

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Adeguatezza amministrativa e intelligenza artificiale come requisiti di buona amministrazione

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1976691> since 2024-05-15T13:32:11Z

Publisher:

Editoriale Scientifica

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

ITINERARI DI DIRITTO PUBBLICO E DI FINANZA PUBBLICA

Collana diretta da
GIOVANNA COLOMBINI

IV CONVEGNO DI CONTABILITÀ PUBBLICA

Atti Convegno Nazionale di Contabilità Pubblica
Venezia, 16-18 dicembre 2021

a cura di

Alessandro Balestrino, Michele Bernasconi

Stefano Campostrini, Giovanna Colombini

Marcello Degni, Pasquale Ferro

Pier Paolo Italia, Vanessa Manzetti

editoriale scientifica

ADEGUATEZZA AMMINISTRATIVA E INTELLIGENZA ARTIFICIALE COME REQUISITI DI BUONA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. Unità sistemica vs. decostruzionismo. – 2. Situazioni di necessità e responsabilità sistemica dell'amministrazione. – 3. Algoritmi e responsabilità amministrativa. – 4. Il dovere di perseguire l'interesse pubblico come negazione dell'annullabilità. – 5. Intelligenza artificiale e adeguatezza delle amministrazioni pubbliche nel riparto di competenza delle funzioni amministrative.

1. Unità sistemica vs. decostruzionismo

La recente esperienza Pandemica mi pare che abbia riportato al centro l'amministrazione pubblica come struttura portante del nostro ordinamento democratico, cui sono assegnate funzioni amministrative che – se ancora vi fosse un dubbio – sono esse stesse di rilevanza costituzionale.

Al tempo stesso mi pare che l'approccio "decostruttivo" degli anni Settanta del XX secolo, si possa definire una stagione culturale definitivamente chiusa, imponendo interpretazioni e contributi di studio che riportino a sistema la nostra Repubblica italiana.

Un carattere sistemico che va inteso nelle sue articolazioni interne e sovranazionali, ma che è vincolo costituzionale sin dai primi articoli dei suoi principi fondamentali: l'Italia è "una" Repubblica (art. 1, Cost.), "una e indivisibile" (art. 5, Cost.), con affermazione che vale a partire da quel popolo che ne è assunto come sovrano (art. 1, Cost.), ma che nondimeno vale per i diritti e i doveri di ciascuno (Parte I), come per le istituzioni in cui si articola il suo Ordinamento. (Parte II).

L'affermazione costituzionale di un'unità sistemica della Repubblica italiana non va intesa tanto nel senso, un tempo di rilievo, della negazione di una secessione - la quale come potere costituente non troverebbe limite nel testo costituzionale - quanto nel senso di assumere la sua ricomposizione a sistema come vincolo di rilievo costituzionale, vincolo anzitutto interpretativo, che si pone come preferenziale per la Costituzione e – a

e del 2001 e si ricercheranno sempre di più forme di autonomia di azione di decisioni assunte a livello euro-governativo.

In questo contesto è probabile che si assisterà alla perdurante assenza di riforma dell'Area vasta e delle forme di associazionismo che restano, da un lato, una effettiva posizione costituzionale all'Autonomia regionale⁴⁴ e che consenta, dall'altro, di realizzare quelle forme di cooperazione necessarie ad assicurare effettività alla nuova stagione della amministrazione economica.

In un secondo scenario, invece, sarebbe necessario correggere questa concezione stato-centrica perché è bene ricordare che «le modalità di esercizio del potere non hanno una valenza meramente organizzativa. Si tratta quindi di assicurare solo efficienza alla decisione che vuole dare ad una politica pubblica una realizzazione unitaria. È necessario anche in questo caso non si trascuri il valore della disarticolazione del potere»⁴⁵ che si collega idealmente al principio democratico e personalista⁴⁶. La sfida forse più importante sottesa a *Next Generation EU* ed alla sua attuazione è dunque quella di contribuire alla trasformazione della società italiana mantenendo fermo un sistema policentrico e pluralistico e alla base dell'esperienza democratica degli ordinamenti costituzionali europei⁴⁶: «occorrono democrazie diverse da quelle passive, ma reattive davanti agli umori elettorali e quindi inesorabilmente perse nel presente (e perciò non aperte al futuro). Non democrazie governate, ma democrazie governanti [...] finalizzate alla trasformazione consistente in funzione di esigenze popolari non soddisfatte»⁴⁷.

In caso contrario, si rischierebbe di mancare uno degli obiettivi più preziosi di *Next Generation EU*: la resilienza economica, sociale, istituzionale.

Lo testimonia anche l'assenza, nelle misure di riforma previste dallo stesso PNRR, di norme che pure parrebbero essere anch'esse *abilitanti* come altre previste nel 2010, nell'ottica delle citate raccomandazioni OCSE.

I passaggi citati sono di G. VERDE, *Le trasformazioni dello stato regionale. Spunti per una ricerca*, in corso di pubblicazione di AA.VV., *Scritti in onore di M. Immordino*, Napoli, 2019, ultimo paragrafo. Sulle tensioni fra disciplina costituzionale e ricerca dell'efficienza nei processi decisionali si veda anche R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 3.2.2020, giurcosti.org.

A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, cap. III, par. 10. G. AMATO, *Bentornato Stato, ma, cit.*, 99.

fortiori – per qualsiasi ogni altra fonte che da quel punto di vista possa dirsi derivata, siano fonti interne (legislative o regolamentari) o sovranazionali, secondo il principio di competenza indicato per ciascuna di esse (art. 11, 117, Cost.; art. 3-6, TFUE).

L'unità come principio a fondamento della Costituzione della nostra Repubblica italiana, secondo un'idea che non è unicamente territoriale, ma i cui tratti si ritrovano delineati sin dalla conferenza di Benjamin Constant sulla libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni¹, che nel nostro ordinamento è rappresentato dal legame tra parte prima e parte seconda della Costituzione, che impone di conformare o preferire quelle interpretazioni delle norme costituzionali che ne consentano l'immediata efficacia (*self-executing*) che - per ciò solo - non possono solo manifestarsi solo in *pars destruens*, ma che debbono essere espresse anche in *pars construens*, comprensivo di ogni elemento che consenta senz'altro un'effettività dei diritti come dei doveri, delle autonomie come degli altri organi o enti di rilievo costituzionale, cioè ogniqualvolta sia possibile offrire del dettato costituzionale una immediata applicabilità, poiché non si tratta di scelte che sono state demandate (*rectius*: riservate) al legislatore o ad un concreto amministrare.

2. Situazioni di necessità e responsabilità sistemica dell'amministrazione.

La disciplina che ha inteso di recente² limitare l'elemento soggettivo della responsabilità erariale di funzionari e dipendenti pubblici è stata da chi mi ha preceduto correttamente criticata come scelta legislativa irragionevole, voluta per evitare l'inerzia o la paralisi dell'amministrazione pubblica in situazioni d'emergenza, che non pare compatibile con la definizione di istituti giuridici posti a fondamento della nostra tradizione

¹ B. CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celles des modernes*, (Athénée Royal, février, 1819), in *Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle de la France*, formant une espèce de Cours de politique constitutionnelle, Bêchet, Paris Rouen, 1818-20, vol. IV, 238-274, tr. it. *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, a cura di G. PAOLETTI, Einaudi, PBE, 2005, 3-35.

² Per tutti: M. T. D'URSO, *La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020 (c.d. "decreto semplificazioni")*, convertito dalla legge n. 120/2020, in *Riv. Corte conti*, n. 2/2021, I, 21 e s.

giuridica, non derogabili al pari di quelle norme legislative di cui l'amministrazione dispone in situazioni di emergenza³.

È sufficiente ricordare che la limitazione della responsabilità erariale per chi amministra le università è stata a suo tempo giustificata in ragione della tutela della libertà di scienza e per i caratteri particolari degli ordinamenti che la Costituzione ha inteso riservare alle istituzioni di alta cultura università e accademie⁴. Una limitazione della responsabilità individuali si è avuta più di recente con l'enucleazione della responsabilità d'organizzazione⁵ che – almeno in parte – solleva i funzionari e i dipendenti dal rispondere dei danni occorsi all'ente, che ci induce a ricordare che l'articolo 28 Cost. è norma speciale, la cui interpretazione non ammette argomenti a contrario. È infatti la responsabilità civile degli individui che si estende agli enti pubblici, non viceversa.

In tal senso appare conforme al disegno costituzionale affermare che la responsabilità d'organizzazione va considerata come soluzione naturale dell'agire amministrativo, almeno ogni qualvolta si possa affermare che una percentuale rilevante del danno da disservizio sia dovuto (ness di causalità) a elementi sistemici, non imputabili alle persone che hanno agito, soprattutto in situazioni proibitive o di pericolo in cui le stesse sono state lasciate dagli enti di governo o dai dirigenti. Responsabilità sistemiche si afferma ogni qualvolta non si sia tenuto conto del livello di professionalità, di condizioni di salute, in una parola di capacità degli individui che a tali uffici o servizi sono stati preposti dai dirigenti o dagli organi di governo.

³ Sulla pacifica derogabilità delle norme di azione e sul bilanciamento tra interessi contrapposti da risolversi in base ai principi dell'ordinamento giuridico si consenta rinviare a: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, 1990, part. 307 e s.

⁴ Corte cost. n. 54/1975.

⁵ Sulla responsabilità d'organizzazione si veda S. CIMINI, *Modello organizzati e responsabilità della pa*, in <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/download/2035/1846/8492>, 104 e s., che segnala: Cass. 13 aprile 1973, n. 1055; Cass., Sez. I 17 gennaio 2008, n. 864; sul danno da disservizio invece: Corte conti, sez. giur. Regio Veneto, 13 giugno 2011, n. 382; Corte conti, sez. II app., 7 novembre 2002, n. 338.

3. Algoritmi e responsabilità amministrativa

Si tratta di dare spazio all'analisi algoritmica dei dati relativi a ciascuna organizzazione pubblica in differenti situazioni, ridisegnando la capacità di ciascun tipo d'amministrazione pubblica, con analisi scientifica di ciò che sono le cause di responsabilità civile verso terzi e sulla base di essi ridisegnando congruamente i contratti d'assicurazione e la eventuale residua responsabilità individuale di funzionari e dipendenti pubblici (art. 28, Cost.).

Funzionari e dipendenti pubblici rispondono infatti direttamente (non indirettamente) degli atti da essi compiuti in violazione di diritti, con la ulteriore precisazione – si è detto – che “in tali casi” la responsabilità civile si estende agli enti pubblici (non viceversa).

Sotto altro profilo si può ricordare che la responsabilità erariale di funzionari e dipendenti pubblici si fonda sull'invalidità degli atti dai medesimi compiuti, sicché risulta d'attualità ricordare quell'elaborazione⁶ secondo la quale in situazioni di necessità si può evidenziare un conflitto tra doveri, ove la prioritaria osservanza dell'uno si afferma come disciplina prevalente di sistema e giustifica l'inevitabile violazione dell'altro.

4. Il dovere di perseguire l'interesse pubblico come negazione dell'annullabilità

Tra il dovere di osservare le norme che disciplinano i mezzi assegnati all'amministrazione per conseguire i fini d'interesse pubblico e il dovere istituzionale di perseguire i fini stessi per i quali le istituzioni pubbliche sono state istituite, è evidente – sin dalla prospettazione – che quest'ultimo debba prevalere, con soluzione che anticipa e pare dare fondamento costituzionale alla disciplina che nega l'annullabilità dei provvedimenti che, in concreto, non avrebbero potuto assumere un dispositivo diverso da quello adottato (art. 21, octies, co. 2°, l. n. 241 del 1990, cit.⁷).

⁶ G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. di diritto pubblico*, 1936, 377 e s.

⁷ Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *La cura dell'interesse pubblico come dovere istituzionale che esclude l'annullamento per violazione di legge*, in *Diritto Amm.*, 1/2022, 119-131.

Più in generale se si abbandona l'idea di poter procedere con leggi provvedimento o auto applicative, emerge il ruolo costituzionale del concreto amministrare pubblico, cioè di un'amministrazione cui dobbiamo gran parte dell'effettività dei diritti e doveri di cittadinanza e più in generale del buon andamento della Repubblica italiana. Da ciò la necessità di interpretazioni delle norme che consentano alla medesima di funzionare, di assolvere ai suoi obblighi costituzionali di essere parte sostanziale dell'articolazione della Repubblica italiana, interpretazioni che consentano di curare gli interessi pubblici per cui sono state assegnate funzioni amministrative a Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e amministrazione dello Stato.

Una riserva d'amministrazione non è stata generalmente accolta per il rapporto tra legge e regolamento, ritenendo sempre possibile che la legge invada la sfera di competenza del regolamento, sul presupposto di una gerarchia tra le due fonti (art. 3, 4, preleggi cod. civ.), che non è mai stato vero per le autonomie territoriali (ex art. 5, Cost., ora esplicitamente art. 117, co. VI, Cost.).

Nell'amministrare in concreto occorre osservare il giusto procedimento che nega per ciò solo leggi provvedimento se non per casi d'eccezione⁸, essendo l'amministrare oggetto normale di una riserva di funzione amministrativa agli organi ed enti amministrativi della Repubblica italiana, ora con espresso riconoscimento in parole non diverse (art. 118 co.

⁸ Da ultimo: Corte Cost., n. 116/2020; ma cfr. già Corte cost.13/1962; sulla riserva d'amministrazione: CGUE, 7 ottobre 2004, C- 247/02; A. MASSERA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, p. gen., tomo I, Milano, 2007, 345 ss.; C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. BIGNAMI-S. CASSESE, Quaderno n. 1 della Riv. trim. dir. pubbl., 2004, 290; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2010, 1136-1137; Id., *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2010, 1030 A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009; G. DELLA CANANEA, *Principi. IV. Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2017, 138; D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo europeo*, cit., 105 s.; M. ALLENA, Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo, Napoli, 2012; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007, 256 ss.

1° Cost.) da quelle poste a fondamento della riserva di giurisdizione (art. 102, Cost.), che per l'amministrazione sono confortate da tempo con il principio d'imparzialità e buon andamento (art. 97, co. 2, Cost.)⁹.

5. *Intelligenza artificiale e adeguatezza delle amministrazioni pubbliche nel riparto di competenza delle funzioni amministrative.*

In tale contesto l'innovazione tecnologica offerta dall'intelligenza artificiale si rivela essenziale, dando un insperato aiuto al rinnovato intento di riforme dell'amministrazione pubblica. Abbiamo anche dati importanti su tutto ciò che le amministrazioni hanno svolto negli ultimi 15 anni, un dato che è di per sé imparziale perché non si era ancora diffusa l'idea di una capacità (retrospettiva e predittiva) così dirompente della tecnologia.

Questa possibilità apre a due effetti di sistema, il primo dei quali attiene alla strutturazione della Repubblica. Dei principi costituzionali che riguardano la distribuzione delle competenze tra organi e enti della Repubblica italiana quello sulla sussidiarietà ha avuto una grande eco in passato, oscurando i restanti due sul principio di adeguatezza e di differenziazione, il rilievo dei quali mi pare destinato a crescere.

L'intelligenza artificiale è strumento organizzativo che può dare rilevanza al principio di adeguatezza ove lo si intenda come principio che correla l'assegnazione delle funzioni amministrative agli enti che abbiano la struttura organizzativa capace di esercitarle (per beni, personale, know how, ecc.), non come un *a priori* - su cui le valutazioni possono non essere convergenti - ma in ragione di quell'esercizio di funzioni che ciascuna amministrazione ha già dimostrato di saper assolvere.

Ciò risulta dalla conoscenza che ci è consentito avere di quello che è avvenuto in questi anni, della quantità e qualità di cui sono stati capaci i vari tipi di enti in relazione ai tipi di funzioni sinora conferite, consolidando ciò che gli enti hanno mostrato di sapere convenientemente svolgere. Gli atti legislativi che assegnano la distribuzione delle competenze assumono per così dire

⁹ U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; sulla buona amministrazione da ultimo: D. U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo fra diritto Ue e tecnologie ICT)*, in *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. CAVALLO PERIN e D. U. GALETTA, Torino 2020, 85 e s.

un carattere *per relationem* a organi ed enti che nel tempo si sono affermati come struttura indispensabile a definire la capacità dell'ente di esercitare determinate funzioni; più esattamente l'intelligenza artificiale consente di selezionare i fatti giuridici di legittimazione all'esercizio delle funzioni.

È l'adeguatezza della struttura di un ente a legittimare l'esercizio delle funzioni che sono definite come sue proprie (art. 118, co. 2°, prima frase), ponendo una garanzia costituzionale a tenere ciò che quell'ente ha dato prova di sapere esercitare: da solo o cooperando con altri enti, siano di tipo omogeneo oppure con enti diversi per dimensione o tipo, come talora appare preferibile (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 15; d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 30 e 31; art. 6, 197, TFUE).

Sul piano organizzativo le leggi statali e regionali possono giovare di una banca dati e di un'intelligenza artificiale che l'adeguatezza impone come principio di realtà da cui trarre argomento per la legittimazione all'esercizio delle funzioni amministrative proprie - quelle che una data struttura è stata in grado di esercitare secondo la disciplina e circostanze di una determinata epoca - e per quelle che sono conferite ad altri enti (Province, Città metropolitane, Regioni o amministrazione dello Stato) per inadeguatezza dei primi.

È la possibilità degli algoritmi di trovare dati in molti luoghi, senza che ciò potesse essere a suo tempo prevedibile (imparzialità), sistemando dati che perciò assumono una rilevanza costituzionale di sistema.

I dati o parti di essi sono perciò pluri-utilizzabili, cioè anche quelli preordinati a un procedimento assumono ora rilievo generale ed essere utilizzati ex post in più occasioni. Si tratta di una elaborazione dei dati in cui è centrale la casistica rilevante (data lake), nel caso in esame della dimostrata capacità di medio periodo di organi ed enti della Repubblica italiana di esercizio delle funzioni amministrative, secondo una banca dati e un algoritmo di definizione della distribuzione delle competenze che è - ben inteso - sindacabile avanti al giudice in ragione di una illogicità intrinseca, di nuove prospettazioni, o nuovi accertamenti.

Ciò consente di definire le funzioni che in concreto corrispondono ad una capacità organizzativa d'amministrare di organi e enti della Repubblica italiana, riassegnando su quelli di maggiore potenza organizzativa - anche in cooperazione - ciò che non si è stati in grado di svolgere adeguatamente nel medio periodo, poiché è ormai chiaro che un buon amministrare, un'effettiva amministrazione pubblica, vale effettività della nostra democrazia.