUEMET-GAUCHE, U. STELKENS, *Caractères essentiels du droit allemand de la procédure administrative*, cit., 25.

<sup>10</sup> § 9 *VwVfG*. Ad esempio il diritto di accesso esoprocedimentale è disciplinato da altre fonti, tra cui rientrano la legge federale (*Informationsfreiheitsgesetz des Bundes*, BGBl. I, p. 2722) del 5.9.2005, le leggi sulla trasparenza

La tecnica normativa prescelta dal legislatore tedesco era quella di prevedere un modello base di procedimento (*Grundmodell*) allo scopo di non sovraccaricare la normativa generale con riferimenti a troppi ambiti diversi, ma rendendola derogabile da parte della legislazione di settore in ipotesi prevalente quale *lex specialis*<sup>11</sup>. Rispetto a tale finalità, la legge generale sul procedimento amministrativo adempie anche alla funzione residuale di «rete di protezione», stabilendo *standard* minimi applicabili in assenza di una normativa specifica<sup>12</sup>.

In questo contributo dedicato alla digitalizzazione verranno analizzate, in particolare, le interconnessioni tra la disciplina generale del procedimento e la legge federale sull'*e-government* (*E-Government-Gesetz - EGovG*)<sup>13</sup> del 2013, nonché le leggi adottate in questo ambito da singoli *Länder*, e in secondo luogo la legge (federale) sull'accesso online ai servizi pubblici (*Onlinezugangsgesetz - OZG*)<sup>14</sup> del 2017.

La presenza di più discipline di procedimenti amministrativi nell'ordinamento giuridico tedesco è sostanzialmente riconducibile a due fattori, di cui il primo è rappresentato dal suo assetto federale, il secondo dal cosiddetto “sistema a tre pilastri”, fondato su tre “codici” diversi, come si illustrerà nei paragrafi che subito seguono.

## **2.1 I procedimenti amministrativi nella legislazione federale e il «patto di legislazione simultanea» tra i *Länder*.**

La Legge fondamentale (*Grundgesetz - GG*), cioè la Costituzione tedesca, prevede che i *Länder* possano, di regola, nell'esercizio di una propria specifica competenza dare esecuzione alle

---

(*Transparenzgesetz*) di Amburgo (2012) e Renania Palatinato (2015) e le leggi sul libero accesso alle informazioni (*Informationsfreiheitsgesetz, Informationszugangsgesetz*) di vari altri *Länder*.

<sup>11</sup> T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, in *DVBl*, 2020, 8, 552. Un esempio, citato dall'autore è la disciplina sul silenzio assenso (§ 42 *VwVfG*), introdotta nel 2009 in sede di recepimento della direttiva Bolkenstein, che la legge sul procedimento ritiene applicabile, solo qualora sia prevista da una norma esterna. Sulla disciplina del silenzio assenso si veda più estesamente il contributo di E. BUOSO in questo fascicolo.

<sup>12</sup> T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, cit., 552.

<sup>13</sup> *Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung* (*E-Government-Gesetz - EGovG*), *BGBI. I*, p. 2749.

<sup>14</sup> *Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen* (*Onlinezugangsgesetz - OZG*), *BGBI. I*, p. 3122, 3138.

disposizioni federali (art. 83 GG). Si tratta dell'ipotesi classica del cosiddetto «*federalismo di esecuzione*» (*Vollzugsföderalismus*), che sostanzialmente attribuisce al legislatore federale la funzione del regolatore e ai *Länder* il compito di attuare le leggi federali. Il successivo art. 84, co. 1, GG specifica inoltre che quando i *Länder* danno esecuzione al diritto federale come competenza propria, il diritto applicabile al relativo procedimento e all'organizzazione amministrativa è quello proprio dei *Länder*. Tale assetto competenziale ha posto il problema di bilanciare la garanzia sia della varietà federale sia dell'uniformità delle regole. Conseguentemente la gestazione della legge sul procedimento amministrativo è stata lunga e travagliata<sup>15</sup>. Si voleva, infatti, evitare che si determinasse per i *Länder* una situazione schizofrenica, a seconda che si trovassero ad applicare il diritto federale oppure la legislazione propria.

In esito ad un lungo ed articolato dibattito, durato un ventennio, una commissione, composta da rappresentanti della Federazione e dei *Länder*<sup>16</sup>, si accordò su una soluzione salomonica, consistente nell'elaborazione di un «codice modello» (*Musterentwurf*), che ha rappresentato il punto di partenza per l'emanazione della legge federale sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*), approvata nel 1976 e entrata in vigore il 1.1.1977<sup>17</sup>.

In particolare il § 1, co. 3, *VwVfG* sull'ambito di applicazione della legge ha previsto che, qualora un *Land* dia esecuzione a leggi federali, il *Verwaltungsverfahrensgesetz* non si applichi se il *Land* in questione abbia emanato una propria legge che disciplini esaurientemente il procedimento amministrativo. Ciò ha evidentemente rappresentato una vera e propria esortazione per i *Länder* ad adottare proprie leggi sul procedimento<sup>18</sup>. In base al «*patto interfederale di legislazione simultanea*», approvato dai Ministri degli interni dei *Länder* unitamente alla Federazione il 20.2.1976, il recepimento deve essere più o meno identico, anche nell'articolato, rispetto alla normativa federale, oltre a prevedere un adattamento in tempo reale alle sue modifiche successive<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Si veda sul punto H. MAURER, C. WALDHOFF, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 5, ann. marg. 2 ss. e in lingua italiana D.-U. GALETTA, *La legge tedesca und procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz)*, Milano, Giuffrè, 2002, 6 s.

<sup>16</sup> *Bund-Länder-Ausschuss*.

<sup>17</sup> *BGBI* I, p. 1253.

<sup>18</sup> A. JACQUEMET-GAUCHE, U. STELKENS, *Caractères essentiels du droit allemand de la procédure administrative*, cit., 22.

<sup>19</sup> Si veda sul punto H. SCHMITZ, *Simultangesetzgebung von Bund und Ländern im Verwaltungsverfahrenrecht: Notwendigkeit und Umsetzungsmechanismen*, in H. HILL, K. P. SOMMERMANN, U. STELKENS, J. ZIEKOW (a cura di), *35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven*, cit., 253 ss. Vengono in rilievo in proposito quattro

## **2.2. Codificazione senza unificazione: il principio delle «tre colonne».**

Come accennato, la legge sul procedimento amministrativo non rappresenta il primo tentativo di una codificazione onnicomprensiva. Già ai tempi della Repubblica di Weimar era stato emanato un codice sul procedimento tributario, la *Reichsabgabenordnung* (1919) e prima ancora, anche nella regolazione dei diritti della sicurezza sociale, era stato promulgato un codice sul procedimento, e precisamente la *Reichsversicherungsordnung* del 1911. Mancava tuttavia una disciplina generale sul procedimento amministrativo a livello federale, unicamente prevista su base locale in alcuni *Länder*<sup>20</sup>.

Durante la fase di elaborazione del *Verwaltungsverfahrensgesetz* i Ministeri delle finanze e degli affari sociali insistettero per il mantenimento di propri codici in considerazione delle specificità del diritto tributario e del diritto della sicurezza sociale, motivo per cui il codice tributario (*Abgabenordnung – AO*)<sup>21</sup> e il codice del procedimento della sicurezza sociale (*Zehntes Buch des Sozialgesetzbuches – SGB X*)<sup>22</sup> sono rimasti in vigore e convivono con la legge generale sul procedimento amministrativo, preservando un regime di completa specialità<sup>23</sup>.

---

meccanismi diversi, ovvero la ripresa integrale da parte di una legge del *Land* del disposto della legge federale (*Vollgesetz*), coincidente anche nell'articolato; il rinvio statico o dinamico alla legge federale mediante *Verweisungsgesetz*; oppure l'inserimento delle disposizioni della legge federale all'interno di una legge più ampia.

<sup>20</sup> A. JACQUEMET-GAUCHÉ, U. STELKENS, *Caractères essentiels du droit allemand de la procédure administrative*, cit., 19 s. In relazione alla genesi e ai principali elementi della legge si veda più estesamente T. von DANWITZ, *Fünfzehn Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz. Erwartungen und Erfahrungen*, in *JURA*, 1994, 6, 281 ss.

<sup>21</sup> Contestuale all'approvazione della legge sul procedimento amministrativo è stata, infatti, la promulgazione del codice tributario, avvenuta il 16.3.1976. La legge è stata ripetutamente emendata e successivamente nuovamente pubblicata il 1.10.2002 (*BGBI. I*, 2002, p. 3866; *I*, 2003, p. 61) e da ultimo modificata dall'art. 28 della legge del 21.12.2020 (*BGBI. I*, 2020, p. 3096).

<sup>22</sup> In una data successiva (18.8.1980) è stato promulgato il codice del procedimento nell'ambito della sicurezza sociale (*Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – SGB X*), nuovamente pubblicato in seguito a ripetuti emendamenti il 18.1.2001 (*BGBI. I*, 2001, p. 130) e da ultimo modificato dall'art. 9 della legge del 3.12.2020 (*BGBI. I*, 2020, p. 2668).

<sup>23</sup> Questa struttura corrisponde peraltro all'impianto processuale, ove – ai sensi dell'art. 95, co. 1, GG – si distinguono la giurisdizione amministrativa generale, disciplinata dalla *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*, la giurisdizione finanziaria, regolata dalla *Finanzgerichtsordnung (FGO)* e quella in ambito sociale di cui al *Sozialgerichtsgesetz (SGG)*.

Anche in relazione a questa tripla codificazione, correntemente denominata «principio delle tre colonne» vale però il criterio esemplificato in rapporto alla codificazione dei *Länder*, secondo cui si è attenti a garantire l'uniformità delle regole sul procedimento amministrativo nei tre codici, anche per facilitarne l'interpretazione da parte dell'amministrazione e dei giudici. Prova ne è che quando il governo federale ha presentato il 9.12.2015 una legge volta all'ammodernamento del procedimento tributario (*Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens*)<sup>24</sup>, approvata il 18.7.2016 ed entrata in vigore il 1.1.2017, in base alla quale l'accertamento del debito d'imposta (*Steuerfestsetzung*) doveva svolgersi esclusivamente in formato digitale, sulla base dei dati inseriti in un apposito programma statale<sup>25</sup>, l'innovazione – elaborata nell'ambito dei lavori della Commissione finanze – è stata estesa in parallelo anche agli altri due codici.

La riforma ha determinato, come si vedrà successivamente, l'introduzione generalizzata della possibilità di adottare il provvedimento in forma automatizzata, ossia generato da algoritmi<sup>26</sup>. La spinta è quindi provenuta dal diritto tributario, ove vengono in rilievo «procedimenti di massa»<sup>27</sup>, che si prestano in modo particolare alla digitalizzazione. In considerazione della tradizione di sviluppo parallelo della normativa dei tre codici, anche nel *VwVfG* è stato previsto un nuovo § 35a sul provvedimento interamente digitale. Una previsione di tenore simile è stata introdotta nella regolazione in ambito sociale dal § 31a *SGB X*<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> *BGBI*, I, p. 1679.

<sup>25</sup> Cosiddetto sistema *ELSTER* (*Elektronische Steuererklärung*).

<sup>26</sup> Oltre ai provvedimenti amministrativi il procedimento amministrativo può sfociare nella stipula di un accordo pubblicistico, disciplinato ai §§ 54 ss. *VwVfG*, che però non è stato modificato dalla novella del 2016. Le modalità consensuali di azione della P.A. sono particolarmente diffuse in ambito urbanistico (ove è espressamente disciplinato al § 11 *BauGB* il contratto urbanistico), ma anche nel diritto pubblico dell'economia. Vengono in rilievo in proposito gli *smart contract*. Si tratta di un ambito di applicazione delle tecnologie *blockchain* che assume rilevanza soprattutto in campo assicurativo e finanziario, ad esempio nello svolgimento di pagamenti elettronici, ma che risulta invece ancora poco diffuso nella pubblica amministrazione. Più che di veri e propri contratti si tratta dell'esecuzione di rapporti contrattuali, motivo per cui gli *smart contract* vengono prevalentemente inquadrati come strumenti ausiliari degli accordi pubblicistici. Si veda più estesamente T. SIEGEL, *Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht*, in *JA*, 2020, 9, 929.

<sup>27</sup> Il procedimento di massa – concetto coniato negli anni '70 del secolo scorso – si riferiva originariamente all'iter di autorizzazione di impianti con un forte impatto ambientale e che quindi comportavano la partecipazione al procedimento di iniziative civiche e associazioni ambientaliste. Tale concetto è stato successivamente traslato nell'amministrazione digitale (cfr. H. MAURER, C. WALDOFF, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 19, ann. marg. 9; § 18, ann. marg. 7).

<sup>28</sup> La disposizione ora prevede infatti che: «*Ein Verwaltungsakt kann vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern kein Anlass besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten. Setzt die Behörde automatische Einrichtungen*

Tale innovazione si è tuttavia dovuta misurare con gli *standard* più severi della nuova normativa europea. Secondo l'art. 22 del regolamento europeo sulla privacy (GDPR), vige, infatti, da maggio del 2018 un divieto generalizzato di decisioni pienamente automatizzate, valevole sia per atti di privati che per decisioni amministrative<sup>29</sup>. È però prevista al par. 2 una deroga, qualora «*sia autorizzata dal diritto dello Stato membro [...] cui è soggetto il titolare del trattamento*», a cui la dottrina riconduce la novella legislativa del procedimento tedesco<sup>30</sup>.

### **3. La sfida della digitalizzazione nella legge sul procedimento amministrativo.**

La normativa sulla digitalizzazione dell'azione amministrativa è stata ampiamente anticipata dalla dottrina tedesca, che fin dalla metà del secolo scorso si è soffermata sull'esigenza di automatizzare e informatizzare l'azione amministrativa<sup>31</sup>. Il concetto di «*automazione*» era già

---

*zum Erlass von Verwaltungsakten ein, muss sie für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden.»*

<sup>29</sup> Si veda sul punto più estesamente S. TRANQUILLI, *Rapporto pubblico privato nell'adozione e nel controllo della decisione amministrativa «robotica»*, in *Diritto e Società*, 2019, 2, 294 ss.

<sup>30</sup> GDPR art. 22, co. 2, lett. b; cfr. N. BRAUN BINDER, *Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, voll automatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung*, in M. SECKELMANN (a cura di), *Digitalisierte Verwaltung vernetztes E-Government*, II ed., Berlin, ESV, 2019, 313. Una normativa specifica sull'attività amministrativa digitale è inoltre prevista dal Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno, G.U. L 257/73. Esso definisce in particolare i requisiti della firma elettronica (qualificata). Il GDPR specifica peraltro all'art. 22, co. 3, che «*il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato*» senza precisare in cosa consistano concretamente queste garanzie minime, anche se è dato ritenere che si tratti in generale nelle garanzie procedurali a tutela dei diritti fondamentali e degli standard dello Stato di diritto (cfr. F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, in *JZ*, 2020, 7, 344).

<sup>31</sup> Tra le opere maggiormente citate si rinvia alle monografie di K. ZEIDLER, *Über die Technisierung der Verwaltung: eine Einführung in die juristische Beurteilung der modernen Verwaltung*, Karlsruhe, Müller, 1959; H. P. BULL, *Verwaltung durch Maschinen: Rechtsprobleme der Technisierung der Verwaltung*, I ed., Köln., Veröffentlichungen der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, 1964; alla tesi di dottorato di N. LUHMANN, *Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung – eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung*, I ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1966. Più recentemente si vedano il lavoro di abilitazione di M. EIFERT, *Electronic Government: das Recht der elektronischen Verwaltung*, Baden-Baden, Nomos, 2006; il volume collettaneo J. VON LUCKE, K. LENK, *Verwaltung, Informationstechnik und Management, Festschrift für Heinrich Reiner mann zum 80. Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos, 2017 e le monografie di A. GUCKELBERGER, *Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung: Analysen und Strategien zur Verbesserung des E-Government aus rechtlicher Sicht*, Baden-Baden, Nomos, 2019 e di M. MARTINI, *Blackbox Algorithmus: Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz*, Berlin, Springer, 2019.

presente nella versione originaria della legge del 1976<sup>32</sup>. Va peraltro tenuto presente che, dopo la sua promulgazione, la legge sul procedimento amministrativo non ha subito modifiche sostanziali, ma piuttosto adattamenti. Quelli di maggiore rilievo riguardano il procedimento amministrativo digitale e sono stati introdotti in tre tappe, che verranno qui di seguito illustrate e che consistono nella previsione del procedimento elettronico, avvenuta nel 2003, nella trasposizione della direttiva servizi con la predisposizione dello sportello unico digitale, risalente al 2008, e nell'introduzione nel 2017 del menzionato provvedimento pienamente elettronico con l'impiego di algoritmi.

Lo scopo della digitalizzazione è notoriamente quello di realizzare una gestione dei dati più «rapida, efficiente, comoda, trasparente e meno onerosa»<sup>33</sup>, oltre che più garantista per il cittadino. Il percorso che ha condotto al procedimento digitale è stato lungo e defaticante, motivo per cui la dottrina ha individuato diverse «velocità» del processo di digitalizzazione<sup>34</sup>. Un primo passo importante verso il provvedimento «semi-elettronico» è stato compiuto dalla terza legge di modifica della legge sul procedimento amministrativo del 21.8.2002 (3. *Verwaltungsverfahrenänderungsgesetz*)<sup>35</sup> con il riconoscimento del formato anche elettronico del provvedimento di cui al 37, co. 2, *VwVfG*. La novella legislativa ha altresì introdotto un nuovo § 3a *VwVfG* sulla comunicazione elettronica del provvedimento su base facoltativa, secondo un sistema multicanale, cioè mediante la possibilità di

---

<sup>32</sup> Vi rientravano le deroghe previste dal § 28, co. 2, n. 4, *VwVfG* all'obbligo di audizione, «qualora l'amministrazione intenda rilasciare provvedimenti amministrativi con l'ausilio di mezzi di automatizzazione», nonché in relazione all'obbligo di motivazione del provvedimento, di cui al § 39, co. 2, n. 3, *VwVfG* «qualora l'amministrazione emani provvedimenti amministrativi con l'ausilio di apparecchiature elettroniche e la motivazione non sia necessaria per le circostanze del caso di specie». Soprattutto la formulazione di quest'ultima norma lascia intendere che la deroga vada interpretata restrittivamente in modo da non vanificare la funzione garantistica del procedimento. Essa viene peraltro ormai giudicata superflua, in considerazione dello sviluppo tecnologico successivamente intervenuto; U. STELKENS la definisce «totes Recht» (in P. Stelkens, H. J. Bonk M. Sachs (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, cit., § 39, ann. marg. 97). Soprattutto in relazione ai provvedimenti robotizzati si ritiene utile la motivazione del provvedimento, se non altro per contrastare l'alone di intransparenza e sospetto di cui è ammantata la digitalizzazione del procedimento (cfr. F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 345). Conseguentemente anche l'esonero dall'obbligo di audizione, introdotto già nel 1976 in relazione ai provvedimenti parzialmente automatizzati, dovrebbe subire un ripensamento in considerazione dell'uso sempre più ampio di provvedimenti (interamente) digitali e delle crescenti opportunità offerte dalle nuove tecnologie. Parimenti adeguata andrebbe la normativa del § 29 *VwVfG* sull'accesso agli atti del procedimento, cfr. A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, *VVDStRL* 78, 2019, 274; D. ROTH-ISIGKEIT, *Die Begründung des vollständig automatisierten Verwaltungsakts*, in *DÖV*, 2020, 22, 1018

<sup>33</sup> J. VON LUCKE, *Hochleistungsportale für die öffentlichen Verwaltung*, Siegburg, Beck, 2007, 218 ss.

<sup>34</sup> T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, cit., 554.

<sup>35</sup> *BGBI.* I 2002, p. 3322.

ottenere un accesso virtuale ai portali della P.A.<sup>36</sup>. Tale trasmissione elettronica presupponeva però, nella versione originaria della legge, il possesso della firma digitale (obbligatoriamente prevista solo per i notai e gli avvocati), motivo per cui, già per questa ragione, la riforma non è riuscita a prendere piede<sup>37</sup>. Il secondo problema era (ed è) rappresentato dall'assetto federale e quindi dalla scarsa interoperabilità dei sistemi informatici tra Federazione, *Länder* e Comuni che, non essendo reciprocamente coordinati, non consentivano un agevole scambio dei dati.

Successivamente, la consapevolezza che la trasmissione in formato elettronico dei documenti avrebbe consentito un accesso in tali forme anche ai servizi della P.A. ha ulteriormente spinto il sistema verso lo sviluppo della digitalizzazione. Le premesse in questo ambito sono state poste dalla nota direttiva Bolkenstein sulla libera circolazione dei servizi<sup>38</sup> e quindi sull'introduzione di uno sportello unico per la richiesta delle necessarie autorizzazioni da parte degli operatori di servizi a livello transnazionale. La trasposizione della suddetta direttiva nell'ordinamento tedesco è avvenuta con l'aggiunta di una nuova sezione nel *VwVfG* (§ 71a e seg.) sull'interlocutore unico (*single point of contact*), che prevede al § 71e *VwVfG* un vero e proprio diritto soggettivo allo svolgimento elettronico del procedimento<sup>39</sup>. Diversamente quindi dal disposto del § 37, co. 2, *VwVfG*, secondo cui rientra nel potere discrezionale della P.A. rilasciare un provvedimento in forma cartacea o elettronica, in base al § 71e *VwVfG* la P.A. non può prescindere – su richiesta – dal fare uso del formato digitale<sup>40</sup>.

Infine, con la riforma del 2017 sono stati introdotti i procedimenti amministrativi pienamente automatizzati, gestiti da algoritmi senza l'intervento umano. Essi vanno distinti da quelli parzialmente automatizzati, in cui alcune fasi endoprocedimentali, tra cui, ad esempio, quella

---

<sup>36</sup> Si veda più estesamente I. AUGSBERG, *Herausforderungen und Innovationen im Verwaltungsverfahrensrecht*, in L. De Lucia, F. Wollenschläger (a cura di), *Sfide e innovazioni nel diritto pubblico*, Baden-Baden, Nomos, 2019, 88 ss.

<sup>37</sup> I. AUGSBERG, *op. ult. cit.*, 88. Conseguentemente il legislatore ha ampliato già nel 2013 le possibilità di sostituire la forma scritta con il rilascio di una dichiarazione in un modulo elettronico ufficiale predisposto dall'amministrazione, ai sensi del § 3a, co. 2, n. 1, *VwVfG*, nonché mediante l'invio di un documento elettronico o secondo altre modalità, disciplinate dal *De-Mail-Gesetz*.

<sup>38</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12.12.2006 relativa ai servizi nel mercato interno, L 376/736.

<sup>39</sup> T. SIEGEL, *Der Europäische Portalverbund – Frischer Digitalisierungswind durch das einheitliche digitale Zugangstor* («*Single Digitale Gateway*»), in *NVwZ*, 2019, 9, 905.

<sup>40</sup> T. SIEGEL, *Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht*, *cit.*, 923.

istruttoria, vengono svolte in forma tradizionale. In esito a tali procedimenti vengono comunque emessi provvedimenti amministrativi di diversa natura. Si riscontra quindi, anche nella fase decisionale, una differenza tra provvedimenti «*parzjalmente automatizziert*» mit Hilfe automatischer Einrichtungen), di cui ai §§ 28, co. 2, n. 4; § 37, co. 5; e 39, co. 2, n. 3, *VwVfG*, che cioè richiedono l'intervento umano nel momento decisionale, e i provvedimenti completamente automatizzati, emanati in forma totalmente algoritmica<sup>41</sup>. Le locuzioni «*ausschließlich automationsgestützt*» (§ 155, co. 4, primo periodo *AO*) e «*vollständig durch automatische Einrichtungen*» (§ 35a *VwVfG* e § 31a *SGB X*), vanno pertanto intese come sinonimi<sup>42</sup>.

L'adozione del provvedimento in forma automatizzata presuppone una gestione elettronica dei documenti. Come si è detto, la spinta verso il provvedimento digitale, generata da algoritmi è derivata dal diritto tributario, ove vengono in rilievo procedimenti di massa, che si prestano particolarmente alla digitalizzazione. Il punto di partenza è stato pertanto rappresentato dall'aggiunta di disposizioni sull'accertamento digitale delle imposte (§ 155 *AO*). Il nuovo comma 4 di quest'ultima disposizione consente, infatti, alle amministrazioni tributarie di effettuare accertamenti «*in base alle informazioni in loro possesso e ai dati forniti dai contribuenti in forma esclusivamente automatizzata, di rettificarle, annullarle d'ufficio o su ricorso, di revocarle o modificarle*»<sup>43</sup>.

Se, da un lato, il codice tributario prevede una regolamentazione piuttosto ampia dei poteri attribuiti all'amministrazione finanziaria, dall'altro non contiene una normativa pienamente allineata a quella degli altri due codici in relazione ai procedimenti automatizzati. Se la facoltà della P.A. di emanare un provvedimento algoritmico ha, infatti, carattere generale, secondo il *VwVfG* e il *SGB X*, il codice tributario contempla invece l'automazione del solo procedimento di accertamento del debito d'imposta (*Steuerfestsetzungsverfahren*)<sup>44</sup>. La *ratio* di tale limitazione è stata ricondotta alla necessità di alleggerire l'amministrazione finanziaria da attività di *routine*,

---

<sup>41</sup> L'automazione è però limitata al rilascio del provvedimento amministrativo. La successiva pubblicazione può invece avvenire secondo modalità tradizionali, senza che questa circostanza metta in questione la natura pienamente automatizzata del provvedimento; cfr. T. SIEGEL, *Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht*, cit., 928.

<sup>42</sup> N. BRAUN BINDER, *Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, voll automatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung*, cit., 313.

<sup>43</sup> § 155, co. 4, *AO*.

<sup>44</sup> N. BRAUN BINDER, *Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, voll automatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung*, cit., 317.

contribuendo a una concentrazione delle risorse umane sui casi che effettivamente richiedono un esame accurato<sup>45</sup>.

Considerando le esigenze di sviluppo parallelo della normativa tra le «tre colonne» del procedimento amministrativo, nella legge generale è stato inserito un nuovo § 35a *VwVfG* sul provvedimento telematico. Il suo contenuto estremamente laconico, similmente al tenore dell'art. 3-*bis* della legge n. 241/1990, prevede con funzione meramente ricognitiva la possibile adozione di un vero e proprio provvedimento (come disciplinato dal precedente § 35 *VwVfG*) in esito ad un procedimento pienamente automatizzato e non invece la realizzazione di un «*Verwaltungsfabrikat*» (congegno amministrativo, che scaturendo da una macchina e non dalla mente umana sia difficilmente compatibile con il principio dello Stato di diritto), come ipotizzato dalla dottrina degli albori della digitalizzazione<sup>46</sup>. L'applicazione della disposizione che prevede una riserva di atto normativo, è condizionata all'adozione di una disposizione generale, anche di rango secondario (*Rechtsvorschrift*), ad esempio regolamentare o statutaria. La nuova normativa subordina, infatti, l'adozione di un provvedimento interamente automatizzato alla scelta del legislatore di settore, demandando perciò la precisazione degli ambiti di applicazione della norma ad un momento successivo. Lo scopo è evidentemente quello di garantire che solo i procedimenti idonei all'automatizzazione possano essere svolti in tale forma. In sintesi, i criteri previsti al § 35a *VwVfG* sono i seguenti: il provvedimento deve poter essere rilasciato in formato pienamente automatizzato da apparecchiature elettroniche purché ciò sia previsto da una norma giuridica e l'amministrazione non sia dotata di potere discrezionale o di un autonomo spazio di valutazione (*Beurteilungsspielraum*)<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Lo si desume dai lavori preparatori: cfr. BT-Drs. 18/7457, p. 8.

<sup>46</sup> K. ZEIDLER, *Über die Technisierung der Verwaltung: eine Einführung in die juristische Beurteilung der modernen Verwaltung*, cit., 18.

<sup>47</sup> Conseguentemente il provvedimento robotico non può venire in rilievo nel caso di provvedimenti di secondo grado come la revoca e l'annullamento d'ufficio, ove la prescrizione legislativa di una valutazione discrezionale preclude, ai sensi dei §§ 48 e 49 *VwVfG*, la scelta della digitalizzazione. In relazione alla natura giuridica di un provvedimento digitale si veda più estesamente J. ZIEKOW, *Das Verwaltungsverfahrenrecht in der Digitalisierung der Verwaltung*, cit., 1169 ss. L'autore riporta la relativa discussione dottrinale, facendo presente che in considerazione della mancanza dell'intervento umano non si ha una dichiarazione di volontà, considerata immanente ad un provvedimento amministrativo, ma non rinvenibile nel provvedimento automatizzato (cfr. anche H. KUBE, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, *VVDStRL* 78 (2019), 302). Quest'impostazione però non tiene conto del fatto che anche la disciplina del silenzio assenso (cosiddetta «*Genehmigungsfiktion*»), di cui al § 42a *VwVfG*, prescinde da una manifestazione di volontà da parte della P.A., poiché il provvedimento si forma con il trascorrere del

Tale disposto normativo è stato interpretato nel senso che l'intenzione del legislatore sia stata quella di limitare l'ambito di applicazione della norma a fattispecie agevolmente traducibili in sistemi informatici, peraltro consentendo un sindacato pieno da parte del giudice sugli stessi<sup>48</sup>. Secondo questa interpretazione la condizione perché possa essere previsto un procedimento pienamente digitale non dipende dunque solo dalla natura vincolata o discrezionale del provvedimento, bensì dal suo carattere prevalentemente bilaterale e dalla presenza di disposizioni di scarsa complessità e quindi agevolmente meccanizzabili<sup>49</sup>.

Tale disposizione tiene conto della circostanza che i margini di apprezzamento della P.A. sono previsti per garantire un bilanciamento degli interessi, secondo criteri che il provvedimento automatico non è attualmente in grado di soddisfare, essendo affidato ad algoritmi deterministici, prevalentemente concepiti per decisioni standardizzate<sup>50</sup>. Va però aggiunto che la legislazione di settore può derogare a questo criterio in virtù del disposto del § 1, co. 1, *VwVfG* che sancisce la sussidiarietà della legge rispetto alla normativa speciale, motivo per cui si ritiene che la disposizione abbia soprattutto una funzione di argine e di monito nei confronti del legislatore<sup>51</sup>.

Tale limitazione è stata però anche interpretata alla stregua di una dimostrazione di sfiducia nei confronti della P.A., oltre che di ostacolo all'espansione dell'*e-government*, poiché impedisce che la disposizione sia auto applicativa<sup>52</sup>. La disposizione simmetricamente introdotta dal § 31a *SGB X* nell'ambito delle prestazioni sociali non contempla, invece, un espresso riferimento a provvedimenti non discrezionali, limitandosi a prescrivere che l'atto robotico possa essere adottato, purché «non ci sia nel caso di specie l'esigenza di coinvolgere un addetto»<sup>53</sup>. Manca altresì il rinvio

---

tempo in forza di un'apposita previsione legislativa (ivi 1170). Altro esempio, citato in dottrina, di provvedimento pienamente automatizzato è rappresentato dai dispositivi di regolazione del traffico algoritmizzati (ad esempio semafori), inquadrati nell'ordinamento tedesco alla stregua di atti a carattere generale (*Allgemeinverfügungen*), di cui al § 35, secondo periodo, *VwVfG* (cfr. I. AUGSBERG, *Herausforderungen und Innovationen im Verwaltungsverfahrensrecht*, cit., 94).

<sup>48</sup> Sul punto si veda più estesamente l'articolo di E. BUOSO in questo fascicolo.

<sup>49</sup> A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 265.

<sup>50</sup> T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, cit., 556.

<sup>51</sup> H. SCHMITZ, L. PRELL, *Neues vom E-Government*, in *NVwZ*, 2016, 18, 1276.

<sup>52</sup> M. STEGMÜLLER, *Vollautomatische Verwaltungsakte – eine kritische Sicht auf die neuen § 24 I 3 und § 35 a VwVfG*, in *NVwZ*, 2018, 6, 356 s.

<sup>53</sup> Tale limitazione, secondo i lavori preparatori, rappresenta però una condizione imprescindibile in presenza di discrezionalità o spazio di valutazione della P.A. (BT-Drs. 18/8434, p. 121). Si veda sul punto F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 342.

ad una specifica previsione normativa, ragion per cui i provvedimenti robotizzati in ambito sociale possono essere emanati in qualsiasi settore.

Contestualmente all'introduzione del provvedimento pienamente automatizzato è stato modificato il § 24, co. 1, *VwVfG* sui poteri istruttori della P.A., mediante l'inserimento di un'aggiunta, secondo cui, se l'amministrazione acquisisce provvedimenti in formato digitale, deve comunque tenere conto delle indicazioni fornite dalle parti che non possano essere rilevate in tale formato. Tale modifica s'inserisce a pieno titolo nell'architettura del procedimento amministrativo tedesco, incentrato su forti poteri istruttori della P.A. e sul principio inquisitorio. Quest'impianto procedurale fortemente partecipativo rischiava infatti di essere compromesso dai sistemi automatici<sup>54</sup>. È stato quindi aggiunto un preciso obbligo di considerazione delle allegazioni delle parti, anche qualora non possano confluire nel procedimento telematico, sempre a condizione che risultino rilevanti nel singolo caso<sup>55</sup>. Si tratta da un lato di un monito indirizzato dal legislatore alla P.A. ad adoperarsi in modo che l'implementazione di sistemi robotizzati non sia di ostacolo alla partecipazione delle parti al procedimento<sup>56</sup>. D'altro canto, essendo l'obiettivo del procedimento digitale quello di garantire una maggiore efficienza dell'operato della P.A., ne discende per la stessa l'obbligo di considerare solo le allegazioni che possano avere effettivamente un peso nel processo decisionale<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Prova ne è che il § 24, co. 2, *VwVfG* prevede per l'amministrazione l'obbligo di considerare tutte le circostanze che possano risultare rilevanti nel singolo caso, comprese «quelle favorevoli alle parti».

<sup>55</sup> «*Setzt die Behörde automatische Einrichtungen zum Erlass von Verwaltungsakten ein, muss sie für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden.*»

<sup>56</sup> J. ZIEKOW, *Das Verwaltungsverfahrensrecht in der Digitalisierung der Verwaltung*, cit., 1172. In proposito anche il Tribunale costituzionale federale nell'ordinanza del 12.11.2020 (2 BvR 1616/18) ha statuito che la possibilità di sottoporre a vaglio le prove addotte dall'amministrazione (si trattava nella fattispecie di ammende comminate per superamento del limite di velocità accertato mediante radar) fosse un elemento fondante di un equo procedimento (*faïres Verfahren*). Si veda anche SaarVerfGH, sentenza del 5.7.2019 – Lv 7/17, in cui la Corte costituzionale del Saarland ha stabilito che la possibilità di riesaminare un'infrazione, accertata con procedimenti elettronici, doveva essere ritenuta espressione del principio dello Stato di diritto.

<sup>57</sup> Questa nuova disposizione, pur essendo stata introdotta in concomitanza con la previsione di provvedimenti amministrativi pienamente automatizzati, è parimenti considerata estensibile anche ai provvedimenti «parzialmente automatizzati»; cfr. T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, cit., 554. L'autore rileva che, anche se da più parti l'aggiunta di questa disposizione è stata considerata superflua, essendo già previsto al comma 2 della stessa norma un obbligo per la P.A. di considerare tutte le circostanze rilevanti, essa rappresenterebbe una risposta adeguata ai particolari rischi connessi ad un procedimento elettronico.

Una norma analoga è stata introdotta nella disciplina nell'ambito delle prestazioni sociali al § 31a, *SGB X*<sup>58</sup>.

In ambito tributario il § 150, co. 7, *AO* prevede che il contribuente possa inserire la richiesta di elaborazione non robotizzata in un apposito campo della dichiarazione dei redditi, avvalendosi in tal modo di una deroga all'accertamento digitale del proprio debito d'imposta. Diversamente dal procedimento tributario, gli altri due codici non specificano invece in quale modo debba essere richiesto l'esame non digitale di elementi rilevanti per la decisione. Tale disparità è stata giustificata, considerando che, esternamente all'accertamento tributario, l'ampia gamma di possibili procedimenti mal si concilia con un'eccessiva delimitazione normativa<sup>59</sup>.

Il procedimento tributario presenta inoltre un'ulteriore particolarità. Per compensare le limitazioni del principio inquisitorio richieste dal sistema algoritmico, sempre che non vi sia necessità di affidare la pratica al personale dell'amministrazione finanziaria<sup>60</sup>, è stato aggiunto al § 88 *AO* un nuovo comma 5. In base ad esso l'amministrazione tributaria può predisporre un sistema informatizzato di *risk management* (*Risikomanagementsystem*) che consenta di individuare i casi anomali (secondo criteri da mantenere riservati) e di sottoporli ad una verifica manuale, sempre nel rispetto del principio di economicità della P.A.<sup>61</sup>. Tale meccanismo pone in primo piano l'esigenza di contemperare trasparenza e segreto di ufficio. In sintesi, le segnalazioni da parte del sistema di *risk management* impongono l'effettuazione sia di accertamenti a campione, sia di verifiche nel caso in cui, in base ad un calcolo automatico (quindi sempre robotico) di plausibilità, ci sia il fondato sospetto di false dichiarazioni<sup>62</sup>. In alternativa la verifica può essere attivata dal personale dell'ufficio imposte, oppure qualora lo richieda il contribuente, mediante l'inserimento di dati nella menzionata sezione speciale della dichiarazione dei redditi<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Si veda *supra* a nt. 28.

<sup>59</sup> F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 343.

<sup>60</sup> § 155, co. 1, *AO*.

<sup>61</sup> N. BRAUN BINDER, *Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, voll automatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung*, cit., 315; N. BRAUN BINDER, *Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht?*, in *NVwZ*, 2016, 14, 960.

<sup>62</sup> F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 343.

<sup>63</sup> § 155, co. 4, in combinato disposto con il § 150, co. 7, *AO*.

Un'ultima modifica introdotta dalla novella del 2017 concerne la possibile comunicazione e rispettivamente pubblicazione dei provvedimenti amministrativi su portali virtuali. Tale facoltà, inizialmente prevista dall'art. 6, co. 4, della legge bavarese sull'*e-government* (*BayEGovG*)<sup>64</sup>, ha comportato l'aggiunta del § 41, co. 2a, *VwVfG*, secondo cui, con il consenso dell'interessato, un provvedimento può essere reso accessibile per il *download* al destinatario o al suo rappresentante su piattaforme virtuali, previa autenticazione del soggetto legittimato<sup>65</sup>.

Secondo tale disposizione, il provvedimento elettronico si considera comunicato il giorno successivo all'effettuazione del *download*, che deve avvenire nell'arco di dieci giorni da quando l'amministrazione ha inviato l'avviso della sua pubblicazione virtuale, poiché altrimenti l'accesso viene bloccato e la comunicazione si considera non avvenuta. Paradossalmente l'inattività del destinatario, protratta per dieci giorni, può ritardare la comunicazione del provvedimento, pur avendo questi in precedenza esplicitamente e volontariamente aderito alla comunicazione elettronica<sup>66</sup>. Allo scopo di prevenire pratiche dilatorie l'amministrazione può però rinnovare la comunicazione, anche in forma tradizionale.

Una normativa simile è stata introdotta nella disciplina in ambito sociale dal nuovo § 37, co. 2a, *SGB X*, secondo cui un provvedimento si considera comunicato tre giorni dopo l'invio dell'avviso per via telematica al destinatario del provvedimento pubblicato sul portale virtuale. Incombe sulla P.A. l'onere di provare che l'avviso è stato ricevuto dal soggetto legittimato ad accedere al provvedimento.

Anche il provvedimento tributario deve poter essere comunicato in forma elettronica, cioè reso disponibile per il *download* sul sito dell'amministrazione finanziaria, previo avviso individuale da parte della P.A.<sup>67</sup>. Il provvedimento si considera comunicato trascorsi tre giorni da tale avviso<sup>68</sup>. L'onere della prova grava in casi dubbi sull'amministrazione. Se questa non è in grado di dimostrare che tale comunicazione è pervenuta al destinatario, il provvedimento s'intende comunicato nel

---

<sup>64</sup> Gesetz über die elektronische Verwaltung in Bayern (*Bayerisches E-Government-Gesetz – BayEGovG*) del 22.12.2015 (*GVBl.*, p. 458). Già nel 2013 era stata inserita nel *VwVfG* una nuova norma per i procedimenti di massa al § 27a *VwVfG*, che prevede la pubblicazione in internet in aggiunta (e non in sostituzione) a quella cartacea.

<sup>65</sup> N. BRAUN BINDER, *Elektronische Bekanntgabe von Verwaltungsakten über Behördenportale*, in *NVwZ*, 2016, 6, 342.

<sup>66</sup> A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 281.

<sup>67</sup> § 122a, co. 4, *AO*.

<sup>68</sup> Cosiddetta «*Drei-Tages-Fiktion*».

momento in cui viene effettuato il *download*<sup>69</sup>. In sintesi, in base alla nuova normativa, la comunicazione si ritiene effettuata nel momento in cui il destinatario ha piena conoscenza del provvedimento. Non è considerata sufficiente la mera possibilità del *download*. Inoltre il documento deve essere effettivamente scaricabile dal sito e non unicamente disponibile nelle funzioni di mera lettura<sup>70</sup>.

Come per gli altri codici, la comunicazione elettronica è facoltativa e presuppone il consenso del destinatario in considerazione del cosiddetto *digital divide*, cioè della circostanza che non tutti i cittadini hanno accesso ai portali elettronici. Il consenso del destinatario può essere revocato in qualsiasi momento, ai sensi del § 122a, co. 1, *AO*, anche se unicamente *pro futuro*. Tale previsione è stata ampiamente criticata, poiché non specifica se tale consenso debba essere accordato *una tantum* oppure per un periodo di tempo limitato o rispettivamente per singoli provvedimenti. Si ritiene tuttavia che non si possa pretendere dal contribuente che verifichi regolarmente la propria casella di posta elettronica, motivo per cui la dottrina propende per la previsione di un consenso accordato caso per caso o per un periodo di tempo limitato<sup>71</sup>.

Vi è poi un settore non espressamente toccato dalla riforma del procedimento, ma in cui l'automazione sta prendendo progressivamente piede, rappresentato dall'attività meramente informativa o rispettivamente divulgativa della P.A., ricondotta al *genus* dell'azione amministrativa non provvedimentale (*schlichtes Verwaltungshandeln*). Vi rientrano la richiesta di informazioni e consulenze, prevista dal § 25 *VwVfG*, ma anche moniti e divieti (equiparati nella teoria generale tedesca a mere informazioni), emanati soprattutto in materia ambientale. In questo ambito si sta diffondendo all'interno dell'amministrazione l'impiego di *software* intelligenti, come i *chatbots*, cioè di assistenti digitali che rispondono a domande *standard* dell'utenza o prestano aiuto nella compilazione di moduli<sup>72</sup>. Assistenti robotici, come *Alexa* e *Siri*, vengono comunemente impiegati

---

<sup>69</sup> N. BRAUN BINDER, *Elektronische Bekanntgabe von Verwaltungsakte über Behördenportale*, cit., 347.

<sup>70</sup> T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, cit., 555, come evidenziato dai lavori preparatori BT-Drs. 18/84834, p. 123.

<sup>71</sup> N. BRAUN BINDER, *Elektronische Bekanntgabe von Verwaltungsakte über Behördenportale*, cit., 347. La pubblicazione sul portale elettronico prescinde peraltro dalla circostanza che il procedimento sia pienamente (o parzialmente) automatizzato; cfr. N. BRAUN BINDER, *Vollständig automatisierter Erlass von Verwaltungsakten und Bekanntgabe über Behördenportale*, in *DÖV*, 2016, 21, 891.

<sup>72</sup> T. SIEGEL, *Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht*, cit., 930.

nell'espletamento delle pratiche amministrative, relative, ad esempio, all'immatricolazione dei veicoli<sup>73</sup>.

#### **4. Le modifiche introdotte esternamente alle leggi sul procedimento amministrativo.**

##### **4. 1. La legge sull'*e-government* e la distruzione degli archivi cartacei.**

L'immagine classica dell'attività amministrativa è in realtà ancora quella «*analogica*», cioè quella di una P.A che agisce utilizzando prevalentemente documenti cartacei. Questo *modus operandi* ha elevato la forma scritta a rappresentare la «spina dorsale dell'amministrazione», ma contemporaneamente anche un «*Hemmschub der Digitalisierung*» (la palla al piede della digitalizzazione)<sup>74</sup>. Essa ha peraltro l'indubitabile pregio di prestarsi alla percezione fisica, tramite la vista e il tatto, senza richiedere l'impiego di supporti elettronici<sup>75</sup>.

La progressiva affermazione del procedimento automatizzato ha imposto l'analisi della «compatibilità digitale» della normativa vigente. In quest'ottica, la legge federale sull'*e-government* del 2013 ha disposto che l'intero diritto amministrativo federale fosse passato al vaglio, allo scopo di sostituire gli atti in formato cartaceo con documenti dematerializzati<sup>76</sup>. La legge ha innescato un processo di *screening* di vasta portata, oltre a determinare l'emanazione di disposizioni analoghe a livello dei *Länder*<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 247. Lo sviluppo di queste tecnologie informatiche viene ricondotto al modello delle *blockchain* con cui s'intendono catene di dati gestite in modalità decentrata.

<sup>74</sup> L. PRELL, *E-Government: Paradigmenwechsel in der Verwaltung und Verwaltungsrecht*, in *NVwZ*, 2018, 17, 1255.

<sup>75</sup> L. PRELL, *op. ult. cit.*, 1256.

<sup>76</sup> *Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – EGovG)* del 25.7.2013, *BGBI I*, p. 2749, da ultimo modificata dalla legge del 21.6.2019 (*BGBI I*, 846).

<sup>77</sup> La legge federale era stata anticipata nel 2009 dall'omonima legge del *Land Schleswig-Holstein, Gesetz zur elektronischen Verwaltung für Schleswig-Holstein (E-Government-Gesetz - EGovG)* del 8.7.2009, *GVOBl.* 2009, p. 398. Nel frattempo la maggioranza dei *Länder* dispone di proprie leggi sull'*e-government*, tra cui la menzionata legge bavarese (si veda *supra* a nt. 64). Nel frattempo anche i *Länder* Baden-Württemberg, Berlino, Brema, Mecklemburgo-Pomerania occidentale, Renania del Nord-Vestfalia, Saarland, Sassonia, Schleswig-Holstein e Turingia hanno emanato proprie leggi sull'*e-government* (A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 279).

Si è, in sostanza, avuta un'ulteriore spinta verso la digitalizzazione, anche se esternamente alle vere e proprie leggi sul procedimento amministrativo<sup>78</sup>. In considerazione della varietà federale, le normative in vigore nei vari *Länder* si discostano in parte sostanzialmente dalla legge federale. Alcune di esse riconoscono un vero e proprio diritto soggettivo dei cittadini alla comunicazione elettronica. Ad esempio la legge della Renania del Nord-Vestfalia impone all'amministrazione di rispondere in formato elettronico al cittadino che abbia scelto questa modalità di comunicazione<sup>79</sup>. A tale evoluzione si è aggiunto l'obbligo, previsto dalla legislazione di settore, di ricorrere ai mezzi di comunicazione elettronici, ad esempio in materia di appalti<sup>80</sup>.

La legge federale sull'*e-government* prevede un obbligo generale di archiviazione elettronica degli atti<sup>81</sup>. A partire dal 1.1.2020 gli archivi elettronici sono divenuti obbligatori, a condizione che il formato elettronico non risulti diseconomico per l'amministrazione in una prospettiva di lungo periodo<sup>82</sup>. Conseguentemente la legge impone la conversione dei documenti cartacei in formato elettronico. I documenti cartacei devono essere restituiti o distrutti, nella misura in cui la loro ulteriore conservazione non sia più necessaria, mentre i documenti elettronici devono corrispondere nella grafica e nei contenuti a quelli cartacei (dovranno essere ad esempio scannerizzati a colori)<sup>83</sup>.

Da ultimo, nel 2017 è stata emanata una legge avente lo scopo di sfrondare sistematicamente il diritto amministrativo tedesco dal requisito della forma scritta<sup>84</sup>. Questo intervento legislativo ha avuto un impatto solo marginale sul *VwVfG*, mediante l'introduzione della norma, secondo cui nel procedimento relativo ai piani urbanistici (*Planfeststellungsrecht*), il relativo provvedimento dopo la

---

<sup>78</sup> T. SIEGEL, *Der Europäische Portalverbund – Frischer Digitalisierungswind durch das einheitliche digitale Zugangstor* («Single Digitale Gateway»), cit., 905.

<sup>79</sup> Lo stesso dicasi per la legge della Turingia (§ 9, co. 1, *ThürEGovG*); cfr. A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 280.

<sup>80</sup> In relazione agli appalti sopra la soglia comunitaria il § 97, co. 5, *GWB* ha introdotto la regola della comunicazione elettronica per tutte le fasi del procedimento di aggiudicazione, rinviando all'emanazione di un apposito regolamento. Si veda più estesamente I. REICHLING, N. K. SCHEUMANN, O. LAMPE, «*Vergabe*» – *Ist das Vergaberecht im Zeitalter der Digitalisierung angekommen?* (Teil II), in *GewArch*, 2020, 8, 308.

<sup>81</sup> § 6, co. 1, *EGovG*.

<sup>82</sup> § 6, co. 2, *EGovG*.

<sup>83</sup> § 7, co. 1 e 2, *EGovG*.

<sup>84</sup> *Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29.3.2017* (BGBl. I, 2017, p. 626).

sua pubblicazione può essere richiesto anche in forma elettronica, ad esempio via e-mail<sup>85</sup>. È stato inoltre eliminato il requisito della firma digitale e previsto un obbligo di accesso elettronico all'amministrazione, anche se pur sempre limitato alla comunicazione o trasmissione dei documenti<sup>86</sup>.

Questa evoluzione viene considerata complementare alla digitalizzazione del procedimento amministrativo. La dottrina ha, infatti, riscontrato la tendenza «alla prosecuzione» e al completamento della normativa prevista dalla legge sul procedimento amministrativo nella legge sull'*e-government*<sup>87</sup>. Ad esempio l'accesso alla comunicazione elettronica, previsto facoltativamente dal § 3a *VwVfG*, è reso obbligatorio dal § 2 *EGovG*. Lo stesso dicasi per l'accesso endoprocedimentale agli atti, rispetto al quale il § 8 *EGovG* rappresenta un'integrazione delle previsioni del § 29 *VwVfG*, in relazione ai documenti elettronici. La definizione delle modalità di accesso (mediante stampa, visione a video o trasmissione elettronica) è sostanzialmente affidata all'amministrazione. In sostanza è previsto un obbligo di gestire i provvedimenti in formato elettronico, mediante un accesso digitale ai dati a disposizione della P.A.

La medesima considerazione vale per gli obblighi di comunicazione. In virtù del principio di specialità la legislazione sull'*e-government* prevale sulle norme generali sul procedimento amministrativo. Rispetto a questa forma di decodificazione si auspica un'integrazione di detta normativa nella disciplina generale, anche per ovviare alle ambiguità determinate dalla scelta della legge applicabile, cioè della legge sull'*e-government* federale o del rispettivo *Land* oppure della legge sul procedimento<sup>88</sup>. La legislazione sull'*e-government* e il suo impatto sul procedimento amministrativo rappresentano in quest'ottica una cesura rispetto alla menzionata tradizione della legislazione simultanea, cioè del recepimento più o meno identico di ogni modifica della legislazione federale sul procedimento amministrativo da parte dei *Länder*. Contemporaneamente però si

---

<sup>85</sup> § 74, co. 5, quarto periodo, *VwVfG*, come modificato dall'art. 5 del *Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes* del 29.3.2017 (BGBI. I, 2017, p. 626).

<sup>86</sup> L. PRELL, *E-Government: Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 1257.

<sup>87</sup> T. SIEGEL, *E-Government und das Verwaltungsverfahrensgesetz*, cit., 556.

<sup>88</sup> A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 279 s.

avverte una spinta sia verso la modernizzazione del procedimento amministrativo, sia verso una sua maggiore uniformazione su scala nazionale<sup>89</sup>.

#### 4. 2. La legge sull'accesso digitale ai servizi (*Onlinezugangsgesetz*).

Sul fronte dell'*e-government* la Germania ha ancora molto terreno da recuperare, presentando un indice di digitalizzazione relativamente basso anche in confronto con il panorama europeo<sup>90</sup>. L'amministrazione tedesca appare ancora restia a modificare percorsi decisionali consuetudinari e consolidati, investendo in apposite apparecchiature di lettura o comunque software dedicati<sup>91</sup>. Prova ne è il fatto che il Paese si posiziona attualmente al 12esimo posto del *Digital Economy and Society Index* (DESI), elaborato dalla Commissione Europea (ove peraltro l'Italia funge quasi da fanalino di coda in 26esima postazione)<sup>92</sup>. Conseguentemente, su proposta dell'IT *Planungsrat*, organo di coordinamento interfederale nell'ambito delle tecnologie digitali<sup>93</sup>, la Conferenza congiunta dei primi ministri della Federazione e dei *Länder* ha deliberato il 14.10.2016 l'istituzione di un «portale integrato» (*Portalverbund*), cioè di una sorta di sportello unico digitale da cui accedere ai servizi della P.A. a livello nazionale.

Tale riforma richiedeva però una modifica costituzionale che attribuisse alla Federazione la relativa competenza legislativa. Tale passo è stato compiuto dalla legge costituzionale di modifica della *Grundgesetz* del 13.7.2017, adottata nell'ambito della riforma del federalismo finanziario<sup>94</sup>. Essa ha introdotto un nuovo art. 91c, co. 5, GG, con cui si attribuisce alla Federazione la competenza

---

<sup>89</sup> H. KUBE, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 299.

<sup>90</sup> Cfr. *Jahresbericht 2017 des Nationalen Normenkontrollrats*, 35 ss. Si veda anche A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 250 ss.

<sup>91</sup> A. GUCKELBERGER, *op. ult. cit.*, 251.

<sup>92</sup> Cfr. The Digital Economy and Society Index (DESI) (europa.eu); si veda anche F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 340. Nel suo «European Digital Progress Report» annuale la Commissione Europea posiziona la Germania alla rubrica «Digital Public Services» ampiamente al disotto della media europea. Anche alla voce «offerta amministrativa digitale» la Germania si colloca al diciottesimo posto su scala europea (cfr. M. MARTINI, *Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung*, in *DÖV*, 2017, 11, 434).

<sup>93</sup> H. KUBE, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 295; cfr. [https://www.it-planungsrat.de/DE/Home/home\\_node.html](https://www.it-planungsrat.de/DE/Home/home_node.html).

<sup>94</sup> *BGBI. I*, 2017, p. 2347.

legislativa esclusiva – ma anche il compito – di regolamentare l'istituzione del portale da cui accedere a tutti i servizi della P.A. a livello federale e dei *Länder*, salvo un diritto di veto a favore della camera dei *Länder* (*Bundesrat*)<sup>95</sup>. Si sono così poste le basi del grande progetto federale di *e-government*, in base al quale le amministrazioni sono tenute a pubblicare sui portali informatici la gamma di servizi a disposizione. La strategia perseguita è duplice e viene denominata sia «*digital first*» (dare la priorità al procedimento digitale) sia «*once only*» (immettere i dati *una tantum* e renderli accessibili da parte di tutte le amministrazioni a livello nazionale)<sup>96</sup>.

La disposizione è collocata nella sezione della Costituzione dedicata ai compiti comuni e alla cooperazione amministrativa tra i vari livelli di governo. La novella costituzionale ha consentito il 14 agosto 2017 la promulgazione dell'*Onlinezugangsgesetz* (OZG)<sup>97</sup>, avente lo scopo di permettere un accesso ai servizi della P.A. libero da vincoli temporali o spaziali<sup>98</sup>.

Secondo il principio della multicanalità, il § 1 OZG prevede che la Federazione e i *Länder* siano tenuti a offrire i rispettivi servizi «anche» in formato elettronico attraverso il portale unico entro il 31 dicembre 2022 e a connettere i rispettivi portali (§ 1, co. 1 e 2, OZG)<sup>99</sup>. Fanno eccezione

---

<sup>95</sup> Tale novella costituzionale era stata anticipata dalla seconda riforma del Federalismo dell'1.8.2009 (legge del 29.7.2009, *BGBI. I*, p. 2248), che, introducendo nella *Grundgesetz* l'art. 91c, prevede che la Federazione e i *Länder* cooperino in materia di IT nell'ambito della pianificazione, realizzazione e gestione, deliberando standard comuni di interoperabilità e sicurezza per la P.A. a livello nazionale. I dettagli della cooperazione sono stati disciplinati nell'ambito di un Trattato di Stato, negoziato tra la Federazione e i *Länder* dalla Commissione per la riforma del federalismo. Il Trattato di Stato ha istituito l'*IT-Planungsrat* (Consiglio per la pianificazione nell'ambito dell'IT) di cui fanno parte esperti del governo federale e dei *Länder* nell'ambito delle tecnologie dell'informazione (§ 1 co. 2 IT-StV); cfr. A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 259. In proposito la dottrina si è interrogata se si potesse individuare un mandato, affidato dal costituente al legislatore, di promuovere la digitalizzazione, tanto più che l'art. 91c, co. 4, GG assegna alla Federazione il compito specifico di interconnettere le reti di comunicazione a livello interfederale. Esso viene altresì desunto implicitamente dal principio dello Stato di diritto (Art. 20, co. 3, GG) che comporta un impegno a rendere più efficienti e ottimizzare i servizi della P.A.; cfr. più estesamente T. SIEGEL, *Elektronisches Verwaltungsbandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht*, cit., 921. Sul progresso digitale come compito dello Stato si veda M. MARTINI, *Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung*, cit., 433.

<sup>96</sup> F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 341; si veda anche l'analisi effettuata da B. MARCHETTI, *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 21, 2 (in fase di pubblicazione).

<sup>97</sup> *BGBI. I*, p. 3122, 3138; cfr. T. SIEGEL, *Auf dem Weg zum Portalverbund – Das neue Onlinezugangsgesetz (OZG)*, in *DÖV*, 2018, 5, 185.

<sup>98</sup> Cfr. l'art. 9 del *Gesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften* del 14.8.2017 (*BGBI. I*, p. 2787).

<sup>99</sup> T. SIEGEL, *Auf dem Weg zum Portalverbund – Das neue Onlinezugangsgesetz (OZG)*, cit., 188. Vengono in rilievo complessivamente 575 servizi che spaziano da rilascio dell'atto di nascita, agli assegni familiari, ai permessi di costruire,

solo i servizi inidonei ad essere offerti online<sup>100</sup>. Un requisito essenziale per il funzionamento del portale integrato è rappresentato dalla standardizzazione del *software* informatico che dovrà essere disciplinata unitariamente con regolamento<sup>101</sup>. Questo sforzo di uniformazione richiede necessariamente una concertazione non solo verticale tra la Federazione e i *Länder*, bensì anche trasversale tra i rispettivi dicasteri. L'apparato organizzativo della riforma è stata realizzato a livello federale con l'insediamento del cosiddetto «*Digitalkabinetts*», riunitosi per la prima volta a giugno del 2018, cioè di una commissione tecnica con funzioni consultive nei confronti del Governo federale<sup>102</sup>.

L'interfaccia virtuale, rappresentata dal *Portalverbund*, è lo strumento con cui ci si propone di superare le carenze digitali della Germania, attuando una strategia coordinata tra la Federazione e i *Länder*. Si tratta di un portale «front-office» che, analogamente a quanto previsto dalla direttiva Bolkenstein 2006/123/CE, non modifica l'assetto competenziale del «back office», cioè delle amministrazioni dei tre livelli di Governo rispettivamente federale, dei *Länder* e comunale. Va peraltro tenuto presente che, in esito al recepimento della direttiva servizi, i cosiddetti «*Behördenportale*» (anche denominati «*Verwaltungsportale*» o «*Bürgerportale*») avevano già preso piede nella realtà amministrativa, rappresentando un punto di riferimento istituzionale per i cittadini e la società civile. Rispetto al portale unico l'*IT-Planungsrat* ha deliberato il 5 ottobre 2017 le linee guida per la realizzazione, fatto che lascia ben sperare che possa essere attuato nei tempi previsti<sup>103</sup>.

---

all'immatricolazione di autovetture e all'iscrizione di imprese commerciali (cfr. F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., 340).

<sup>100</sup> § 1, co. 1, secondo periodo, OZG. Va peraltro aggiunto che a ottobre del 2018 anche il legislatore europeo ha fatto propria l'idea del portale unico con il varo del regolamento (EU) 2018/1724 sul *single digital gateway* come elemento di spicco della strategia digitale dell'Unione europea. Tale «metaportale» è allestito dalla Commissione (art. 2) con funzione di front office, e quindi senza intaccare i compiti di back office degli Stati membri, in ossequio alla loro autonomia procedurale, come si ricava dai *consideranda* 24-26. Il regolamento UE 2018/1724 prevede l'istituzione di tale portale allo scopo di accedere a informazioni, procedimenti e servizi di supporto (art. 7). Esso si riferisce *ratione materiae* a informazioni e procedimenti rilevanti per il mercato interno. Entrerà in vigore il 12.12.2020 (art. 39, co. 2). È tuttavia previsto che la norma riguardante il procedimento amministrativo (art. 6) entri in vigore solo alla fine del 2023. Questa novella normativa rappresenta la codificazione di un obiettivo da tempo perseguito dalla scienza giuridica di realizzare un *one-stop-government* e quindi un interlocutore unico, senza modificare l'assetto competenziale delle singole amministrazioni; cfr. T. SIEGEL, *Der Europäische Portalverbund – Frischer Digitalisierungswind durch das einheitliche digitale Zugangstor* («*Single Digitale Gateway*»), cit., 906.

<sup>101</sup> Cfr. § 4, OZG sulle componenti informatiche; § 5 sugli standard di sicurezza; § 6 sugli standard di comunicazione.

<sup>102</sup> A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 258.

<sup>103</sup> T. SIEGEL, *Auf dem Weg zum Portalverbund – Das neue Onlinezugangsgesetz (OZG)*, cit., 192.

## **5. Potenzialità e limiti del procedimento pienamente automatizzato.**

Come si è visto nei paragrafi precedenti, dal 2017 la possibilità di svolgere un procedimento pienamente automatizzato è prevista in tutte e tre «le colonne» del procedimento amministrativo. Ormai circa 120 milioni di provvedimenti tributari possono essere emanati in formato elettronico<sup>104</sup>. Negli altri due ambiti non è ancora stato ben definito quali provvedimenti possano essere convertiti in formato digitale e si è in attesa dell'intervento del legislatore di settore, anche se si ritiene che vengano ricompresi soprattutto provvedimenti adottati su base bilaterale, standardizzati e vincolati<sup>105</sup>.

In una prospettiva generale, si osserva una progressiva tendenza al passaggio dall'uso facoltativo del formato digitale all'*e-government* come scelta obbligatoria, ad esempio in relazione al procedimento nell'ambito dei *single points of contact* previsti dalla direttiva Bolkenstein, alla comunicazione elettronica nell'ambito delle gare di appalto e all'offerta di servizi attraverso il portale unico secondo l'*Online-Zugangsgesetz*.

Un limite per l'amministrazione consiste nella sua perdita di autonomia e nella sua crescente dipendenza da operatori di servizi esterni. La concezione, programmazione e manutenzione dei procedimenti automatici richiedono specifiche conoscenze informatiche che si sovrappongono all'*expertise* in ambito amministrativo, relegando in secondo piano il ruolo della P.A quale «*signora del procedimento*». Di conseguenza appare necessario evitare che «le istituzioni e gli enti pubblici rimangano passivi fruitori delle tecnologie messe in campo dai privati»<sup>106</sup>. Viceversa gli esperti di IT spesso non dispongono di *know-how* in ambito amministrativo, motivo per cui s'impone un approccio interdisciplinare<sup>107</sup>. Tale evoluzione è, ad esempio, rinvenibile al § 87c AO, che prevede

---

<sup>104</sup> N. BRAUN BINDER, *Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, voll automatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung*, cit., 318.

<sup>105</sup> N. BRAUN BINDER, *op. ult. cit.*, 318.

<sup>106</sup> S. TRANQUILLI, *Rapporto pubblico privato nell'adozione e nel controllo della decisione amministrativa «robotica»*, cit., 284.

<sup>107</sup> L. PRELL, *E-Government: Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 1258.

che possano essere impiegati in ambito tributario programmi informatici elaborati esternamente all'amministrazione (*nicht amtliche Datenverarbeitungsprogramme*)<sup>108</sup>.

Per ottenere provvedimenti automatizzati le disposizioni applicabili nei procedimenti devono essere a monte traducibili in algoritmi e nel linguaggio della programmazione. La digitalizzazione dell'attività amministrativa richiede dunque un nuovo approccio da parte del legislatore, che dovrà tenere conto delle esigenze di schematicità, connesse ai procedimenti robotici, rinunciando a distinguere e specificare eccessivamente singole fattispecie a favore di criteri e tipologie generali. Questa evoluzione, già nota nei procedimenti di massa, rischia tuttavia di sacrificare considerazioni di giustizia individuale (*Einzelfallgerechtigkeit*) e le particolarità del singolo caso a favore dell'efficientamento generale del sistema amministrativo. In questo senso il diritto tributario si presta particolarmente alla digitalizzazione, visto il ricorso diffuso a provvedimenti di *routine*, diversamente da altri ambiti quali, ad esempio, il diritto di polizia, suscettibili di incidere con particolare intensità su diritti e libertà individuali che impongono un'analisi specifica su ogni singolo caso<sup>109</sup>. Mantenere l'equilibrio tra differenziazione e automazione rappresenta pertanto la vera difficile sfida per la digitalizzazione amministrativa<sup>110</sup>.

Viviamo attualmente nel cosiddetto «*VUCA-World*», acronimo con cui si definisce una situazione caratterizzata da «*volatility, uncertainty, complexity, ambiguity*»<sup>111</sup>. Gli algoritmi, soprattutto se «*autodidatti*» (*learning algorithms*) vengono visti con sospetto dal cittadino, timoroso di essere privato della possibilità di verificare la correttezza dei dati immessi e delle decisioni adottate. Il singolo che si rapporta al procedimento amministrativo robotizzato secondo le modalità «*opache*»<sup>112</sup> delle reti neurali, cosiddetta *blackbox*, vuole poter effettivamente ricostruire i risultati prodotti dai sistemi

---

<sup>108</sup> H. KUBE, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, cit., 312.

<sup>109</sup> H. KUBE, *op. ult. cit.*, 322.

<sup>110</sup> Si veda sul punto A. CASSATELLA, *La discrezionalità amministrativa nell'età digitale*, in: AA.VV., *Scritti in onore di Franco Gaetano Scoca*, Vol. I, Napoli, 2020, 675 ss.

<sup>111</sup> H. HILL, *Kommunikation und Entscheidung in der «VUCA-World»*, in H. HILL, J. WIELAND (a cura di), *Zukunft der Parlamente – Speyer Konvent in Berlin*, Berlin, Duncker & Humblot, 2018, 21.

<sup>112</sup> B. MARCHETTI, *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, cit. (in fase di pubblicazione).

esperti<sup>113</sup>. La trasparenza è, parte integrante dello Stato di diritto, motivo per cui risulta essenziale garantire l'*accountability* dei sistemi robotici, come si sta sforzando di fare il legislatore tedesco<sup>114</sup>.

Le *chance* offerte dal mondo digitale in termini di snellimento dell'attività amministrativa, nel pieno rispetto delle prescrizioni di legge che prevedono un procedimento «semplice opportuno e rapido» (§ 10 *VwVfG*), sono enormi. I provvedimenti elettronici hanno il vantaggio di essere accessibili senza limiti di spazio e di tempo, anche considerando che le assenze per malattie o ferie non si riflettono sul bilancio dell'efficienza. Hanno però il difetto di essere esposti a fenomeni di hackeraggio e quindi di richiedere misure per garantire la sicurezza dei dati, la protezione da interruzioni di corrente oppure la leggibilità nel tempo nonostante la rapida evoluzione della tecnica.

Il progresso della digitalizzazione anima vivacemente in tutti i paesi europei la discussione sull'uso dell'intelligenza artificiale nell'Amministrazione. S'intende con questo concetto un'attività di *problem solving* realizzata con il ricorso alle macchine. L'intelligenza artificiale è strettamente connessa all'impiego di algoritmi non deterministici, cioè di sistemi di apprendimento automatico (*machine learning*). Gli algoritmi deterministici si attagliano invece a decisioni standardizzate, come quelle previste dalla normativa del § 35a *VwVfG*. L'intelligenza artificiale è viceversa poco compatibile con il disposto di questa norma che esclude decisioni discrezionali o spazi di valutazione della P.A..

Un ampio ricorso all'intelligenza artificiale dovrà comunque fare i conti con l'esigenza di ottemperare ai principi costituzionali e alle regole dello Stato di diritto<sup>115</sup>. Va altresì dato atto che soprattutto le procedure complesse non si lasciano agevolmente automatizzare in poco tempo, richiedendo una prospettiva di riforma che si snodi sul medio o lungo periodo. Se dunque sul fronte dell'*e-government* la Germania, in un confronto europeo, ha ancora molto terreno da recuperare, questo difficile periodo di pandemia potrebbe, se non altro, avere il pregio di infondere una spinta decisiva al processo digitale.

---

<sup>113</sup> M. MARTINI, *Wenn Maschinen entscheiden*, in *NVwZ*, 2017, 10, 682; T. BARCZAK, *Algorithmus als Arkanum*, in *DÖV*, 2020, 22, 997.

<sup>114</sup> L. GUGGENBERGER, *Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung*, in *NVwZ*, 2019, 10, 849.

<sup>115</sup> T. SIEGEL, *Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht*, cit., 929.