

Pubblica amministrazione e digitalizzazione: una relazione controversa

Public Administration and Digitisation: A Controversial Relationship

PATRIZIA SANTORO¹

Sommario

Nel seguire le direttrici del cambiamento imposte dalle nuove tecnologie digitali, la pubblica amministrazione si trova dinnanzi a sfide impegnative che lasciano intravedere rischi e criticità i cui impatti ricadono inevitabilmente nel rapporto con i cittadini. In questo quadro, l'articolo considera alcuni aspetti di natura istituzionale che entrano nel dibattito sul rapporto tra diritto e nuove tecnologie, conducendo l'attenzione su quei meccanismi di automatizzazione che potrebbero far perdere di vista la riflessività della decisione giuridica.

Parole chiave: discrezionalità amministrativa, processo decisionale, automazione, algoritmo.

Abstract

In navigating the change imposed by new digital technologies, public administration faces significant challenges that hint at risks and critical issues the impacts of which inevitably affect the relationship with citizens. Within this framework, the article examines specific institutional aspects that contribute the debate on the relationship between law and new technologies. It focuses on automation mechanisms that could potentially overshadow the reflective nature of legal decision-making.

Keywords: discretion, decision making process, automation, algorithm.

¹ Dipartimento di Scienze politiche e sociali, Università degli Studi di Catania. patrizia.santoro@unict.it

1. Introduzione

Qualsiasi dibattito sul cambiamento di istituzioni e dinamiche sociali oggi non può prescindere dall'uso sempre più pervasivo delle tecnologie digitali e delle loro implicazioni sui processi democratici. Ciò che va delineandosi è una complessa relazione tra tecnologia e potere pubblico che influisce sulle dinamiche di esercizio e trasformazione dell'agire pubblico. La tavola rotonda del Convegno AIS "Le istituzionalizzazioni dei poteri nella società digitale" ben testimonia questa relazione, evidenziando la necessità di riflettere sul tema utilizzando le lenti della sociologia giuridica.

È in questa direzione che si vuole qui circoscrivere l'attenzione sull'agire amministrativo delle pubbliche amministrazioni, facendo emergere delle criticità legate ad una configurazione di norme, valori e relazioni di potere che lasciano intravedere il rischio di nuove vulnerabilità istituzionali il cui impatto ricade inevitabilmente sul rapporto tra cittadini e istituzioni. L'utilizzo della tecnologia digitale sta infatti cambiando la visione tradizionale sulle organizzazioni pubbliche come uniche promotrici del processo di creazione del valore pubblico e sta dettando particolari configurazioni di relazioni di potere che aprono spazi ad un'ampia riflessione sulla sua supposta neutralità e sulle possibili derive sui meccanismi a garanzia di una "buona" democrazia (Bannister & Connolly 2014): dall'*accountability* alla *responsiveness*, alla progressiva realizzazione di una maggiore eguaglianza sociale ed economica. Le perplessità riguardano soprattutto l'utilizzo degli algoritmi nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni.

Seppure il recente regolamento europeo 2024/1689 (noto come AI ACT), abbia promosso l'utilizzo antropocentrico dell'intelligenza artificiale² – così da proteggere i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compreso il diritto ad una buona amministrazione – l'algoritmo continua a destare preoccupazioni riguardo l'esercizio dei diritti dei cittadini, destinatari di provvedimenti.

Del resto, è ormai noto che l'utilizzo dell'algoritmo tende a far venir meno quella necessaria ponderazione dell'interesse pubblico con gli ulteriori interessi rilevanti per la decisione che garantisce, seppure non in modo sempre esaustivo, il rispetto delle garanzie dei privati (Zuiderveen Borgesius 2018; Burrell, Fourcade 2021). Inoltre, va delineandosi una carente interlocuzione tra pubblico e privato che, in quanto tale, limiterebbe la capacità dei cittadini di partecipare all'attività dell'amministrazione (Geske and Leyer 2022; Ranchordas 2024).

2 Il termine intelligenza artificiale è qui utilizzato in modo generico per indicare alcune tecnologie che utilizzano dati, algoritmi e hardware per identificare relazioni,

fare previsioni, svolgere compiti complessi o semi-complessi, prendere decisioni in grado di risolvere razionalmente i problemi per raggiungere un obiettivo.

Emerge dunque la necessità di riconsiderare le relazioni fra le dinamiche dei processi interni della pubblica amministrazione e il perseguimento degli obiettivi di equità, di partecipazione, di trasparenza. Così da poter cogliere alcuni spunti di riflessione che possano contribuire a riflettere sulla necessità di governare l'utilizzo dei sistemi di IA nella pubblica amministrazione.

Nelle pagine che seguono si considereranno alcuni principali aspetti della natura istituzionale della pubblica amministrazione che entrano nel dibattito sul rapporto tra diritto e nuove tecnologie. In particolare, l'utilizzo delle nuove tecnologie è letto in rapporto alle sue implicazioni sulla discrezionalità della pubblica amministrazione, esplicitando il rischio di un offuscamento della riflessività della decisione giuridica che condurrebbe il diritto lontano dai bisogni della società.

2. Amministrazione digitale e complessità istituzionale

Il continuo e rapido incremento dei processi di innovazione tecnologica rappresenta ormai da tempo un percorso da cui le pubbliche amministrazioni non possono/debbono esimersi. Da più di un decennio, infatti, l'elaborazione delle informazioni avviene attraverso l'uso delle ICT e, più recentemente, di Internet e dell'AI. Gli strumenti digitali sono entrati nella proceduralizzazione facilitando la semplificazione dei procedimenti amministrativi e, in alcuni casi (ad es. quello degli appalti pubblici), lo sviluppo di nuove procedure amministrative. I benefici sono ben visibili in termini sia di accesso e velocità della fornitura dei servizi pubblici, sia di accesso diretto alle informazioni della pubblica amministrazione, sia di modifica delle prestazioni complessive di alcuni servizi pubblici (ad es. il trasporto urbano) (Zalnieriute, Moses & Williams 2019).

L'uso dell'ICT ha iniziato a riguardare anche l'automazione parziale o totale delle decisioni amministrative e la comunicazione con i cittadini, determinando nuovi approcci al modo in cui i servizi pubblici sono concepiti (Mergel et al. 2019). Il concetto di "*digital government*" ben esemplifica questa innovazione, esprimendo – in linea all'OECD (2020) – un modello di amministrazione che utilizza dati digitali per erogare servizi e prendere decisioni in tempi più veloci. Inoltre, si affida alle ICT per aumentare la trasparenza e sviluppare servizi pubblici più aperti e guidati dall'utente, così da poterne soddisfare le esigenze più facilmente. Alla base vi sarebbe un ecosistema di governo digitale composto da attori di varia natura (pubblici e privati) che supportano la produzione di dati, servizi e contenuti attraverso le interazioni con l'amministrazione. Ciò significa che i servizi tenderebbero ad essere incentrati sull'utente, puntando a promuovere la trasformazione digitale.

A fronte di ciò, la letteratura evidenzia quanto l'applicazione dei progressi tecnologici nella pubblica amministrazione implichi percorsi e dinamiche di cambiamento particolarmente frastagliati e farraginosi (Geske & Leyer 2022; Mergel, Edelmann & Haug 2019). Le pubbliche amministrazioni sono infatti chiamate a trovare un equilibrio ottimale fra la massimizzazione della digitalizzazione, la tutela degli interessi di tutti i cittadini (compresi coloro che non sono in grado di interagire telematicamente con l'autorità pubblica) e il soddisfacimento dei loro bisogni. Un equilibrio, questo, che pone al centro dell'attenzione nuovi problemi, incongruenze e difficoltà tecnico-operative legate al ruolo istituzionale.

Esemplificativo è il caso italiano, dove i nuovi strumenti digitali sono entrati nella proceduralizzazione dei processi decisionali (ad es. l'algoritmo) e nella semplificazione dei procedimenti amministrativi. Tuttavia, ancora oggi, si registra una certa difficoltà in termini di disponibilità, gestione, accesso, trasmissione, conservazione e fruibilità dell'informazione in modalità digitale (vedi "Report on the state of the Digital Decade" 2024). Tra le cause non va certamente sottovalutata la dimensione culturale dell'agire amministrativo, riconducibile al legalismo tipico della tradizione amministrativa napoleonica – dal cortocircuito tra nuovi compiti e vecchi assetti organizzativi, al sovraccarico di attività di back office generato dall'utilizzo di innovazioni tecnologiche sovrapposte alle vecchie procedure (senza sostituirle), solo per ricordare alcuni esempi – né la presenza di ostacoli strutturali che contribuiscono a mantenere in auge pratiche amministrative e politiche lontane dai principali obiettivi di trasparenza e di coinvolgimento diretto dei cittadini.

Sarebbe però riduttivo, e poco utile, non considerare altri aspetti riconducibili a difficoltà, per così dire, "applicative". Ovvero, a problematicità che risiedono nella compatibilità delle nuove tecnologie con i principi del diritto amministrativo, o per lo meno con quelli di tipo "tradizionali": ad es., la tutela della *privacy* che esplicita il diritto dell'individuo alla protezione di propri dati personali; il segreto d'ufficio, quale strumento di protezione di interessi pubblici (tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza, ecc.) e privati (riservatezza di individui ed imprese); situazioni di emergenza che, nel richiedere risposte rapide, consentono di attivare regole derogatorie alla trasparenza; o, più in generale, la divulgazione di dati personali attraverso il web o il loro utilizzo nei processi decisionali automatizzati, possibili solo se espressamente autorizzati dalla legge.

Del resto, la funzione amministrativa – nel seguire le regole del diritto, quali strumenti principali di gestione dei conflitti, di garanzia dell'ordine collettivo e di limitazione degli ambiti di esercizio del potere politico – è frastagliata da parametri di legittimità di cui tener conto nell'esercizio del potere. Così da circoscrivere il perimetro della decisione amministrativa anche dinnanzi all'utilizzo di procedure di digitalizzazione e automazione.

Certamente, questo non significa che le decisioni amministrative sono prive di discrezionalità, quanto piuttosto che esse sono permeate ad un principio di legalità correlato all'esigenza di assoggettare l'amministrazione ai valori, ai principi e ai diritti costituzionali. La legittimità dell'azione amministrativa deriva infatti da un ordinamento giuridico al quale l'amministrazione digitale deve rapportarsi.

3. In continuità alla burocrazia weberiana

In virtù delle sue prerogative di trasparenza e partecipazione, l'amministrazione digitale richiama la relazione tra democrazia e amministrazione. Questa relazione è al centro di un'ampia letteratura – da John Stuart Mill a Max Weber, passando per Michels, Merton, Selznick, Gouldner e Blau – protesa ad evidenziare meccanismi e traiettorie di potere dell'azione amministrativa.

In essa emerge, com'è ben noto, la tensione tra leadership politica e funzionari, legata alla capacità della burocrazia di condizionare – in virtù di una conoscenza ed un controllo quasi esclusivo delle procedure amministrative – l'attuazione delle decisioni politiche, nonché di orientare queste decisioni in conformità ai propri obiettivi. Seguendo il pensiero weberiano, la burocrazia tende a difendere la sua autonomia da interferenze esterne e trova modo di sottrarsi al controllo della politica, divenendo essa stessa un'istituzione di potere dotata di suoi interessi e sue logiche di conservazione. La funzione amministrativa si separa dunque dalla direzione politica, ritagliandosi spazi più o meno ampi di discrezionalità svincolati di fatto da controlli esterni.

Dinnanzi a ciò, Weber riflette su due ordini di problemi – il controllo parlamentare della burocrazia e la selezione dei capi politici; e il rapporto fra Parlamento e democrazia, ovvero come dovrebbe configurarsi l'istituzione parlamentare per poter rappresentare, contenere e ordinare il processo di democratizzazione della società – che muovono dalla considerazione di un ruolo politico della burocrazia, per molti versi ambiguo. Da una parte, la burocrazia – sposando una forma di razionalità rispetto allo scopo – sviluppa una posizione di potere che si manifesta nella condotta quotidiana dell'amministrazione; dall'altra, essa può essere posta al servizio di qualunque fine assegnato dai capi politici, senza che abbia controllo sulla “razionalità materiale” di questi fini. Essendo per definizione eteronoma, la burocrazia si trova “facilmente disposta a lavorare per chiunque abbia saputo impadronirsi del potere nei suoi confronti” (Weber, 1922, p. 301). Accanto dunque ad una necessaria convergenza fra democratizzazione e burocratizzazione, Weber sottolinea delle ambiguità nel ruolo della burocrazia che mettono in primo piano l'esigenza di “salvare qualche residuo di una libertà di movimento in qualche senso “individualistica” (*ibidem*, p.715).

In questo quadro weberiano, l'amministrazione digitale si presta a costituire un tema centrale. Sul piano del suo funzionamento, sembra infatti riprodurre la formalizzazione delle procedure burocratiche e con essa quei tratti tipici di impersonalità e asetticità che, da una parte, garantiscono precisione, rapidità, univocità, pubblicità degli atti, continuità dell'azione; dall'altra, conducono ad una razionalità "legale-digitale" che si pone nella direzione di un cambiamento delle interazioni tra amministrazione e cittadino. In particolare, quest'ultimo aspetto tende ad essere letto nei termini della

"vecchia questione della relazione tra forma e sostanza, ove la prima assume le vesti di una potente tecnologia in grado di trasformare le decisioni politiche in decisioni tecniche" (Civitarese Matteucci, Torchia 2016, p.12).

A tal proposito, una parte della letteratura evidenzia quanto la digitalizzazione e l'automazione della pubblica amministrazione tendono ad erodere la posizione giuridica dei cittadini nei confronti dell'amministrazione (Busuioc 2021; Gesk and Leyer 2022). All'interno di data set e sistemi di intelligenza artificiale, i cittadini sono considerati meri numeri, selezionati, monitorati e valutati in base alla loro appartenenza ad un determinato gruppo ("donne", "immigrati", "basso reddito", ecc.), rischiando di essere soggetti a stigmatizzazioni difficilmente eliminabili nelle successive procedure: lo scandalo olandese degli assegni di assistenza all'infanzia mostra chiaramente quanto questo rischio sia reale (Bouwmeester 2023). Il cittadino cioè in quanto essere umano, con le sue specificità ed esigenze individuali, tende sempre più ad essere trascurato, divenendo meno tutelato sui suoi diritti fondamentali. Col che, come scrive Ranchordas (2024, p. 3),

"I cittadini perdono la loro visibilità come individui autonomi in grado di prendere decisioni diverse da quanto suggeriscono i dati storici sul "loro gruppo".

In questo scenario, il problema di fondo riguarderebbe il potenziale conflitto delle tecnologie digitali con i valori costituzionali (tra cui la privacy, la protezione dei dati e la dignità umana), delineando delle opacità sulla democrazia e con essa sulla democratizzazione dell'agire amministrativo. Ovvero, sulla declinazione del rapporto tra libertà individuali e autorità (intesa come espressione di poteri pubblici e privati). L'attenzione tende così ad essere incentrata sulla compatibilità dell'innovazione digitale con i principi dell'azione amministrativa, e dunque con la formazione delle decisioni amministrative che passano attraverso il procedimento amministrativo.

A destare interesse è, in particolare, la compatibilità o meno dell'uso dell'ICT con la discrezionalità amministrativa.

4. Discrezionalità amministrativa e decisione automatizzata

Come è ben noto, la discrezionalità rappresenta un meccanismo burocratico-amministrativo che – lontano dalla connessione di matrice weberiana tra razionalizzazione e burocratizzazione – richiama l'esistenza dei "circoli viziosi" di cui parlava Crozier (1963). Essa, da una parte, delinea strategie individuali che i funzionari mettono in atto all'interno del quadro delle regole formali degli apparati burocratici. Dall'altra, rimanda a quell'ambivalenza di base della burocrazia che mette al centro le esperienze, le circostanze, gli atti discorsivi, i contesti quotidiani in cui le regole vengono percepite e trasmesse dai funzionari. Connessi a valori, credenze e pregiudizi, questi aspetti orientano i funzionari verso comportamenti di tipo adattivo, sia nei processi di innovazione sia nelle pratiche quotidiane.

Senza qui volerci addentrare nella letteratura classica della burocrazia – in cui viene delineata la dialettica fra rigidità delle strutture burocratiche e flessibilità dei comportamenti amministrativi – ci sembra opportuno ricordare che i comportamenti adattivi sono strettamente connessi, se non a volte sovrapponibili, all'attività discrezionale. Ovvero, a quella delicata attività di ponderazione del valore dell'interesse pubblico, nei confronti di altri specifici interessi, che identifica la sostanza più valoriale dell'attività amministrativa. Ciò che va delineandosi non è soltanto l'apertura di spazi più o meno ampi di decisionalità politica, ma anche la possibilità di valutare elasticamente l'azione pubblica rispetto agli scopi che si prefigge.

Certamente, siamo dinanzi ad un tema complesso e da sempre al centro dell'attenzione degli studiosi, in quanto costituisce uno degli elementi dell'azione con i quali la sociologia è obbligata a misurarsi: razionalità, valori, fini, mezzi, senso dell'azione. In particolare, nell'ambito della pubblica amministrazione, è alla dimensione normativa dell'azione – in cui azioni, comportamenti e condotte possono essere disgiunti – che bisognerebbe guardare per cogliere quel nesso tra discrezionalità e perseguimento del bene comune che sta alla base del funzionamento dell'amministrazione (Pennisi 2002).

In questa direzione, la discrezionalità – pur essendo influenzata dalle trasformazioni economiche, sociali e tecnologiche apportate all'ordinamento – è funzionale all'azione. Essa infatti è portatrice di riflessività e dunque di possibile cambiamento di pratiche e azioni, nonché dello stesso sistema legale: consente di gestire il mancato adattamento tra retorica giuridica e realtà (McBamett 1981). La sua applicazione a circostanze particolari, mette in gioco la possibilità di riconoscere e rispondere alle vulnerabilità sociali, economiche, culturali ecc. (Pratt & Sossin 2009).

Ebbene, l'impiego delle nuove tecnologie e in particolare degli algoritmi sembrerebbe affievolire – almeno a primo acchito – la discrezionalità amministrativa. Ciò riguarderebbe soprattutto, ma non esclusivamente, lo

street-level bureaucracy chiamata a prendere decisioni che richiedono la personalizzazione di interventi nell'ambito di regole standardizzate (Busch & Henriksen 2018).

Va infatti sottolineato che nelle procedure o nei procedimenti telematici mancano strategie adattative di cui un funzionario può avvalersi quando deve aggirare problemi non previsti, o non prevedibili. La valutazione da parte dei funzionari di interventi, anche semplici, legata all'esercizio delle loro funzioni lascerebbe il posto ad una forma di *accountability* che si traduce nelle modalità di funzionamento della tecnologia utilizzata (*ibidem*). Di fatto, la decisione sarebbe assunta da un software in cui andrebbero inseriti i dati del singolo procedimento: a realizzarsi è un'operazione automatizzata in cui il funzionario si trova in una posizione asimmetrica rispetto al *software* sul cui funzionamento non ha pieno controllo (Civitarese Matteucci 2019).

Tuttavia, va anche ricordato che questa decisione proviene da criteri di calcolo che riducono, o magari eliminano, le alternative a disposizione del funzionario, apportando così una riduzione della complessità del problema sul quale intervenire: gli elementi qualitativi (in termini di valori giuridici o interessi economico-sociali) vengono convertiti in fattori quantitativi suscettibili di calcolo, comparazione e graduazione (Cassatella 2021). La valenza della decisione automatizzata in termini di semplificazione e riduzione dei tempi è dunque indiscutibile.

Del resto, la creazione di valore e il funzionamento dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione sono evidenti in diversi ambiti: dall'analisi predittiva alla simulazione e visualizzazione dei dati, dando così priorità a quelle aree di intervento che richiedono l'ispezione da parte delle amministrazioni (Wirtz et al. 2019). Ricordiamo infatti che la maggior parte delle pubbliche amministrazioni europee si affida a sistemi di supporto esperto che forniscono dati, classifiche, indici e altri tipi di analisi preliminari (Auby 2020; Gesk and Leyer 2022).

In particolare, con riferimento al procedimento amministrativo, l'algoritmo mostra la sua valenza soprattutto nelle attività vincolate in cui supporta l'attività del funzionario nella selezione dei dati funzionali all'applicazione della norma. In questo caso, il sistema computazionale – applicando i parametri numerici necessari ad individuare una determinata situazione di fatto – riduce la decisione a un insieme di regole e criteri, selezionando alternative predeterminate. La scelta operata dal funzionario non scompare, ma si sposta in una fase anteriore. Ovvero, nella fase della selezione dello strumento tecnico che consente l'elaborazione informatica o anche nella fase successiva che è quella della lettura del dato tecnico. Col che, sembra lontana l'esistenza di una relazione causale tra automazione della decisione e deresponsabilizzazione del funzionario (Otranto 2021).

Il valore della decisione automatizzata diviene invece sfuggente nel caso in cui le applicazioni tecnologiche che appartengono all'intelligenza artificiale

vengono utilizzate per assistere il funzionario nell'esercizio della sua discrezionalità. In questi casi, infatti, gli strumenti di intelligenza artificiale non solo possono passare in rassegna una serie di decisioni e il peso connesso a ciascun elemento, stabilendo in base a ciò una generalizzazione; bensì possono anche entrare nel merito della definizione dei parametri giuridici, così da poter comparare e graduare fra loro interessi, anche in competizione fra loro (D'Angelosante 2016). Grazie all'intelligenza artificiale, ad esempio, potrebbero essere stabiliti gli effetti economici di provvedimenti autoritativi, comparandoli con quelli derivanti dall'applicazione di strumenti consensuali. O, anche potrebbero essere misurati gli impatti di una certa scelta sui valori primari (ad esempio, tutela della salute, dell'ambiente), in modo da attribuire ad ogni alternativa un valore indicizzabile e raffrontabile con altri.

In tutti questi casi, all'efficacia dello strumento nella decisione della scelta fa da contraltare una nuova dimensione politica della discrezionalità. Vero è, infatti, che le nuove tecnologie sono in grado di rafforzare la capacità orientativa delle scelte discrezionali (Cassatella 2021). Tuttavia, è altrettanto vero che l'elaborazione e, ancora più a monte, la progettazione dei software di cui si avvale lo strumento informatico non ha carattere neutrale (Airoidi 2020; Burrell & Fourcade 2021): essa necessita di una serie di attività (ad es. ricognizione del sistema normativo e dei fatti che possono assumere rilievo per la formazione della decisione) per le quali è difficile scindere il momento propriamente tecnico da quello politico-amministrativo, in cui peraltro entrano in gioco decisioni provenienti tendenzialmente da più soggetti, maturate magari in momenti diversi. Per meglio dire, i modelli e i criteri in base ai quali i dati sono raccolti, selezionati e sistematizzati, la loro interpretazione e la formulazione di giudizi che ne deriva non sono che l'esito di determinate scelte operate da programmatori e proprietari di software. Forte è dunque l'impressione di una possibile riduzione dello spazio di decisionalità nelle mani dell'autorità pubblica (Burrell & Fourcade 2021).

Diverse riflessioni sottolineano l'influenza di tutto questo sul panorama politico, sollevando il rischio di decisioni che – essendo legate a proceduralizzazioni poco trasparenti e svincolate dal confronto con gli attori coinvolti nel procedimento, fra cui anche i destinatari della decisione – possono svincolarsi da adeguati contrappesi sul versante della tutela delle libertà individuali e dell'interesse pubblico (Bucher 2018; Zajko 2022).

5. Algoritmo e razionalizzazione del diritto

Nell'ambito della discrezionalità, la “disintermediazione” portata in essere dalle tecnologie digitali gioca un ruolo centrale. Nel momento in cui, infatti, le norme di riferimento vengono integrate dagli algoritmi – predeterminando la decisione amministrativa – lo spazio di azione amministrativa si

riduce, affievolendo la garanzia della supervisione dei risultati da parte del funzionario. Nonostante, infatti, la giurisprudenza riconosca la necessità di assicurare il controllo umano del procedimento – in modo che il funzionario possa intervenire per compiere interlocuzioni con il privato e/o per verificare a monte l'esattezza dei dati da elaborare – il funzionario non è in grado di giustificare, motivare e spiegare adeguatamente l'output dell'algoritmo, sia in riferimento al suo contenuto, sia riguardo il procedimento che ha condotto alla sua realizzazione (de Boer and Raaphorst 2021).

Ciò che si viene a determinare è l'indebolimento dell'expertise professionale a favore di una razionalità computazionale che non è capace, né potrebbe esserlo, di orientare culturalmente i dati attraverso un meccanismo riflessivo che invece caratterizza la prospettiva giuridica. Nell'ambito della sua funzionalità, questa razionalità conduce ad offuscare quella separazione tra *know how* e apparato amministrativo decisionale che garantisce il perseguimento dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (Catanzariti 2020).

In Italia, questa problematicità tende ad essere risolta sia dall'Amministrazione che – utilizzando la potestà organizzatoria o comunque il potere attribuitogli dalla norma primaria – sceglie di ricorrere agli algoritmi per eseguire attività vincolate; sia dal Consiglio di Stato (sentenza n. 8472/2019) che qualifica il ricorso all'algoritmo in termini di "modulo organizzativo", attribuendogli valore meramente procedimentale ed istruttorio, ribadendo tuttavia che il procedimento amministrativo "resta il *modus operandi* della scelta autoritativa da svolgersi sulla scorta della legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere". In questa direzione, l'automazione decisionale riguarda soltanto quelle situazioni che non necessitano di particolare attività istruttorio, in quanto l'individuazione dei requisiti previsti dalla legge rende incontrovertibile la decisione amministrativa: il dispositivo del provvedimento amministrativo risulta l'esito dell'applicazione sillogistica ai fatti delle istruzioni impartite dal programmatore. Siamo dunque dinanzi ad un meccanismo d'azione di tipo condizionale – secondo la formula kelseniana "Se X → Allora Y", dove X è la premessa fattuale e Y la conseguenza deontica" – tipico delle procedure decisionali di natura giuridica che risulterebbe perfettamente compatibile col sistema giuridico (Usai 1993).

Nel diritto, però, questo meccanismo è connaturato da una frattura spazio-temporale che coincide "con la cognizione dei fatti costitutivi della premessa e del loro significato in relazione a preesistenti modelli" (Ferrari 2020, p.14). Ovvero, con una cognizione che non è possibile trovare nell'algoritmo. In quest'ultimo caso, infatti, la conseguenza segue automaticamente alla premessa, senza che nel processo entri in gioco un'interpretazione dei dati, una loro ponderazione, una qualche discrezionalità, poiché tutto questo è ricondotto al progetto del programmatore. A ciò, va anche aggiunto

che il diritto è essenzialmente un sistema di segni (Ferrari 2020). E, dunque, in quanto tale, si pone su un piano ben diverso da quello in cui opera l'algoritmo. Quest'ultimo è costituito da un sistema di segnali il cui significato è avulso da interpretazione, poiché gli elementi che lo compongono, ovvero gli input che entrano nella sua struttura, sono per definizione univoci (Rouvroy 2018).

Non sorprende dunque che alcuni algoritmi siano stati denunciati come discriminatori, mostrando malfunzionamenti ben documentati (Benjamin 2019; Rashida, Schultz and Crawford 2019; Buolamwini and Gebru 2018). In particolare, in diversi casi, si è visto che gli algoritmi riproducono e automatizzano pregiudizi sistemici attraverso modalità che, in virtù della loro opacità e/o elevata complessità, si sono dimostrati difficili da diagnosticare (Alon-Barkat, Busuioc 2023).

Seguendo questa letteratura, riemerge quanto la razionalizzazione del diritto – che in prima istanza potrebbe sembrare sovrapponibile alla razionalizzazione insita nell'algoritmo – implichi una razionalità auto-normativa che va oltre l'assunto della calcolabilità: a delinearsi è un processo attraverso cui viene elaborato un pensiero capace di porsi autonomi criteri di decisione. Siamo dinanzi ad una razionalizzazione che non riguarda soltanto il contenuto delle norme che disciplinano il procedimento, bensì anche l'atteggiamento che guida il ragionamento giuridico. Sicché, la compatibilità con l'algoritmo sulla base della calcolabilità, della "tecnica-razionale", cade poiché viene a mancare l'interpretazione.

Ciò è evidente soprattutto quando l'algoritmo viene utilizzato in merito a situazioni che rendono necessario l'intervento del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione. Ovvero, in quelle situazioni in cui, diversamente da quanto accade per le attività vincolate, l'attività decisionale concede qualche spazio di scelta, attribuendo al funzionario una capacità di valutazione. In questo caso, l'utilizzo dell'algoritmo – pur prevedendo una soluzione predefinita per tutti i casi possibili, anche quelli che non sono comuni – non risponde all'esigenza della motivazione, potendo così causare pregiudizio per le aspettative di tutela dei privati. L'amministrazione finirebbe insomma per precludere la potenzialità autoriflessiva del diritto, attraverso cui è possibile far fronte a situazioni specifiche con schemi interpretativi che si adattano al mutamento sociale.

Queste criticità diventano ancor più rilevanti se consideriamo che i procedimenti amministrativi condizionati dall'utilizzo degli algoritmi sono carenti della partecipazione degli interessati alla decisionalità amministrativa. Nonostante, infatti, l'utilizzo dell'algoritmo è assoggettato – in virtù del GDPR (General Data Protection Regulation) – alle norme in materia di accesso agli atti e ai documenti amministrativi, nonché al diritto di conoscibilità riguardo il meccanismo informatico impiegato; l'intervento collaborativo dell'interessato continua a non essere garantito nella fase istruttoria,

mentre l'attività interlocutoria non è prevista neanche nella fase antecedente all'avvio del procedimento.

Senza addentrarci su questa tematica, che richiamerebbe l'assenza di legittimazione democratica della scelta e che richiederebbe uno spazio di analisi a sé, ci sembra che vada delineandosi un modello di amministrazione poco se non del tutto privo di permeabilità rispetto al contesto sociale, con le possibili derive che ne possono derivare in termini di impatto sociale.

6. Conclusioni

Nel ripercorrere le principali problematiche dell'amministrazione digitale, emerge l'attenzione in merito all'avvento di un nuovo modello di amministrazione che si prefigura poco responsabile e funzionale nei confronti della pluralità e complessità della società e dei suoi mutamenti. Senza qui voler richiamare la burocrazia come tecnologia di controllo di Beniger (1986), sembrerebbe diffondersi una tipologia di amministrazione le cui connotazioni sono legate all'utilizzo di una razionalità computazionale priva di quel meccanismo riflessivo che, attraverso il diritto, struttura il significato e le condizioni di azione dei sistemi sociali.

Seguendo alcune considerazioni suggerite dagli sviluppi più recenti del dibattito sull'impatto delle nuove tecnologie sulla pubblica amministrazione, si è osservato che il modello di amministrazione digitale che tende ad essere utilizzato richiede di articolare un diverso assetto dei rapporti fra politica, amministrazione e cittadini, sostenendo i principi della trasparenza e della sussidiarietà connessi ad adeguate regole sulla partecipazione e collaborazione.

Coerentemente alla burocrazia weberiana, siamo dinanzi ad una amministrazione portatrice di ambivalenze: da una parte, l'efficienza della formalizzazione delle procedure, dall'altra, la posizione di potere che va generando. Tuttavia, diversamente dal modello weberiano, la dimensione del potere sembra straripare in una discrezionalità che, nell'affievolire l'expertise professionale, offusca la separazione tra *know how* e apparato amministrativo decisionale limitando il perseguimento dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa. Profonde sarebbero dunque le implicazioni sulla legittimità burocratica (Busuioc 2021) e sui valori pubblici in senso più ampio (Schiff, Schiff e Pierson 2021).

Questa preoccupazione ha orientato alcuni recenti documenti europei (ad es., le Norme di diritto civile sulla Robotica e il Libro bianco sull'intelligenza artificiale), nonché l'adozione del Regolamento (UE) 2024/1689 che – oltre a richiamare la strumentalità della tecnologia nella valutazione umana – formalizza alcuni principi e garanzie a tutela dei soggetti coinvolti nel procedimento.

È ancora presto per capire l'impatto di questi nuovi interventi. Tuttavia, rimane l'esigenza di una pubblica amministrazione in grado di orientare la programmazione informatica e la definizione dell'algoritmo, tenendo conto della necessità di "garantire" il decisore nell'esercizio del suo potere. Ciò impone una più approfondita riflessione sui contesti in cui l'intelligenza artificiale è applicabile, e che non può non essere guidata dalla cultura giuridica.

Riferimenti bibliografici

- Airoldi, M., (2020), Lo spettro dell'algoritmo e le scienze sociali. Prospettive critiche su macchine intelligenti e automazione delle disuguaglianze, *Polis*, 35,1, pp.111-128.
- Alon-Barkat, S., & Busuioc, M., (2023), Human-AI interactions in public sector decision making: "automation bias" and "selective adherence" to algorithmic advice. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 33(1), pp. 153-169.
- Auby, J., B., (2020), Administrative law facing digital challenges. *European review of digital administration & law*, 1(1-2), pp. 7-16.
- Bannister, F., & Connolly, R. (2014), ICT, public values and transformative government: A framework and programme for research. *Government information quarterly*, 31(1), pp. 119-128.
- Beniger, J., (1986), *Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society*, London: Harvard University Press.
- Benjamin, R., (2019). *Race After Technology: Abolitionist Tools for the New Jim Code*. Cambridge, Polity Press.
- Bouwmeester, M., (2023), System Failure in the Digital Welfare State: Exploring parliamentary and judicial control in the Dutch childcare benefits scandal, *Recht der Werkelijkheid*, 44(2), 13-37.
- Bucher, T., (2018), *If... then: Algorithmic power and politics*. Oxford University Press.
- Burrell, J., & Fourcade, M., (2021), The society of algorithms, *Annual Review of Sociology*, 47, pp. 213-237.
- Busch, P.A., & Henriksen, H.Z., (2018), Digital discretion: A systematic literature review of ICT and street-level discretion, *Information Polity*, 23, 1, pp. 3-28.
- Buolamwini, J., & Gebru, T., (2018), Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification. In *Conference on fairness, accountability and transparency*, PMLR, pp. 77-91.
- Busuioc, M., (2021), Accountable artificial intelligence: Holding algorithms to account. *Public administration review*, 81(5), pp. 825-836.

- Catanzariti, M., (2020), La razionalità algoritmica dei processi decisionali, in Gozzo, S., Pennisi, C., Asero, V., Sampugnaro, R., a cura di, *Big Data E Processi Decisionali Strumenti Per L'analisi Delle Decisioni Giuridiche, Politiche Economiche e Sociali*, Milano, EGEA, pp. 149-165.
- Carloni, E., (2020), I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo, *Diritto amministrativo*, 1, pp. 273-304.
- Cassatella, A., (2021), La discrezionalità amministrativa nell'età digitale, in AA. VV., *Diritto amministrativo: scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1, pp. 675 ss.
- Civitaresse Matteucci, S., Torchia, L., (2016), La tecnificazione dell'amministrazione, in Civitaresse Matteucci, S., Torchia, L., a cura di, *La Tecnificazione*, 4, Firenze, University Press, pp. 7-54.
- Civitaresse Matteucci, S., (2019), Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità, *Diritto pubblico*, 25, 1, pp. 5-42.
- Crozier, M., (1963), *Le Phénomène Bureaucratique*, Paris, Seuil.
- D'Angelosante, M., (2016), La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni, in Civitaresse Matteucci, S., Torchia, L., a cura di, *La tecnificazione*, Firenze, University Press.
- De Boer, N., & Raaphorst, N., (2023), Automation and discretion: explaining the effect of automation on how street-level bureaucrats enforce, *Public Management Review*, 25(1), pp. 42-62.
- European Commission, (2024), *Report on the state of the Digital Decade*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/report-state-digital-decade-2024>
- Ferrari, V., (2020), Note socio-giuridiche introduttive per una discussione su diritto, intelligenza artificiale e big data, *Sociologia del diritto*, 3, pp. 9-32.
- Gesk, T.S., & Leyer, M., (2022), Artificial intelligence in public services: When and why citizens accept its usage, *Government Information Quarterly*, 39(3), 101704.
- McBamett, D., (1981), *Conviction: Law, the State and the Construction of Justice*, London, Macmillan.
- Mergel, I., Edelmann, N., & Haug, N., (2019), Defining digital transformation: Results from expert interviews, *Government Information Quarterly*, 36(4), 101385.
- OECD, (2020), *The OECD Digital Government Policy Framework: Six dimensions of a Digital Government*. OECD Public Governance Policy Papers, OECD Publishing, October 7, No. 02. <https://doi.org/10.1787/f64fed2a-en>

- Otranto, P., (2021), Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità, *Federalismi.it*, 7, pp. 187-204.
- Pennisi, C., (2002), Il luogo dell'azione in un mondo di regole, *Sociologia del diritto*, 3, pp.45-60.
- Pratt, A., & Sossin, L., (2009), A brief introduction of the puzzle of discretion, *Canadian Journal of Law and Society/La Revue Canadienne Droit et Société*, 24(3), pp. 301-312.
- Ranchordás, S., (2024), The Invisible Citizen in the Digital State: Administrative Law Meets Digital Constitutionalism, in *European Yearbook of Constitutional Law 2023: Constitutional Law in the Digital Era*, The Hague, TMC Asser Press, pp.15-40.
- Richardson, R., Schultz, J. M., & Crawford, K., (2019), Dirty data, bad predictions: How civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice, *New York University Law Review Online*, 94, 15.
- Rouvroy, A., (2018), Homo juridicus est-il soluble dans les données?, in Degrave, É., De Terwangne, C., Dusollier, S., & Queck, R., *Law, Norms and Freedom in Cyberspace – Droit, normes et libertés dans le cybermonde*, Liber Amicorum Yves Pouillet, Bruxelles, Larcier.
- Schiff, D. S., Schiff, K. J., & Pierson, P., (2022), Assessing public value failure in government adoption of artificial intelligence, *Public Administration*, 100(3), pp. 653-673.
- Crawford, K., & Schultz, J., (2019), AI systems as state actors, *Columbia Law Review*, 119(7), pp. 1941-1972.
- Usai, A., (1993), Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, pp. 164 ss.
- Weber, M., (1922), *Economia e società*, trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1981.
- Wirtz, B.W., Weyerer, J.C., & Geyer, C., (2019), Artificial intelligence and the public sector—applications and challenges, *International Journal of Public Administration*, 42(7), pp. 596-615.
- Zalnieriute, M., Moses, L.B., & Williams, G., (2019), The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making, *The Modern Law Review*, 82(3), pp. 425-455.
- Zajko, M., (2022), Artificial intelligence, algorithms, and social inequality: Sociological contributions to contemporary debates, *Sociology Compass*, 16, 3, pp. 1-16.
- Zuiderveen Borgesius, F., (2018), Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making, *Council of Europe, Directorate General of Democracy*, 42.