
ALFONSO CONTALDO - LUIGI MAROTTA

L'INFORMATIZZAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO: CENNI SULLE PROBLEMATICHE IN CAMPO

SOMMARIO: 1. La teleamministrazione: nozione ed evoluzione normativa. — 2. L'atto amministrativo informatico: nozione e ambito. — 2.1. Il programma. — 2.2. L'input. — 2.3. L'atto amministrativo informatico. — 2.4. Le cause di illegittimità dell'atto amministrativo informatico e i rimedi. — 3. L'atto amministrativo informatico nella legislazione civilistica.

1. LA TELEAMMINISTRAZIONE: NOZIONE ED EVOLUZIONE NORMATIVA.

Fin dagli albori dell'amministrazione pubblica il supporto cartaceo ha da sempre costituito un dato indefettibile dell'attività amministrativa. Timbri, firme, registri, libri, atti di verbali e quant'altro, sono stati considerati dati imm modificabili e non sostituibili. Con l'avvento degli elaboratori elettronici e dell'informatica, l'affermazione precedente invece di smorzarsi nei toni si è avvalorata: il computer, per anni, è stato considerato un ostacolo al giusto adempimento delle pratiche amministrative, uno strumento che invece di accelerare la attività la cristallizzava ancora di più, nella convinzione che l'opera dell'uomo non potesse essere sostituita da una macchina.

La nozione di teleamministrazione non identifica una nozione alternativa di pubblica amministrazione, ma rappresenta una modalità di svolgimento del lavoro della pubblica amministrazione, ovvero per mezzo di terminali collegati ad un centro di elaborazione dati. L'espressione è quindi più generica di quell'altra, pure usata, di « teleburotica », che indica l'impiego delle telecomunicazioni nei rapporti di lavoro d'ufficio alle dipendenze di una pubblica amministrazione¹.

La nozione così individuata appare suscettibile di una prima specificazione: le amministrazioni pubbliche possono usare il computer in vario modo ed a vari livelli, *in primis* per trasferire più velocemente materiale redatto in forma cartacea, come modalità di trasmissione alternativa a quelle tradizionali; oppure per ottemperare ad un'esigenza organizzativa più efficiente, in sostituzione degli attuali faldoni di carte e sovracarte

¹ Vedi al riguardo DUNI G., *La teleamministrazione come terza fase dell'informatica amministrativa. Dalla « Informazione automatica » sulle procedure buro-*

cratiche al procedimento in forma elettronica, in *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione*, a cura di Duni, - Roma, 1992, 15 ss.

che da sempre affollano gli uffici di tutte le amministrazioni ovunque collocate sul territorio; in forma dinamica, attraverso una partecipazione attiva del computer all'attività amministrativa, un computer in grado di gestire un procedimento amministrativo e di emettere il conseguente provvedimento (informatico), in forma collaborativa alla attività umana tesa a quel risultato; infine attraverso (e ancor più dinamicamente) il collegamento dei computer in una rete attiva facente capo a più amministrazioni, in grado di autogestirsi autonomamente, di prelevare il materiale necessario automaticamente, di effettuare « conferenze di servizi » virtuali, e così di addivenire al risultato senza l'intervento umano (procedimento e provvedimento telematico). La teleamministrazione dell'ultimo tipo presuppone la realizzazione della interconnessione dei sistemi informatici².

Il sistema di teleamministrazione più efficiente è ovviamente quello del quarto tipo: è infatti ipotizzabile un procedimento amministrativo informatizzato ed un conseguente provvedimento amministrativo elettronico, racchiuso in un computer non collegato ad una rete; ma non appena quell'atto occorre ad ufficio di altra amministrazione, ecco che il documento elettronico non è più in grado di ottemperare alla sua funzione se non attraverso il trasferimento su carta (o su altro supporto) dello stesso, in tal modo perdendosi l'utilità iniziale sottesa alla trasformazione del documento in un bit. Per molti anni, infatti, la attività informatica ha solamente fiancheggiato quella cartacea, o il dato del computer necessitando di essere trasformato in supporto cartaceo per la sua validità oppure, viceversa, il supporto cartaceo necessitando del computer per essere formalizzato (prima formalizzazione) e poi essere ritrasferito in supporto cartaceo per la firma e/o vidimazione (seconda formalizzazione). Si è a lungo parlato, e in toni critici, di « informatica parallela ». L'idea di abolire questo doppio binario risale al 1978³ ed è stata sviluppata molti anni dopo, nel 1991, con la ideazione di un progetto organico denominato « teleamministrazione », basato su dieci capisaldi e miranti a realizzare una gestione telematica del provvedimento e il riconoscimento della validità del documento in forma elettronica.

In base ad una prospettiva temporale, tutte e quattro le tipologie di teleamministrazione hanno trovato giusta collocazione nel panorama istituzionale italiano, dagli anni Cinquanta ad oggi.

Una prima fase (anni Cinquanta) corrisponde col processo di « meccanizzazione » a mezzo di *schede perforate* per la selezione automatica di documenti; a partire dagli anni Sessanta furono introdotti gli elaboratori elettronici (seconda fase): ci riferiamo al processo di *informatizzazione della attività amministrativa*⁴. Manca allo stato un'unanimità di consensi circa la utilità della introduzione del computer nella attività della pubblica am-

² Si veda al riguardo USAI R., *Le elaborazioni possibili delle informazioni. I limiti alle decisioni amministrative automatiche*, in *op. supra cit.*, 55 ss.

³ L'idea è stata elaborata da DUNI G., voce *Teleamministrazione*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1994, spec. 3 (*ad vocem*).

⁴ La parola informatica deriva dalla

combinazione di due termini, « informazione » ed « automatica »; FROSINI V., voce *Telematica ed informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, 60 ss., il quale comunque rinvia alle definizioni già date dal saggio di NORA, MINC, *Convivere con il computer*, Trad. it., Milano, 1982, 12 ss.

ministrazione nella prospettiva di un miglioramento della sua efficienza produttiva⁵.

Nell'ottica della informatizzazione molti sono stati gli spunti normativi adottati, a volte basati su leggi ordinarie altre volte caratterizzati da fonti secondarie (circolari); tra i vari una legge⁶ recita nel senso per cui i Ministri di Grazia e Giustizia e quello delle Finanze emanano decreti che disciplinano la consegna alla Conservatoria delle note di trascrizione su supporto magnetico ovvero l'inoltro a mezzo di collegamenti telematici; ed è prevista la possibilità di interrogare a distanza il sistema informatico delle conservatorie dei RR.II. In assenza di una specifica regolamentazione e con provvedimenti generali del Ministro delle Finanze, i c.d. modelli 101 e 201 automatizzati emessi dalle direzioni provinciali del Tesoro a partire dal 1985 sono risultati sprovvisti della firma autografa, ma con la sola indicazione a stampa del nome del Direttore e di un codice di identificazione. A partire da quegli anni i titoli del debito pubblico non sono stati più stampati⁷ e il sistema *Guritel* del Poligrafico dello Stato ha messo a disposizione la Gazzetta Ufficiale per via telematica, anche se la pubblicazione elettronica non ha attualmente un valore ufficiale⁸.

Una terza fase corrisponde con ciò che abbiamo definito quarto tipo di teleamministrazione: *la amministrazione telematica*. Un dato indefettibile di questa fase è che i dati inseriti nel computer non rimangono isolati ma da un lato circolano nella rete e dall'altro determinano procedimenti (telematici) e provvedimenti (telematici) che non necessitano del supporto cartaceo per la loro formalizzazione. Si assiste, insomma, al fenomeno ben noto della « smaterializzazione » o « dematerializzazione » dell'attività della pubblica amministrazione dove la forma scritta si sostituisce a quella elettronica⁹.

La terza fase ufficialmente inizia nel 1990 con la legge su procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990 n. 241). La legge ha l'obiettivo di determinare una svolta nella attività della pubblica amministrazione, al fine di adeguare la azione amministrativa al buon andamento e dell'imparzialità (art. 97 Cost.). Più in dettaglio la legge ha stigmatizzato i principi di trasparenza, responsabilità, diritto di accesso, efficacia, efficienza, raggiungibili in modo più compiuto attraverso la informatizzazione.

⁵ Vedi al riguardo GIANNANTONIO E., *L'informatica nella Pubblica Amministrazione*, in questa *Rivista*, 1991, 729 ss.

⁶ L'attuazione che la legge 27 febbraio 1985, n. 52, ha trovato nel Decreto Min. Finanze 10.10.1992, in *C.U.*, 16.12.1992, n. 295 è stata oggetto di analisi di RODIO R.G., *Banche dati e Pubblica amministrazione*, Bari, 2000, spec. 81 ss.

⁷ Vedi OPPO, G., *La dematerializzazione dei titoli del debito pubblico*, in *Nomos*, 1988, 73 ss. ed in *Scritti Sette*, Bari, 1990, 171 ss.

⁸ Si auspica che anche la pubblicazione telematica della Gazzetta possa acquisire valore ufficiale. In tal senso vedi DUNI, G.,

Informatica e pubblicità degli atti normativi nei territori periferici dello Stato, in *Riv. giur. sarda*, 1989, 251 ss.; FROSINI V., *op. et loc. supra cit.*; GHENGHINI M., *La Gazzetta Ufficiale telematica (servizio Guritel). Da documentazione giuridica a fonte di cognizione*, in *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione*, cit., 177 ss.

⁹ Vedi al riguardo BARRUSO, R., *Computer e diritto*, voll., Milano, 1988, II, 91 ss.; GIANNANTONIO E., *Il valore giuridico del documento elettronico*, in *Riv. dir. comm.* 1986, 261 ss.; MASUCCI, A., *L'atto amministrativo elettronico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993, spec. 42 ss.

Nello stesso anno molti sono i provvedimenti aventi ad oggetto le standardizzazioni dei sistemi informatici¹⁰

Nel 1991 un decreto legislativo autorizza gli enti locali ad emanare atti amministrativi mediante sistemi informatici¹¹, nei quali la forma autografa è sostituita dalla indicazione a stampa e il documento valido fino a querela di falso.

Nel 1992 il Parlamento delega il Governo di emanare un regolamento mirante a migliorare l'informatica pubblica, attraverso la istituzione di un organismo in grado di coordinare e pianificare l'intera materia¹².

In attuazione di tale delega il Governo ha emanato un regolamento intitolato « norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche » nel quale è stata istituita l'AIPA - l'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione¹³. Il decreto persegue vari obiettivi: la attuazione degli scopi della legge fondamentale sul procedimento amministrativo; le standardizzazioni funzionali a garantire la comunicabilità dei dati tra le amministrazioni; il riconoscimento del valore giuridico dell'atto in forma elettronica, la previsione di progetti innovativi gestiti dall'Autorità per l'informatica in materia.

Nel 1994 la informatizzazione penetra nelle procedure di emissione dei mandati di pagamento e di controllo da parte della Corte dei Conti¹⁴; nel 1997 si ribadisce la validità giuridica degli atti pubblici e privati in forma elettronica¹⁵ e si introduce con altro regolamento la crittografia asimmetrica¹⁶; nel 1998 sono emanati il regolamento dello sportello

¹⁰ Circolari Ministro per la Funzione Pubblica: 21 maggio 1990, n. 51233, in Suppl. ord. G.U. 30 maggio 1990, n. 124 e 6 maggio 1991, n. 74652, in G.U. 14 maggio 1991, n. 111. DPCM 15 febbraio 1989, in G.U. 10 marzo 1989, n. 58. Sul punto vedi ancora RODIO R.G., *op. supra cit.*, 49 ss., laddove approfondisce temi già toccati in appendice al volume di TARANTINO A., *Elementi di informatica giuridica*, Milano, 1998, spec. 161 ss.

¹¹ Trattasi del D.L. 12 gennaio 1991, n. 6, convertito nella legge 15 marzo 1991, n. 80.

¹² Legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), in suppl. ord. n. 118, alla G.U., 31 ottobre 1992, n. 257. le problematiche sugli organi di indirizzo e di controllo in materia di sistemi informativi automatizzati delle pubbliche amministrazioni sono oggetto dell'analisi di CORASANTI, G. *L'accesso ai dati delle pubbliche amministrazioni*, in questa *Rivista*, 1992, 16 ss.; ancora RODIO R.G., *op. supra cit.*, spec. 161 ss.

¹³ D.P.R. 12 febbraio 1993, n. 39, in G.U. 20.2.1993, n. 42. Sull'AIPA la dottrina ha più volte effettuata la sua analisi. In particolare si rinvia a FROSINI V., *L'orga-*

nizzazione informatica dello Stato e la libertà del cittadino, in questa *Rivista*, 1993, 599 ss.; NICCOLAI E., *Il governo degli interessi indipendenti. Struttura e attribuzioni degli organismi con qualificazione di tecnici e indipendenza nell'ordinamento italiano*, Pisa, 1994, spec. 72 ss.; CARDARELLI F., *L'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Natura giuridica, funzioni e poteri in materia contrattuale*, in questa *Rivista*, 1994, 94 ss.; IDEM, *L'incidenza del processo di innovazione tecnologica sull'attività contrattuale della P.A.. Nuovi assetti organizzativi per la realizzazione e gestione dei sistemi informativi pubblici*, in *Studi Frosini*, a cura di Limone, Milano, 1995, 85 ss.

¹⁴ D.P.R. 20 aprile 1994, n. 367, che modifica il regolamento di contabilità R.D. 23 maggio 1924, n. 827. Vedi per tutti GABOARDI A., GABOARDI F., *Manuale di contabilità di stato e degli Enti Pubblici*, Rimini, 1998 spec. 82 ed alla bibliografia colà citata.

¹⁵ Legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 15: http://www.aipa.it/servizi/3/normativa/4/leggi/1/L59_97.asp.

¹⁶ Trattasi della firma digitale: D.P.R. 10.11.1997, n. 513, pubblicato nella G.U. il 13 marzo 1998 (n. 60). Per un commento all'art. 15 e al d.P.R. 10 n. novembre 1997 n. 513 si rinvia a AA.VV., *Formazione, archiviazione e trasmissione*

unico¹⁷ e il regolamento per la tenuta del protocollo amministrativo con procedura informatica¹⁸; nel 1999 sono adottate regole tecniche per la firma digitale da apporre sui documenti informatici¹⁹, ed emanati un regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni²⁰ ed una direttiva in materia di gestione informatica dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni; nel 2000 è approvato un regolamento avente ad oggetto regole tecniche sul protocollo informatico previste dal d.P.R. n. 428 del 1998²¹ e di lì a poco un Piano di azione sul governo elettronico da parte del Comitato dei Ministri per la Società dell'informazione (23 giugno 2000)²². Nello stesso anno l'AIPA provvede alla emanazione di un insieme di regole tecniche in materia di formazione e conservazione di documenti informatici delle Pubbliche Amministrazioni²³ e il Parlamento del Testo Unico sulla documentazione amministrativa²⁴.

di documenti con strumenti informatici e telematici, a cura di Bianca C.M., in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, III-IV, 633 ss. Ai fini di una lettura più approfondita della materia si prenda visione di BIANCA C.M., *I contratti digitali*, in *Studium iuris*, 1999, 1035 ss.; IDEM, *Commento all'art. 2*, in *Commentario d.P.R. n. 513/97*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, IX, 667 ss.; ORLANDI M., *Commento all'art. 10*, in *op. supra cit.*, 747 ss.; ROGNETTA G., *La firma digitale e il documento informatico*, Napoli, 1999, spec. 32 ss.; CIACCI G., *La firma digitale. Il sistema della firma digitale e il commercio elettronico su Internet. Commento al D.P.R. 513/97 e sue applicazioni pratiche*, Milano, 1999, spec. 52 ss.; ZAGAMI R., *Firme digitali, crittografia e validità del documento elettronico*, cit., 151 ss.; IDEM, *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente « atti, documenti e contratti in forma elettronica »*, in questa Rivista, 1997, 908 ss.; PICCOLI P., ZANOLINI G., *Il documento elettronico e la firma digitale*, in *I problemi giuridici di Internet*, a cura di Tosi, Milano, 1999, 73 ss.; GAMBINO A.M., voce *Firma digitale (dir. civ.)*, in *Enc. giur., agg.*, Roma, 2000, 5 ss. (*ad vocem*). Sulla certificazione vedi invece GATT L., *Commento all'art. 9 (comma1)*, in *Commentario d.P.R. n. 513/97*, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 707 ss.; GAGLIARDI V., *Commento all'art. 9 (comma 2 lett. a e b)*, in *op. supra cit.*, 716 ss.

¹⁷ In particolare sul d.P.R. 20.10.1998, n. 447, vedi GARDINI M., *Un nuovo modello di azione pubblica: il procedimento autortizzatorio all'insediamento di attività produttive in base al d.P.R. 20 ottobre 1988 n. 447*, in *Dir. amm.*, 1998, spec. 551 ss.; CICI L., *Industria. Sportello unico per le imprese, le camere di commercio*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 816 ss.

¹⁸ Per un'analisi delle problematiche

relative al D.P.R. 20 ottobre 1998, n. 428 ci si permette di rinviare a CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della Pubblica Amministrazione*, in *Foro amm.*, 2001, 2230 ss..

¹⁹ Sulle problematiche del D.P.C.M. 8 febbraio 1999, n. 70, in *G.U.* n. 87 del 15 aprile 1999 si rinvia a TORSSELLO, MINERVA, *Il « problema » delle fonti*, in *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Commentario a cura di Bianca*, numero monografico di *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, III-IV, spec. 634 ss.; il testo è rintracciabile in <http://www.aipa.it/servizi/3/normativa/4/leggi/1/regfin.asp>.

²⁰ D.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, in *G.U.* n. 70 del 25 marzo 1999; <http://www.aipa.it/servizi/3/normativa/4/leggi/1/regte.asp>

²¹ Al riguardo ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della Pubblica Amministrazione*, cit., 2235; più in generale sulle novità recate dal d.P.R. n. 445 del 2000 vedi BOMBARDELLI M., *Il testo unico delle disposizioni sulla documentazione amministrativa*, cit., 664 ss.; vedi altresì PANASSIDI, FERRARA M., *Il sistema di gestione informatica (Commento artt. 50-70)*, in Panassidi, Ferrara M., Miele, Volpe I., *La documentazione amministrativa*, Milano, 2001, spec. 231 ss.

²² Per una visione del piano vedi www.funzionepubblica.it. Per una sua maggiore conoscenza vedi FORUM per la SOCIETÀ dell'INFORMAZIONE, *E-Italia. Un progetto per l'Italia e l'Europa, un contributo per la comunità internazionale*, Milano, 2000, 12 ss.

²³ Delibera AIPA 51/2000 in: http://www.aipa.it/servizi/3/normativa/4/circolari/2/del2000_51.asp.

²⁴ Per una panoramica delle problema-

Dalla sintesi delle norme si evince che la teleamministrazione opera in base a principi cardine che possono così sintetizzarsi: il cittadino presenta le proprie istanze presso una amministrazione che assume su di sé la gestione dell'intero procedimento, indipendentemente dal numero delle amministrazioni coinvolte; gli « scambi » di nulla osta, pareri, firme e via discorrendo avvengono telematicamente (superamento dell'articolo 5, comma 1, della legge n. 241 del 1990); tutte le informazioni sono acquisite dalla pubblica amministrazione procedente per via telematica, senza attività del cittadino (superamento dell'articolo 18 della legge n. 241 del 1990); si usa normalmente la firma elettronica; l'originale dell'atto amministrativo diviene elettronico ed è messo a disposizione di qualunque amministrazione intenda servirsene; il privato può ottenere copia degli atti elettronici, e le copie portate su carta o in formato elettronico; i procedimenti amministrativi si informatizzano e le decisioni (provvedimenti) tendono a divenire automatiche; i documenti così redatti sono conservati attraverso memorizzazioni plurime su dischi « worm »; tutti le amministrazioni sono collegate in rete e le informazioni circolano liberamente, nei limiti del diritto alla riservatezza (su cui torneremo); diventano possibili le statistiche di ogni tipo in tempo reale²⁵.

2. L'ATTO AMMINISTRATIVO INFORMatico: NOZIONE ED AMBITO.

L'atto amministrativo informatico è un atto amministrativo che scaturisce dalla « volontà » di un elaboratore elettronico. Come tutti gli atti amministrativi esso è il risultato di un procedimento, ovvero di un insieme di atti teleologicamente collegati (atti infraprocedimentali) che conducono alla emanazione di un provvedimento, il quale riassume in sé e sintetizza tutti gli atti del procedimento.

Il procedimento amministrativo²⁶ si suddivide in varie fasi: quello della raccolta degli interessi coinvolti, quello della decisione, quello integrativo dell'efficacia, e normalmente queste fasi sono gestite da uomini, i quali provvedono alla risoluzione di tutte le esigenze che si sviluppano dall'iter procedimentale.

La fase dell'iniziativa è quella inerente la attivazione del procedimento. Esso è originato da un provvedimento della Autorità (ex officio) oppure dall'iniziativa di soggetti terzi (a istanza di parte); nel primo caso il proce-

tiche riguardo al d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 vedi BOMBARDELLI, *op. et loc. supra cit.*, 664 ss.; PANASSIDI, FERRARA M., MIELE, VOLPE, *op. supra cit.*, spec. 230 ss.

²⁵ Chi opera a livelli alti di responsabilità può disporre di informazioni in tempi ridotti e prendere conseguentemente decisioni tempestive ed efficaci. In questo senso si prenda visione di: Circolare Ministro Funzione Pubblica, 4 agosto 1989, n. 36928. Art. 1, comma 2, lett. C, D.P.R. 12 febbraio 1993, n. 39. Per una analisi delle problematiche connesse alla

circolazione delle informazioni nella P.A. ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *La comunicazione pubblica: profili organizzativi ed amministrativi*, in *La comunicazione pubblica*, a cura di Vignudelli, Rimini, 1992, spec. 311 ss.

²⁶ Sul procedimento amministrativo la dottrina giuridica è intervenuta in moltissime occasioni. Al riguardo per un'analisi delle problematiche in campo vedi CARDI E., voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1995 (agg.), 3 ss. (*ad vocem*).

dimento deve necessariamente iniziare, nel secondo esso può o meno iniziare a secondo della decisione della Autorità²⁷.

La legge su procedimento amministrativo ha per questa fase stabilito degli obblighi incumbenti sulla amministrazione precedente: la previsione di un termine di conclusione dell'iter procedimentale, la individuazione del responsabile del procedimento, la comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti interessati.

La fase istruttoria è quella della raccolta e del contemperamento degli interessi pubblici o privati coinvolti. La autorità amministrativa dispone del più ampio potere di iniziativa in ordine agli atti istruttori e, si dice, nell'istruttoria « non si determinano preclusioni »²⁸. Questa fase può coinvolgere soggetti pubblici o privati, può allargarsi a più amministrazioni (se gli interessi coinvolti sono inerenti a istituzioni diverse) oppure fare capo ad una sola amministrazione; nel primo caso è possibile procedere attraverso una conferenza di servizi oppure agire separatamente, ciascuna nel suo ambito di competenza. Gli interessi in gioco possono inerire ad un'attività vincolata (in cui è la legge a guidare la azione amministrativa passo passo, senza lasciargli spazio alcuno ma indicandogli tutte le possibilità) oppure ad una attività discrezionale.

Appartiene alla fase pre-decisionale la richiesta di pareri e la partecipazione dei soggetti interessati, siano essi persone fisiche oppure enti esponenziali di una data collettività. Il fenomeno partecipativo è indicato come « partecipazione funzionale »²⁹.

La fase della decisione è quella costitutiva del procedimento³⁰. Tale fase si esaurisce normalmente in un atto (provvedimento) che sintetizza e raccoglie in sé tutti gli atti del procedimento. Per il contemperamento dei vari interessi coinvolti lo schema che si segue è il seguente: gli interessi pri-

²⁷ Sul punto vedi le illuminanti analisi di BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss.; BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, spec. 112 ss. LEDDA F., *L'attività amministrativa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni 80*, Milano, 1987, 83 ss.

²⁸ Vedi al riguardo OTTAVIANO V., *Apunti in tema di amministrazione e cittadino*, in *Scritti Giannini*, II Milano, 1988, 369 ss.; ALLEGRETTI U., *Legge generale sui procedimenti amministrativi e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti Giannini*, III, Milano, 1988, 3 ss.; COGNETTI, G., *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 94 ss.; CASSESE S., *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1994, 2397 ss.; ALBERTI, AZZARITI, CANAVESIO, GALLO, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1992, spec., 75 ss.

²⁹ Al riguardo si ritiene importante l'analisi delle problematiche in campo evi-

denziata da SORACE D., *Promemoria per una nuova « voce »: Atto amministrativo*, in *Scritti Giannini*, III, cit., 745 ss.; sul punto vedi altresì BERTI, *Procedimento, procedura, amministrazione*, in *Studi di Guicciardi*, Padova, 1975, 272 ss.; ALBERTI, AZZARITI, CANAVESIO, GALLO, *op. et loc. supra cit.*

³⁰ Vedi al riguardo LIGNANI P.G., *La disciplina del procedimento e le sue contraddizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 568 ss.; CAPUTI JAMBREGHI V., *Procedimento efficace e funzione amministrativa giustiziale*, in *Studi Vignocchi*, I, Modena, 1992, 274 ss.; PATRONI GRIFFI F., *La legge 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dall'entrata in vigore*, in *Foro it.*, 1993, III, 65 ss.; CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, 419 ss.; MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di Mazzaroli L., Pericu G., Roversi Monaco F., Secca F.G., (a cura di), Bologna, 993 ss.; CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Santaniello, III, Padova, 1993, 125 ss.

vati soccombono rispetto agli interessi pubblici, tra interessi pubblici alcuni di essi soccombono, altri vengono limitati, altri prevalgono.

L'ultima fase (eventuale) è quella *integrativa dell'efficacia*³¹. Essa ricorre ogni qual volta la legge richiede per l'efficacia di una data fattispecie un atto ulteriore rispetto al provvedimento finale. Si pensi, per tutti, ad un atto di controllo preventivo: in mancanza la fattispecie, pur validamente conclusasi, è inoperativa.

Nell'ipotesi di un procedimento amministrativo informatico tutte le fasi elencate devono essere presenti ma realizzate da un computer; il quale, alla fine di tutte queste attività emana come risultato il provvedimento finale, ovvero l'atto amministrativo (e/o provvedimento) informatico³².

Perché ciò sia possibile è necessario che il computer venga istruito, ovvero sia in grado di generare una operazione complessa caratterizzata da un insieme di atti teleologicamente orientati al risultato³³. Più in dettaglio è necessario che esso sia dotato di un programma, ovvero della ricostruzione di una vicenda secondo lo schema del « se...allora »; il « se » corrisponde con la « premessa maggiore », ovvero gli elementi di fatto che devono essere presi in considerazione per quella data vicenda; l'« allora » corrisponde con la « conseguenza » ovvero cosa accade se sono presenti tutti gli elementi astrattamente previsti nella prima fase; per il perfezionarsi del sillogismo manca la « premessa minore », ovvero gli elementi di diritto che trovando giusta corrispondenza con gli elementi fattuali ne determinano la conseguenza³⁴.

Quando il computer è dotato di un programma vuol significare che esso contiene una « fattispecie astratta », ovvero uno schema di procedimento da seguire ed assolutamente predeterminato in tutti i suoi elementi che conduce ad un risultato pure predeterminato, tenendo conto di quelle premesse. Uno schema dunque identificato a monte e che cambia solo modificando il programma; trattasi pur sempre di uno schema rigido, di un *idealtipo*, un percorso che rimane inalterato a meno di un successivo cambiamento per mano del programmatore.

A questo punto dalla fattispecie astratta si passa a quella concreta, secondo il processo di sussunzione: se nella vita reale si verifica un accadimento identico a quello previsto nella fattispecie generale (più esattamente con i dati di fatto identificati nel programma, nel « se », nella premessa maggiore) questi fatti sono inseriti nel computer il quale applicando alla

³¹ Sul punto vedi le le analisi di SCHI-NAIA M., *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizzatori ed all'inerzia dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 184 ss.

³² Sul punto vedi le analisi di DUNI G., *Il procedimento amministrativo tra legge 7 agosto 1990, n. 241 ed introduzione della amministrazione telematica*, in *Foro amm.*, 1995, 2, 251 ss.

³³ Sul punto vedi CONTALDO A., *Lezioni di informatica giuridica*, II Università Napoli, Caserta, 2002, spec. 32 ss.

³⁴ Sulla diagrammazione a blocchi

delle procedure giuridiche vedi LOSANO M., *Diagrammazione a blocchi e programmazione reticolare di procedure giuridiche*, Milano, (Consiglio regionale della Lombardia), 1979, spec. 61 ss.; LOSANO M., *L'informatica e l'analisi delle procedure giuridiche*, Milano, 1989, 42 ss.; D'AIETTI, FRASCA, MANZI, MIELE, *La riforma del processo civile. Commentata e visualizzata con 153 tavole sinottiche di confronto tra vecchie e nuove norme*, I, Milano, 1991, 355 ss.; BORRUSO R., *La legge, il giudice, il computer. Un tema fondamentale dell'informatica giuridica*, in *Miscellanea*, 1993, fasc. 4-5, 80 ss.

fattispecie concreta le norme di diritto a quella data presenti nella sua memoria, ne determina (allora) un provvedimento (questa volta concreto) che in nulla è dissimile rispetto a quello astratto identificato nel procedimento cristallizzato nella memoria dell'elaboratore, e che prende il nome di atto amministrativo informatico. L'atto amministrativo informatico, allora, inerisce una fattispecie concreta nello stesso modo in cui il programma appartiene alla fattispecie astratta individuata una volta per tutte ed inserita nella memoria dell'elaboratore elettronico.

Per meglio chiarire questi concetti soffermiamoci su ciascun elemento considerato, sul programma, sugli input, sull'atto amministrativo informatico.

2.1. IL PROGRAMMA.

Abbiamo già accennato che la problematica in questione si scinde in due momenti logicamente e temporalmente distinti: quello del percorso logico preidentificato una volta per tutte dal computer che partendo da un insieme di fatti giunge ad un risultato necessario (secondo lo schema del *se-allora*) in base ad un certo dato normativo di riferimento, e la fattispecie concreta che corrispondendo alla fattispecie astratta identificata a monte nella memoria dell'elaboratore viene sussunta nello stesso per originare l'atto amministrativo informatico.

Volendo tentare una equiparazione col diritto penale potremmo far corrispondere il programma con una norma penale in bianco, una norma cioè che, identificata in tutte le sue parti essenziali, necessita del collegamento con una norma generalmente di rango inferiore per essere completata (in sue parti accessorie); i fatti della vita reale che appartengono alla fattispecie concreta (input) sussunti in un secondo momento nell'elaboratore e l'atto amministrativo informatico costituiscono, viceversa, la norma rinviata, quel giusto completamento della norma astratta per la sua estrinsecazione di efficacia. La norma rinviata è proprio quel *quid* necessario a che la norma in bianco cessi di appartenere al limbo delle norme astratte, ma non efficaci per entrare nella categoria delle norme concretamente operanti.

Il programma è l'insieme delle istruzioni individuate in un elaboratore e che sono strumentali ad un dato risultato, nel nostro caso per permettere al computer di seguire un procedimento logico (identificato a monte) che partendo da date premesse (un insieme di fatti che si sviluppano secondo date modalità) giunge a certe conseguenze, tenendo conto del dato normativo³⁵. Il programma è l'insieme ordinato

³⁵ Sullo studio dell'informatica applicata al diritto per la scrittura delle leggi vedi LOSANO M., *Per un diritto compatibile con l'elaborazione elettronica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1823 ss.; LOSANO M., *In Baviera la prima legge sul diritto compatibile con l'automazione*, in *Data Report*, 1972, n. 2, 35 ss.; BIAGIOLI, MERCANTI, *TESI, Proposte e strumenti per tecniche automatiche di redazione di testi legi-*

slativi, da Atti del Convegno «*Logica, informatica, diritto*», CNR, Firenze, 1984; MARTINO A.A., *Software per il legislatore*, in *Inform. Dir.*, 1987, 25 ss.; FROSINI V., *Il messaggio legislativo: tecnica ed interpretazione*, in *Normative europee sulla tecnica legislativa*, a cura di Pagano, Roma, (pubblicazione della Camera dei Deputati), 1988, 3 ss; PAGANO M., *Tecnica legislativa e sistemi di informatica giuridica*,

di regole precise, in equivoche, generali ed astratte, formulate *ex ante* tese ad un risultato³⁶.

Il programma quindi è formato da un insieme di regole di primo grado a carattere tecnico che permette sia di tradurre in linguaggio simbolico il linguaggio naturale di un testo (dato di diritto) o una vicenda della vita reale (dato di fatto), sia di preidentificare un percorso logico che partendo da certe premesse giunga a certe conseguenze.

Il primo momento prende il nome di « *formalizzazione dei dati di fatto o di diritto* » e consiste proprio nella traduzione in linguaggio formale dei principi giuridici generali, delle proposizioni normative e delle massime giurisprudenziali pertinenti al problema; ma la formalizzazione traduce in linguaggio formale anche l'elemento fattuale, ovvero l'avvenimento della vita che trovando la sua corrispondenza in una norma di diritto produce certe conseguenze³⁷.

Un volta formalizzato il dato di fatto e il dato di diritto corrispondente il programma deve poter mettere insieme i due elementi e, secondo lo schema del *se-allora*, addivenire alla decisione identificata *a priori*. Trattasi della cosiddetta « *formalizzazione del processo di ragionamento* » ovvero de un algoritmo³⁸. Lo schema del *se-allora* corrisponde col modello classico della norma³⁹.

La formalizzazione presenta dei limiti di carattere logico e giuridico. Il primo limite logico è quello per cui « non è possibile applicare al *computer* normative che contengono concetti giuridici indeterminati⁴⁰. La formalizzazione presuppone una corrispondenza di uno ad uno dei significanti ai loro significati, una sintassi regolare ed invariabile⁴¹. Il fine della forma-

in *Normative europee sulla tecnica legislativa*, cit., 63 ss.; SARTOR, *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, Milano, 1990; spec. 62 ss.; MERCATALI, P. *Verso una nuova disciplina: la legimatica*, in *Inform. Dir.*, 1992, n. 1-2, 7 ss.; PATTARO, *Tecnica della legislazione: metodologie e strumenti informatici*, in *Inform. Dir.*, 1992, n. 1-2, 15 ss.; BIAGIOLI, MERCATALI, SARTOR, *Elementi di legimatica*, Padova, 1993; MAIOLI, SARTOR, SOLA, VITALI; *Un modello ipertestuale della legislazione*, in *Inform. Dir.*, 1993, II, 5 ss BORRUSO R., *La conversione della legge tradizionale in legge software secondo gli schemi dell'istruzione programmata ad opera dello stesso legislatore*, in *Atti Convegno XXV anniversario dell'Istituto per la Documentazione Giuridica*, (Firenze, 2 dicembre 1993); Firenze, 1994; RESCIGNO G.U., voce *Tecnica legislativa*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993.

³⁶ Cfr. GIANNANTONIO E., *Introduzione all'informatica giuridica*, Milano, 1984, spec. 124 ss.; BORRUSO R., *Computer e diritto*, II, Milano, 1988, 84 ss.

³⁷ Sul punto ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *op. supra cit.* 17 ss.

³⁸ Su concetto di algoritmo e sulla sua incidenza nella formalizzazione del lin-

guaggio giuridico vedi ancora GIANNANTONIO E., voce *Informatica giuridica*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1992, 3 (*ad vocem*). In particolare riguardo la regolazione vedi LA SPINA A., *L'analisi di impatto della regolazione: i caratteri distintivi, le tecniche, la ricezione in Italia*, in *Riv. trim. scienze amm.*, 2000, n. 4, 11 ss.

³⁹ In tal senso vedi MODUGNO, voce *Norma (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, XXVIII, 462 ss. e le problematiche al riguardo colà citate, nonché la bibliografia di riferimento.

⁴⁰ Su significato da attribuire alla locuzione « concetto giuridico preciso » si prenda visione di GAVAZZI P., *Elementi di teoria del diritto*, Torino, 1970, spec. 72 ss.; TARELLO C., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 92 ss.; LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, spec. 162 ss.; GUASTINI R., *Enunciato normativo, interpretazione, norma. Un contributo all'analisi del linguaggio giuridico*, in Martino (a cura di), *Sistemi esperti nel diritto*, Padova, 1989, spec. 124 ss.

⁴¹ Cfr. SARTOR, *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, Bologna, 1990, spec. 72 ss. Più in generale sulle problematiche connesse ai sistemi esperti nel

lizzazione è di « ripulire il testo legale di ambiguità di tipo sintattico attraverso una riformulazione che ne esprima la struttura logica in modo univoco. A tale fine il documento normativo viene scomposto in enunciati elementari, di forma sintatticamente compiuta e dotate di autonomia semantica »⁴². Quando invece il termine presuppone un'indeterminatezza di significato è impossibile una predeterminazione dei concreti significati ad esso riferibili ed una sua formulabilità in linguaggio formale⁴³. Nella ipotesi in cui all'interno di un procedimento ci si troverà di fronte a concetti giuridici o fattuali a significati multipli o variabili, non si deve far altro che lasciare all'interprete il compito di individuare il significato esatto da attribuire al termine e di affidare al computer il prosieguo del procedimento, attraverso una combinazione del momento informatico a quello manuale.

Il secondo limite (che attiene all'algoritmo) consiste nella circostanza per cui « il nesso di derivazione tra il se — premessa e l'allora — conseguenza deve essere chiaro, privo di contraddizioni logiche o di lacune, scomponibile in una serie di enunciati elementari ».

Il terzo limite è connesso alla natura della attività formalizzanda: se essa sia vincolata o discrezionale.

L'attività discrezionale è attività oggetto di numerose interpretazioni. La dottrina più accreditata reputa che la attività discrezionale è quella in cui la legge pur individuando i fini che la Pubblica amministrazione è tenuta a raggiungere la lascia libera nei mezzi. Il motivo per cui la legge non preidentifica i mezzi da utilizzare sta nel fatto che i conflitti tra gli interessi che si verificano quotidianamente nella realtà fattuale non sono individuabili a monte una volta per tutte, il testo di legge dovendo individuare l'ambito in cui il potere può agire ma lasciandolo libero a valle nella identificazione dell'interesse prevalente. A monte la legge identifica in linea generale i fini della azione amministrativa e le modalità attraverso cui essa può agire; a valle la norma astratta viene riempita della situazione

diritto vedi ALCHOURRON, BULYGIN, *Un modello per la dinamica dei sistemi normativi*, in *Inform. Dir.*, 1978, IV, 133 ss.; ALLEN, *Una guida per i redattori giuridici di testi normalizzati*, in *Inform. Dir.*, 1979, V, 61 ss.; MARTINO A.A., *Contributo logico-informatico all'analisi della legislazione*, in *Inform. Dir.*, 1982, n. 2, 53 ss.; MARIANI BIAGINI, SOCCI NATALI, TISCORNIA GHELLI, *Metodologie di normalizzazione del linguaggio giuridico*, in *Inform. Dir.*, 1984, II, 307 ss.; ALLEN, SAXON, *Computer aided normalizing and unpackin: some interesting machine-processable transforming of legal rules*, New York, 1984, 71 ss.; BING, *Conceptual text retrieval for legal information retrieval system*, in *Atti del Convegno « Logica, informatica, diritto »*, CNR, Firenze, 1984, 82 ss.; CARIDI, PELLECCCHIA, *Automazione della scienza giuridica e sistemi esperti*, Roma, 1986, 43 ss.; BENCH-CAPON, SERGOT, *Towards a rulebased representation of open texture in law*, in *Computing power and legal lan-*

guage, Greenwood, 1988, 39 ss.; ANDRETTA, LUGARESÌ, ZAMBON, LOSANO, NANNINI, *Formal Languages Applied to the Representation of Normative Texts: The « proleg » project (Snidata Project n.CTS6)*, in *Law and Computers*, 1991, 324 ss.; IACONO, *La creazione di un sistema esperto*, Milano, 1991, spec. 74 ss.; ZOPPINI A., *Informatizzazione della conoscenza e responsabilità: i sistemi esperti*, in questa *Rivista*, 1989, 581 ss.; CIAMPI, SOCCI NATALI, TADDEI ELMI, *Verso un sistema esperto giuridico integrale. Esempi scelti dal diritto dell'ambiente e della salute*, Padova, 1995, spec. 91 ss.; CONTALDO A., *I sistemi ipertestuali giuridici: esperienze e didattica nell'informatizzazione del diritto*, in *Nuova Paideia*, 2000, n. 5, 42 ss.

⁴² Cfr. NIVARRA L., *Come « normalizzare » il linguaggio legale*, in *Contr. impresa*, 1987, 253.

⁴³ Sul punto vedi DEGRANDI, *Die automatisierte Verwaltungsverfügung*, Zürich, 1977, 72 ss.

concreta, e la discrezionalità sta proprio nella individuazione al caso concreto dell'interesse pubblico prevalente, secondo la logica per cui il procedimento è il luogo di scontro (incontro) di interessi pubblici e privati, gli interessi privati soccombendo di fronte ad interessi pubblici, gli interessi pubblici non prevalenti soccombendo rispetto a quelli prevalenti (il concetto di prevalenza non è identificabile a priori ma applicazione dei principi generali dell'ordinamento, quali quello di ragionevolezza, pure riconducibile all'articolo 3 della Costituzione).

La discrezionalità è dunque attività di scelta (al caso concreto ed a valle) tra soluzioni tutte ammesse dalla norma attributiva della competenza⁴⁴.

Il concetto di discrezionalità confligge con la logica della programmazione del computer, basata sulla rigida predeterminazione della decisione⁴⁵. Se infatti il programma si basa sull'esistenza di due attività di formalizzazione, quella degli elementi di fatto e di diritto e quella relativa al processo di ragionamento, e se tali attività necessitano di una riformulazione in un linguaggio formale dai significati univoci e secondo uno schema rigidamente ancorato al processo *se-allora*, ne consegue che il procedimento discrezionale basato sulla ponderazione e sulla scelta a valle di opzioni tutte lecite risulta contrastare con la attività di programma. Da un lato, infatti, abbiamo un procedimento che già dall'inizio predetermina la decisione, dall'altra una attività (discrezionale) che si basa proprio sulla non predeterminazione del risultato, ma su una ponderazione al caso concreto degli interessi coinvolti. La discrezionalità sottende ad un potere che ancora l'azione amministrativa al caso concreto: affidare la azione discrezionale ad un elaboratore potrebbe determinare una sorta di « ossificazione » della azione amministrativa, una deindividualizzazione della decisione, determinando un contrasto tra cittadino ed amministrazione.

In effetti la rigidità di questa affermazione deve essere temperata. In primo luogo esistono fattispecie a bassa discrezionalità in cui le alternative possibili sono limitate. In tal caso è possibile ipotizzare un programma il quale tenga conto al momento ponderativo della presenza di poche soluzioni e sia in grado di dirimere il contrasto, stabilendo a priori gli interessi prevalenti⁴⁶.

In secondo luogo la tecnica consente la creazione di sistemi esperti, in grado di affidare al computer il compito di individuare gli algoritmi appropriati per risolvere la complessità della decisione da prendere⁴⁷. In tal caso l'elaboratore è dotato di un programma (meta — algoritmo) che è ca-

⁴⁴ Tra le numerose opere che si occupano della discrezionalità si veda GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, spec. 42 ss.; VIRGA P., *Appunti sulla cd. discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, 95 ss.; MORTATI C., voce *Discrezionalità*, in *Nss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, 1098 ss.; OTTAVIANO V., voce *Merito*, in *Nss. dig. it.*, X, Torino, 1964, 575 ss.; PIRAS A., voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 65 ss.; SAMBATARO S., *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giusti-*

zia amministrativa, Milano, 1977, spec. 124 ss.; BARONE G., *Aspetti dell'attività interna della P.A.*, Milano, 1980, 112 ss.; GUARINO G., voce *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di Guarino, Milano, 1983, 324 ss.; AZZARITI D., *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989, 42 ss..

⁴⁵ Cfr. SARTOR, *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, cit., 84 ss.

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*

pace di individuare il programma (algoritmo) adatto al caso particolare da risolvere.

Inoltre è anche ipotizzabile che al momento di redazione del programma non sia possibile indicare delle istruzioni, per esempio perché formande (si pensi ad una legge o ad una sentenza), in tal caso il programma non indica il dato concreto ma solo l'indirizzo al quale la macchina deve cercarlo ove occorrente⁴⁸. Così pure nei casi più complicati è ben possibile informatizzare solo parte del procedimento, lasciando al funzionario altra parte di esso e determinando quella combinazione di mezzi, elettronici e manuali, che costituiscono forse il modo più opportuno di procedere alle attività inerenti la amministrazione pubblica.

La attività vincolata, viceversa, non dovrebbe creare problemi di sorta, essendo essa compatibile con la logica del computer.

Qualche perplessità suscita, viceversa, la applicazione al computer di normative che prevedono ipotesi di discrezionalità tecnica⁴⁹. La discrezionalità tecnica a dispetto del nome è attività vincolata, mancando in essa quel giusto contemperamento degli interessi proprio della attività discrezionale. Essa si ha ogni qual volta per la emanazione di un atto è necessaria una attività valutativa alla stregua di conoscenze tecniche, quali quelle dell'arte, della fisica, della medicina e così via. In queste ipotesi è possibile applicare gli stessi criteri della discrezionalità amministrativa: è vero che il caso in questione non riguarda una scelta tra interessi, ma pur sempre inerisce ad una attività di scelta tra opzioni di significato diverse ed opinabili. Se, come abbiamo già osservato, il programma prevede la certezza dei termini in esso inseriti, in tal caso la certezza manca, essendo delegato all'esperto il compito di individuare il giusto significato da attribuire a quel concetto. Per questo motivo possiamo reputare compatibile con un programma le fattispecie a bassa discrezionalità tecnica; laddove tutte le ipotesi ad alta discrezionalità tecnica risultano essere incompatibili con

⁴⁸ BENCH-CAPON, SERGOT, *Towards a rulebased representation of open texture in law*, in *Computing power and legal language*, cit., 39 ss.; ANDRETTA, LUGARESÌ, ZAMBON, LOSANO, NANNINI, *Formal Languages Applied to the Representation of Normative Texts: The « proleg » project (Snidata Project n.CTS6)*, in *Law and Computers*, cit., 324 ss.; IACONO, *La creazione di un sistema esperto*, cit., spec. 86 ss.; ZOPPINI A., *Informatizzazione della conoscenza e responsabilità: i sistemi esperti*, in questa *Rivista*, cit., 585 ss.; CIAMPI, SOCI NATALI, TADDEI ELMÌ, *Verso un sistema esperto giuridico integrale. Esempi scelti dal diritto dell'ambiente e della salute*, cit. spec. 102 ss.; CONTALDO A., *I sistemi ipertestuali giuridici: esperienze e didattica nell'informatizzazione del diritto*, cit., 47 ss.

⁴⁹ Su significato da attribuire alla espressione vi è un'ampia letteratura giuridica a riguardo. Si veda VIRGA P., *Appunti*

sulla cosiddetta discrezionalità tecnica, in *Jus*, 1957, 95 ss.; MORTATI C., voce *Discrezionalità*, in *Nss. D.I.*, V, Torino, 1960, 1098 ss.; PIRAS A., voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 65 ss.; LEVI, *L'attività conoscitiva della Pubblica amministrazione*, Torino, 1967, spec. 112 ss.; OTTAVIANO V., *La giurisdizione di merito nella giustizia amministrativa*, in *La giustizia amministrativa*, (Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione), Vicenza, 1968, 187 ss.; SAMBATARO S., *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977, 142 ss.; BARONE, G., *Aspetti dell'attività interna della P.A.*, Milano, 1980, 92 ss.; CERULLI IRELLI V., *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Di, proc. amm.*, 1984, 412 ss.; SALVIA F., *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 262 ss.

la logica dell'elaboratore, a meno di non affidarsi a sistemi intelligenti, il cui pregio è però assai discusso.

Analoghe riflessioni devono potersi effettuare anche per quelle decisioni che rappresentano il risultato della attività di molti organi, ovvero di un organo collegiale. Infatti la decisione adottata dall'organo collegiale o da più organi è collegata ad una attività di dialogo e di dialettica tra i soggetti partecipanti che sfocia nella decisione⁵⁰ e quindi incompatibile col programma, nei termini in cui lo si è abbiamo delineato⁵¹

Dubbi sussistono circa la natura giuridica dell'atto programma e della potestà cui esso inerisce. La dottrina quasi unanime tende a far coincidere la potestà (da cui scaturisce il programma) con quella organizzatoria della pubblica amministrazione, riconducibile all'articolo 97 Cost.⁵². Una modalità organizzativa doverosa, perché tendente al principio del buon andamento imparziale⁵³, il quale presuppone che ove esista una sproporzione tra fini e mezzi (tra bisogni e possibilità) la pubblica amministrazione operi per colmare tale lacuna. Nel caso in questione la automazione della azione amministrativa tende proprio ad assicurare a ciascun cittadino un livello di amministrazione migliore e tendente a quel risultato.

Il programma, viceversa, è di difficile identificazione giuridica. Lo si è identificato con un atto amministrativo in formazione⁵⁴, ma in verità il programma è atto compiuto in sé, concluso.

⁵⁰ Vedi al riguardo le analisi di GALATERIA L., *Gli organi collegiali amministrativi*, I, Milano, 1956, spec. 89 ss.; GARGIULO U., *I collegi amministrativi*, Napoli, 1962, spec. 72 ss.; CAMELLI M., *L'amministrazione per collegi*, Bologna, 1980, spec. 94 ss.; VERBARI G.B., voce *Organi Collegiali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, XXXI, 61 ss.; da ultimo VILLALTA R., voce *Collegi amministrativi*, in *Enc. giur.*, VI, 1988, spec. 5 ss. (ad vocem) ed alla bibliografia colà citata. Tra i manuali che si occupano tutti ovviamente di problematiche connesse alla collegialità amministrativa vedi GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., Milano, 1970, spec. 263 ss. e 854 ss.; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, cit., 203 ss.

⁵¹ Si prenda visione di BERTI G., *Dalla uniteralità alla consensualità dell'azione amministrativa*, in *L'accordo nell'azione amministrativa*, a cura di Ma succi, Formez, 1988, 32 ss.

⁵² In questo modo la dottrina più autorevole: SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 564 ss.; NIGRO, *Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato, Barbera, Bologna, 1984, 212 ss.; GIANNINI, M.S. *Diritto amministrativo*, II ed., Milano, 2000, 682 ss.; ROMANO A., voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto (Discipline pubblicistiche)*, II, Torino, 1987; 31 ss..

⁵³ Sul principio del buon andamento

ex art. 97 Cost. si possono individuare varie posizioni anche se tutte orientate ad attribuire al principio stesso valore vincolante anche rispetto agli obiettivi da perseguire. In particolare vedi BERTI G., *La pubblica Amministrazione come organizzazione*, Padova 1965, 72 ss.; NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della P.A.*, Milano, 1966, 112 ss.; ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione*, Padova, 1979, 71 ss. Più specificatamente il Nigro riconduce al principio di buon andamento il potere di autorganizzazione della P.A., mentre l'Andreani lo individua facendo riferimento alla connotazione pluralistica dell'ordinamento. Tali orientamenti vengono però criticati dallo Stammati. Vedi STAMMATI S., *Il buon andamento dell'amministrazione: una rilettura e principi per un ripensamento (riattraversando gli artt. 95, 3° comma, e 97, 1° comma, della Costituzione)*, in *Scritti Giannini*, III, Milano, 1988, 797 ss. Vedi infine PINELLI C., *Il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione*, in CARETTI, PINELLI, POTOTSCHING, LONG, BORRÈ, *La pubblica Amministrazione. Artt. 97-98 Cost.*, Comm. Branca, Bologna, 1994, 31 ss.

⁵⁴ In questo modo LUDWIG K., *Die Organisation der automatisierten Rechtanwendung bei der Steuerverwaltung der Länder*, in *Oeffentliche Verwaltung und Daten*, 1972, 112 ss.; KERKAU G., *Rechtliche Probleme maschinell erstellter Be-*

Lo si è considerato un atto normativo, ma gli atti normativi sono tipici, essendo qualificabili come tali solo quelli i cui caratteri e le cui modalità di estrinsecazione sono ben delineati dalla legge⁵⁵.

Altresì lo si è identificato con un atto amministrativo con prescrizioni a carattere generale ed astratto⁵⁶, un atto amministrativo a contenuto normativo.

Vi è concordia nel ritenere che il programma non è un atto interno,⁵⁷ solo perché esso non produce in via diretta ed immediata effetti verso l'esterno. Il programma è un atto a rilevanza esterna, i suoi effetti espandendosi *erga omnes*, ma in un momento successivo, al tempo della emanazione dell'atto amministrativo informatico (sulla cui natura si veda *infra*). Esso appartiene alla categoria degli atti presupposti (non degli atti infraprocedimentali) i quali *ex se*, pur se illegittimi, non possono essere impugnati (a meno che non producano essi stessi effetti nei confronti dei terzi) ma dovendo essere impugnati insieme con l'atto presupponente (l'atto informatico)⁵⁸.

2.2. L'INPUT.

Il programma rappresenta un elemento dato e (relativamente) immodificabile; esso fa parte della fattispecie astratta. Quando da esso si passa alla fattispecie concreta che, in base al procedimento di sussunzione, corrisponde proprio con lo schema predeterminato dall'elaboratore, facciamo riferimento all'input ed all'atto amministrativo informatico. L'input, insomma, è l'insieme delle informazioni che devono essere raccolte dalla amministrazione ed inserite nel computer quando inizia un procedimento (corrispondente con una vicenda della vita reale) identico a quello stigmatizzato dal programma. L'input inerisce la fase istruttoria del procedimento⁵⁹.

I dati che la amministrazione acquisisce sono dati interni la amministrazione o dati esterni, in possesso di soggetti privati oppure di banche dati di altre amministrazioni. La acquisizione dei dati può avvenire attraverso la mano dell'uomo o un software del computer a ciò dedicato, avvalendosi (ove esistente) del collegamento telematico, della Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione⁶⁰. In base alle norme del decreto legislativo del 12

scheide, in *Oeffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung*, 1971, 42 ss.

⁵⁵ Cfr. GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., II, spec. 840 ss.

⁵⁶ Cfr. SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., I, spec. 661.

⁵⁷ Sugli « interna corriporis » si veda per tutti VERBARI, *L'attività amministrativa interna*, Roma, 1971, 72 ss. ed alla bibliografia colà citata.

⁵⁸ Si veda, C.d.S., IV Sez. 13 maggio 1980, n. 531 in *Cons. Stato*, 1980, 662, s.

⁵⁹ Circa la raccolta di informazioni durante la fase istruttoria del procedimento si prenda visione di: SIMON G., *Il comportamento amministrativo*, Bologna,

1967, 42 ss.; LEDDA F., *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in *Diritto Amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, a cura di Allegretti, Orsi, Battaglini, Sorace, Rimini, 1987, II, 162 ss..

⁶⁰ Alla Pubblica amministrazione sarebbe consentito di navigare tra gli archivi elettronici dei singoli enti e sul punto ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *L'informatizzazione amministrativa diffusa all'accesso: il caso della carta di identità elettronica*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2001, 663 ss., ed alla bibliografia colà citata.

febbraio 1993 n. 39 (su cui pure si ritornerà) la amministrazione durante la fase istruttoria dei procedimenti deve utilizzare tutti i vantaggi che provengono dall'informatica e dalla telematica.

Allo stato manca una regolamentazione *ad hoc* sulle modalità e suoi limiti inerenti la raccolta delle informazioni nella fase istruttoria. La regola generale è quella della « più ampia informazione », della raccolta di quante più notizie è possibile per lo sviluppo del procedimento⁶¹.

In verità non è possibile che la amministrazione sia tenuta ad effettuare ricerche all'infinito, senza soluzione di continuità. Il primo limite alla attività di ricerca è l'interesse ad agire. Se il privato può partecipare ad un procedimento quando vi ha interesse, specularmente la Pubblica Amministrazione può prendere in considerazione tutte (e solo) quelle situazioni che siano in questo modo caratterizzate.

Il secondo limite consiste nella liceità dei dati acquisiti e delle modalità di acquisizione. Altro limite pure rilevante è la riservatezza⁶². Sul concetto

⁶¹ « Nel campo del diritto amministrativo al conseguimento degli effetti che di volta in volta si tratta di realizzare si perviene a conclusione di una serie di atti (...) e di operazioni (...), posti in essere da un unico o da diversi agenti, solitamente culminati in un provvedimento, e strutturalmente e funzionalmente collegati dall'obiettivo avuto in mira, e perciò appunto coordinati in procedimento » (SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 642). Al riguardo va rilevato che prima « prima della legge 7 agosto 1990 n. 241 le poche regole generali del procedimento amministrativo costituivano la risultante di principi elaborati dal giurisprudenza amministrativa (cd. diritto pretorio) e dalla dottrina giuspubblicistica » (FRANCAVILLA, *Brevi considerazioni sulla l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Foro amm.*, 1990, 2997). A fronte di un tale quadro normativo le disposizioni si inseriscono « nel solco di quella maggiore trasparenza della vita pubblica, da più parte auspicata », consentendo altresì « ai gruppi organizzati di incidere sempre più profondamente nel concreto svolgimento dell'attività amministrativa (...). Si tratterà, in definitiva, di rimeditare lo stesso ruolo della P.A., attenuandone gli aspetti autoritativi e favorendone quelli partecipativi, sempre in vista della migliore realizzazione delle finalità pubbliche » (IDEM, *op. ult. cit.*, 3010), coerentemente con il contenuto dell'art. 1 in cui viene affermato il principio della legalità, dell'economicità, dell'efficacia e della pubblicità dell'azione amministrativa. Obiettivi questi rispetto ai quali sembra funzionale pure la tendenza ad individuare un responsabile per il procedimento amministrativo « al quale vengono affidati sempre più ampi poteri istruttori, in uno sce-

nario che vede la predominanza dell'attività amministrativa e non dell'atto » (SCARCIGLIA G., *Note sul principio di informalità nel procedimento amministrativo alla luce della legge n. 241 del 1990*, in *Comuni d'Italia*, 1991, 745).

⁶² Sul segreto come limite all'informazione amministrativa vedi RODRIGUEZ G., *I pubblici segreti ancora fra jus conditum e jus condendum*, in *Dir. soc.*, 1978, 797 ss.; FAVINO C., *Segreti e ragioni di Stato*, in *Rass. parl.*, 1979, 213 ss.; LOIODICE A., *Segreti e Costituzione*, Bari, 1981, 32 ss.; FERRINI C., *L'avventura del segreto nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 e '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, 62 ss.; MELONCELLI A., *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983, 145 ss.; ARENA G., *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, II, Padova, 1984, 24 ss.: « forse un sistema di comunicazioni totalmente fondato sulla varietà, senza alcun segreto, può essere altrettanto instabile di un sistema simile, ma fondato sulla totale segretezza. Entrambi, probabilmente, tenderanno ad evolvere verso forme intermedie di circolazione delle informazioni »; sul punto vedi RODOTÀ S., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir.*, 1984, 312 ss.; PATRONO P., voce *Privacy e vita privata*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, XXXV, 557 ss.; ROMANO-TASSONE, *Considerazioni in tema di diritto di accesso*, in *Studi Silvestri*, Milano, 1992, 232 ss.

Il principio della libertà di circolazione delle informazioni deriva dai principi fondamentali della Costituzione, identificati, secondo una nota ed autorevole opinione nel principio democratico, pluralista, lavorista della nostra carta costituzionale. Si vedano in questo senso MORTATI, C. *Istituzioni*

di riservatezza molte norme si sono soffermate (in maniera piuttosto frammentaria): la legge n. 216 del 1974 (istitutiva della Consob) ha stabilito che i dati che la Commissione ha il diritto di richiedere a tutte le pubbliche amministrazioni sono coperti dal segreto d'ufficio; la legge n. 121 del 1981 all'articolo 9 ha vietato ogni circolazione all'interno della pubblica amministrazione delle informazioni conservate negli archivi automatizzati del Centro dell'amministrazione della pubblica sicurezza; l'articolo 28 della legge n. 241 del 1990 ha posto un limite all'accesso consistente nel divieto d'ufficio. L'impiegato che viene a conoscenza a causa delle sue funzioni di fatti relativi ad un procedimento può divulgarli solo a chi ne ha diritto. Ne ha diritto chiunque è titolare di un interesse personale e concreto, con la specificazione per cui la pubblica amministrazione può sempre negare l'accesso a chiunque (pur avendone interesse), se ad esso vi osti un pubblico interesse prevalente.

Solo nel 1996 una legge puntuale ed organica (la legge 31 dicembre 1996, n. 675) ha disciplinato la materia. Ma ha anche creato l'occasione per un (presunto) scontro tra normative: da un lato, infatti, la legge sul procedimento amministrativo fonda il diritto di accesso da parte di chi vi abbia interesse ai dati in possesso delle pubbliche amministrazioni (salvo le eccezioni ivi contemplate), dall'altra la legge sulla n. 675 del 1996 prevede una disciplina piuttosto articolata sulle modalità attraverso cui è possibile accedere ai dati di pubbliche amministrazioni, basata essenzialmente sulla negazione del diritto (incondizionato) all'accesso e sulla necessità del consenso⁶³. Lo scontro tra le due norme trova un giusto temperamento in ciò: nel momento iniziale tende a prevalere il diritto di accesso, per cui la legge n. 675 del 1996 si disapplica; circa le modalità attraverso cui esso deve avvenire (facciamo riferimento soprattutto ai diritti del soggetto passivo del trattamento: articolo 13 della stessa legge) prende vigore la normativa di cui alla legge n. 675 del 1996; inoltre le informazioni oggetto del trattamento possono essere usate solo in conformità al fine per cui il diritto di accesso si è manifestato.

Il diritto di accesso ha ad oggetto l'atto amministrativo, la privacy le informazioni in esso contenute. Rimane per questo motivo estranea al giu-

di diritto pubblico, Padova, 1976, IX ed., 148 ss.; ONIDA V., *I principi fondamentali della Costituzione*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato, Barbera, cit., 107 ss., con un'ampia bibliografia in proposito; FOIS S., *Principi fondamentali. Diritti e doveri dei cittadini nella Costituzione*, a cura di Vignudelli, Rimini, 1991, 13 ss.

⁶³ Solo per i dati personali soggetti ad un regime rafforzato di protezione è invalsa nella pratica la denominazione di « dati sensibili » utilizzata dal legislatore prima nella rubrica dell'art. 22 legge n. 675/1996. Al riguardo vedi BUSIA G., voce *Riservatezza (Diritto alla)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, I, Torino, 1997, 498 ss.; e poi nel titolo del D.Lgs. 11 maggio 1999 n. 135, recante disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996 n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte dei

soggetti pubblici. Sul D.Lgs. n. 135 del 1999 vedi BARIÀ, CAPUTO, *Il trattamento dei dati sensibili da parte dei soggetti pubblici nel D.Lgs. 11 maggio 1999 n. 135*, in *T.A.R.*, 2000, II, 157 ss.; IDEM, *La tutela della privacy nella Pubblica Amministrazione*, Milano, 2000, spec. 138 ss. Tuttavia per quei dati non sensibili la P.A. non sembra necessitare del consenso dell'interessato, ed in tal senso vedi PELLECCIA G., *Commento all'art. 22 legge 675/96*, in *AA.VV.*, *Tutela della privacy. Commentario alla legge 31 dicembre 1996 n. 675*, a cura di Bianca C.M., Busnelli F.D., numero monografico de *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, n. 2-3, 558 ss. *Contra* vedi FERRARA R., *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 1997, 572 ss.

dice amministrativo (ed è competente il Garante ovvero la autorità giudiziaria ordinaria) ogni questione inerente l'eventuale abuso di dati personali ottenuti mediante l'accesso ai documenti; mentre il giudice amministrativo trattiene a sé la competenza esclusiva per ogni questione relativa la sussistenza o meno del diritto di accesso.

La legge n. 675 del 1996, infine, ha regolato espressamente la questione dell'accesso ai dati di una pubblica amministrazione, attraverso la previsione del cd. « protocollo informatico », definito con il d.P.R. n. 428 del 1998. In esso è stabilito che i soggetti che lavorano per una pubblica amministrazione non hanno libero accesso al protocollo informatico in possesso della stessa pubblica amministrazione, essendo l'ingresso ai dati consentito solo al titolare ed ai soggetti da esso incaricati; è ribadito il principio del diritto all'accesso da parte di soggetti terzi, a condizione che essi ne abbiano interesse, nei limiti e secondo le modalità indicate dalle stesse amministrazioni; tra pubbliche amministrazioni si tende alla creazione di una rete unitaria (Progetto RUPA), nel rispetto dei limiti e delle finalità della legge n. 675 del 1996.

2.3. L'ATTO AMMINISTRATIVO INFORMATICO.

L'atto amministrativo informatico è il prodotto dell'*input* inserito nel programma dell'elaboratore elettronico.

Dubbi sono stati avanzati sulla sua natura: esso è stato considerato un « prodotto di macchina » privo di un elemento indefettibile dell'atto amministrativo, la sua riferibilità alla volontà di un soggetto fisico⁶⁴.

La dottrina dominante però sconfessa tali conclusioni, sostenendo che l'atto amministrativo informatico è un atto amministrativo a tutti gli effetti, la volontà non corrispondendo con quella tipica civilistica ma con la volontà procedimentale, ovvero la imputabilità (da un punto di vista oggettivo, nel senso della riferibilità) di quell'atto alla pubblica amministrazione. Secondo questa impostazione metodologica la « volontà dell'elaboratore » ben può considerarsi volontà della pubblica amministrazione, una volontà particolarmente circostanziata ma in linea con i principi fondamentali della azione amministrativa. Il computer non è un soggetto pensante, è solo la *longa manus* della amministrazione procedente, e gli atti che da esso promanano in nulla divergono da quelli relativi la attività manuale dei suoi funzionari e dei suoi uffici. Per altro verso il programma è predeterministicamente individuato in tutti i suoi elementi, per cui non può sussistere il dubbio della esistenza

⁶⁴ Sulla riferibilità dell'atto ad un soggetto fisico responsabile del procedimento amministrativo o quanto meno della emanazione dell'atto cfr. BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss.; CASSETTA E., *Attività ed atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 294 ss.; GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 157 ss.; PASTORI G., *La*

procedura amministrativa, Milano, 1964, 32 ss.; SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione*, Padova, 1968, 72 ss.; NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la P.A.*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss.; SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 512 ss.; GUARINO G., *Atto amministrativo, organizzazione e giustizia amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1984, 767 ss.;

di una volontà del computer diversa da quella della amministrazione cui appartiene⁶⁵.

L'atto amministrativo informatico in nulla differisce dall'atto amministrativo; i suoi elementi essenziali sono il soggetto da cui promana, il destinatario, la forma, il contenuto, la finalità (ovvero la « causa procedimentale ») istituzionale, la motivazione⁶⁶. Approfondiamo i singoli aspetti.

In diritto amministrativo vige il principio di libertà della forma degli atti, salvo che la legge non stabilisca diversamente⁶⁷. La legge sul procedimento amministrativo (art. 22) riconosce la natura di documento amministrativo ad « ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni, o, comunque, utilizzati ai fini della attività amministrativa ». Il documento elettronico è dunque atto amministrativo⁶⁸, un atto più sicuro e maneggevole, potendo essere riprodotto, trasferito, conservato senza difficoltà di sorta e senza il problema connesso con l'usura del tempo.

Dubbi fino a quella data si sono avuti sulla equiparazione dell'atto elettronico all'atto scritto. Nella dottrina civilistica è stato osservato che la equiparazione è impossibile, posto che il documento elettronico è composto da impulsi elettronici ed è privo proprio del corpo della scrittura.

Tale conclusione è stata però respinta, sostenendo che la scrittura non è necessariamente quella effettuata con penna, nero su bianco⁶⁹. La scrittura è formata da un insieme di segni (appartenenti a qualunque alfabeto o ideogramma) trasferiti con qualsiasi mezzo su qualunque supporto: allora anche i documenti elettronici sono atti scritti. Solo laddove a tutela di specifiche esigenze il legislatore richiedesse (non solo) la forma scritta ma la forma scritta a mezzo di atto redatto a mano, l'atto elettronico non potrebbe essere utilizzato.

Altro elemento fondamentale dell'atto elettronico è la motivazione. Essa costituisce elemento indefettibile di qualunque atto amministrativo⁷⁰

⁶⁵ Al riguardo ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *L'informatizzazione amministrativa diffusa all'accesso: il caso della carta di identità elettronica*, cit., 665 ss.; per una analisi comparativa si veda: MASUCCI A., *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica Federale di Germania, in Quaderni Formez*, 1979 n. 2, 30 ss.

⁶⁶ In tal senso FROSINI V., *op. et loc. supra cit.*

⁶⁷ Sulla tipicità dell'atto si rinvia alle analisi fondamentali di GIANNINI M.S., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 157 ss.; VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, 42 ss.; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 682 ss.

⁶⁸ Cfr., MERUSI F., *La gestione elettronica dei documenti: profili giuridici*, in *Amministrare*, 1991, 419; CONTALDO A., *La comunicazione pubblica: profili orga-*

nizzativi ed amministrativi, loc. supra cit., 1992, 216, IDEM, *L'informatizzazione amministrativa diffusa all'accesso*, cit., 668 ss.

⁶⁹ Si prenda visione di: VERDE G., *Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 718 ss..

⁷⁰ Sulla motivazione vedi CANNADA BARTOLI E., *Motivazione per relationem ad atti non approvati*, in *Foro amm.*, 1962, I, 527 ss.; VANDELLI L., *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, 1595 ss.; GIANNINI M.S., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 257 ss.; CALZONI L., *Motivazione, sindacato sui motivi, formazione procedimentale dell'atto*, in *Foro amm.*, 1982, I, 1005 ss.; SANDULLI A.M., *op. et loc. supra cit.*; ROMANO-TASSONE A., *La motivazione dei provvedimenti am-*

(art. 3 della legge sul procedimento amministrativo) ed anche di quello informatico⁷¹. Il motivo della obbligatorietà della motivazione risiede nella necessità che tutti i soggetti interessati siano in grado di verificare l'iter logico e giuridico che ha seguito la pubblica amministrazione durante lo svolgimento del procedimento e che la ha condotta alla emanazione del provvedimento. Si suole spesso indicare il vizio del provvedimento finale come quello di « violazione di legge »; il vizio del procedimento, ovvero degli atti o di uno degli atti che lo compongono, di « eccesso di potere ». Il controllo democratico sulla correttezza dell'iter procedimentale necessita di questa trasparenza, affidata alla motivazione. La conseguenza è che l'iter procedimentale, pur informatizzato, deve essere chiaro, e decifrabile dal cittadino medio in qualunque caso.

Altro requisito indispensabile dell'atto amministrativo informatico è l'indicazione di un responsabile del procedimento. Il decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39 ha voluto che per ciascun atto amministrativo informatico fosse indicato il soggetto responsabile, non essendo sufficiente, come viceversa è accaduto nella letteratura tedesca, la applicazione di un principio empirico, in base al quale se l'atto informatico deriva da un computer che a sua volta appartiene a un funzionario, quest'ultimo è responsabile⁷² di tutti gli atti che sono prodotti dal suo elaboratore. Il decreto ha quindi sostituito alla firma autografa⁷³, ovvero apposta di pugno dal sottoscrivente, la indicazione del responsabile dell'emanazione dell'atto⁷⁴, indicazione che può avvenire a mezzo di timbri, strumenti vari, numeri di sportello e così via.

Per gli atti amministrativi fidefacenti⁷⁵, ovvero che necessitano della firma autografa per *voluntas legis* o per natura, la apposizione della firma è sostituita dalla indicazione del nominativo del responsabile dell'emanazione dell'atto, non essendo sufficienti timbri, stampigliature varie e quant'altro. La apposizione sull'atto del nome nella sua interezza meglio tutela il destinatario dell'atto.

Se la legge prevede per una attività una qualche forma di controllo non rileva che oggetto dello stesso sia un atto amministrativo manuale o elettronico. Certo è che nel caso dell'atto elettronico il controllo riveste un contenuto più ampio, estendendosi dal programma agli *input* all'atto in sé considerato.

Un controllo circostanziato all'atto finale e non agli atti che lo hanno originato appare insufficiente⁷⁶; un controllo efficace deve poter investire il

ministrativi nella legge n. 241/90. Prime osservazioni, in *Studi Virga*, Milano, 1993, 324 ss.

⁷¹ In Germania, viceversa, la motivazione non è necessaria, ritenendo superfluo ripetere la stessa motivazione per tutti i casi risolti tramite l'elaboratore. Si prenda visione di STELKENS, BONK, LEONHARDT, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Munchen, 1990, 672.

⁷² Sul concetto di responsabilità si veda per tutti RESCIGNO G.U., voce *Responsabilità* (*dir. Cost.*), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1341 ss.; MAIORCA C., voce

Responsabilità (teoria generale), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1005 ss.

⁷³ Sul punto vedi MORELLO C., voce *Sottoscrizione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1970, XVII, 472 ss.

⁷⁴ Al riguardo fondamentali appaiono le analisi in IRTI N., *Idola libertatis*, Milano, 1985, 46 ss.

⁷⁵ Sul punto si rinvia alle analisi di GIANNINI M.S., voce *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, II, 772; IDEM, *Diritto amministrativo*, cit., II, 939; id., la s.

⁷⁶ Sulle modalità ed esaustività del controllo dell'atto vedi TRIMARCHI, BANFI,

programma e l'atto informatico secondo delle modalità diversificate e coerenti con la loro diversa funzione e natura: se il programma è un atto (relativamente) immodificabile ed impresso nella memoria dell'elaboratore il controllo su di esso avverrà all'inizio e una sola volta; viceversa il controllo sull'atto informatico sarà postumo e specifico.

L'atto amministrativo informatico, infine, è sottoposto alle stesse regole interpretative applicate all'atto amministrativo « cartaceo »⁷⁷. La sua interpretazione deve affidarsi alla « esternazione dell'atto. Se fallisce l'interpretazione letterale occorre ricorrere al codice civile ed alle regole « sussidiarie »⁷⁸, trovando applicazione il principio di conservazione: nel dubbio è preferibile attribuire agli atti un qualche significato che non attribuirne alcuno.

Trova applicazione anche il principio di buona fede secondo cui il contenuto di un documento non corrisponde con quanto intende affermare l'autore dell'atto ma con quanto ragionevolmente comprende di esso il destinatario. Quel « ragionevolmente » significa che parliamo di buona fede « oggettiva »: ciò che il « destinatario medio » comprende del significato dell'atto.

Se tutti questi criteri non sono in grado di decifrare l'atto informatico non resta che ricorrere al programma, da esso potendo estrapolarsi utili indicazioni al fine della migliore esplicazione del suo significato.

2.4. LE CAUSE DI ILLEGITTIMITÀ, ED I RELATIVI RIMEDI, DELL'ATTO AMMINISTRATIVO INFORMATICO.

La prima causa di illegittimità dell'atto amministrativo informatico è l'*errore di macchina*. Il computer « sbaglia » meno dell'uomo, ma pur sempre compie degli errori, dovuti al (non sempre) corretto funzionamento degli impianti elettronici⁷⁹. Il computer è una macchina e non una intelligenza naturale: un piccolo errore iniziale che « aliunde » avrebbe determinato semplicemente l'avvio della procedura di correzione di errore materiale qui può determinare un aggravamento di esso a cascata, con la adozione di un atto dal contenuto completamente diverso da quello esatto. L'errore, da contro, è difficilmente individuabile, tenendo conto che i « ragionamenti » del computer non sono immediatamente percepibili, essendo essi internati nello stesso e crittografati. Anche il ricorso a verifiche postume del procedimento del computer è

Il controllo di legittimità, Padova, 1984, 132, ss.

⁷⁷ Sull'interpretazione degli atti amministrativi fondamentali sono le analisi di GIANNINI M.S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939, spec. 72 ss.; BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, 341 ss.; LASCHENA R., voce *Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Treccani*, XIII, Roma, 1989, 2 ss. (ad vocem).

⁷⁸ Si veda: BETTI E., *op. et loc. supra cit.*; in giurisprudenza al riguardo vedi Cass. 2 marzo 1988 n. 2214 voce *Atto amministrativo*, in *Rep. Foro it.*, 1988; Cons. Stato, sez. VI, 3 settembre 1990, n. 789, in *Cons. Stato*, 1990, I, 1107.

⁷⁹ Tra tutti si veda: RASELLO M., *La responsabilità da inadeguato funzionamento di programmi per elaboratori elettronici: Aspetti e problemi dell'esperienza nord-americana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 242 ss.

ipotesi assai discutibile, vanificandosi altrimenti la *ratio* del ricorso alla procedura informatizzata.

In secondo luogo occorre considerare i *vizi derivanti dall'input*.

L'input corrisponde con la fase istruttoria, quindi con quella procedimentale. I vizi del procedimento (che viciano derivativamente il provvedimento) essenzialmente corrispondono con la figura sintomatica dell'eccesso di potere, vizio di legittimità. La violazione si verifica nella fattispecie omissiva o commissiva, e consiste nella mancata presa in considerazione di dati relativi a un presupposto stabilito dalla norma attributiva del potere ovvero nell'utilizzazione di dati acquisiti in contrasto con le norme dell'ordinamento. In questo caso l'atto amministrativo informatico viziato nella legittimità può essere annullato o convalidato. La convalida consiste in una rinnovazione del procedimento⁸⁰: se essa deriva dall'omissione di dati essenziali, è necessario colmare la lacuna e rinnovare il procedimento; se deriva dall'inserimento di dati illegittimi, occorre prima sostituire i dati illegittimi con quelli legittimi e in un secondo momento rinnovare il procedimento.

Ultima ipotesi di illegittimità dell'atto informatico deriva da *vizi del programma*. Il programma, non è atto infraprocedimentale ma atto presupposto rispetto all'atto finale. Secondo una prima scuola di pensiero, tutti i suoi vizi si riversano derivativamente sull'atto informatico.

Secondo altra scuola di pensiero, viceversa, i vizi del programma devono essere rilevati immediatamente; la loro mancata rilevazione determina una sorta di sanatoria e l'atto informatico presupponente successivamente adottato è valido.

Il programma può essere dall'inizio affetto da un vizio di legittimità per contrasto con norme di legge, per incompetenza o per eccesso di potere; ovvero per contrasto dall'inizio con le norme relative al merito⁸¹; il programma può essere « revocabile » perché viziato nel merito in base ad una nuova ponderazione degli interessi in gioco; il programma può essere « rimovibile » per il cambiamento *ex post* delle norme che consentirono a suo tempo la sua adozione (una sorta di illegittimità « successiva »); il programma può essere nullo per carenza di potere; infine può essere afflitto da meri errori materiali.

In base alla prima teoria (il programma viziato vizia l'atto informatico) se il programma è nullo, esso non è sanabile e vizia derivativamente l'atto amministrativo informatico di nullità derivata (parimenti non sanabile).

Se il programma è illegittimo (*ab origine*) esso vizia di illegittimità l'atto amministrativo informatico il quale può essere annullato o convalidato.

Se il programma soffre di illegittimità sopravvenuta esso può essere rimosso o convalidato attraverso la rimozione dell'atto informatico.

Se il programma è viziato nel merito per vizio sopravvenuto esso vizia l'atto informatico il quale può essere revocato o convalidato.

Nell'ipotesi di meri errori materiali del programma è ben possibile procedere alla « rettifica » del contenuto dell'atto, conformemente al voluto, entro un periodo di tempo indicato dalla legge, al fine di non pregiudicare

⁸⁰ Così GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., II, 1004.

⁸¹ In tal senso vedi MASUCCI A., *op. et loc. supra cit.*

il principio di certezza il quale vuole che l'atto viziato deve essere sanato entro un lasso di tempo ragionevole⁸².

In tutti i casi quando è rilevato il vizio dell'atto presupponente (atto informatico) per vizio dell'atto presupposto (programma) occorre che l'impugnativa riguardi entrambi gli atti, ma a condizione che l'atto presupposto non avrebbe potuto ex se essere impugnato a causa della sua immediata lesività nei confronti di soggetti titolari di interessi legittimi.

Un ultimo aspetto della questione deve essere risolto: la (o meno) ammissibilità del risarcimento del danno da parte della amministrazione per la adozione di un atto amministrativo illegittimo (al di fuori delle ipotesi di responsabilità da fatto lecito e di responsabilità contrattuale).

Classicamente i parametri della imputabilità alla pubblica amministrazione di un fatto illegittimo sono: la riferibilità alla amministrazione del fatto dannoso⁸³, la esistenza di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo lesi, la anti giuridicità del fatto, l'esistenza del dolo o della colpa⁸⁴.

I funzionari e i dipendenti dello Stato e delle pubbliche amministrazioni sono direttamente responsabili degli atti compiuti nella esplicazione delle loro mansioni; in tal caso la responsabilità si estende allo Stato e agli enti pubblici. Poiché i funzionari degli enti menzionati rispondono solo per dolo o colpa grave⁸⁵ ne deriva che vi è una responsabilità concorrente dello Stato e del funzionario per gli atti illeciti commessi da quest'ultimo, potendo il soggetto lesi rivolgersi ad entrambi, salva la eventuale possibile azione interna di risarcimento della amministrazione nei confronti del funzionario (se il soggetto lesi, per l'appunto, si rivolge al funzionario); nella ipotesi di colpa lieve il soggetto lesi potrà solo chiedere il risarcimento all'ente pubblico, essendoci un esonero di responsabilità del funzionario « nei rapporti esterni ».

Lo schema ordinario di imputabilità alla pubblica amministrazione di un fatto in base ai parametri della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. è applicabile anche al fatto illecito risalente alla adozione di un atto amministrativo informatico.

E ciò nonostante le difficoltà connesse a tale applicazione, *in primis* quella relativa all'elemento psicologico del soggetto agente.

La dottrina tedesca reputa l'elemento psicologico non costitutivo dell'illecito amministrativo « informatico », essendo l'atto *de quo* prodotto di macchina⁸⁶.

⁸² In tal senso vedi SANDULLI A.M., *op. loc. ult. cit.*

⁸³ Per riferibilità si intende che il fatto dannoso deve essere stato prodotto da agenti della pubblica amministrazione nella esplicazione della attività amministrativa. Al riguardo si rinvia a GARRI F., *La responsabilità della pubblica amministrazione (Rassegna di giurisprudenza)*, Torino, 1975, 112 ss.; CANNADA BARTOLI E., *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino, 1976, 112 ss.; SATTA F., *I soggetti dell'ordinamento. Per una teoria della responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 59 ss.; SATTA F., voce *Responsabilità della*

p.a., in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXIX, 1369, ss.; RESCIGNO G.U., *Responsabilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXIX, spec. 1365 ss.

⁸⁴ In tal senso vedi SALVI C., voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.* Milano, 1988, XXXIX, 1245 ss.; SATTA F., voce *Responsabilità della p.a.*, cit., 1372, ss. e si rinvia altresì alle ampie bibliografie colà citate.

⁸⁵ *Ibidem*, soprattutto laddove si sofferma nella analisi riguardo il D.P.R. 10-1-1957, n. 3 (Testo Unico impiegati civili dello Stato).

⁸⁶ *Ibidem*; anche in riferimento a BRINKER L., *Die Dogmatik zum Vermo-*

La dottrina italiana reputa viceversa la volontà dell'atto informatico corrispondente con quella dei soggetti che lo hanno adottato e che ne sono responsabili.

I problemi possono nascere dalla circostanza che a volte un piccolo errore può degenerare in un errore essenziale; altre volte è la stessa macchina a produrlo, nel qual caso risalire ad una responsabilità del funzionario « per ciò solo » appare operazione scorretta. Il funzionario ha l'obbligo giuridico di controllare il corretto funzionamento del computer, ma non è obbligato ad una sorveglianza permanente: se sussiste un motivo per ritenere che l'elaboratore mal funzioni esso procede al controllo, altrimenti a suo vantaggio gioca una presunzione di corretto funzionamento della macchina.

La limitazione della responsabilità del funzionario al dolo o colpa grave rende la questione probatoria ancora più problematica. Si tratta *in primis* di identificare il dolo o la colpa in capo al funzionario, poi di evincere di che tipologia di colpa si tratta.

Neanche è possibile superare l'*impasse* risalendo alla decisione più significativa al riguardo della giurisprudenza della Corte di Cassazione³⁷ in base alla quale la colpa, nelle ipotesi di atto amministrativo illegittimo, si presume *juris et de jure*, salva la prova contraria.

Applicare tale schema all'atto informatico significa ammettere che ogni errore di macchina è direttamente imputabile al funzionario, amplificare così a dismisura le sue responsabilità, renderlo esposto ad una situazione per cui la prova contraria che in ipotesi lo discolpa in pratica non può esonerarlo, poiché fornirla significa penetrare nei bit del computer per verificare le sue modalità di funzionamento, il che è operazione impossibile o assai ardua da eseguire.

Solo una legge emananda può risolvere il problema una volta per tutte.

3. L'ATTO AMMINISTRATIVO INFORMATICO NELLA LEGISLAZIONE CIVILISTICA.

Il documento amministrativo nella forma informatica è stato oggetto di varie norme di legge. In via generale tutte lo hanno considerato come « prodotto » di un elaboratore elettronico ed hanno provveduto a stilare un lungo elenco per identificarlo, dai tabulati cartacei al telex, dal file memorizzato in formato WORM, a quello su floppy disk, all'hard disk del computer.

Molte norme hanno identificato il documento informatico con il « contenente », il supporto su cui i files sono custoditi; altre norme hanno provveduto ad identificarlo col « contenuto », ovvero l'insieme delle informazioni di qualunque genere ivi memorizzate.

La prima opzione di significato di documento elettronico sembra in verità inadatta a rappresentarlo, poiché è ben nota alla tecnica ingegneristica informatica la possibilità che il contenuto si stacchi dal contenente

gensschadenersatz, Berlin, 1982, 82 ss.;
LARENZ S., *Lehrbuch des Schuldrechts*,
Munche, 1987, 112 ss.

³⁷ Cfr., Corte di Cassazione, Sez. I,
24 maggio 1991, n. 5883, in *Foro it.*,
1992, 456 ss.

e viaggi in rete, un contenuto (il bit) non più legato al supporto fisico e in grado di esistere indipendentemente da esso.

Nella categoria, inoltre, si distinguono i documenti in forma elettronica, veri e propri documenti elettronici che esistono solo « virtualmente », dai documenti formati elettronicamente, prodotti con l'ausilio del computer per poi essere (necessariamente) tradotti in supporto cartaceo.

L'efficacia probatoria del documento è legata alla sua leggibilità, immutabilità e certezza nella provenienza: questi dati circoscrivono la portata del documento elettronico, possedendo tali requisiti solo supporti informatici non riscrivibili, come le memorie WORM (Write Once Read Many) o la crittografia. In verità anche le memorie WORM pur assicurando la certezza ed immutabilità di un documento elettronico non ne garantiscono la irriproducibilità: da un CD-ROM sono ottenibili un numero illimitato di copie identiche; inoltre il contenuto del CD-ROM è legato al supporto fisico, pertanto per la sottoscrizione a distanza è necessario il trasporto del supporto.

PINs e passwords sono utilizzati per entrare in determinati sistemi ma non costituiscono sottoscrizione: essi non soddisfano la funzione dichiarativa di un soggetto e nemmeno quella probatoria, essendo inidonei a garantire la validità della sottoscrizione e in particolare la autografia, la leggibilità, la apposizione in calce al documento, la non riutilizzabilità.

L'art. 22 legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo⁸⁸ considera documento amministrativo « qualunque specie del contenuto degli atti » anche sotto forma di rappresentazione elettromagnetica, equiparando l'atto amministrativo informatico ad un atto amministrativo *tout court*.

La legge n. 38 del 1990 (art. 15-*quinquies*) in materia di sistemi automatici per il rilascio delle certificazioni di anagrafe e di stato civile da parte della amministrazione prevede che sindaco ed assessore delegato possano sostituire la firma autografa dell'ufficiale d'anagrafe o di stato civile con quella in formato grafico.

Il D. Lgs. n. 39 del 1993 (art. 3) considera ammissibile l'atto amministrativo ad elaborazione elettronica (prevedendo che esso venga stampato in

⁸⁸ Al riguardo per un commento all'art. 22, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241 vedi GUARNIERI F., GUARNIERI L., GUARNIERI D., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1999, 81 ss.; più in generale sulle problematiche in campo nella P.A. si rinvia a GUARINO G., *Prefazione*, in *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione*, a cura di Duni, Roma, 1992, 9 ss.; CASANOVA G., *Le specifiche tecniche per l'operatività dei procedimenti amministrativi in forma elettronica*, in *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione*, cit., 91 ss.; DUNI G., *Il progetto nazionale di teleamministrazione pubblica*, Relazione presentata al Convegno L'informatica giuridica e l'unità delle regolamentazioni (Roma 27-29 novembre 1991) 3 ss. (fotocomposto); IDEM, *Teleamministrazione*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 3

(*ad vocem*); IDEM, *La teleamministrazione come terza fase dell'informatica amministrativa. Dalla « informazione automatica » sulle procedure burocratiche al procedimento in forma elettronica*, in *loc. supra, cit.*, 15 ss.; GIANNANTONIO E., *L'informatica nella pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 1991, 729 ss.; IDEM, voce *Informatica giuridica*, in *Enc. giur.*, XV, Roma 1992, 3 (*ad vocem*); IDEM, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova 1994, 190 ss.; CARDARELLI F., *Profili di diritto delle tecnologie dell'informazione*, Camerino, 1992, 3 ss.; IDEM, *Efficienza e razionalizzazione nell'attività amministrativa. I contratti ad oggetto informatico nella Pubblica Amministrazione*, Camerino, 1996, 72 ss.; MARONE U., *L'informatica nella Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1998, 42 ss.

supporto cartaceo) e l'atto amministrativo emanato telematicamente, corredato però della firma apposta a stampa del documento estratto dall'elaboratore.

La legge n. 537 del 1993 (in materia di conservazione ed esibizione dei documenti per fini amministrativi e probatori), all'articolo 2, comma 15, considera valida la archiviazione su supporto ottico, con procedure conformi alle regole individuate dalla Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione.

Il d.P.R. n. 367 del 1994 (in materia di procedimenti di spesa e contabilità) ha sancito la validità del mandato informatico di pagamento e di tutti gli atti e documenti previsti dalla legge e dal regolamento sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato emanati in forma informatica, con la previsione della emanazione di regolamenti ad opera della Autorità per l'informatica aventi ad oggetto regole tecniche e standards delle procedure.

La successiva legge n. 549 del 1995 all'articolo 1, comma 87, (in materia di tributi regionali e locali) ritiene equipollenti la firma autografa e l'indicazione a stampa del nominativo del responsabile sugli atti di liquidazione e di accertamento.

Il d.P.R. n. 581 del 1995 (in materia di istituzione del registro delle imprese), all'articolo 11, comma 8, statuisce che l'iscrizione nel registro può avvenire attraverso la inserzione del numero di iscrizione e dei dati contenuti nel modello di domanda nella memoria dell'elaboratore. Tali iscrizioni o annotazioni informatiche devono indicare il soggetto responsabile della immissione.

Il quadro normativo in materia muta drasticamente con la legge 15 marzo 1997, n. 59, recante « Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed agli enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa ».

La legge recepisce le istruzioni dell'AIPA istituita con il decreto legislativo n. 39 del 1993 in materia di Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione e attribuisce valore legale ai documenti, agli atti, ai dati ed ai contratti formati da privati e dalla pubblica amministrazione, mediante strumenti informatici e trasmessi in via telematica⁸⁹. Le pubbliche amministrazioni, inoltre, devono dotarsi entro il 31 dicembre 1998 di protocolli informatici ai fini della registrazione degli atti.

⁸⁹ L'articolo 15, comma 2 della Legge recita: « Gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge; i criteri di applicazione del presente comma sono stabiliti per la pubblica amministrazione e per i privati, con specifici regolamenti da emanare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge ai sensi dell'articolo 17, comma 2 della legge

23 agosto 1988, n. 400. Gli schemi dei regolamenti sono trasmessi alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica per l'acquisizione del parere delle competenti Commissioni ».

Al riguardo vedi MINERVA M., *Verso l'integrazione dei sistemi informativi pubblici: la Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione*, in questa *Rivista*, 1998, 634 ss.; MINERVA M., TORSELLO M., *Note introduttive*, in *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, a cura di Bianca C.M., cit., 634 ss.

Per la fornitura dei servizi e la assistenza alle amministrazioni interessate, la legge n. 127 del 1997 ha istituito un centro tecnico di assistenza, dotato di autonomia contabile ed organizzativa, il quale collabora con i progetti della Autorità per l'informatica.

La legge n. 59 del 1997 ha equiparato il documento informatico a quello scritto, sostenendo che esso possiede i caratteri della autenticità (veridicità ed attendibilità del documento), integrità (immodificabilità o riconoscibilità delle modifiche avvenute dopo la sua redazione finale), probatorietà, non ripudiabilità (impossibilità di disconoscere il documento).

In applicazione di tale legge, il 3 marzo 1998 è stato pubblicato il d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 recante « Criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici ». Esso si sviluppa in tre Capi: il primo presenta i principi generali; il secondo ha ad oggetto la firma digitale; il terzo riguarda le norme di attuazione.

Nei principi generali il regolamento provvede a attribuire piena rilevanza giuridica al documento elettronico formato e custodito nella memoria elettronica, in forma rigida o flessibile⁹⁰. Diversamente dal passato, quindi, il documento elettronico non ha necessità di essere tradotto in forma cartacea, essendo valido anche se vivente nella sola memoria dell'elaboratore⁹¹.

Di poi il regolamento provvede a definirlo come la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti. La definizione appare omnicomprensiva e comprende sia il documento elettronico in forma stretta, sia il documento elettronico in forma ampia. Successivamente esso equipara la forma digitale di un documento alla forma scritta, con ciò suggellando il principio che da un punto di vista probatorio il documento informatico ha la stessa efficacia della forma scritta, ovvero fa piena prova della provenienza di chi l'ha sottoscritto; definisce la firma digitale come il risultato di una procedura informatica basata sul sistema delle chiavi asimmetriche; definisce la chiave biometria come quella idonea a verificare l'identità personale, attraverso l'analisi delle peculiarità fisiche: impronte digitali, palmari, timbro vocale, reticolo retinico (articolo 1); precisa la validità e rilevanza a tutti gli effetti di legge del docu-

⁹⁰ In materia di documento elettronico: CLARIZIA R., *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985, 124 ss.; ZAGAMI R., *Firme digitali, crittografia e validità del documento elettronico*, cit., 151 ss. IDEM, *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente « atti, documenti e contratti in forma elettronica »*, cit., 908 ss.; PATTI S., *Informatica e nuovi documenti*, in *Dir. banca*, 1997, 200 ss.; PETRELLI G., *Documento informatico, contratto in forma elettronica e atto notarile*, in *Notariato*, 1997, 567 ss.; BUONOMO G., *Atti e documenti in forma digitale*, 21 novembre 1997, in www.interlex.com; CHERCHI R.I., *Con la firma digitale la carta va in soffitta*, in *Il Sole-24 Ore*, 1 novembre 1997; CIACCI G., *Il sistema della firma digitale e il commercio elettronico in Inter-*

net, in *Dir. Prat. Soc.*, 1998, 48 ss.; DELFINI R., *Tre novità in tema di commercio elettronico*, in *I contratti*, 1999, n. 6, 42 ss.; PICCOLI P., ZANOLINI G., *Il documento elettronico e la firma digitale, i Problemi giuridici di Internet*, cit., 73 ss.; FINOCCHIARO G., *Firma digitale: per i documenti esterni alla P.A. serve l'iscrizione all'elenco dei certificatori*, in *Guida al Diritto*, n. 10/2001.

⁹¹ Anche il Consiglio di Stato in alcune sentenze afferma che l'azione amministrativa che si avvale dell'uso di procedure informatizzate non si differenzia da quella ordinaria. Le sentenze sono tutte della sezione sesta: la n. 1561 del 24 ottobre 1994, in *Foro amm.*, 1994, I, 2438, e n. 1562 del 7 febbraio 1995, in *Cons. Stato*, 1995, I, 242.

mento informatico se rispondente ai requisiti richiesti (art. 2); stabilisce l'emanazione di regole tecniche, con cadenza biennale, in base alle evoluzioni scientifica e tecnologica, per la identificazione dei requisiti del documento informatico; prevede anche che l'aggiornamento può avvenire con fonti non primarie, al fine di rendere il procedimento più celere (art. 3); ribadisce il principio che il documento informatico soddisfa il requisito legale della forma scritta (art. 4); sottolinea che il documento informatico sottoscritto con firma digitale ha efficacia di scrittura privata; in mancanza di sottoscrizione con firma digitale il documento ha la stessa efficacia probatoria di una riproduzione meccanica (art. 5). Seguendo la affermazione dell'articolo 5 qualunque documento informatico (indipendentemente dal suo contenuto) ha il valore probatorio di un atto scritto. In verità la affermazione prova troppo, dal momento che un file può contenere anche filmati e suoni (in formato .mpeg o .wav) i quali, tradizionalmente hanno la stessa efficacia probatoria di una riproduzione meccanica di fatti o cose. La questione può essere così risolta: il documento elettronico può o meno essere scritto (ovvero traducibile in formato cartaceo). Se il documento elettronico è scritto e ad esso è apposta la firma elettronica esso vale come scrittura privata; se, viceversa, la firma elettronica non è apposta al documento, esso vale come riproduzione meccanica; se, infine, il documento elettronico non è scritto, potendo esso contenere sia testi che voci che altro ancora, esso non vale in nessun caso come scrittura privata, neanche se ad esso è apposta la firma digitale, avendo il valore di una riproduzione meccanica⁹². In definitiva il documento elettronico non scritto fa piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono riprodotte non ne disconosce la conformità ai fatti e alle cose medesime.

Il regolamento, inoltre, parifica la validità giuridica della copia informatica alla copia di atti cartacei se il pubblico ufficiale che attesta la conformità della copia digitale a quella cartacea appone la sua firma elettronica; descrive in che modo la copia informatica, autenticata da un notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato sostituisca l'originale da cui è tratto (art. 6); prevede le modalità con cui il titolare può depositare in forma segreta la chiave privata (art. 7); dispone che chiunque vuole usare le chiavi asimmetriche deve munirsi della coppia di chiavi, una pubblica e una privata, e depositare la chiave pubblica presso un certificatore autorizzato (art. 7); individua una ipotesi di responsabilità civile a carico di chi produce danni attraverso l'uso di un sistema di cifratura e suggella una inversione dell'onere probatorio: è colui che ha cagionato il danno che deve dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee ad evitarlo, non il danneggiato a provare il nesso tra azione e danno (art. 9). Dopo aver previsto una serie di norme sulla firma digitale (art. 10), sui contratti stipulati con strumenti informatici e per via telematica (art. 11), il regolamento stabilisce le modalità di trasmissione del documento informatico, attraverso l'indirizzo elettronico e la certificazione della data e dell'ora di trasmissione e di ricezione. In particolare se la trasmissione di un documento informatico per via telematica avviene in modo da assicurare l'avvenuta ri-

⁹² Vedi al riguardo MINERVA M., TORSELLO M., *Note introduttive*, cit., 634 ss., ed alla bibliografia colà citata.

cezione, essa equivale a notifica a mezzo posto. Tale norma è destinata ad avere un grosso impatto sulle attività di notifica nell'ambito del diritto processuale, sia civile che penale. Esso poi fonda il principio di segretezza della corrispondenza trasmessa per via telematica (art. 13), si occupa dei pagamenti informatici (art. 14) e dei libri e scritture (art. 15), e accenna alla firma digitale autenticata (art. 16).

Gli articoli da 17 a 19 si riferiscono espressamente alla pubblica amministrazione. L'articolo 17, intitolato «chiavi di cifratura della pubblica amministrazione», prevede che ogni pubblica amministrazione provveda in modo autonomo alla generazione, conservazione, pubblicazione e utilizzo delle chiavi di propria competenza. L'articolo 18, intitolato «documenti informatici della pubblica amministrazione» stabilisce che gli atti formati con strumenti informatici, i dati e i documenti informatici delle pubbliche amministrazioni, costituiscono informazione primaria ed originale e rappresentano lo strumento essenziale per la formazione della Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione. L'articolo 19, infine, suggerisce la validità giuridica a tutti gli effetti di legge della firma digitale, in funzione sostitutiva della firma manuale, per tutti i documenti informatici delle pubbliche amministrazioni.

In particolare la circolare AIPA n. AIPA/CR/27 del 1998 puntualizza che solo per la sottoscrizione da apporre a documenti informatici di rilevanza esterna le pubbliche amministrazioni sono tenute a certificare le chiavi dei propri uffici ed organi; per la sottoscrizione di documenti informatici di rilevanza interna la sottoscrizione dei documenti può avvenire in altro modo rispetto all'utilizzo delle chiavi asimmetriche.

Il Capo III del regolamento (norme di attuazione) stabilisce la creazione di una rete unitaria della pubblica amministrazione al fine di automatizzare tutti i dati ed i procedimenti burocratici in atto, a partire dal 1 gennaio 1998 ed entro cinque anni. Trattasi di una rete delle reti, reti singole che utilizzano una infrastruttura in comune, al fine di ovviare alla disomogeneità degli strumenti presenti presso le singole amministrazioni. La rete permette a tutti gli uffici pubblici di scambiarsi documenti per via telematica, in applicazione delle norme sul buon andamento e sull'imparzialità.

Il regolamento n. 513 del 1997 nel 2000 è stato oggetto di un nuovo ed integrale riordinamento ad opera di un nuovo regolamento, il quale più genericamente ha ad oggetto tutta la attività amministrativa ed è titolato «Testo unico della documentazione amministrativa»⁹³. A questa disposizione ultima deve affiancarsi il d.P.C.M. 8 febbraio 1999⁹⁴ (che trasfonde il piano dell'AIPA) in materia di tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione dei documenti informatici, nonché le misure tecniche, organizzative e ge-

⁹³ Trattasi del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, in *G.U.* 20 febbraio 2001, n. 42, S.O. n. 30/L. Vedi per un commento BOMBARDELLI M., *Il testo unico delle disposizioni sulla documentazio-*

ne amministrativa. Il commento, cit., 664 ss.

⁹⁴ Al riguardo vedi ancora MINERVA M., TORSSELLO M., *op. et loc. supra cit.* e la bibliografia colà citata.

stionali volte a garantire l'integrità e la riservatezza delle informazioni in essi contenute.

Il Testo Unico effettua una razionalizzazione delle norme del d.P.R. n. 513 del 1997. In alcuni punti innova, come rispetto la definizione di atto informatico, lì coincidendo con la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti, qui con la rappresentazione del loro contenuto.

Si ribadisce (all'articolo 9) che gli atti formati con strumenti informatici, i dati e i documenti informatici delle pubbliche amministrazioni, costituiscono informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi di legge. Si sottolinea che nelle operazioni di produzione, immissione, archiviazione, riproduzione e trasmissione di dati, documenti ed atti amministrativi con sistemi informatici e telematici, devono essere indicati e resi facilmente individuabili i dati relativi alle amministrazioni interessate e ad oggetto che ha effettuato l'operazione, attraverso i sistemi noti. Si ripete che entro il 31 dicembre 1998 le pubbliche amministrazioni provvedono a definire (e, se non lo hanno fatto, devono immediatamente attivarsi, essendo il termine non prorogato dal Testo Unico) e a rendere disponibili per via telematica moduli e formulari elettronici validi ad ogni effetto di legge per l'interscambio dei dati nell'ambito della Rete Unitaria. Si delega alla Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione il compito di stabilire regole tecniche per la formazione e la conservazione di documenti informatici.

Ben si comprende come il risultato a cui tende la riforma è consentire ad ogni cittadino di evitare lo spostamento fisico presso gli sportelli della P.A. per ottenervi o per inoltrarvi qualsiasi tipo di documento. Naturale completamento della riforma è quindi la previsione di un sistema altrettanto moderno e celere di pagamento di diritti, imposte e quant'altro dovuto per l'atto che viene trasmesso telematicamente, un sistema che corre sugli stessi binari telematici, anche e attraverso l'utilizzo da parte del cittadino della carta di identità elettronica.

La risposta a tale esigenza è costituita dall'art. 14 che, come risulta dalla relazione di accompagnamento nell'iter del d.P.R. n. 513 del 1997, consente « il trasferimento sistematico dei fondi tra amministrazioni e tra queste ed i privati con mezzi telematici. Il disposto dell'art. 14 avendo come suoi fondamenti il sistema di firma digitale a chiavi asimmetriche e l'autorità di certificazione, può essere inquadrato nel commercio elettronico in relazione soprattutto alle tecniche di identificazione e di protezione dell'integrità del messaggio⁹⁵.

Il pagamento informatico o telematico è però qualcosa di distinto dai sistemi di pagamento diffusi anche per acquisti effettuati via Internet. Infatti, questi sistemi prevedono modalità di pagamento articolate nelle seguenti fasi: a) indicazione degli estremi della propria carta di credito a cui si può aggiungere un codice PIN; b) l'azienda che gestisce la carta di credito riceve dal venditore una documentazione che può essere sia carta-

⁹⁵ Vedi sul punto PATTI S., *op. et loc. supra cit.*; MICCOLI M., *Documento e commercio telematico*, Milano, 1998, 34 ss.; MOSCARINI L.V., *Formalismo negoziale e documento informatico*, in *Studi Rescigno*, V,

Responsabilità civile e tutela dei diritti, Milano, 1998, 1063 ss.; PICCOLI P., ZANOLINI G., *op. et loc. supra cit.*, GAMBINO A., voce *Firma digitale (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, (aggiorn. 1999), 3 ss. (*ad vocem*).

cea che telematica e trasmette un documento cartaceo con gli estremi della transazione direttamente al cliente o alla sua banca.; c) questi ultimi provvedono, alternativamente a seconda degli accordi preesistenti ad onorare il debito indicato dall'azienda di gestione della carta di credito. Anche se non vi sono spostamenti di denaro contante, si è lontani dal concetto di pagamento telematico fondato essenzialmente sull'intervento di tre soggetti e sulla correlazione tra il pagamento e la sua conseguente quietanza liberatoria telematica.

L'eliminazione della duplicazione dell'attività amministrativa attuata attraverso l'art. 14 produce benefici soprattutto per i cittadini. Infatti in mancanza di tale norma non sarebbe coerente con il sistema prefigurato dalle disposizioni per la firma digitale che il cittadino inoltri un documento alla P.A., in via telematica, poi si sposti alla banca dove effettuare il versamento dell'imposta e dei diritti e dove ottenere una ricevuta cartacea; infine, dopo essersi recato in ufficio a consegnarlo, il documento potrà ritenersi ricevuto, anche nei fatti è stato già ricevuto in tempo reale al momento della sua redazione. Il sistema di pagamento telematico si rivela utile per gli utenti in termini di risparmio di tempo e di spostamenti, ma è altrettanto utile per velocizzare e modernizzare il lento e macchinoso sistema di contabilità pubblica. Ciò perché le ricevute di movimentazione contabile della banca costituiscono la prova più rapida dell'entrata nelle casse dell'erario con vantaggi per l'amministrazione di risparmio di tempo e di personale e con l'eliminazione dei rischi derivante dalla gestione di cassa e legati al contante⁹⁶. Al riguardo è poi intervenuto altresì l'art. 7 comma 1 del d.P.C.M. 22 ottobre 1999 n. 437 che consente con la carta di identità elettronica il trasferimento elettronico dei pagamenti tra soggetti privati e pubblica amministrazione »previa definizione d'intesa tra il comune interessato e l'intermediario incaricato di effettuare il pagamento delle modalità di inserimento e validazione dei dati necessari«. Ciò comporta il coinvolgimento del Comune dove risiede il cittadino nel processo di trasferimento, anche quando le transazioni non lo riguardano direttamente, in quanto è l'ente incaricato di rilasciare la carta⁹⁷.

⁹⁶ Al riguardo ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *L'informatizzazione nella dichiarazione di imposizione tributaria diretta*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2001, 795 ss.

⁹⁷ Al riguardo ci si permette di rinviare a CONTALDO A., *L'informatizzazione amministrativa diffusa all'accesso: il caso della carta d'identità elettronica*, cit., 670 ss.