

ALMA MATER STUDIORUM · UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

---

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO E NUOVE TECNOLOGIE**

Indirizzo: **Informatica giuridica e Diritto dell'informatica**

**CICLO XXIII**

Settore scientifico disciplinare di afferenza: IUS/20

**IL GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO TRA  
INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI:  
UN MODELLO FORMALE**

Candidato: **PIER LUIGI MARIA LUCATUORTO**

Coordinatore Dottorato  
**Chiar.ma Prof.ssa Carla Faralli**

Tutor  
**Chiar.mo Prof. Antonino Rotolo**  
**Chiar.mo Prof. Alberto Artosi**

Esame finale anno 2011



---

## INDICE

---

<b>Introduzione</b>	<b>5</b>
<b>1 Bilanciamento e risoluzione del conflitto tra principi</b>	<b>7</b>
1.1 Lo sfondo storico-culturale . . . . .	7
1.1.1 Negli Stati Uniti . . . . .	7
1.1.2 In Italia . . . . .	9
1.2 Le dinamiche del conflitto tra principi . . . . .	10
1.2.1 L'assenza di conflitto . . . . .	11
1.2.2 L'apparenza del conflitto . . . . .	12
1.2.3 La presenza del conflitto . . . . .	14
1.3 Il controllo razionale del conflitto . . . . .	15
1.4 Le due facce del bilanciamento . . . . .	17
1.4.1 Particolarismo . . . . .	18
1.4.2 Antiparticularismo . . . . .	19
<b>2 Il bilanciamento nel giudizio discrezionale amministrativo</b>	<b>23</b>

---

2.1	La discrezionalità amministrativa . . . . .	23
2.2	La ponderazione comparativa tra interesse primario e interessi secondari . . . . .	28
2.3	Completezza dell'acquisizione e completezza della valutazione	32
<b>3</b>	<b>La proposta di un modello formale</b>	<b>37</b>
3.1	I precedenti tentativi di formalizzazione: Alexy e la "formula del peso" . . . . .	37
3.2	La teoria del "fattore di moderazione" . . . . .	42
<b>4</b>	<b>Prospettive e future applicazioni</b>	<b>49</b>
4.1	Premessa . . . . .	49
4.2	I sistemi di supporto alla decisione giudiziale . . . . .	51
4.2.1	La simulazione del comportamento del giudice . . . . .	52
4.2.2	La rappresentazione del ragionamento giuridico . . . . .	54
4.3	L'automazione della decisione amministrativa . . . . .	57
4.3.1	Effetti nel procedimento amministrativo . . . . .	60
4.3.2	Effetti sulla motivazione del provvedimento ammini- strativo . . . . .	64
4.3.3	Conclusioni . . . . .	65
	<b>Conclusioni</b>	<b>67</b>
	<b>Bibliografia</b>	<b>71</b>

---

## INTRODUZIONE

---

La giustizia regola i rapporti tra le persone, adottando scelte che devono tenere conto di tutti gli interessi umani in gioco, interessi individuali e collettivi che, sebbene siano tutti meritevoli di tutela e protezione, sono spesso in conflitto fra loro e non possono essere tutti realizzati contemporaneamente. Rendere giustizia, quindi, significa realizzare nella maggior misura possibile alcuni di questi, tenendo comunque conto degli altri interessi in competizione.

L'idea che il ragionamento giuridico implichi una sorta di "bilanciamento" degli interessi in gioco è ricollegabile a diverse concezioni giuridiche come, ad esempio, quella del legame tra diritto ed utilità di Jeremy Bentham o anche la concezione giuridica di Llewellyn e dei giusrealisti americani.

Più di recente, l'attenzione dei giuristi (ed, in particolare, quella di Robert Alexy) si è focalizzata sul concetto di "proporzionalità" nel giudizio costituzionale e amministrativo, ossia sull'idea che le decisioni aventi ad oggetto interessi pubblici possono essere prese valutando l'importanza relativa dei

valori in gioco, secondo regole che ricordano il concetto di massimizzazione dell'efficienza dell'analisi economica del diritto (Richard Posner).

Il presente lavoro si propone il compito di analizzare il tema del bilanciamento tra interessi pubblici e privati, con l'obiettivo di costruire un modello formale coerente con i principi dell'agire amministrativo e che, allo stesso tempo, esprima un giudizio di proporzionalità razionale tra gli interessi (pubblici e privati) in conflitto.

La ricerca, pertanto, partirà da una breve contestualizzazione storico-giuridica del concetto di bilanciamento, con particolare riferimento al problema generale della risoluzione del conflitto fra principi costituzionali.

In secondo luogo, si procederà ad un'analisi del bilanciamento nel giudizio discrezionale amministrativo, analisi seguita dall'elaborazione di un modello formale, basato sulla proposta della c.d. "formula del peso" di Robert Alexy ed all'interno del quale l'interesse pubblico "interagisce" con gli interessi privati in gioco coinvolti nella decisione.

Il modello in questa sede proposto ha una struttura bifasica: prima avviene la comparazione di diversi ipotetici scenari e, successivamente, la scelta di quello che presenta il minore "impatto" possibile sull'interesse pubblico.

Da ultimo, si affronteranno alcune questioni di indubbio interesse per gli sviluppi futuri nel campo oggetto della trattazione. Tra queste, le potenzialità dell'informatica giuridica decisionale in ambiti ampiamente discrezionali.

## BILANCIAMENTO E RISOLUZIONE DEL CONFLITTO

### TRA PRINCIPI

---

#### 1.1 Lo sfondo storico-culturale

##### 1.1.1 Negli Stati Uniti

Secondo PINO (2006), l'origine del bilanciamento come tecnica di decisione di controversie giudiziali si ritrova nella cultura giuridica statunitense all'inizio del secolo scorso, sotto l'influenza culturale del realismo giuridico<sup>1</sup>.

Il realismo giuridico americano concepisce il giurista come uno scienziato sociale che censisce gli interessi presenti nella società, ne individua i conflitti e ne propone gli schemi di composizione<sup>2</sup>. L'espressione "realismo giuridico",

<sup>1</sup> In particolare, sempre secondo PINO (2006, pp. 3 e ss.), «concepire la decisione giudiziale come un bilanciamento, una ponderazione, un'attenta valutazione degli interessi in gioco è una costante di molti orientamenti culturali variamente antiformalisti e "sociologici", che prescrivono agli interpreti di ragionare non sulla base di astratte norme o concetti giuridici, ma sulla base di concreti interessi, da valutare – ed eventualmente ponderare – nel caso concreto».

<sup>2</sup> Così, HOLMES (1897, *passim*). Sul ruolo del giurista come ingegnere sociale e arbitro di conflitti di interessi nel realismo giuridico americano, cfr., su tutti, HART (2005). Sul realismo

infatti, indica un indirizzo della filosofia del diritto contrapposto al formalismo<sup>3</sup> che, traendo ispirazione dalle teorie americane del pragmatismo e della *sociological jurisprudence*, assume una forte critica nei confronti dei concetti e dei metodi delle dottrine giuridiche formalistiche, che riducono l'attività del giudice ad una mera ricerca di una conclusione che segue semplicemente (ed inesorabilmente) da una premessa innegabile.

Oggetto della contestazione è il positivismo giuridico, il quale – nella sua espressione più radicale – costringe l'interpretazione dei giudici all'interno dei rigidi paletti posti dal sillogismo di derivazione aristotelica: il giudice dovrebbe semplicemente, mediante processi logici, applicare la fattispecie astratta a quella concreta, ossia la norma al fatto, e trarre dalla loro sovrapposizione logica l'unica soluzione possibile<sup>4</sup>.

Tale metodologia favoriva l'adattamento del diritto a situazioni nuove, difficilmente “gestibili” nell'ambito di una serie di concetti giuridici cristallizzati ed immobili: il ricorso al bilanciamento avrebbe consentito di evitare gli schematismi e le inefficienze imposti dalla logica dettata dalla concezione dei principi costituzionali come “assoluti” ed il giurista avrebbe potuto abbandona-

giuridico americano in generale, TARELLO (1962).

<sup>3</sup> FARALLI (2005, pp. 62-63) precisa che l'espressione “realismo giuridico” può indicare sia «le concezioni di tutti quegli autori [...] che, reagendo al positivismo giuridico formalistico, si richiamano [...] a un diritto che rispecchi la concreta, storica realtà della società e la segua nel suo divenire» (realismo giuridico in senso lato) sia «due movimenti di filosofia e di scienza giuridica che [...] si sono sviluppati nel solco della “rivolta contro il formalismo”» (realismo giuridico in senso stretto).

<sup>4</sup> Così, BERTEA e PORCIELLO (2003, p. 73). Cfr. anche LLEWELLYN (2002).

nare uno stile decisionale meccanico e deduttivo in favore di valutazione elastica degli interessi sociali in gioco.

Naturalmente, l'adozione di questa nuova metodologia di argomentazione prestava il fianco ad un sospetto – sospetto che, secondo PINO (2006), accompagnerà sempre l'idea di bilanciamento –, ossia rendere il testo costituzionale “manipolabile” in base a bilanciamenti di volta in volta operati, con il rischio svuotare diritti fondamentali che nel testo costituzionale erano stati pronunciati in termini assoluti. La risposta a sospetti di “arbitrio decisionale” è stata fin da subito quella secondo cui gli interessi potevano essere presi in considerazione e soppesati da parte del giudice, con una metodologia “quantitativa”, da scienziato sociale e, quindi, libera da ogni giudizio di valore soggettivo.

### 1.1.2 *In Italia*

In Italia, a partire dagli anni Settanta le norme costituzionali sono state considerate un insieme di principi capaci di penetrare in tutti i settori del diritto, rimodellandone le categorie. Il risultato cui tendere doveva essere una sempre più completa “costituzionalizzazione” dell'ordinamento e della cultura giuridica e questo compito doveva essere svolto in sede interpretativa e ricostruttiva, senza dover aspettare alcuna *interpositio legislatoris*<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Cfr., sul punto, GUASTINI (1998).

La cultura giuridica italiana, infatti, ha effettuato riletture di diverse aree tematiche, quali<sup>6</sup>:

- (a) la responsabilità civile, laddove vengono in considerazione diritti fondamentali<sup>7</sup>;
- (b) la disciplina delle cause di giustificazione in materia penale, nonché della stessa struttura tipica di alcuni reati;
- (c) il regime dei vizi dell'atto amministrativo, sotto il profilo della contrarietà a norme costituzionali, con particolare riferimento al corretto esercizio della discrezionalità amministrativa, «ponderazione comparativa» di interessi pubblici e privati in conflitto<sup>8</sup>.

## **1.2 Le dinamiche del conflitto tra principi**

La necessità di bilanciare principi o diritti costituzionali ha come presupposto il fatto che principi o diritti confliggano, ossia una situazione in cui due o più diritti non possono essere soddisfatti contemporaneamente. Con riferimento a tale definizione, sono state espresse diverse posizioni teoriche, talora scettiche verso la plausibilità teorica dell'insorgenza di conflitti tra di-

<sup>6</sup> Così, PINO (2006, pp. 8-9).

<sup>7</sup> Cfr., ad esempio, le letture costituzionalmente orientate dell'art. 2059 Cod. Civ. delle quali dà conto SALVI (2005).

<sup>8</sup> Così, BARONE (1991).

ritti o verso la rilevanza del problema, talora aperte alle infinite possibilità di conflitto tra principi<sup>9</sup>.

### 1.2.1 *L'assenza di conflitto*

Una versione della tesi dell'assenza (o della limitata possibilità) di conflitti tra diritti, ad esempio, può essere desunta dalla teoria dei diritti fondamentali di FERRAJOLI (2001, pp. 277-379). Infatti, a partire dalla definizione di diritto fondamentale, in base alla quale «sono “diritti fondamentali” tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini o di persone capaci d'agire; inteso per “diritto soggettivo” qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica»<sup>10</sup>, la categoria dei diritti fondamentali viene suddivisa da Ferrajoli in: a) *diritti (primari) di libertà*, i quali a loro volta possono articolarsi come *immunità da lesioni o costrizioni* (“libertà da”), oppure come *facoltà di comportamenti non giuridici*, senza interferenze o costrizioni (“libertà di” oltre che “libertà da”); b) *diritti sociali*, ossia diritti a prestazioni positive (sempre che siano universali nel senso sopra precisato); c) *diritti (secondari) di autonomia*, come i diritti civili o i diritti politici.

<sup>9</sup> Cfr., per un riassunto esaustivo della tematica, PINO (2006, pp. 9-22).

<sup>10</sup> FERRAJOLI (2001, p. 5).

In questo quadro teorico, la possibilità di conflitti tra diritti fondamentali viene ridotta ai diritti dello stesso tipo, ad esempio tra diritti-immunità (come, ad esempio, nel caso in cui si debba scegliere, in ipotesi di legittima difesa, tra il diritto alla vita di Tizio e quello di Caio) oppure tra diritti di libertà e immunità (come, ad esempio, nel caso in cui qualcuno usi la “libertà” di gridare per scherzo «al fuoco» in un teatro affollato, mettendo così a rischio la vita e l’incolumità fisica dei presenti) oppure tra diritti di libertà (come, ad esempio, nel caso dell’interferenza tra diritto di sciopero e libertà di circolazione).

### 1.2.2 *L'apparenza del conflitto*

Una seconda posizione teorica sostiene che i conflitti possono avere luogo, ma sono solo “apparenti”.

La conflittualità “apparente” tra principi costituzionali viene superata strutturando i principi in un ordine gerarchico che, prescindendo dalla formulazione letterale del testo costituzionale, viene ricavato attraverso una lettura “assiologica” della Costituzione<sup>11</sup>. Tale ordine gerarchico, tuttavia, non è concepito come rigido e “pietrificato”, ma riguarda solo il “contenuto essenziale” del diritto o del principio, e non qualsivoglia suo contesto applicativo.

<sup>11</sup> Secondo PINO (2006), le espressioni più compiute di questo modo di pensare si possono rinvenire nella dottrina formulata dalla Corte Costituzionale tedesca sull’ordine oggettivo dei valori (*objektive Wertordnung*), in base al quale al vertice della scala dei valori vi è il valore della dignità umana, che non può essere bilanciato con altri valori.

Tale concezione è stata progressivamente articolata dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina costituzionalistica in relazione alla tesi dell'esistenza dei c.d. *principi costituzionali supremi*, ossia di principi costituzionali dotati di un valore gerarchico superiore a tutti gli altri principi costituzionali. In quanto supremi, tali diritti sono:

- a) sottratti al procedimento di revisione costituzionale (sono limiti impliciti o, secondo alcuni, logici alla revisione costituzionale), e pertanto
- b) tali da poter essere utilizzati dalla Corte costituzionale come parametro per sottoporre a sindacato di costituzionalità anche le leggi costituzionali e di revisione costituzionale;
- c) prevalenti in caso di conflitto con altre norme costituzionali (e quindi in linea di massima sottratti al bilanciamento caso per caso con altri diritti confliggenti); tuttavia,
- d) la garanzia super-costituzionale – e anche la sottrazione al bilanciamento – non consiste tanto nel divieto di qualsivoglia interferenza con questi diritti o principi, quanto piuttosto nel divieto di pregiudicarne il contenuto essenziale.

Senonché, è stato osservato<sup>12</sup> come la costruzione di una gerarchia dei valori costituzionali all'interno di un testo come all'interno della Costituzione

<sup>12</sup> Su tutti, BIN (2000).

Italiana (e di molte altre costituzioni contemporanee), frutto del compromesso tra componenti politiche e ideologiche differenti, sarebbero configurabili diverse ricostruzioni assiologiche, tutte in grado di rendere conto in maniera egualmente adeguata dei valori contenuti nella Carta costituzionale.

La ricostruzione di un “nucleo assiologico” stabile e sovraordinato alle altre norme costituzionali, è quindi esposta ad un grado di discrezionalità duplic: da un lato, per quanto riguarda la costruzione della gerarchia assiologica tra diritti o principi e, dall’altro lato, riguarda l’individuazione di ciò che di volta in volta ricade (o fuoriesce) dal “nucleo essenziale”. Inoltre, la gerarchia assiologica può valere solo per alcuni specifici casi di conflitto tra diritti fondamentali e, cioè, solo tra diritti costituzionali “supremi” e non tra questi ultimi e gli altri diritti costituzionali.

### *1.2.3 La presenza del conflitto*

La terza posizione<sup>13</sup> delinea, invece, tre principali ipotesi di conflitto tra diritti costituzionali:

- a) concorrenza di soggetti diversi nel godimento dello stesso diritto (come, ad esempio, nel caso in cui non è possibile assicurare una certa prestazione sociale a tutti coloro che ne hanno diritto);

<sup>13</sup> Esposta in BIN e PITRUZZELLA (2005, pp. 477-478).

- b) concorrenza di interessi individuali non omogenei (come, ad esempio, la libertà di espressione e la tutela della *privacy*).
- c) concorrenza tra interessi individuali e interessi di altro tipo (come, ad esempio, nel caso del conflitto tra il diritto di cronaca e il segreto di Stato).

I conflitti tra diritti costituzionali (nelle tre varianti appena esposte) non possono esser risolti con i tradizionali criteri di soluzione delle antinomie. Infatti, una volta accertato che i diritti in conflitto hanno pari dignità, l'interprete non avrà la possibilità di ricorrere, né al criterio *lex superiori derogat inferiori* (in quanto si tratta di diritti gerarchicamente pariordinati), né al criterio *lex posterior derogat priori* (in quanto sono presenti nel medesimo documento normativo e, quindi, coevi), né al al criterio *lex specialis derogat generali* (in quanto tra diritti in conflitto non esiste alcun rapporto di specialità).

Lo “stallo”, peranto, è risolto unicamente attraverso il bilanciamento (o ponderazione) dei diritti o principi in conflitto.

### **1.3 Il controllo razionale del conflitto**

Quella del bilanciamento è una metafora evocativa della bilancia che rimanda ad un'attività consistente nell'assegnare un peso ad un qualcosa in

relazione ad una unità di misura, e successivamente metterla in equilibrio. In realtà, dal punto di vista giuridico l'oggetto del bilanciamento non ha alcun peso misurabile, anzi, è controversa perfino la stessa individuazione di ciò che deve essere messo sul "piatto della bilancia".

Per comprendere al meglio le dinamiche conflittuali pare opportuno accennare alla differenza tra regole e principi<sup>14</sup>. L'ordinamento giuridico, infatti, non si presenta solo come un complesso di *settled rules*, ma anche come un insieme di principi, considerati parte effettiva del sistema normativo. Le differenze sono sostanziali, a partire dalla risoluzione dei conflitti: nel caso di conflitto tra due regole la risoluzione dell'antinomia è *binaria*, ossia il suo risultato può essere solo la disapplicazione della norma ritenuta invalida (o non applicabile) e la contemporanea applicazione dell'altra; nel caso dei principi, invece, il giudice compie un'operazione di *bilanciamento*, con cui perviene ad una decisione che eleva un principio in competizione a *parziale detrimento* dell'altro, ma senza che quest'ultimo venga totalmente svilito.

Il divario strutturale che emerge tra regole e principi porta ad applicare, alle prime, il metodo sillogistico<sup>15</sup> e, ai secondi, la tecnica del bilanciamento

<sup>14</sup> Cfr. ALEXY (2005, p. 97): «Sotto il profilo della teoria delle norme, la distinzione tra sussunzione e bilanciamento rinvia alla distinzione tra regole e principi».

<sup>15</sup> Dice GIANFORMAGGIO (1985, p. 69): «L'applicazione di norme non è un comportamento, ma un ragionamento. Non si dice [...] che io applico una norma quando mi fermo davanti al rosso di un semaforo; si dice invece [...] che io applico una norma quando, a chi mi chiede perché mi sia fermata, rispondo che l'ho fatto perché il semaforo è rosso, e quando il semaforo è rosso ci si deve fermare, ed io faccio quello che si deve fare. In questo semplice caso applicare una norma significa [...] comporre un sillogismo pratico».

(o ponderazione) che si basa su un giudizio di congruenza con i principi del sistema giuridico e con le esigenze di giustizia poste dal caso in esame<sup>16</sup>.

La diversità sostanziale risiede nella *fattispecie*: l'applicazione di una norma consiste nella «sussunzione di un concetto di specie (fattispecie concreta) sotto un concetto di genere (fattispecie astratta)»<sup>17</sup>.

L'applicazione di un principio, in quanto *precetto di ottimizzazione*, non si configura come un sillogismo, ma assume la diversa struttura argomentativa del bilanciamento, la cui essenza è costituita da una relazione che può essere definita come *legge del bilanciamento*:

Quanto più alto è il grado di non adempimento o di lesione di un principio, tanto più alta dev'essere l'importanza attribuita all'adempimento di un altro principio<sup>18</sup>.

#### 1.4 Le due facce del bilanciamento

Anzitutto si deve distinguere tra bilanciamento “caso per caso” (o bilanciamento in senso particolaristico) e bilanciamento “definitorio” (o bilanciamento in senso antiparticularistico)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Sostiene infatti ALEXY (2005, p. 98), che mentre le regole sono «norme che prescrivono qualcosa in senso assoluto e sono dunque *imperativi assoluti*» i principi, invece sono «*norme di ottimizzazione*, caratterizzate come tali perché possono essere osservate in misura differenziata e perché la misura del loro adempimento dipende non soltanto dalle possibilità reali, ma anche da quelle giuridiche, le quali vengono essenzialmente determinate, oltre che da regole, anche da principi controversi».

<sup>17</sup> Così, GIANFORMAGGIO (1985, p. 71).

<sup>18</sup> ALEXY (2005, p. 99).

<sup>19</sup> La distinzione è proposta da PINO (2006, pp. 28 ss.).

La differenza tra i due tipi di bilanciamento consiste nella regola elaborata a seguito della ponderazione: nel caso di bilanciamento in senso particolaristico questa è ritenuta applicabile solo al caso concreto poiché è quasi impossibile trovarsi di fronte ad un caso futuro che non abbia caratteristiche differenziali rispetto al precedente; nel caso di bilanciamento in senso antiparticularistico, invece, la regola prodotta dalla ponderazione tiene conto delle proprietà rilevanti che si ritengono comuni a diverse ipotesi di conflitto ed è pertanto idonea a regolare casi futuri dotati di caratteristiche analoghe<sup>20</sup>.

#### 1.4.1 Particolarismo

Nella concezione in senso particolarista<sup>21</sup> del bilanciamento il conflitto tra principi viene risolto volta per volta, in base ad una valutazione ristretta esclusivamente alle circostanze del caso concreto, istituendo tra i principi in conflitto una «gerarchia assiologica mobile»<sup>22</sup>. La gerarchia è “assiologica” in quanto fondata da un giudizio di valore del giudice, ed è “mobile” poiché relativa al caso concreto e non riproducibile in casi futuri<sup>23</sup>. Secondo i

<sup>20</sup> La regola è ovviamente soggetta a revisione in presenza di ulteriori proprietà rilevanti.

<sup>21</sup> Il particolarismo è una dottrina ampiamente discussa nella filosofia morale, il cui maggiore esponente è stato DANCY (1993, p. 60), il quale la definiva: «The leading thought behind particularism is the thought the behaviour of a reason (or of a consideration that serves as a reason) in a new case cannot be predicted from its behaviour elsewhere».

<sup>22</sup> Cfr. GUASTINI (1996, *passim*).

<sup>23</sup> È appunto GUASTINI (1996, p. 145) a sostenere che «il conflitto non è risolto stabilmente, una volta per tutte [...]; ogni soluzione del conflitto vale solo per il caso concreto, e resta pertanto imprevedibile la soluzione dello stesso conflitto in casi futuri». A questo proposito

sostenitori del bilanciamento in senso particolaristico, infatti, non esiste una regola stabile di risoluzione del conflitto valida anche per i casi futuri, poiché non si daranno mai casi uguali: in un ipotetico caso futuro possono sempre emergere ulteriori elementi e proprietà che porteranno il giudice ad adottare una gerarchia assiologica (e quindi una decisione) diversa.

In altri termini, la regola da applicarsi all'esito del giudizio di bilanciamento in senso particolaristico è ritenuta applicabile ad una classe di casi generici che è costruita in maniera estremamente instabile.

#### 1.4.2 *Antiparticularismo*

Il bilanciamento in senso antiparticularistico, invece, prevede l'individuazione di una regola generale ed astratta applicabile anche ai futuri casi di conflitto, muovendo dalla considerazione che l'operazione di bilanciamento faccia parte della motivazione di una sentenza. Da questo punto di vista, allora, il bilanciamento non costituisce un provvedimento *ad hoc*, poiché le caratteristiche del caso oggetto di decisione e le ragioni avanzate dal giudice nella motivazione sono sempre *generali e astratte*<sup>24</sup>. Per ogni caso (generico)

PINO (2006, p. 29) osserva come la tesi guastiniana sul bilanciamento "caso per caso" abbia il pregio di mettere in luce «l'aspetto fortemente valutativo di questa tecnica argomentativa, squarciando il velo retorico di cui essa solitamente si ammanta nelle motivazioni delle sentenze e che tenderebbe ad accreditarla come operazione dotata di precisione oggettiva».

<sup>24</sup> MANIACI (2005, p. 344) fornisce qualche chiarimento: «Con il termine "caso concreto" si può intendere sia il caso specifico oggetto di (un'attuale o futura) decisione giudiziale [...] sia un "caso individuale" [...]. Un caso individuale è un caso definito da precise coordinate spazio-temporali. L'uccisione di J. F. Kennedy è un *caso individuale* di omicidio politico, perché è un evento storico spazio-temporalmente ben definito. Un caso generico è, invece, delimitato

di conflitto tra due principi è possibile dunque individuare una regola applicabile a tutti i casi di conflitto che presentino delle caratteristiche rilevanti e comuni. Tale posizione getta un “ponte” tra giudizio di bilanciamento e sussunzione<sup>25</sup>.

Il risultato del bilanciamento, pertanto, consiste nella regola:

$$\mathbf{C} \rightarrow \mathbf{P} \quad (1.1)$$

il che significa che, al verificarsi delle circostanze concrete del caso (C), si applica il principio (P) nella misura definita dal giudizio di bilanciamento.

Ciò che distingue la regola elaborata a seguito di bilanciamento “definitorio” rispetto a quella applicata in sede di bilanciamento “caso per caso” è il maggiore ambito di applicazione della prima rispetto alla seconda. Quest’ultima, infatti, è ritenuta applicabile solo al caso concreto (o meglio, come detto, ad un caso generico costruito riproducendo esattamente le caratteristiche del caso individuale in cui si è verificato il conflitto tra diritti): poiché un caso futuro esibirà sicuramente alcune caratteristiche differenziali rispetto al

da un insieme di proprietà generali, all’interno del quale sono sussunti tutti gli eventi, o gli oggetti, concreti che posseggono quelle proprietà. L’omicidio politico è un *caso generico* ed è definito da proprietà generali, come “il cagionare la morte di una persona”, “l’aver agito per motivi politici”».

<sup>25</sup> Analoghe osservazioni in PINO (2006, p. 31): «In tal modo, il bilanciamento non sarebbe una attività decisionale del tutto aliena e incompatibile rispetto alla sussunzione, ma piuttosto un passo preliminare alla costruzione della premessa maggiore del sillogismo giudiziale, e pertanto prodromico all’applicazione sussuntiva di una regola. La decisione assunta a seguito di bilanciamento sarebbe razionalmente controllabile al pari di una decisione adottata applicando una (qualsiasi altra) regola».

precedente, ecco che si dovrà escogitare un'altra regola.

La regola costruita a seguito di bilanciamento definitorio, invece, non riproduce esattamente le caratteristiche del singolo caso di conflitto, ma piuttosto esplicita, a partire da alcuni casi paradigmatici di conflitto tra diritti, alcune proprietà rilevanti che si ritengono comuni a diverse ipotesi di conflitto tra diritti<sup>26</sup>.

In tal modo, esiste la possibilità di enucleare una regola che offra soluzioni riproducibili per tutti i casi analoghi di conflitto tra due principi che si ripresenteranno in futuro (quantomeno nei casi “centrali” o paradigmatici) e che sia suscettibile di universalizzazione (ossia, è idonea a regolare casi futuri dotati di caratteristiche rilevanti analoghe) e di sussunzione (ossia, è applicabile in maniera deduttiva, e quindi “logicamente” controllabile), pur trattandosi comunque di una regola suscettibile di revisione in presenza di ulteriori proprietà rilevanti.

Tale regola, inoltre, rendere tendenzialmente meno “mobile” l'esito della ponderazione, perché alcune caratteristiche (non rilevanti) di un caso non saranno prese in considerazione ai fini dell'applicazione o della eventuale revisione della regola.

<sup>26</sup> Si disegna quella che BIN (1992) definisce “topografia del conflitto”.



## IL BILANCIAMENTO NEL GIUDIZIO DISCREZIONALE AMMINISTRATIVO

---

### 2.1 La discrezionalità amministrativa

Uno dei profili centrali dell'esperienza giuridica amministrativistica è rappresentato dal concetto di discrezionalità amministrativa.

Innanzitutto, con riferimento alla storicità della nozione in esame, è necessario sottolineare che, all'origine, i termini "discrezionalità" e "atto discrezionale" sono stati utilizzati – sia dalla dottrina che in giurisprudenza – per indicare la sfera dell'attività dell'Amministrazione alla medesima interamente riservata e sottratta a qualsiasi sindacato giurisdizionale.

Proprio in relazione a tale concezione, il dibattito dottrinale è stato progressivamente rivolto, da un lato, a sottrarre la discrezionalità dall'ambito interno dell'Amministrazione e, dall'altro lato, a dimostrare la necessità che l'uso del potere discrezionale venisse assoggettato ad un sindacato giurisdi-

zionale, ciò al fine di garantire una tutela giudiziale delle posizioni giuridiche dei soggetti interessati dall'azione amministrativa.

Il superamento della nozione di discrezionalità come “area del libero agire” dell'Amministrazione – il che significa, *mutatis mutandis*, superamento dell'insindacabilità della scelta discrezionale della P.A. – è dunque servita «a distinguerla dall'arbitrio, a mostrare l'importanza che il suo corretto esercizio riveste nel conseguimento delle finalità che interessano i cittadini»<sup>1</sup>.

Specularmente, la “non arbitrarietà delle scelte” dell'agire amministrativo si esprime nel noto principio di ragionevolezza. Tale principio “assoluto” – che trova fondamento costituzionale nei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento – esprime il legame di logica consequenzialità che deve sussistere tra le scelte assunte in sede decisionale dall'Amministrazione, nell'ambito della sua discrezionalità, e le premesse acquisite in sede istruttoria con riferimento alla situazione di specie, ossia in relazione ai fatti ed agli interessi in gioco.

In considerazione del detto rapporto di necessaria consequenzialità, la ragionevolezza della scelta presuppone dunque un'operazione di bilanciamento degli interessi coinvolti, ponderazione da cui deve scaturire una scelta capace di perseguire il fine pubblicistico<sup>2</sup>. Come noto, infatti, strettamente

<sup>1</sup> Così, BARONE (1991, *passim*).

<sup>2</sup> Cfr. CERULLI IRELLI (2006, pp. 246 - 247). Ulteriori approfondimenti in IMMORDINO e POLICE (2004).

connesso al principio di ragionevolezza è il principio del c.d. *vincolo del fine*, che costituisce diretto corollario del principio di legalità, in ossequio al quale «*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge*» (art. 1, co. 1, L. 241/1990), ossia gli scopi di pubblico interesse che l'Amministrazione è tenuta a perseguire nell'esercizio in concreto del potere<sup>3</sup>.

Il principio di ragionevolezza e il principio del vincolo del fine, unitamente considerati, impongono che ogni scelta adottata dall'Amministrazione nell'ambito della sua discrezionalità sia correlata al fine pubblicistico, e che di ogni scelta debbano essere evidenziate le ragioni circa la necessità e l'opportunità della scelta medesima in relazione a quel fine. Emerge qui il principio dell'obbligo della motivazione (art. 3, L. 241/1990), tramite la quale è reso sindacabile – in termini di ragionevolezza – l'agire amministrativo, essendo la motivazione il luogo deputato a palesare il percorso logico-giuridico seguito dall'Amministrazione nell'adozione delle proprie scelte.

Ciò premesso, con il termine “discrezionalità amministrativa” si indica il potere riconosciuto all'Amministrazione di compiere una scelta tra soluzioni tutte astrattamente compatibili con la disciplina normativa del potere esercitato<sup>4</sup>. Più in particolare, il potere discrezionale, lungi dal configurare un *liberaliter agere* dell'Amministrazione, importa «una limitata libertà di scelta

<sup>3</sup> In tal senso, si parla, in letteratura, di “funzionalizzazione dell'azione amministrativa”.

<sup>4</sup> In tal senso, il potere discrezionale si distingue dal potere vincolato, ossia da quel potere che può concretarsi, in sussistenza di certi presupposti, in una sola decisione, senza che all'Amministrazione stessa sia consentita alcuna scelta alternativa.

e di decisione nel prendere i provvedimenti propri di una data funzione»<sup>5</sup>. Tale collegamento con la funzione sottolinea la rilevanza degli interessi al cui perseguimento deve essere preordinato l'agire del soggetto pubblico, giacché tali interessi rappresentano i fini verso cui deve tendere la scelta attraverso la quale si manifesta la discrezionalità<sup>6</sup>.

In tal senso, nella discrezionalità va ravvisata una *scelta funzionalizzata*, giacché l'ordinamento si preoccupa di condizionare l'azione dell'Amministrazione attraverso dei limiti interni preposti al conseguimento e al soddisfacimento di bisogni sociali<sup>7</sup>. Tale concetto costituisce il *discrimen* tra discrezionalità amministrativa e situazione di autonomia in cui si trovano i privati. Infatti, con riguardo a questi ultimi, l'ordinamento si preoccupa invece di fissare, da un lato, i limiti esterni alla loro azione, e dall'altro lato, condizioni da osservare allorché pongano in essere atti dispositivi della propria sfera giuridica, ciò senza comunque prestabilire alcuna finalità alla loro attività.

<sup>5</sup> Così, ZANOBINI (1958, p. 15).

<sup>6</sup> Il dibattito che ha accompagnato tale processo evolutivo circa la nozione di discrezionalità amministrativa ha portato al formarsi di una copiosa letteratura in materia. Tuttavia, rileva in particolare l'autorevole pensiero di OTTAVIANO (1948), il quale ha sostenuto non solo che la discrezionalità è di per sé insuscettibile di un sindacato giurisdizionale, ma altresì che tra il sindacato che si esercita tramite l'eccesso di potere e quello che si esercita in sede di riesame di merito non esiste differenza di sostanza, ma solamente di modalità, attenendo il primo al processo logico tramite il quale si è concentrata la scelta discrezionale, e il secondo a una piena ripetizione della comparazione degli interessi rilevanti, ma ambedue, comunque, aventi il medesimo oggetto, cioè il concretarsi del potere discrezionale nell'atto amministrativo.

<sup>7</sup> Così, MORTATI (1939, pp. 76-78). Tali considerazioni non vengono meno ove si consideri l'attività amministrativa di diritto privato: in particolare, autorevole e maggioritaria dottrina (cfr., ad esempio, CAMMEO (1954); MARZUOLI (1982); DUGATO (1996)) afferma la forza vincolante del principio di funzionalizzazione anche nell'ambito dell'attività che l'Amministrazione pone in essere *jure privatorum*.

A tale proposito, occorre considerare se l'esercizio del potere discrezionale consista in un atto valutativo ovvero in un atto volitivo, alla luce del fatto che il rapporto tra momento valutativo e momento volitivo assume diversa connotazione a seconda che il punto di vista adottato sia quello strettamente logico ovvero quello giuridico. In particolare, sotto un profilo strettamente logico, ogni momento volitivo deve necessariamente essere preceduto da un momento valutativo e, ancor prima, da un momento di ricerca dei fatti e degli interessi ad essi collegati<sup>8</sup>.

In relazione a tali concetti logico-giuridici, l'attività discrezionale amministrativa è specificamente ravvisabile nell'attività valutativa piuttosto che in quella volitiva. Infatti, quando l'Amministrazione compie le proprie valutazioni gode di piena libertà, nel senso che può reputare o meno pertinente una circostanza di fatto, oppure attribuire maggior o minor rilevanza ad un elemento della fattispecie. Esaurita tale valutazione (*recte*: esaurito il momento valutativo), il provvedimento da adottare appare uno soltanto e l'Amministrazione non può che "volere" proprio quest'ultimo. Conseguentemente, tale momento (volitivo) non costituisce esercizio del potere discrezionale, in quanto vincolato da una precedente valutazione. Con riferimento a tali considerazioni, dal diverso ruolo che svolgerebbero il momento valutativo e il

<sup>8</sup> Sul piano giuridico, se il momento della ricerca dei fatti è generalmente distinto e anteriore rispetto ai momenti volitivo e valutativo, questi ultimi sono solitamente considerati dal legislatore in maniera unitaria. La problematica è stata ampiamente trattata in dottrina da LEVI (1967).

momento volitivo, autorevole dottrina si giunge alla conclusione che

l'esercizio del potere discrezionale è, insieme, giudizio, come **fissazione del valore comparativo degli interessi**, e volontà, come scelta della soluzione imposta da tale valutazione; è unilaterale ogni considerazione di esso nell'uno o nell'altro modo<sup>9</sup>.

## 2.2 La ponderazione comparativa tra interesse primario e interessi secondari

Come noto, l'art. 3 della L. 241/1990 ha codificato il principio dell'obbligo della motivazione del provvedimento amministrativo. In particolare, ai sensi del comma 1 della citata disposizione, «*[o]gni provvedimento amministrativo, [...] deve essere motivato [...]. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*». Dunque, poiché attraverso la motivazione del provvedimento l'Amministrazione rende manifesta la completezza dell'acquisizione e l'avvenuta comparazione degli interessi in gioco, è proprio con la previsione dell'obbligatorietà della motivazione che si accresce e incentiva il sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali operate dall'Amministrazione. In altri termini, è attraverso la motivazione che il giudice può conoscere della legittimità e della ragionevolezza dell'a-

<sup>9</sup> GIANNINI (1993), grassetto aggiunto. Diversamente, secondo BARONE (1991), i momenti valutativo e volitivo non devono essere tenuti distinti in quanto "intimamente connessi", nel senso che il primo contiene il secondo. Se, infatti, in sede di valutazione, l'Amministrazione giunge alla conclusione di adottare un determinato atto, nel contesto di un agire logico e conseguente ciò implica già il volere quel determinato atto.

zione amministrativa. D'altra parte, l'irragionevolezza costituisce il *leit motiv* dei sintomi dell'eccesso di potere e, conseguentemente, è necessario lo sviluppo di un modello di ragionevolezza che tenga conto di tutti gli interessi in gioco.

Come accennato, l'esercizio del potere discrezionale della P.A. ha come oggetto un'operazione di bilanciamento di interessi in conflitto, analogamente a quanto avviene nel bilanciamento tra principi costituzionali.

Ebbene, in relazione a quanto detto nel capitolo precedente circa i caratteri propri del giudizio di bilanciamento di principi costituzionali, è opportuno considerare che l'agire amministrativo, e più specificamente il perseguimento dell'interesse pubblico primario, coinvolge una serie di interessi – pubblici e privati – dei quali l'Amministrazione deve necessariamente tenere conto in sede decisionale. In altri termini, l'interesse primario e gli *interessi secondari* sono in un rapporto di reciproca tensione, di reciproca conflittualità e, pertanto, in sede di valutazione, l'Amministrazione dovrà operare un giudizio di valore su ciascuno degli interessi in gioco, al fine di adottare una scelta ragionevole in considerazione del valore assiologico assunto nella situazione giuridica coinvolta nel processo decisionale.

Nel precedente capitolo si è tracciato il profilo strutturale del bilanciamento dei principi costituzionali. Volgiamo ora lo sguardo al corrispondente giudizio di ponderazione degli interessi in gioco nell'ambito del procedimen-

to amministrativo.

Si è già detto che la discrezionalità amministrativa deve avere come riferimento il pubblico interesse specifico per il cui soddisfacimento l'ordinamento conferisce un particolare potere al soggetto pubblico. In relazione a ciò, l'interesse pubblico, in concreto, non si configura come una "entità semplice e statica" ma come una "entità dinamica e dialettica" che viene determinata attraverso un confronto dei molteplici interessi che emergono nella situazione reale<sup>10</sup>. In particolare, deve essere identificato l'interesse pubblico al cui perseguimento è stabilito il relativo potere: si tratta del c.d. *interesse primario*.

Tuttavia, occorre precisare che l'interesse primario non sempre è specificamente individuato dalla legge e, di conseguenza, tale interesse deve essere ricavato sulla base del contesto normativo nel quale è inserita la norma attributiva del relativo potere. Tale processo ermeneutico non può inoltre prescindere dalla considerazione secondo cui il perseguimento dell'interesse primario presuppone ed implica il coinvolgimento di una serie di interessi ulteriori (dalla cui considerazione l'Amministrazione, nel suo agire, non può prescindere) e che appaiono come "secondari" con riferimento all'esercizio di quel determinato potere.

In presenza di una realtà così composita, l'agire discrezionale dell'Ammi-

<sup>10</sup> Cfr., su tutti, il pensiero di GIANNINI (1939).

nistrazione si traduce in “una comparazione di tutti gli interessi collegati”<sup>11</sup>: l’Amministrazione deve perseguire in concreto l’interesse primario, comparandolo con gli interessi secondari cui il primo è in rapporto di collegamento.

In questo senso, la discrezionalità è stata definita come «una ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario»<sup>12</sup> e, in relazione a ciò,

i criteri [...] alla stregua dei quali avviene la comparazione [di interessi primario e secondari, *nds*] hanno pienamente il carattere della giuridicità. A proposito è stato acutamente osservato che non solo l’individuazione degli interessi da comparare avviene alla stregua dell’ordinamento giuridico, ma altresì i principi che sovrintendono a tale valutazione sono desunti dall’ordinamento stesso<sup>13</sup>.

Alla luce di quanto precede, pertanto, la *legge del bilanciamento*, anche se specificamente dettata in materia di conflitto tra principi costituzionali, trova piena applicazione anche con riferimento al momento di ponderazione tra interesse primario e interessi secondari, in seno al momento decisionale dell’agire amministrativo.

In particolare, gli interessi secondari possono essere legittimamente sacrificati negli stretti limiti in cui ciò sia necessario per il soddisfacimento del pubblico interesse primario. Tale assunto assume ancora maggior pregnanza nell’esperienza giuridica più recente, considerata la rilevanza assunta dagli interessi secondari a fronte dell’esercizio del potere in ossequio ai nuovi prin-

<sup>11</sup> Cfr. BARONE (1991, *passim*).

<sup>12</sup> GIANNINI (1993, p. 481).

<sup>13</sup> Così, BARONE (1991).

cipi di origine comunitaria quali, *inter alia*, i principi di proporzionalità e di legittimo affidamento.

Da ciò ne deriva che gli interessi secondari potranno essere sacrificati – secondo i criteri del bilanciamento – solo e nei limiti in cui il perseguimento dell'interesse primario giustifichi, sotto il profilo della proporzionalità e della ragionevolezza, la compressione delle situazioni giuridiche coinvolte nel processo decisionale: tanto maggiore è l'importanza dell'interesse primario perseguito, tanto maggiore e giustificato potrà essere il sacrificio imposto agli interessi secondari coinvolti, ma ciò pur sempre in ossequio ed entro i limiti imposti dal principio del minor sacrificio possibile degli interessi in gioco.

La ragionevolezza e la proporzionalità della compressione degli interessi secondari in relazione all'interesse primario sono poi suscettive di controllo, dovendo esse emergere in sede di motivazione, al fine di escludere che la scelta operata dall'Amministrazione sia riconducibile all'ambito dell'arbitrio mero.

### **2.3 Completezza dell'acquisizione e completezza della valutazione**

Come rilevato, non sempre l'interesse primario è specificamente determinato dalla legge, di conseguenza esso deve essere ricavato dal contesto

normativo nel quale la norma (attributiva del relativo potere in capo all'Amministrazione stessa) è inserita, nonché con riferimento al complesso assetto di interessi secondari con cui il primo è collegato. Sennonché, così argomentando, si potrebbe dare erroneamente per presupposto che gli interessi secondari collegati con l'interesse primario siano chiaramente e specificamente individuati *ex lege*. Contrariamente, tali interessi secondari devono essere individuati con riferimento alla situazione concreta sulla quale viene ad incidere l'agire dell'Amministrazione. In altri e più semplici termini, si pone il problema di come la P.A. procedente debba individuare gli interessi secondari con i quali comparare l'interesse primario.

Sussistono almeno due ordini di ragioni che inducono a ritenere che i vari interessi secondari compresenti nella fattispecie non debbano essere accertati *ex officio* dall'Amministrazione, bensì debbano essere prospettati all'Autorità amministrativa procedente dagli stessi soggetti che ne sono titolari.

*In primis*, una ragione di efficienza dell'azione amministrativa. Infatti, sussistendo un rapporto di proporzionalità diretta tra scelta discrezionale e completezza dell'acquisizione (nel senso che la prima sarà tanto migliore quanto più completa sarà l'informazione), appare conforme ai canoni di funzionalità e di efficienza dell'agire amministrativo il fatto che siano gli stessi soggetti titolari degli interessi secondari coinvolti dall'agire della P.A. a prospettarli nel modo più completo possibile.

In secondo luogo, una ragione di tutela, nel senso che, se la comparazione tra i vari interessi tende ad evitare il totale sacrificio degli interessi secondari a beneficio esclusivo di un interesse primario, ciò presuppone che l'ordinamento accordi ai primi una protezione e, poiché quest'ultima dipende da una prospettazione degli interessi in gioco che sia la più completa e veritiera possibile, ne deriva che essa deve essere fatta dai soggetti che sono titolari degli interessi stessi. Appare allora evidente che il luogo deputato all'emersione degli interessi secondari collegati all'interesse primario è quello del procedimento amministrativo, così come disciplinato dalla nota L. 241/1990 e s.m.i.

In relazione alle considerazioni svolte sinora, un modello formale della ponderazione comparativa troverebbe sede applicativa nel procedimento amministrativo, quale luogo per un confronto dialettico degli interessi in gioco – primario e secondari – coinvolti dall'agire amministrativo. In tale ottica, il procedimento *ex* L. 241/1990 costituisce lo strumento per assicurare il buon andamento, l'imparzialità e la ragionevolezza dell'azione amministrativa (teoria del procedimento garanzia)<sup>14</sup>.

In particolare, la disciplina (di carattere generale) di cui alla L. proc. amm. costituisce, a favore dei soggetti titolari degli interessi secondari collegati all'interesse primario – il cui soddisfacimento è perseguito dall'azione

<sup>14</sup>La tesi del procedimento come garanzia e come forma della funzione amministrativa è stata elaborata da BENVENUTI (1952, pp. 126 e ss.). Cfr. inoltre BERTI (1968, pp. 209 e ss.).

amministrativa – un rilevante momento di garanzia sia sotto il profilo partecipativo, sia sotto il profilo della tutela delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti. La procedimentalizzazione dell'azione della P.A., infatti, ha reso maggiormente penetrante il sindacato da parte del giudice e ciò specie in relazione a quanto dispone l'art. 3, co. 1, della L. proc. amm., secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato (salvo si tratti di atti normativi o a contenuto generale), e tale motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, nonché la notificazione al destinatario del termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.



## LA PROPOSTA DI UN MODELLO FORMALE

---

### 3.1 I precedenti tentativi di formalizzazione: Alexy e la “formula del peso”

Nella recente filosofia del diritto, il tentativo più importante di provare a conquistare un’immagine della ponderazione assoggettabile al controllo della ragione è stato compiuto da Robert Alexy, il quale ha proposto una teoria secondo cui il giudizio di bilanciamento segue uno schema suddiviso in tre fasi<sup>1</sup>: nella prima si stabilisce il grado di lesione (o non-soddisfazione) di uno dei due principi in conflitto; nella seconda si stabilisce l’importanza della soddisfazione del principio concorrente; la terza fase consiste nello stabilire se l’importanza di soddisfare un principio giustifica la lesione (o la non-soddisfazione) del principio concorrente.

Nel giudizio di bilanciamento appaiono, dunque, elementi “quantitati-

<sup>1</sup> Cfr. in particolare ALEXY (2005; 2003).

vi” (il *grado* di lesione, la *misura* dell’importanza, ecc.) che, secondo Alexy, possono essere resi con grandezze quantitative tra le quali stabilire rapporti di proporzionalità. A tal fine, Alexy propone un modello *triadico* (a tre graduazioni) che corrisponde in maniera abbastanza precisa alla prassi delle argomentazioni giuridiche<sup>2</sup>, caratterizzato dalle espressioni linguistiche “leggero”, “medio” e “grave”<sup>3</sup> (di seguito abbreviati in *l*, *m* e *g*).

Tali valori sono oggetto di valutazione della lesione del principio e dell’importanza di soddisfare il principio concorrente. Essi rappresentano l’*intensità dell’interferenza* di due supposti principi  $P_1$  e  $P_2$ , che si rappresenta rispettivamente con  $I_1$  e  $I_2$ .

Nelle prime due fasi del giudizio di bilanciamento, quindi, si attribuisce un valore (leggero, medio o grave) ad entrambi i principi in relazione alla loro intensità. Il principio  $P_1$  è più intenso del principio  $P_2$  in tre casi:

$$I_1 : g, I_2 : l \quad (3.1)$$

$$I_1 : g, I_2 : m \quad (3.2)$$

$$I_1 : m, I_2 : l \quad (3.3)$$

<sup>2</sup> Soprattutto della Corte Costituzionale tedesca.

<sup>3</sup> Sostiene infatti ALEXY (2005, p. 100): «L’obbligo dei produttori di tabacchi di indicare sui loro prodotti i pericoli per la salute derivanti dal fumo è da considerarsi un intervento leggero sulla libertà d’impresa, mentre il divieto totale di commercializzare tabacchi costituirebbe in confronto un intervento grave. Tra questi casi leggeri e gravi si possono catalogare anche casi di intervento di media intensità. Un esempio potrebbe essere costituito dal vietare i distributori automatici di sigarette, accompagnato dalla limitazione della vendita di tabacchi in determinati negozi. Ne segue una scala dotata delle graduazioni “leggero”, “medio” e “grave”».

mentre il principio  $P_2$  prevale su  $P_1$  solo se

$$I_1 : l, I_2 : g \quad (3.4)$$

$$I_1 : m, I_2 : g \quad (3.5)$$

$$I_1 : l, I_2 : m \quad (3.6)$$

Nell'ipotesi di parità tra i due principi l'operazione di bilanciamento non sortisce alcun risultato.

Nella fase successiva, i valori  $I_1$  e  $I_2$  vengono messi in relazione tra loro introducendo la grandezza  $W_{1,2}$  quale *peso concreto* del principio  $P_1$  nelle circostanze del caso oggetto di bilanciamento col principio concorrente  $P_2$ .  $W_{1,2}$  viene identificato come la *differenza* tra le intensità  $I_1$  e  $I_2$ :

$$W_{1,2} = I_1 - I_2 \quad (3.7)$$

Se rappresentiamo la triade  $l$ ,  $m$  e  $g$  con la sequenza aritmetica 1, 2 e 3 (1 per  $l$ , 2 per  $m$  e 3 per  $g$ ), possiamo riformulare le ipotesi del modello triadico rappresentate sopra. Nei tre casi in cui il principio  $P_1$  è più intenso

del principio  $P_2$ ,  $W_{1,2}$  assume un *valore positivo*:

$$W_{1,2} = 3 - 1 = \mathbf{2} \quad (3.1)$$

$$W_{1,2} = 3 - 2 = \mathbf{1} \quad (3.2)$$

$$W_{1,2} = 2 - 1 = \mathbf{1} \quad (3.3)$$

Nei tre casi in cui il principio  $P_1$  ha un'importanza minore rispetto al principio  $P_2$ ,  $W_{1,2}$  assume invece un *valore negativo*:

$$W_{1,2} = 1 - 3 = \mathbf{-2} \quad (3.4)$$

$$W_{1,2} = 2 - 3 = \mathbf{-1} \quad (3.5)$$

$$W_{1,2} = 1 - 2 = \mathbf{-1} \quad (3.6)$$

Se ne deduce che nei tre casi di parità il peso concreto  $W_{1,2}$  assume valore 0, e pertanto nessun principio riesce ad esercitare forza (né negativa né positiva) sul principio concorrente. Infatti si ha:

$$W_{1,2} = 1 - 1 = \mathbf{0} \quad (3.1)$$

$$W_{1,2} = 2 - 2 = \mathbf{0} \quad (3.2)$$

$$W_{1,2} = 3 - 3 = \mathbf{0} \quad (3.3)$$

L'espressione *sub* 3.7 a pagina 39 è definita *formula differenziale*<sup>4</sup>.

Un modo alternativo di rappresentare il modello triadico è costituito dalla serie geometrica  $2^0$ ,  $2^1$  e  $2^2$ , ossia 1, 2 e 4 (1 per  $l$ , 2 per  $m$  e 4 per  $g$ ). Il carattere geometrico della graduazione permette di definire  $W_{1,2}$  come il *quoziente* tra le intensità  $I_1$  e  $I_2$ :

$$W_{1,2} = I_1/I_2 \quad (3.8)$$

Parallelamente, possiamo ridefinire le sei ipotesi di conflitto e dedurre che nei casi in cui  $P_1$  prevale su  $P_2$ ,  $W_{1,2}$  assume valore *maggiore di 1*, mentre si avrà un valore *minore di 1* se è  $P_2$  a prevalere su  $P_1$ .

$$W_{1,2} = 4/1 = \mathbf{4} \quad (3.1)$$

$$W_{1,2} = 4/2 = \mathbf{2} \quad (3.2)$$

$$W_{1,2} = 2/1 = \mathbf{2} \quad (3.3)$$

$$W_{1,2} = 1/4 = \mathbf{1/4} \quad (3.4)$$

$$W_{1,2} = 2/4 = \mathbf{1/2} \quad (3.5)$$

$$W_{1,2} = 1/2 = \mathbf{1/2} \quad (3.6)$$

<sup>4</sup> Così in ALEXY (2005, p. 113).

Nei tre casi di parità, invece,  $W_{1,2}$  assume un valore corrispondente a 1:

$$W_{1,2} = 1/1 = \mathbf{1} \quad (3.1)$$

$$W_{1,2} = 2/2 = \mathbf{1} \quad (3.2)$$

$$W_{1,2} = 4/4 = \mathbf{1} \quad (3.3)$$

### 3.2 La teoria del “fattore di moderazione”

Le considerazioni che precedono introducono la proposta di un modello argomentativo per la ponderazione comparativa degli interessi in gioco nell’ambito di una decisione amministrativa automatica discrezionale.

Nel capitolo precedente si è sostenuto che l’esercizio della discrezionalità consiste nella ragionevole comparazione dell’interesse primario con più interessi secondari, e che, nella sua valutazione, l’Amministrazione procedente deve perseguire il primo sacrificando nella minor misura possibile i secondi, analogamente a quanto succede nel giudizio del bilanciamento di principi costituzionali.

Il modello di seguito proposto prende le mosse dalla enunciata “formula del peso” di Alexy, mutuandone alcuni concetti nella misura che di seguito si precisa.

In primo luogo, il modello prevede l’interazione del grado di intensità

dell'interesse primario ( $I_{IP}$ ) – che, in quanto tale, è sempre “grave” – con il peso concreto ( $W_{IS}$ ) degli interessi secondari ( $I_{IS_x}$ ) coinvolti nella situazione oggetto di giudizio discrezionale. Come nel modello di Alexy, a ciascun elemento si assegnano dei valori secondo una progressione geometrica triadica (e cioè 1, 2 e 4, corrispondenti a valutazioni “leggere”, “moderate” e “gravi”). Poichè il grado di importanza dell'interesse primario ( $I_{IP}$ ) è sempre massimo, esso avrà sempre il valore più alto della scala menzionata (e cioè 4).

In secondo luogo, il momento valutativo prevede la comparazione di diversi ipotetici scenari e, successivamente, la scelta di quello che presenta un minore impatto possibile sull'interesse primario.

Si definisce *fattore di moderazione* dell'interesse primario il risultato della ponderazione degli interessi secondari ( $W_{IS}$ ). Tale rapporto di proporzionalità corrisponde alla media geometrica (giacché la scala triadica adottata è geometrica) di tutti i valori espressi dal grado di intensità di ogni singolo interesse secondario ( $I_{IS_x}$ ):

$$W_{IS} = \sqrt[N]{\prod_{x=1}^N I_{IS_x}} = \left( \prod_{x=1}^N I_{IS_x} \right)^{\frac{1}{N}} \quad (3.9)$$

La scelta della media geometrica è data da un duplice ordine di considerazioni: il metodo, da un lato, si applica solo a valori positivi (come quelli della

scala triadica adottata), dall’altro lato, dipende da tutti i valori considerati, fornendo in tal modo un’informazione complessiva.

Da ciò segue la “formula dell’interesse primario moderato”, che consiste nel rapporto fra  $I_{IP}$  e  $W_{IS}$ :

$$IP_{mod} = \frac{I_{IP}}{W_{IS}} \quad (3.10)$$

dove  $IP_{mod}$  è l’interesse primario “moderato”,  $I_{IP}$  è il grado di intensità dell’interesse primario puro e semplice (e, quindi, sempre massimo) e  $W_{IS}$  è il peso specifico degli interessi secondari, ossia il risultato della loro ponderazione, ricavata, a sua volta, dalla media geometrica dei valori espressi dal grado di intensità dei singoli interessi secondari ( $I_{IS_x}$ ).

La realizzazione dell’interesse primario viene dunque “moderata” dagli interessi secondari; tale moderazione è rappresentata dal valore numerico espresso dal rapporto tra il grado di intensità dell’interesse primario “puro e semplice” ed il peso concreto degli interessi secondari, rappresentato a sua volta dalla media geometrica dei gradi di intensità di ciascun interesse secondario coinvolto.

Ad esempio, supponiamo di trovarci di fronte ad una procedura espropriativa. L’amministrazione, in sede istruttoria, accerta quattro interessi secondari – corrispondenti a quelli dei proprietari dei terreni da espropriare – e trova due possibili soluzioni, nelle quali gli interessi secondari ogni volta considerati assumono valori numerici diversi:

*Scenario 1:*  $I_{IS_1} = 1; I_{IS_2} = 4; I_{IS_3} = 1; I_{IS_4} = 2$

*Scenario 2:*  $I_{IS_1} = 2; I_{IS_2} = 1; I_{IS_3} = 2; I_{IS_4} = 1$

Come già detto, in entrambi i casi  $I_{IP}$  assumerà il valore massimo (e quindi, con riferimento alla scala triadica adottata, pari a 4).

Il primo scenario avrà la seguente soluzione ponderata:

$$W_{IS} = (I_{IS_1} \cdot I_{IS_2} \cdot I_{IS_3} \cdot I_{IS_4})^{\frac{1}{N}} = (1 \cdot 4 \cdot 1 \cdot 2)^{\frac{1}{4}} = \mathbf{1,68} \quad (3.11)$$

e con  $W_{IS}$  pari a 1,68 il valore di  $IP_{mod}$  sarà pertanto:

$$IP_{mod} = \frac{I_{IP}}{W_{IS}} = \frac{4}{1,68} = \mathbf{2,38} \quad (3.12)$$

Per il secondo scenario, invece, si avrà:

$$W_{IS} = (I_{IS_1} \cdot I_{IS_2} \cdot I_{IS_3} \cdot I_{IS_4})^{\frac{1}{N}} = (2 \cdot 1 \cdot 2 \cdot 1)^{\frac{1}{4}} = \mathbf{1,41} \quad (3.13)$$

e con  $W_{IS} = 1,41$  il valore di  $IP_{mod}$  in questo caso sarà:

$$IP_{mod} = \frac{I_{IP}}{W_{IS}} = \frac{4}{1,41} = \mathbf{2,83} \quad (3.14)$$

Nell'esempio proposto, pertanto, la scelta dell'Amministrazione sarà orien-

tata verso (*recte*, vincolata da) il secondo scenario, e cioè dalla soluzione che propone un valore dell’interesse primario moderato dagli interessi secondari maggiore (2,83) rispetto a quella concorrente (2,38).

Alla luce di quanto precede, è agevole comprendere come le proprietà della media geometrica siano più “desiderabili” rispetto a quelle di altre funzioni come la media aritmetica. Una di queste proprietà, ad esempio, consiste nel fatto che la media geometrica tiene conto di gradi di intensità con un divario ampio. Ad esempio, uno scenario 4,4,1,1,1 è preferibile a 2,2,2,2,2 con la media geometrica, mentre si giunge a risultati opposti usando la media aritmetica.

Supponiamo adesso di trovarci di fronte ad altri due scenari:

*Scenario 3:*  $I_{IS_1} = 4; I_{IS_2} = 1; I_{IS_3} = 4; I_{IS_4} = 2$

*Scenario 4:*  $I_{IS_1} = 1; I_{IS_2} = 4; I_{IS_3} = 2; I_{IS_4} = 4$

In questo caso,  $IP_{mod}$  assumerà lo stesso valore in entrambe le soluzioni (1,68), cosicché l’Amministrazione può prendere indifferentemente l’una o l’altra decisione:

$$W_{IS} = (I_{IS_1} \cdot I_{IS_2} \cdot I_{IS_3} \cdot I_{IS_4})^{\frac{1}{N}} = (4 \cdot 1 \cdot 4 \cdot 2)^{\frac{1}{4}} = \mathbf{2,38} \quad (3.15)$$

$$W_{IS} = (I_{IS_1} \cdot I_{IS_2} \cdot I_{IS_3} \cdot I_{IS_4})^{\frac{1}{N}} = (1 \cdot 4 \cdot 2 \cdot 4)^{\frac{1}{4}} = \mathbf{2,38} \quad (3.16)$$

$$IP_{mod} = \frac{I_{IP}}{W_{IS}} = \frac{4}{2,38} = \mathbf{1,68} \quad (3.17)$$

In altri termini, dato un numero di soluzioni tutte astrattamente compatibili, l'Amministrazione dovrà scegliere quella che realizza (numericamente) l'interesse primario nella maggior misura possibile, con ciò garantendone la massimizzazione e, contemporaneamente, realizzando nella maggior misura possibile tutti gli interessi secondari meritevoli di tutela.

Occorre a questo punto precisare che quanto appena esposto costituisce una forma argomentativa che definisce la struttura logica di un'argomentazione giuridica come, appunto, il giudizio discrezionale. Il modello può essere pertanto implementato in un sistema informatico che, potendo a gestire situazioni molto complesse e con un numero rilevante di interessi in gioco, garantisce il controllo razionale sulla decisione.



## PROSPETTIVE E FUTURE APPLICAZIONI

---

### 4.1 Premessa

Come noto, nel corso degli ultimi anni l'innovazione tecnologica è venuta a giocare un ruolo sempre più rilevante nella Pubblica Amministrazione (P.A.). A partire dagli inizi degli anni Novanta, infatti, si è sviluppata l'esigenza di definire un nuovo modello istituzionale nel quale il sistema dei rapporti tra P.A. e cittadino ha subito cambiamenti notevoli in termini di snellimento e semplificazione dell'azione amministrativa.

L'impatto delle nuove tecnologie si è finora espresso maggiormente nell'intento di razionalizzare la gestione interna delle singole amministrazioni ovvero di aumentare la facilità di accesso alle informazioni, coinvolgendo le dimensioni organizzativa, gestionale, informativa e relazionale della P.A.<sup>1</sup>.

Tuttavia è stata rivolta una minore attenzione alla possibilità concreta di realizzare un supporto digitale per la decisione amministrativa (specie quella

<sup>1</sup> Così, CAPOCCHI (2003, p. 186).

discrezionale), nonostante la sua fondamentale importanza nelle dinamiche dei rapporti tra P.A. e cittadino. A tale proposito, l'Intelligenza Artificiale (IA) offre un vasto repertorio consolidato di casi, tecniche e soluzioni ai problemi appena accennati. Diventata nell'ultimo ventennio oggetto di notevoli aspettative da parte degli operatori del diritto (che sempre maggiormente si avvalgono dell'informatica nell'ambito del proprio lavoro), l'IA è considerata una tecnologia fondamentale per migliorare i processi giuridici decisionali e rendere le decisioni trasparenti e razionali.

Seppure iniziate solo negli anni Settanta, le ricerche di IA hanno portato alla realizzazione di sistemi informatici specifici, i c.d. *sistemi basati sulla conoscenza giuridica* (*Legal Knowledge-Based Systems* o LKBS), in grado di rappresentare e manipolare la conoscenza giuridica. Queste applicazioni, definite anche *sistemi esperti giuridici* (o *sistemi esperti legali*), presentano possibilità degne di nota, soprattutto grazie alle sinergie realizzate tra giuristi ed informatici. Infatti, lo studio di sistemi esperti legali muove dalle ricerche di Intelligenza Artificiale e Diritto (*Artificial Intelligence and Law*), il cui scopo è quello di costruire programmi in grado di emulare e simulare un comportamento intelligente, risolvendo in modo automatico problemi di natura giuridica.

## 4.2 I sistemi di supporto alla decisione giudiziale

In generale, un sistema basato sulla conoscenza (o sistema esperto) risolve problemi relativi ad un determinato ambito di conoscenza (o *dominio*) con prestazioni simili (o addirittura superiori) a quelle di un esperto umano. La sua peculiare architettura lo differenzia rispetto ad un comune *software*: la *struttura di dialogo* consente l'interazione dell'utente col sistema, sistema dotato anche di una *base di conoscenza* in cui vengono memorizzate le informazioni relative al dominio, nonché di un *motore inferenziale* che simula il ragionamento dell'esperto e di un *modulo di spiegazione e giustificazione* che descrive i passaggi logici che conducono alla soluzione, giustificandoli<sup>2</sup>.

I sistemi di supporto alla decisione giudiziale (o *Judicial Decision-Support Systems*, di seguito JDSS) fanno parte del *genus* dei sistemi basati sulla conoscenza e, in campo giuridico, assistono il giudice nello svolgimento di procedure decisionali complesse. Questi sistemi, infatti, non decidono autonomamente ma vengono piuttosto impiegati come strumento di supporto al processo di *decision-making*<sup>3</sup>. A differenza dei sistemi esperti, dunque, i sistemi di supporto alla decisione non pervengono a conclusioni definite, ma

<sup>2</sup> Il primo sistema basato sulla conoscenza è stato realizzato nel 1969, si chiamava DENDRAL e determinava strutture molecolari in collegamento con uno spettrografo di massa. Per una descrizione del sistema si rinvia a LINDSAY *et al.* (1993). Per ulteriori approfondimenti sulla tematica dei sistemi esperti sia consentito il rinvio a CAMMARATA (1987); HART (1988); ROLSTON (1991); LUCAS e VAN DER GAAG (1991); LUCATUORTO (2006a; 2008; 2009).

<sup>3</sup> Spiega SCHJØLBERG (1998, p. 93): «Such systems must not make the decisions, but only be used as a new remedy in the decision process. The judge must always be able to choose the proposed solution or reject it independently».

assistono l'utente senza indicare un risultato circostanziato<sup>4</sup>.

La gestione automatica della conoscenza è uno dei vantaggi dei JDSS. La conoscenza giuridica può dividersi in tre categorie: diritto positivo (leggi e atti assimilabili), giurisprudenza e dottrina, una mole di informazioni vasta e straordinariamente complessa<sup>5</sup>. Si pensi, per esempio, all'attività di interpretazione delle Corti che chiarificano ed esplicitano taluni aspetti controversi del diritto: la giurisprudenza non è dunque solo "giustizia", ma anche conoscenza. In questo ambito, in Paesi a *Common Law* si sono realizzati JDSS che assicurano al giudice la coerenza della propria decisione con precedenti simili al caso in esame<sup>6</sup>.

#### 4.2.1 La simulazione del comportamento del giudice

L'esperienza dimostra che l'attività decisoria tiene conto di un numero pressoché infinito di variabili. I fattori che possono influenzare una decisione giudiziale attengono, per esempio, anche al grado di giudizio o alla composizione di una corte (giudice onorario o togato) o al numero di giudici che

<sup>4</sup> Un valido esempio italiano di JDSS è costituito dal *Daedalus PM Assistant*. Per una panoramica completa sull'applicazione si rinvia a ASARO *et al.* (2001); ASARO (2002).

<sup>5</sup> Leggi, giurisprudenza e dottrina sono fonti "ufficiali" di conoscenza. In realtà, ogni giudice decide anche secondo regole d'esperienza, ossia regole di senso comune che costituiscono la c.d. *conoscenza euristica*. Cfr. anche SCHWEIGHOFER (2004).

<sup>6</sup> Il modello emergente di JDSS in sistemi giuridici di diritto comune è, infatti, quello di *information retrieval* intelligente (o *Sentencing Information System*). Sul tema, v. DOOB e PARK (1987); SCHILD (1998); POTAS *et al.* (1998); TATA (1998). Cfr. anche BORRUSO (1997, pp. 63 ss.), che auspica un simile impiego anche in sistemi di *Civil Law*.

ne fa parte<sup>7</sup>. Per questi motivi sono stati sviluppati (e hanno avuto successo) sistemi informatici che riproducono procedure *standard*, eseguite dalle corti in modo meccanico, sfruttando la velocità e l'economia dell'elaboratore elettronico. L'idea alla base di questi progetti è avere un *software* che implementi quantomeno gli elementi principali di quei procedimenti che possono essere controllati da un computer. Siffatti sistemi, tuttavia, possono solo riprodurre procedure semplici e ripetitive, usuali nella prassi amministrativa, ma non nell'ambito giudiziale<sup>8</sup>.

L'attività decisoria ha come pilastro fondamentale la giustificazione delle decisioni giudiziali. Il responso del giudice, infatti, necessita di un ragionamento articolato che esprima argomenti sulla base dei quali il giudizio finale appaia valido, affidabile e ragionevole. È necessario che tale processo sia<sup>9</sup>: *completo*, cioè in grado di rendere conto di ogni fatto rilevante cui fa capo la decisione; *consistente*, ossia privo di argomenti contrastanti; *adeguato*, cioè munito di argomenti sufficientemente supportati da "buone ragioni"; *coerente*, ossia privo di argomentazioni confliggenti con quanto deciso.

Un ulteriore ordine di considerazioni proviene dal fronte della discrezionalità del giudice. Tale attività, che ciascun giudice affronta nel processo di risoluzione delle controversie, non consiste in un mero processo meccanico,

<sup>7</sup> Così, TARUFFO (1998, p. 311).

<sup>8</sup> Cfr. AUSTRALIAN ARC (2004).

<sup>9</sup> La seguente caratterizzazione è stata proposta da TARUFFO (1998, p. 315).

ma in una serie di valutazioni e riflessioni sugli elementi del caso, che portano il giudice a decidere tenendo conto di un numero più o meno ampio di possibili soluzioni<sup>10</sup>. I tentativi dell'IA in questo ambito sono rivolti essenzialmente alla riduzione di vaghezza e imprevedibilità dei principi di *decision-making*, e alla razionalizzazione di provvedimenti giudiziari che coinvolgono un esercizio rilevante di discrezionalità<sup>11</sup>.

Ciò che è stato osservato finora porta alla conclusione, fortemente condivisa dal mondo scientifico, che – ferma restando la possibilità di simulare al computer elementi propri dell'attività giudiziale – è possibile riprodurre solo un numero limitato di situazioni giuridiche.

#### *4.2.2 La rappresentazione del ragionamento giuridico*

Vi sono tre principali approcci che l'IA offre come soluzione al problema della rappresentazione del ragionamento giuridico<sup>12</sup>.

La logica, approccio classico dell'IA, ha alla sua base l'assunto fondamentale che il diritto consta di un insieme di regole per cui il giudice, attraverso un ragionamento sillogistico, perviene ad una soluzione. Il sillogismo giuridico, infatti, si compone di una premessa maggiore (la norma) e una pre-

<sup>10</sup> Cfr. CHRISTIE (1986).

<sup>11</sup> Per approfondimenti filosofici e teorici sulla discrezionalità del giudice e la sua "computerizzazione", sia consentito il rinvio a LUCATUORTO (2006b).

<sup>12</sup> Per considerazioni generali sulla rappresentazione del ragionamento giuridico, si rinvia a SARTOR (1990; 1996); ZELEZNIKOW e HUNTER (1994).

messa minore (il caso), da cui si deduce una conclusione sussumibile ai fatti rappresentati nella premessa minore. Tuttavia, il modello logico-deduttivo può dare contributi molto limitati al problema del ragionamento giuridico, non sempre rappresentabile mediante regole concatenate<sup>13</sup>. Infatti, l'approccio appena descritto appare insufficiente qualora, per esempio, ci si trovi di fronte ad un conflitto tra regole o in caso di lacuna normativa o quando il ragionamento giuridico proponga conclusioni provvisorie e revocabili<sup>14</sup>.

A differenza del modello logico-deduttivo, l'approccio del ragionamento basato sui casi consiste nel risolvere le questioni giuridiche coinvolgendo meccanismi di ricerca di precedenti giudiziari, simili il più possibile a quello oggetto della decisione corrente. I principali metodi impiegati per derivare le conclusioni aderendo alle decisioni precedenti, *rule extraction* e *case comparison*, partono dalla deliberazione del giudice: nel primo caso il ragionamento del giudice dietro la decisione viene isolato e universalizzato (ossia generalizzato) in una regola che spiega il risultato finale; il secondo metodo consiste invece nell'assegnare la conclusione di un precedente sufficientemente simile a quella del caso in esame, applicandola in via analogica. L'analogia tra due

<sup>13</sup> Così, LEITH (1986); MOLES e DAYAL (1992). In particolare, AIKENHEAD (1995) sostiene che il metodo sillogistico «has a superficial appeal if one believes that the law is no more than a series of defined rules which lawyers and judges simply apply to a problem to determine a solution». Dello stesso tenore le considerazioni di TARUFFO (1998, p. 316): «[i]f one considers the evident features of complexity, variability, flexibility and discretion that are typical of judicial decisions, any approach aimed at interpreting the judicial reasoning according to logical rules and models may appear as doomed to failure». Tuttavia, non mancano opinioni dissenzienti. Fra tutti, SUSSKIND (1987); BENCH-CAPON (1994).

<sup>14</sup> In quest'ultimo caso l'approccio classico della logica viene sostituito dalla *logica non monotona*. Sul punto, v. SARTOR (2000); HAGE (2003).

casi viene quindi confermata (o smentita) dalla presenza (o dall'assenza) di fattori predefiniti. L'approccio appena descritto ha avuto successo soprattutto nei paesi a *Common Law*, anche se nei paesi a *Civil Law* l'utilizzo dell'analogia è concesso, per esempio, allo scopo di colmare delle lacune normative.

Il terzo ed ultimo approccio, quello delle reti neurali, simula la costruzione del sistema nervoso umano con una struttura formata da una serie di unità di calcolo (neuroni) collegate fra loro. Ciascun neurone è collegato ad altri neuroni formando una rete, generalmente composta da tre strati (o *layer*): lo strato di ingresso (*input layer*), lo strato nascosto (*hidden layer*) e lo strato di uscita (*output layer*). Ciascuna connessione tra neuroni ha un grado di attivazione che rappresenta, con un valore numerico compreso tra 0 e 1, il peso del segnale di entrata e la relativa risposta: il neurone passa informazioni alle altre unità di calcolo solo qualora il segnale di entrata raggiunge il livello prestabilito. Nell'ambito della decisione giuridica l'impiego di questa tecnologia consente di ottenere un *output* collegando ad ogni neurone i singoli *step* di inferenza necessari per pervenire alla conclusione assegnando ad essi un valore numerico<sup>15</sup>. Tuttavia, nonostante l'elevato livello di precisione dei risultati, le reti neurali presentano difficoltà applicative sia perché i casi incoerenti vengono risolti proponendo semplicemente una soluzione di

<sup>15</sup> Infatti, grazie a questo approccio – definito *connessionista* – i sistemi «non apprendono [...] regole, ma molto di più apprendono in quale collegamento di dipendenza stiano i valori di attivazione delle singole unità» (ROMEIO 2002, p. 46), impiegando funzioni di apprendimento che consentono di modificare i pesi di ogni connessione e, più in generale, di adattare la rete ai casi immessi.

compromesso sia perché il meccanismo inferenziale sotteso rende complessa la giustificazione dei risultati. Infatti, la conclusione di una rete neurale è basata sull'analisi statistica del *training set*<sup>16</sup> che non è in grado di giustificare in modo sufficientemente adeguato la conclusione cui perviene<sup>17</sup>, ferma restando la sua estrema rilevanza pratica.

### 4.3 L'automazione della decisione amministrativa

I benefici derivanti dall'impiego della tecnologia sopra delineata nelle decisioni della P.A. sono molteplici, dall'abbattimento dei costi di gestione delle pratiche, all'aumento della coerenza e della qualità dei provvedimenti. L'effetto immediato è senza dubbio l'uniformità del processo di *decision-making*: una formalizzazione a livello generale del metodo decisionale della P.A. garantisce elevati *standard* di efficienza e trasparenza<sup>18</sup>. A ciò deve aggiungersi la sicurezza di un trattamento uguale per tutti i cittadini, in os-

<sup>16</sup> In questo senso, AIKENHEAD (1995), secondo cui «[n]eural nets rely on a form of statistical analysis on the material that they are trained with. Consequently, if there is a lack of data then the training may be spurious».

<sup>17</sup> Secondo TISCORNIA (1996, p. 173), la differenza fondamentale tra ragionamento basati sui casi e reti neurali (o ragionamento basato su esempi) risiede «nel fondamento delle giustificazioni: a differenza dei casi, infatti, gli esempi non possono mai essere sufficienti a giustificare una soluzione». Analoghe considerazioni provengono da VAN OPDORP *et al.* (1991, p. 285): «explaining the answers of neural networks in terms of their input does not automatically constitute an argument for the validity of those answers, since they are not derived by logical deduction».

<sup>18</sup> Occorre tuttavia prestare estrema attenzione ad eventuali errori di sistema. Sostiene infatti FRÉMONT (1994, p. 827): «one of the effects of automatic adjudication could be that, in cases where the system is wrong, a mistake is multiplied in a great number of files. It explains why, from the perspectives of both the administration and the individuals, it would be essential to regularly audit the system to identify such errors as early as possible».

sequio al principio di uguaglianza, dando una risposta al problema della difformità di decisioni tra diversi Enti o addirittura all'interno della stessa Amministrazione.

Automatizzare la decisione amministrativa assicura al cittadino il beneficio di ottenere in un tempo estremamente ragionevole tutte le risposte alle proprie istanze, grazie alla capacità del computer di analizzare una rilevante mole di dati ovvero di muoversi all'interno di ambiti ampiamente discrezionali. Occorre a tal proposito rilevare che negli ultimi anni è stata prestata particolare attenzione al tema degli *e-government tools* in Australia, Paese che ospita numerosi sistemi per la gestione ed erogazione di servizi pubblici e che è da sempre all'avanguardia nella valutazione dell'impatto di tali sistemi sul sistema amministrativo locale<sup>19</sup>.

In ogni caso, non deve sottovalutarsi la circostanza che la qualità della decisione varia in relazione alla quantità (e alla qualità) di informazioni di cui il sistema dispone. A questo proposito si è infatti rilevato che i sistemi per la decisione automatica si limiterebbero a cogliere solo l'aspetto più superficiale della conoscenza e del ragionamento giuridico<sup>20</sup>: il diritto è considerato uno dei più difficili campi in cui realizzare tali sistemi a causa della complessità della conoscenza giuridica<sup>21</sup>; peraltro, la continua evoluzione del diritto,

<sup>19</sup> Cfr., su tutti, AUSTRALIAN ARC (2004).

<sup>20</sup> DE BRUIN *et al.* (2002).

<sup>21</sup> CIAMPI (1995) e HELLING (2003).

che rende impossibile la cristallizzazione dello stato della legge in un dato momento, rappresenta un ulteriore ostacolo ai tentativi di rappresentazione formale<sup>22</sup>. Per queste ragioni, i sistemi di automazione della decisione amministrativa hanno avuto maggiore successo in ambiti specifici dell'attività della P.A., ovvero in specifiche fasi o momenti che si affiancano a quelli affidati al funzionario pubblico<sup>23</sup>.

Gli obiettivi principali che devono essere perseguiti per il pieno sviluppo dei sistemi informatici per la decisione della P.A. digitale sono tre<sup>24</sup>: il basso costo del processo determinativo, tenendo conto degli oneri a carico del cittadino istante e quelli a carico dell'Amministrazione precedente; la qualità della decisione in termini di accuratezza giuridica, consistenza, equità, tempestività e trasparenza; la controllabilità della decisione dal punto di vista della sua ragionevolezza.

Nel presente lavoro si analizzerà il terzo punto, questione di maggiore interesse per gli sviluppi futuri degli strumenti di *e-gov* al servizio del cittadino, soprattutto ove si tratti di decisioni amministrative discrezionali. Se, infatti, nell'ambito dell'automazione della decisione amministrativa non si pongono particolari problemi riguardo a decisioni non discrezionali – la cui razionalità è garantita dalla logica sillogistica<sup>25</sup> –, non altrettanto è possibile affermare

<sup>22</sup> Così, FRÉMONT (1994).

<sup>23</sup> Analoghe considerazioni in SARTOR (2008).

<sup>24</sup> Così suggeriscono JOHNSON e MASRI (2004).

<sup>25</sup> Infatti, il tipo più semplice e più diffuso di sistema è quello basato su regole (rule-based sy-

riguardo al giudizio discrezionale, il quale, coinvolgendo l'analisi di una serie di fattori il più delle volte impliciti, poco soddisfa dal punto di vista della razionalità della motivazione della decisione finale.

Una spinta all'impiego in ambito discrezionale dei sistemi di supporto alla decisione amministrativa deriva pertanto dal fatto che la P.A. deve decidere in conformità ai canoni della ragionevolezza: un approccio informatico-giuridico potrebbe porre questa delicatissima questione su basi più razionali.

#### *4.3.1 Effetti nel procedimento amministrativo*

In relazione alle considerazioni svolte sinora, il modello descritto nel presente lavoro trova la sua sede applicativa nel procedimento amministrativo ex L. 241/1990, quale luogo per un confronto dialettico degli interessi in gioco – primario e secondari – coinvolti dall'agire amministrativo. Ciò assume maggiore rilievo in considerazione del fatto che gli interessi secondari devono essere prospettati all'Autorità amministrativa procedente dagli stessi soggetti che ne sono titolari. In un'ottica informatico-giuridica, pertanto, l'introduzione dell'art. 4 (*Partecipazione al procedimento amministrativo informatico*) del Codice dell'Amministrazione Digitale (di seguito "CAD") può rappresentare un'occasione per la gestione automatica, in tutto o in parte, della funzione amministrativa.

stem), già oggetto di soluzioni in numerosi ambiti, dalla diagnostica medica alla erogazione di servizi. Cfr. JOHNSON e MASRI (2004, pp. 107 e ss.).

In particolare, ai sensi del citato art. 4, «*[l]a partecipazione al procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi sono esercitabili mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione secondo quanto disposto dagli articoli 59 e 60 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*». La disposizione in esame, nell'affermare in modo programmatico l'informatizzazione del rapporto procedimentale, costituisce l'occasione per un significativo cambiamento delle modalità di dialogo (*recte*, di confronto dialettico) tra soggetti amministrati e Autorità amministrativa, nell'ottica – immediata – della semplificazione e della celerità e – mediata – dell'efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo.

L'obiettivo da perseguire è l'attribuzione agli amministrati della facoltà di ricorrere agli strumenti informatici per partecipare al procedimento amministrativo, nonché per esercitare il diritto di accesso endoprocedimentale ed esoprocedimentale. Si tratta, pertanto, di una completa informatizzazione degli istituti partecipativi (*lato sensu* considerati) previsti dalla L. 241/1990, istituti che costituiscono gli strumenti per perseguire l'obiettivo di una P.A. trasparente ed efficiente.

Inoltre, la celerità e la semplificazione che derivano dagli strumenti di ICT – e, più in generale, dalla gestione automatica della funzione amministrativa – costituiscono, in termini di partecipazione al rapporto procedimentale, il presupposto per l'attuazione dei generali principi di necessaria e comple-

ta acquisizione degli interessi in gioco e di ragionevolezza della decisione amministrativa quale bilanciamento tra interessi primari e secondari<sup>26</sup>.

La procedimentalizzazione informatica apporterebbe risultati notevoli sia in fase istruttoria che nella fase valutativa. Sotto il primo profilo, infatti, sussistendo un rapporto di proporzionalità diretta tra scelta discrezionale e completezza dell'acquisizione (nel senso che la prima sarà tanto migliore quanto più completa sarà l'informazione), appare conforme ai canoni di funzionalità e di efficienza dell'agire amministrativo che agli stessi soggetti titolari degli interessi secondari coinvolti dall'agire della P.A. sia data la possibilità di prospettarli nel modo più completo e veloce possibile con l'aiuto di strumenti informatici.

In secondo luogo, il modello valutativo proposto tende ad evitare il totale sacrificio degli interessi secondari a beneficio esclusivo di un interesse primario.

Senonché, è doveroso considerare che le enunciazioni programmatiche di cui alla citata disposizione allo stato attuale non sono ancora state in grado di incidere in modo significativo nel senso di una progressiva informatizzazione del procedimento amministrativo, sebbene l'art. 3 bis della L. 241/1990 (*Uso della telematica*) disponga che «*[p]er conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della*

<sup>26</sup> Cfr. DUNI (2008, pp. 47 e ss.). Cfr. anche MASUCCI (2006, pp. 3115 e ss.).

*telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*». Pertanto, in assenza di previsioni direttamente applicabili ed esecutive, il rinvio agli artt. 59 e 60 del T.U. 445/2000 è in realtà assolutamente ininfluente per la partecipazione “telematica” al procedimento amministrativo auspicata dall’art. 4 del CAD, così finendo per rimettere la concreta applicazione dei principi enunciati alla *voluntas procedendi* delle singole amministrazioni.

Da quanto appena rilevato sono enucleabili due ordini di considerazioni.

In primo luogo, la previsione del CAD, sotto il profilo enunciativo, programmatico e di principio, costituisce l’occasione per una riforma dell’agire amministrativo secondo i moduli della gestione automatica del procedimento come luogo deputato al temperamento di interessi e, quindi, per una nuova considerazione del rapporto tra Autorità amministrativa e amministrati nell’ottica della semplificazione, trasparenza, celerità ed efficienza della funzione amministrativa.

In secondo luogo, sotto il profilo dell’effettiva applicazione pratica, difetta una concreta attuazione delle linee programmatiche e di un coordinamento delle stesse con la disciplina legislativa e regolamentare del procedimento amministrativo.

#### 4.3.2 Effetti sulla motivazione del provvedimento amministrativo

Come noto, l'art. 3 della L. 241/1990 non si limita a prescrivere l'obbligo della motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi, ma ne fornisce altresì una definizione in termini sillogistici, nella parte in cui specifica che la motivazione «*deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*». In particolare, come nel sillogismo giudiziale, l'autorità amministrativa prende le mosse da una premessa maggiore (e cioè dalla fattispecie astratta contemplata dalla norma giuridica attributiva del potere), accerta la premessa minore (ossia i "presupposti di fatto") e trae le conclusioni che costituiscono il *corpus* del dispositivo provvedimento, indicandone le "ragioni giuridiche".

Tuttavia, nell'ambito dei provvedimenti discrezionali, tale struttura deduttiva è integrata nella sua fase conclusiva dalla ponderazione degli interessi coinvolti – per loro natura variabili e spesso impliciti – e dall'esplicazione delle ragioni in virtù delle quali la P.A., nell'esercizio del potere ad essa attribuito da una norma di legge, decide di adottare quello specifico provvedimento e con quel determinato contenuto. Ne consegue che, data la variabilità e la dinamicità degli interessi (primari e secondari) che condizionano le scelte discrezionali della P.A., non pare possibile sostenere che l'attività decisionale della P.A. sia riconducibile ad una mera logica sillogistica. Di qui,

la necessità di ricorrere ad un criterio di ragionevolezza che nel precedente capitolo si è proposto in un modello formale che è possibile implementare in un modulo per la gestione automatica della funzione amministrativa.

In particolare, posto che il risultato dell'agire discrezionale dell'autorità amministrativa è cristallizzato nella motivazione del provvedimento finale<sup>27</sup>, la motivazione, quale momento conclusivo del procedimento decisionale, asurge a strumento attraverso il quale il giudice amministrativo conosce, da un lato, della logica consequenzialità della scelta operata dalla P.A. in sede decisionale rispetto alle premesse (maggiore e minore) risultanti sulla base dei fatti e degli interessi acquisiti in sede istruttoria, e, dall'altro lato, della ponderazione degli interessi compiuta in sede decisionale: ciò non è altro che la ragionevolezza della scelta amministrativa.

Ed è proprio la ragionevolezza della scelta amministrativa, sindacata dal giudice amministrativo tramite la cognizione della motivazione, a costituire il *discrimen* tra attività discrezionale ed arbitrio mero<sup>28</sup>.

### 4.3.3 Conclusioni

L'accesso alle tecnologie digitali da parte della P.A. ha evidenziato il ruolo decisivo che gli strumenti di *e-gov* svolgono sotto i profili della semplificazio-

<sup>27</sup> Per approfondimenti, si veda la letteratura in materia di motivazione, in particolare: GIANNINI (1977); TASSONE (1987); TASSONE (1997, pp. 683 e ss.); SAITTA (1995); POLICE (1997, pp. 51 e ss.).

<sup>28</sup> Cfr. BARONE (1991).

ne, trasparenza, celerità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa proceduralizzata.

L'innovazione tecnologica dell'agire amministrativo – qualificato dal contatto tra P.A. e cittadini, e quindi dalla dialettica tra interesse pubblico e interessi secondari – è indispensabile per garantire la più funzionale interazione tra i soggetti del rapporto procedimentale. Tale funzionale interazione, sviluppata ed articolata secondo i moduli di gestione automatica della funzione amministrativa, si traduce, in generale, nella democraticità del processo decisionale e, in particolare, nella ragionevolezza della decisione finale quale luogo di contemperamento degli interessi in gioco.

Per concludere, quindi, la ragionevolezza della decisione amministrativa discrezionale, sindacabile mediante la motivazione del provvedimento e secondo il modello formale che si è proposto, costituisce l'elemento discretivo per stabilire se la funzione amministrativa, nell'ambito del rapporto dialettico con gli amministrati che trova la sua sede nel procedimento, abbia realizzato un bilanciato contemperamento degli interessi in gioco. Ciò a dire, ragionevolezza come criterio di conformazione dell'agire amministrativo al bilanciamento.

---

## CONCLUSIONI

---

La ricerca, giunta al termine, ha gettato sul tavolo le principali questioni, le tematiche rilevanti e gli scenari futuri della proposta di un modello formale del giudizio di bilanciamento fra interessi pubblici e privati in ambito amministrativo.

La ricerca è partita dalla ricostruzione storico-giuridica del giudizio di “bilanciamento” (ricostruzione che deve tributo al lavoro di PINO (2006)), alla luce delle proposte teoriche offerte dal realismo giuridico americano e dalla cultura giuridica italiana a partire dagli anni Settanta. Si è proceduto ulteriormente ad una breve analisi delle diverse posizioni teoriche in ordine alla necessità (o meno) di bilanciare principi costituzionali, in relazione alla quale sono state espresse diverse posizioni teoriche, talora scettiche verso la plausibilità teorica dell’insorgenza di conflitti tra diritti o verso la rilevanza del problema, talora aperte alle infinite possibilità di conflitto tra principi.

Le dinamiche conflittuali sono state esaminate dal punto di vista “strutturale”, comparando la risoluzione delle antinomie fra principi e le antinomie

fra regole giuridiche, laddove, nel primo caso, la risoluzione si basa su un giudizio di congruenza con i principi del sistema giuridico e con le esigenze di giustizia poste dalla fattispecie e, nel secondo caso, la risoluzione del conflitto è guidata da criteri fissati dalla legge.

Tracciato il profilo strutturale del bilanciamento dei principi costituzionali, si è volto lo sguardo al corrispondente giudizio di ponderazione degli interessi in gioco nell'ambito di un procedimento amministrativo, alla luce del fatto che l'esercizio del potere discrezionale della P.A. ha come oggetto un'operazione di bilanciamento di interessi in conflitto, analogamente a quanto avviene nel bilanciamento fra principi costituzionali.

In relazione a quanto detto circa i caratteri propri del giudizio di bilanciamento di principi costituzionali, si è rilevato come l'agire amministrativo, e più specificamente il perseguimento dell'interesse pubblico primario, coinvolga una serie di interessi – pubblici e privati – dei quali l'Amministrazione deve necessariamente tenere conto in sede decisionale. Pertanto, in sede di valutazione, l'Amministrazione non potrà non operare un giudizio di valore su ciascuno degli interessi in gioco, al fine di adottare una scelta ragionevole in considerazione del valore assiologico assunto nel caso di specie da ogni situazione giuridica coinvolta nel processo decisionale.

A tale proposito si è sostenuto che la c.d. *legge del bilanciamento*, anche se specificamente dettata in materia di conflitto tra principi costituzionali, tro-

va piena applicazione anche con riferimento al momento di ponderazione tra interesse primario e interessi secondari, in seno al momento decisionale dell'agire amministrativo. In relazione a ciò, si è proposto un modello argomentativo per la ponderazione comparativa degli interessi in gioco nell'ambito di una decisione amministrativa discrezionale.

Il modello prende le mosse dalla c.d. "formula del peso" di Alexy ed ha alla sua base la teoria secondo la quale la realizzazione dell'interesse pubblico viene "moderata" dagli interessi privati; tale moderazione è rappresentata dal valore numerico espresso dal rapporto tra il grado di intensità dell'interesse pubblico ed il peso concreto degli interessi secondari, rappresentato a sua volta dalla media geometrica dei gradi di intensità di ciascun interesse secondario coinvolto.

Il modello proposto, quindi, prevede un numero di soluzioni tutte astrattamente compatibili, tra le quali l'Amministrazione dovrà adottare quella che realizza (numericamente) l'interesse pubblico nella maggior misura possibile, con ciò garantendone la massimizzazione e, contemporaneamente, realizzando nella maggior misura possibile tutti gli interessi privati meritevoli di tutela. Il modello ha una forma argomentativa che definisce la struttura logica dell'argomentazione giuridica come, appunto, il giudizio discrezionale.

Da ultimo, si è indagato sugli sviluppi futuri dell'oggetto della trattazio-

ne, con particolare rilievo all'impiego dell'informatica giuridica decisionale in ambiti ampiamente discrezionali. In particolare, i contributi apportati dall'informatica giuridica decisionale nei campi del diritto, della filosofia del diritto e dell'informatica sono volti a velocizzare, semplificare e razionalizzare le attività legali. Un simile traguardo è davvero auspicabile per ottimizzare i processi decisionali amministrativi, rendere le decisioni trasparenti e fornire un supporto concreto ai cittadini.

---

## BIBLIOGRAFIA

---

- AIKENHEAD M. (1995), «Legal knowledge-based systems: some observations on the future», in *Web Journal of Current Legal Issues*, vol. 2.
- ALEXY R. (2003), «On balancing and subsumption. A structural comparison», in *Ratio Juris*, vol. 16, n. 4, pp. 433–449.
- ALEXY R. (2005), «La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento», in *Ars Interpretandi*, vol. 10, pp. 97–123.
- ASARO C. (2002), «Progetto Daedalus», in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Ipsoa, Milano, pp. 1518–1533.
- ASARO C., NISSAN E. e MARTINO A. (2001), «The DAEDALUS System: a tool for the italian investigating magistrate», in *Computing and Informatics*, vol. 20, n. 6, pp. 515–554.
- AUSTRALIAN ARC (2004), *Automated assistance in administrative decision making*, Rap. Tecn. 46, Australian Administrative Review Council, Barton.

- BARONE G. (1991), «Discrezionalità (diritto amministrativo)», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XI, Treccani, Roma.
- BENCH-CAPON T. (1994), «In defence of rule-based representations for Legal KBS», in *Law, Computers and Artificial Intelligence*, vol. 1, pp. 15–28.
- BENVENUTI F. (1952), «Funzione amministrativa, procedimento e processo», in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 2, p. 118.
- BERTEA S. e PORCIELLO A. (2003), *Breve introduzione alla logica e informatica giuridica*, Rubettino, Soveria Mannelli.
- BERTI G. (1968), *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova.
- BIN R. (1992), *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano.
- BIN R. (2000), «Diritti e fraintendimenti», in *Ragion pratica*, vol. 14, pp. 15–25.
- BIN R. e PITRUZZELLA G. (2005), *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 6a ed.
- BORRUSO R. (1997), *La legge, il giudice, il computer: un tema fondamentale dell'informatica giuridica*, Giuffrè, Milano.

- CAMMARATA S. (1987), *Sistemi esperti: teorie, metodi, strumenti tecnici*, Etas Libri, Milano.
- CAMMEO C. (1954), *I contratti della pubblica amministrazione: capacita e legittimazione a contrattare*, CYA, Firenze.
- CAPOCCHI A. (2003), *Il processo di e-government nel sistema delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano.
- CERULLI IRELLI V. (2006), *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino.
- CHRISTIE G. (1986), «An essay on discretion», in *Duke Law Journal*, vol. 35, n. 5, pp. 747–778.
- CIAMPI C. (1995), «Sviluppi nell’acquisizione e organizzazione della conoscenza giuridica», in C. CIAMPI, F. SOCCI NATALI e G. TADDEI ELMI (a cura di), *Verso un sistema esperto giuridico integrale: esempi scelti dal diritto dell’ambiente e della salute*, vol. 1, Cedam, Padova.
- DANCY J. (1993), *Moral Reasons*, Blackwell, Oxford.
- DE BRUIN H., PRAKKEN H. e SVENSSON J. (2002), «The use of legal knowledge-based systems in public administration: what can go wrong?», in T. BENCH-CAPON, A. DASKALOPULU e R. WINKELS (a cura di), *Legal*

- Knowledge Based Systems. JURIX 2002: The Fifteenth Annual Conference*, IOS Press, Amsterdam, pp. 123–132.
- DOOB A. e PARK N. (1987), «Computerized Sentencing Information for Judges», in *Criminal Law Quarterly*, vol. 30, pp. 54–72.
- DUGATO M. (1996), *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Giuffrè, Milano.
- DUNI G. (2008), *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*, Giuffrè, Milano.
- FARALLI C. (2005), *Appunti di storia della filosofia del diritto*, Gedit, Bologna.
- FERRAJOLI L. (2001), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. VITALE, Laterza, Roma-Bari.
- FRÉMONT J. (1994), «Computerized Administrative Decision Making and Fundamental Rights», in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 32, n. 4, pp. 817–831.
- GIANFORMAGGIO L. (1985), «L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata sui principi», in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, pp. 65–103.
- GIANNINI M. (1939), *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Giuffrè, Milano.

- GIANNINI M. (1977), «Motivazione dell'atto amministrativo», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano.
- GIANNINI M. (1993), *Diritto Amministrativo*, vol. I e II, Giuffrè, Milano, 3a ed.
- GUASTINI R. (1996), *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*, Giappichelli, Torino.
- GUASTINI R. (1998), «La “costituzionalizzazione” dell'ordinamento italiano», in *Ragion Pratica*, vol. 11, pp. 185–206.
- HAGE J. (2003), «Law and Defeasibility», in *Artificial Intelligence and Law*, vol. 11, n. 2-3, pp. 221–243.
- HART A. (1988), *Sistemi esperti: dall'ingegneria della conoscenza all'intelligenza artificiale*, Jackson, Milano.
- HART H. (2005), «La jurisprudence americana attraverso gli occhi di un inglese: l'incubo e il nobile sogno», trad. di V. VELLUZZI, in A. SCHIAVELLO e V. VELLUZZI (a cura di), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Giappichelli, Torino, pp. 229–248.
- HELLING E. (2003), *Obstacles to the development of legal knowledge-based systems*, Rap. Tecn. 2, Institutet för Rättsinformatik, Stockholm.

- HOLMES O. (1897), «The Path of the Law», in *Harvard Law Review*, vol. 10, pp. 457–469.
- IMMORDINO M. e POLICE A. (2004), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Giappichelli, Torino.
- JOHNSON P. e MASRI G. (2004), «Making better determinations», in INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF AUSTRALIA (a cura di), *Future Challenges for E-government*, vol. 1, pp. 102–113.
- LEITH P. (1986), «Fundamental errors in legal logic programming», in *The Computer Journal*, vol. 29, n. 6, pp. 545–552.
- LEVI F. (1967), *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino.
- LINDSAY R., BUCHANAN B., FEIGENBAUM E. e LEDERBERG J. (1993), «DENDRAL: a case study of the first expert system for scientific hypothesis formation», in *Artificial Intelligence*, vol. 61, n. 2, pp. 209–261.
- LLEWELLYN K. (2002), «A proposito del realismo. In risposta a Pound», trad. di V. OTTONELLI, in S. CASTIGNONE, C. FARALLI e M. RIPOLI (a cura di), *Il diritto come profezia: il realismo americano. Antologia di scritti*, Giappichelli, Torino, pp. 187–219.

- LUCAS P. e VAN DER GAAG L. (1991), *Principles of expert systems*, International computer science series, Addison-Wesley, Wokingham.
- LUCATUORTO P. (2006a), «Intelligenza Artificiale e Diritto: le applicazioni giuridiche dei sistemi esperti», in *Cyberspazio e Diritto*, vol. 7, n. 2, pp. 219–242.
- LUCATUORTO P. (2006b), «Modelli computazionali della discrezionalità del giudice: uno studio preliminare», in *Cyberspazio e Diritto*, vol. 7, n. 3, pp. 271–290.
- LUCATUORTO P. (2008), «Informatica Giuridica Decisionale: questioni, temi, sfide», in M. PALMIRANI, A. ROTOLO e M. MARTONI (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto*, vol. 3, Gedit, Bologna.
- LUCATUORTO P. (2009), *Teorie e modelli del diritto per il ragionamento giuridico automatico*, LED, Milano.
- MANIACI G. (2005), «Razionalità e bilanciamento tra principi del diritto: un inventario, un'intuizione, una proposta», in *Ragion Pratica*, vol. 23, n. 2, pp. 335–364.
- MARZUOLI C. (1982), *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano.

- MASUCCI G. (2006), «Informatica pubblica», in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 4, Giuffrè, Milano.
- MOLES R. e DAYAL S. (1992), «There is more to life than logic», in *Journal of Law and Information Science*, vol. 3, n. 2, pp. 188–218.
- MORTATI C. (1939), «Potere discrezionale», in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. X, UTET, Torino.
- OTTAVIANO V. (1948), «Studi sul merito degli atti amministrativi», in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. 22, p. 308.
- PINO G. (2006), «Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi», in *Etica & Politica*, vol. 8, n. 1, pp. 1–57.
- POLICE A. (1997), *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- POTAS I., ASH D., SAGI M., CUMINES D. e MARSIC N. (1998), «Informing the discretion: the sentencing information system of the judicial commission of New South Wales», in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, n. 2, pp. 99–124.
- ROLSTON D. (1991), *Sistemi esperti: teoria e sviluppo*, trad. di M. ZAPPALÀ, McGraw-Hill, Milano.
- ROMEO F. (2002), *Il diritto artificiale*, Giappichelli, Torino.

- SAITTA F. (1995), *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- SALVI C. (2005), *La responsabilità civile*, Giuffrè.
- SARTOR G. (1990), *Le applicazioni giuridiche dell'Intelligenza Artificiale: la rappresentazione della conoscenza*, Giuffrè, Milano.
- SARTOR G. (1996), *Intelligenza Artificiale e diritto: un'introduzione*, Giuffrè, Milano.
- SARTOR G. (2000), «Una nuova logica giuridica per l'argomentazione telematica?», in *Scrittura e diritto, Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 3, Giuffrè, Milano, pp. 177–210.
- SARTOR G. (2008), «Sistemi basati sulla conoscenza giuridica e servizi pubblici», in *Informatica e diritto*, vol. 34, n. 1-2.
- SCHILD U. (1998), «Statistical information systems for sentencing: a cookbook», in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, n. 2, pp. 125–142.
- SCHJØLBERG S. (1998), «Judicial decision support systems from a judge's perspective», in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, n. 2, pp. 93–98.

- SCHWEIGHOFER E. (2004), «Knowledge management and administration of justice», in *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 18, n. 1, pp. 47–57.
- SUSSKIND R. (1987), *Expert Systems in Law*, Clarendon Press, Oxford.
- TARELLO G. (1962), *Il realismo giuridico americano*, Giuffrè, Milano.
- TARUFFO M. (1998), «Judicial decisions and Artificial Intelligence», in *Artificial Intelligence and Law*, vol. 6, n. 2-4, pp. 311–324.
- TASSONE A. (1987), *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano.
- TASSONE A. (1997), «Motivazione nel diritto amministrativo», in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, vol. XIII, UTET, Torino, 4a ed.
- TATA C. (1998), «'Neutrality', 'choice', and 'ownership' in the construction, use, and adaptation of judicial decision support systems», in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, n. 2, pp. 143–166.
- TISCORNIA D. (1996), *Il diritto nei modelli dell'intelligenza artificiale*, CLUEB, Bologna.
- VAN OPDORP G., WALKER R., SCHRICKX J., GROENDIJK C. e VAN DEN BERG P. (1991), «Networks at work: a connectionist approach to non-deductive

legal reasoning», in *Proceedings of the 3rd International Conference on Artificial Intelligence and Law*, ACM Press, New York, pp. 278–287.

ZANOBINI G. (1958), *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano.

ZELEZNIKOW J. e HUNTER D. (1994), *Building intelligent legal information systems: representation and reasoning in law*, Kluwer Law, Deventer-Boston.