

# forze civili

ANNO III NUMERO 6 - NOVEMBRE-DICEMBRE '98

DIALOGO E CULTURA PER LA LEGALITÀ

La giustizia dalla parte dell'avvocato



Accordo nazionale quadro:  
una posizione netta  
contro l'arroganza

ORGANO UFFICIALE DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE FUNZIONARI DI POLIZIA

A PARTIRE DA

QUESTO NUMERO

FORZE Civili ospita

UNA NUOVA RUBRICA

di AGGIORNAMENTO

E FORMAZIONE GIURIDICA,

CURATA DAL COLLEGA

SALVATORE BURRASCANO

dell'Ufficio Studi

della SEZIONE REGIONALE

A.N.F.P. della Sicilia,

DOVE SARÀ DATO

SPAZIO AD INTERVENTI

E APPROFONDIMENTI

SU TEMI GIURIDICI

di INTERESSE PER

L'ATTIVITÀ di polizia

## ATTO AMMINISTRATIVO INFORMATICO E DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA

Il decreto legislativo 12/02/93, n. 39, ha introdotto quella che si può definire la prima disciplina organica relativa alla connessione tra l'attività della Pubblica Amministrazione e l'informatica, intesa come la scienza che si occupa dell'uso dei *computer*, o meglio, dei *sistemi informatici*.

A più di cinque anni dalla sua promulgazione, il citato decreto ha dimostrato di aver semplicemente recepito l'uso che, dei sistemi informatici, l'Amministrazione fa ormai da molto tempo, indicandone le finalità e regolandone l'utilizzo, assumendo, nel contesto della normativa, un'importanza marginale il cui effetto più rilevante è stato quello di aver dato inizio a una serie di interventi legislativi e regolamentari, spesso impropri, che toccano tutti gli aspetti sociali e giuridici dell'informatica e della telematica. Ben poco ha, viceversa, influito sull'attività amministrativa intesa in senso stretto.

Ma prima di analizzare l'attività amministrativa informatizzata appare necessario chiarire cosa si intende per adozione di un atto amministrativo attraverso il *computer* e, ancor prima, qual è il procedimento logico attraverso cui il *computer agisce* e forma la sua volontà.

La struttura logica del *computer* è fondamentalmente basata su quella umana anche se è estremamente semplificata. Tale struttura è di tipo "condizionalistico" (se... allora... altrimenti).

Il "software" ("il complesso di regole che governano, in funzione della decisione, la elaborazione degli *input* immessi nel *computer*") costi-

tuisce il momento fondamentale del passaggio dal semplice input all'elaborazione dello stesso e consente alla macchina di effettuare le operazioni logiche necessarie; ma perché ciò avvenga tali operazioni devono essere risolvibili attraverso un *algoritmo*.

La possibilità di ricondurre ad un *algoritmo* l'attività amministrativa viene definita tecnicamente "normalizzazione", ossia possibilità di traduzione di un testo giuridico, costituito da concetti ontologici, nel linguaggio formale utilizzato dal *computer*. L'atto amministrativo è "una manifestazione di volontà posta in essere da un'autorità amministrativa nell'esercizio di una funzione amministrativa per un caso concreto e per destinatari determinati o determinabili".

Da ciò discende che, trattandosi dell'esercizio di un potere, vi sia insita una parte libera ed una parte necessitata e, a seconda che prevalga l'una o l'altra, si avrà un'attività discrezionale o un'attività vincolata. Pertanto, ove la norma attributiva del potere ne disciplini in modo puntuale tutti gli aspetti, senza lasciare alcun margine di scelta, l'attività è vincolata. Viceversa quando la legge lascia un margine di apprezzamento alla determinazione dell'attività amministrativa, attribuendole la facoltà di scegliere fra diversi comportamenti tutti giuridicamente leciti allora si avrà l'attività discrezionale.

In quest'ultimo caso alla facoltà di scegliere corrisponde la valutazione di tutti gli interessi in gioco alla luce di quello pubblico primario, con la conseguenza che la scelta finale può non essere rispondente a criteri rigorosamente economici.

Pertanto la logica della discrezionalità sfugge a generalizzazioni caratterizzate da una rigida consequenzialità; ed è quindi estremamente difficile

“normalizzare”, nel significato sopra descritto, la discrezionalità amministrativa.

L'attività vincolata è invece facilmente informatizzabile, in quanto facilmente riconducibile alla logica condizionalistica del *computer*; d'altra parte anche l'attività discrezionale “a bassa complessità”, dove è possibile prevedere una successione limitata di passaggi raffiguranti le alternative possibili, è sicuramente compatibile con un programma articolato che regoli questa limitata facoltà di scelta.

A questo punto appare chiaro come l'automazione dell'attività della P.A. comporti inevitabilmente la scomposizione dell'iter formativo dell'atto amministrativo informatico in due fasi:

- 1) l'adozione dell'atto programma;
- 2) l'emanazione dell'atto amministrativo informatico.

1) **L'atto programma** (il software) consiste nel complesso di istruzioni precise, univoche e certe in cui si sostanziano i principi giuridici necessari per l'emanazione dell'atto. In esso viene sintetizzata aprioristicamente la struttura e l'ordine delle situazioni rilevanti per l'esercizio di un determinato potere dell'Amministrazione; poiché su di esso si regge l'atto amministrativo inteso in senso stretto, appare evidente come l'atto programma debba rispettare tanto i principi generali dell'azione amministrativa quanto la specifica disciplina giuridica dell'atto amministrativo in via di formazione, risultando la decisione un processo di elaborazione, secondo regole logiche, di informazioni di carattere generale e relative alla specifica questione da risolvere.

Così inteso (l'atto programma) ci si chiede che posizione occupi nella gerarchia delle fonti.

Ad avviso di chi scrive esso

consiste in un atto interno sui generis (e non normativo come sostiene gran parte della dottrina) contenente istruzioni generali ed astratte con le quali l'Amministrazione indirizza tecnicamente l'attività dei propri organi predeterminando modalità e contenuti delle decisioni.

L'atto programma è quindi un atto interno la cui funzione trova fondamento e finalità nella capacità di condurre all'obiettivo della produzione del provvedimento amministrativo.

Pertanto, esso non è impugnabile *ex se* ma solo contestualmente al provvedimento cui ha dato luogo e nei limiti in cui l'illegittimità dell'atto scaturisca direttamente da un “errore nel programma” che abbia influito sulla decisione finale. Ciò in quanto il software non può essere considerato atto normativo, rappresentando semplicemente la trasformazione in linguaggio macchina di una serie di disposizioni (normative) che al software preesistono e che ne stabiliscono il contenuto.

2) **L'atto informatico** ha natura provvedimentale in quanto, attraverso le istruzioni fornite dall'atto programma, manifesta la volontà dell'Amministrazione, producendo modificazioni nella sfera giuridica di determinati destinatari. Esso esprime la volontà dell'Amministrazione, tale volontà però non va intesa nel senso letterale del termine, bensì come “volontà procedimentale”, comprendente il risultato del procedimento in relazione allo specifico apporto che ogni Ufficio o Organo ha dato al provvedimento finale.

Pertanto, il concetto di volontà è perfettamente compatibile con l'attività informatizzata; in questo caso, infatti, la volontà sarebbe rappresentata da un algoritmo che riporta l'attività procedimentale intesa in senso lato ad un

linguaggio comprensibile dal *computer* che lo utilizza per la determinazione finale.

La “spersonalizzazione” che scaturisce da tale procedimento meccanizzato rende di particolare rilievo la motivazione dell'atto così formato, dal quale devono, quindi, essere immediatamente rilevabili le ragioni di fatto e di diritto che hanno determinato la decisione della P.A. in relazione alle risultanze dell'istruttoria. Diretta conseguenza è anche quella dell'individuabilità del responsabile del procedimento e della conseguente riconoscibilità dell'autorità emanante. Questo è stato invero un dilemma che solo di recente ha visto un tentativo di soluzione normativa con il D.P.R. 10/11/97 n. 513 che riconosce e regola la cosiddetta “firma digitale” la cui complessità merita un discorso specifico che non è possibile approfondire in questa sede.

La differenziazione tra atto programma e atto informatico in senso stretto perde rilievo quando invece la discrezionalità costituisce la caratteristica peculiare del provvedimento, rappresentando la decisione il risultato di complesse valutazioni non riportabili alla logica condizionalistica del *computer*. Non è infatti ancora possibile accettare che la “macchina” intervenga nel complesso processo motivazionale che caratterizza la formazione di un provvedimento ad altra discrezionalità. Solo quando lo studio dei cosiddetti “programmi finalistici” avrà raggiunto uno stadio di sicura affidabilità, essi potranno sostituire quelli “condizionali” con la conseguente possibilità di consentire “scelte finalizzate” compatibili con l'esercizio della discrezionalità amministrativa. ♦♦

Dott. Giuseppe Motta  
Funzionario amministrativo  
Ministero della Difesa