



**M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, pp. 342\***

**N**el tempo degli algoritmi e dei big data, a fronte della elevata complessità dell'oggetto dell'azione amministrativa, Matteo Falcone propone un ripensamento del potere conoscitivo pubblico, delle sue forme e nelle sue implicazioni giuridiche e amministrative. Il volume, pubblicato nel 2023 da Editoriale Scientifica, è frutto di un percorso di ricerca, nelle parole dell'autore solo avviato, che guarda alla conoscenza come manifestazione del potere pubblico in un contesto democratico in cui la diffusione delle tecnologie di informazione ha modificato sostanzialmente le relazioni tra soggetti pubblici e tra questi e i soggetti privati. Differenziandosi dagli studi giuspubblicistici che hanno indagato dimensioni specifiche del tema dell'informazione – quali la comunicazione istituzionale, la trasparenza e il controllo democratico o la legittimazione di un potere oggettivo e razionale – l'Autore procede ad una rilettura del paradigma della conoscenza. La prospettiva prescelta indaga in maniera unificante due differenti dimensioni del potere conoscitivo pubblico: quella "relazionale", nella quale la disponibilità di conoscenza definisce di fatto i rapporti di forza dell'amministrazione (o di un suo organo) nelle relazioni con gli altri soggetti e quella "strumentale", necessaria all'amministrazione per comprendere il contesto nel quale opera e legittimare le decisioni assunte. È a partire da questa lettura unitaria, nonché dalla constatazione del capovolgimento, avvenuto nei fatti, del monopolio della conoscenza pubblica a vantaggio di quella privata, che appare la forza logica del cammino intrapreso dall'autore: superare la debolezza conoscitiva dei poteri pubblici per garantire pienamente la protezione degli interessi collettivi, ridimensionando l'egemonia detenuta di fatto su tale realtà dai poteri privati. Il volume propone dunque un ripensamento del potere conoscitivo pubblico connotandolo "positivamente", quale potere che consente, valorizzando le capacità conoscitive del sistema amministrativo, di disporre di un fondamentale strumento di cura degli interessi collettivi. In tale prospettiva l'autore inevitabilmente si discosta dalla direttrice di sviluppo normativo e approfondimento dottrinario sulla tutela della privacy e dei dati personali che parte dall'esigenza – di segno opposto - di limitare il più possibile il pericolo di un controllo sociale indebito da parte dell'amministrazione.

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

L'analisi svolta problematizza, dunque, il ruolo dell'amministrazione nel contesto della trasformazione digitale e dell'innovazione tecnologica (capitolo 1). Essa prende le mosse, quale sua premessa e contesto logico, dall'evoluzione dell'attività conoscitiva pubblica delineata dalla dottrina amministrativistica. L'attività conoscitiva pubblica, in origine attività meramente strumentale e frutto di poteri prevalentemente impliciti dell'amministrazione, ha difatti acquisito nel tempo nuovi connotati. In particolare, è con la formalizzazione del procedimento amministrativo che essa assume un ruolo fondamentale per le esigenze ricostruttive degli interessi in gioco e per il relativo bilanciamento. Tuttavia, seppur indispensabile, una lettura del potere conoscitivo pubblico come questione esclusivamente procedimentale rischia ad avviso dell'Autore di sottovalutare la portata della sfida conoscitiva presente, i suoi riflessi in termini di democraticità e di imparzialità delle decisioni. Alla luce dell'emergere di una autonoma funzione di gestione di dati, informazioni e conoscenze che dal 2001 ha un riferimento costituzionale nel potere di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati, l'Autore arricchisce l'analisi con l'osservazione delle amministrazioni come soggetti informativi (che raccolgono, conservano e analizzano dati per produrre conoscenza e assumere decisioni complesse).

L'indagine ricostruisce in termini evolutivi (capitolo 2) il carattere informativo delle amministrazioni pubbliche, registrandone le principali trasformazioni: l'affiancarsi alla competenza conoscitiva delle amministrazioni di una competenza informativa, la definizione di un regime dei dati (a partire da quelli di natura personale) che acquisiscono rilievo giuridico autonomo rispetto al documento amministrativo e alle dinamiche procedurali, l'approntamento di infrastrutture tecnologiche in tutti i livelli di governo. Maturano nel tempo anche gli aspetti organizzativi della trasformazione informativa attraverso politiche di digitalizzazione che vedono emergere ruoli di governo e strutture dedicate nonché enti con poteri di regolazione tecnica e di programmazione della trasformazione digitale, segnatamente l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID). In tale evoluzione, l'indagine rileva altresì l'ambivalenza e l'incostanza del legislatore accompagnate dall'assenza di una visione organica delle attività informative e conoscitive dell'amministrazione e dell'organizzazione delle relative competenze. La relativa disciplina si sviluppa infatti perseguendo finalità distinte e non integrate fra loro (la protezione dati personali, la trasparenza amministrativa, la transizione digitale). L'analisi condotta fa emergere un modello di amministrazione intermediaria di dati e informazioni, che non affronta l'esigenza di coordinamento amministrativo necessaria all'assunzione di decisioni pubbliche e alla valutazione approfondita delle istanze e che fa prevalere le attività di circolazione e produzione delle informazioni su quelle, fondamentali, della produzione di conoscenza per l'assunzione di decisioni pubbliche. Si tratta di un modello minimalista che valorizza l'informazione unicamente come strumento di trasparenza e di migliore funzionalità dell'azione amministrativa, e che, di conseguenza, rivela una debolezza conoscitiva delle pubbliche amministrazioni insieme ad una generale dipendenza tecnologica dai privati. L'Autore fotografa così uno stato digitale "minimo", incapace di rappresentare appieno il suo fondamentale ruolo conoscitivo e informativo.

La necessità di una rilettura del potere conoscitivo pubblico viene ulteriormente argomentata attraverso una ricognizione della realtà fattuale e della prassi amministrativa sull'uso dell'informazione prodotta utilizzando big data e algoritmi (capitolo 3). L'Autore sintetizza efficacemente per il lettore non specialista gli elementi distintivi e trasformativi della c.d. rivoluzione dei dati e le modificazioni che questa induce nelle attività amministrative. Emergono peculiari fisionomie – del tutto diverse rispetto al passato – sia delle finalità della raccolta pubblica dei dati sia dei meccanismi decisionali che utilizzano informazioni prodotte con le nuove tecniche. La ricognizione effettuata dell'uso amministrativo del nuovo quadro tecnologico - big data e capacità conoscitiva algoritmica – analizza sia decisioni di carattere generale che decisioni puntuali. Come esempi di decisioni generali sono riportate le esperienze di regolazione delle autorità amministrative indipendenti (AGCOM e ANAC), dell'ISTAT nel settore statistico, della programmazione di servizi pubblici, della sorveglianza epidemiologica nazionale e regionale. Come decisioni di carattere puntuale, sono analizzate le procedure ad evidenza pubblica, i procedimenti di controllo a fini fiscali nonché la (paradigmatica) decisione statale sulla distribuzione delle cattedre scolastiche sul territorio nazionale, che ha portato a diffuse pronunce dei tribunali amministrativi. La ricognizione svolta nel capitolo restituisce un quadro di luci ed ombre nell'uso dei big data e delle decisioni algoritmiche che, accanto all'indubbio vantaggio in termini conoscitivi e di miglioramento della funzionalità amministrativa, fa emergere diverse dimensioni critiche (organizzative, di discriminazione e di controllo sociale). È soprattutto l'applicazione delle nuove modalità conoscitive alle decisioni puntuali a evidenziare, insieme alle potenzialità, i rilevanti profili problematici della tecnificazione del procedimento, ampiamente rilevati in sede giurisdizionale (sacrificio dei diritti procedurali, di partecipazione e di accesso, illogicità ed erroneità della decisione, carenze nella motivazione dei provvedimenti, difficoltà nell'imputazione della responsabilità del procedimento e della decisione). Inoltre si rileva come le nuove possibilità informative nel configurare un potere ad elevato contenuto tecnico, facciano emergere - e al tempo stesso generino - rilevanti disparità tra le amministrazioni a seconda che queste siano o meno in grado di reperire, al proprio interno o all'esterno, le capacità per utilizzare le *big data analytics* e i sistemi di intelligenza artificiale, delineando una subordinazione complessiva dei poteri pubblici nei confronti di quelli privati, egemoni nelle conoscenze e nelle capacità computazionali.

L'uso dei nuovi strumenti informatici, dunque, problematizza il potere conoscitivo pubblico mettendo in discussione molti principi e regole che hanno disciplinato fino ad ora sia l'azione – dimensione “dinamica” del potere - che l'organizzazione ai fini conoscitivi dell'amministrazione – dimensione “statica” del potere - aspetti ai quali sono dedicati, rispettivamente, i due successivi capitoli (capitoli 4 e 5). Per quanto riguarda la disciplina della dimensione “dinamica” del potere conoscitivo, vale a dire del suo effettivo utilizzo nell'azione amministrativa, la conoscenza algoritmica - la quale, non basandosi sui tradizionali canoni di verifica e qualificazione dei risultati, non possiede le caratteristiche di certezza e affidabilità necessarie al procedimento amministrativo – viene

ritenuta comunque in grado di arricchire la verità materiale alla base del provvedimento, consentendo di conseguire un livello di conoscenza ottimale per la composizione dei diversi interessi. Tuttavia, al tempo stesso si osserva che la difficile conoscibilità e comprensibilità delle logiche della decisione algoritmica - sia deterministica che non deterministica (vale a dire, che formula opzioni tra cui scegliere) - incidono sulla capacità di motivare il provvedimento generando, peraltro, un rapporto asimmetrico tra cittadino e amministrazione. Infatti, le decisioni algoritmiche mutano la stessa discrezionalità amministrativa, che è tenuta a valutazioni tecniche in nulla “neutre”, quali l’individuazione delle banche dati da utilizzare e l’istruzione dell’algoritmo. Ulteriori aspetti problematici nella decisione amministrativa basata sui big data e la conoscenza algoritmica riguardano l’assenza di adeguate garanzie e diritti procedurali, le possibili lesioni del diritto alla riservatezza dei dati personali (che emerge anche in una dimensione collettiva), la marginalizzazione della figura del responsabile unico del procedimento, l’individuazione della responsabilità della decisione algoritmica, le difficoltà del sindacato del giudice amministrativo.

A fronte di tali questioni, né la normativa sul procedimento amministrativo né il Codice dell’amministrazione digitale disciplinano le potenzialità e le problematiche della dimensione dinamica del potere conoscitivo, costituendo piuttosto, come avvertito dall’Autore, un volano per gli elementi più spinosi e arbitrari del suo utilizzo. Dunque, nel ricercare gli elementi per la giuridificazione di tale dimensione, l’analisi rintraccia quale nucleo di regole e principi da cui partire, da un lato, la disciplina in materia di protezione dei dati personali, che ha aperto all’utilizzo delle tecnologie algoritmiche nei processi decisionali e, dall’altro, le pronunce della giurisprudenza amministrativa. In particolare, si rileva come il Consiglio di Stato, in linea con i giudici di altri ordinamenti europei, abbia già ricondotto l’azione amministrativa algoritmica ai principi generali del procedimento e la regola tecnica dell’algoritmo al novero delle regole amministrative generali, altresì identificando alcuni nuovi principi sulla materia (della trasparenza algoritmica, della supervisione umana sui risultati, della non esclusività della decisione algoritmica).

Per quanto riguarda l’analisi condotta sulla dimensione “statica” del potere conoscitivo (capitolo 5), intesa come l’insieme delle competenze e degli uffici funzionali alla gestione dei dati e delle informazioni, anche in questo caso, come nella precedente dimensione analizzata, emergono significative tensioni evolutive che investono il regime dei dati pubblici, l’organizzazione degli uffici e la disponibilità delle tecnologie. Una riflessione approfondita viene svolta dall’Autore sul nuovo paradigma di circolazione dei dati pubblici e il ruolo delle banche dati. Infatti, l’affermarsi di una tendenza alla centralizzazione dei dati di interesse in un’unica infrastruttura o piattaforma per sfruttare le potenzialità conoscitive delle nuove tecnologie e (a tal fine) dei dati aperti, interviene in un sistema tradizionalmente basato sull’autonomia organizzativa delle amministrazioni e quindi su una conseguente moltiplicazione delle banche dati. In tale quadro, si rileva come il principio di fruibilità dei dati pubblici – da tempo affermatosi a garanzia degli scambi tra amministrazioni – si stia evolvendo in quello di una loro condivisione centralizzata e generalizzata. Soggetto a

tensioni evolutive è anche il potere costituzionale di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati disponibili ai diversi livelli di governo. In un sistema plurale che necessita di informazioni congrue e coerenti tra livelli, il mero coordinamento dei dati tra amministrazioni potrebbe utilmente evolversi, ad avviso dell'Autore, in un potere di indirizzo sulle scelte conoscitive fondamentali (quali dati raccogliere, con quale frequenza e con quali finalità).

Le nuove pratiche della conoscenza algoritmica enfatizzano inoltre le debolezze di carattere prettamente organizzativo facendo emergere vecchie problematiche e nuove necessità sia sul piano sistemico che all'interno delle singole amministrazioni (legate alla fornitura di tecnologie adeguate, alla disponibilità di competenze, conoscenze e professionalità, alla costruzione di principi di gestione dei dati e alla creazione delle relative strutture, alla cultura del dato come indissolubilmente legata all'esercizio della funzione amministrativa e della decisione). L'analisi evidenzia sul piano sistemico l'inadeguatezza tecnologica in relazione alle esigenze di raccolta, conservazione ed elaborazione dei dati e ripropone la questione – anche questa non nuova - della capacità (e della opportunità) per le amministrazioni di programmare, progettare e utilizzare autonomamente le tecnologie necessarie all'esercizio delle funzioni amministrative, evitando una completa dipendenza dai privati sul tema. La disamina dell'assetto delle competenze e della distribuzione della funzione conoscitiva e informativa nei vari livelli di governo, conduce l'Autore a questionare l'opportunità di proseguire nella direzione dell'accentramento nazionale, sviluppando piuttosto un assetto organizzativo decentrato basato sull'autonomia organizzativa delle singole amministrazioni.

L'analisi svolta della dimensione organizzativa del potere conoscitivo della pubblica amministrazione affronta anche la ricostruzione delle regole e dei principi applicabili. Ne emerge il ruolo primario svolto dalla normativa dell'Unione europea nella quale la libera circolazione dei dati, il paradigma dei dati aperti e l'estensione a nuove tipologie di dati e soggetti, sono funzionali alla creazione di un mercato comune dei dati, che coinvolge pubblico e privato, finalizzato anche a facilitare l'intelligenza artificiale e i processi decisionali *data-driven*. Anche nell'Unione europea si registra una tendenza al rafforzamento del coordinamento informativo e informatico dei dati nella prospettiva dei bisogni conoscitivi del sistema amministrativo, analogo a quello previsto nella nostra Costituzione. Per l'Italia, oltre alla fonte costituzionale, i testi normativi di riferimento - il Codice dell'amministrazione digitale, il Codice della trasparenza e il decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36 sul riutilizzo dell'informazione pubblica – disegnano un paradigma di circolazione dei dati pubblici con proprie specificità. Tra queste, l'Autore riporta la Strategia nazionale dati, misura di indirizzo e programmazione in capo alla Presidenza del Consiglio, e la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND), quale strumento di accesso, condivisione e utilizzo centralizzato dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, con regole e strumenti – API e regole tecniche di interoperabilità – uniformi. L'indagine registra anche, in relazione ai bisogni di nuove competenze digitali e tecnico-scientifiche dei funzionari pubblici, la spinta data dall'implementazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza sul

rafforzamento della capacità amministrativa e la trasformazione digitale, senza che questa abbia tuttavia inciso sul parallelo aspetto della fornitura delle nuove tecnologie.

Conclusivamente, alla luce del quadro in chiaroscuro emerso dall'indagine e dei rilevanti vuoti normativi nel corso della stessa evidenziati, l'ultima parte del volume (capitolo 6) conferma la necessità, per amministrare "la (e nella) complessità" della società moderna, di un potere conoscitivo pubblico rinnovato e pienamente giuridificato. Per la dimensione "dinamica" del potere tale rinnovamento richiederà di fare fronte all'ineffettività di diversi principi generali sull'azione amministrativa, consentendo l'esplicazione nel procedimento delle indispensabili garanzie. L'Autore propone l'enucleazione di alcuni principi sull'utilizzo etico e democratico dei sistemi di intelligenza artificiale (la proporzionalità dell'utilizzo delle soluzioni algoritmiche, la completezza, adeguatezza e non discriminazione della decisione che usa gli algoritmi, la piena trasparenza algoritmica, l'autodeterminazione informativa e la non esclusività algoritmica). Parimenti rilevante è la rilettura delle garanzie procedurali ed endoprocedimentali per l'utilizzo istruttorio e decisorio delle tecnologie algoritmiche, inclusa una rinnovata centralità del responsabile del procedimento. Accanto agli aspetti prettamente procedurali, l'Autore suggerisce una revisione della formazione dell'atto e del documento amministrativo informatico alla luce della possibilità di una sua composizione standardizzata e dinamica.

Sul piano dell'assetto organizzativo – la dimensione "statica" del potere conoscitivo – il rinnovamento auspicato nell'analisi comporta, attraverso il ripensamento del modello dell'amministrazione intermediaria di dati, lo sviluppo di una rinnovata funzione conoscitiva e informativa pubblica, che consenta alle singole amministrazioni di farsi carico della sfida della conoscenza e dell'amministrazione democratica dei dati. Gli interventi prefigurati guardano ad un regime dei dati che vada oltre la loro libera circolazione e che sia orientato piuttosto alla produzione della conoscenza (anche algoritmica, ma non solo) per l'utilizzo quotidiano a fini conoscitivi o decisionali, sul modello indicato dal Regolamento (UE) n. 2024/1689 sull'intelligenza artificiale, in corso di approvazione durante la stesura del volume. Ne consegue l'opportunità di una ricostruzione anche del potere statale di coordinamento informativo e informatico, da mettere a servizio dell'identificazione e della soddisfazione dei bisogni conoscitivi delle amministrazioni anche arricchendo la Strategia nazionale. Suggerimenti sono delineati anche per la revisione dei requisiti di qualità dei dati e dei dataset, profondamente mutati dalle logiche dell'uso algoritmico e da un patrimonio informativo sempre più ibrido, e per la ridefinizione del bilanciamento tra riservatezza e utilizzo algoritmico dei dati per funzioni pubbliche, facendo emergere l'esigenza di una protezione dei dati personali a fini collettivi che consenta per la cura di interessi pubblici il loro pieno riutilizzo e la loro conservazione a lungo termine. Proposte riguardano anche l'organizzazione interna delle amministrazioni, nonostante l'Autore riconosca come necessario un vero e proprio ripensamento della distribuzione delle competenze tra gli uffici, l'integrazione tra saperi nuovi e tradizionali e, in definitiva, un diverso modo di intendere la managerialità pubblica. Infine, l'analisi svolta nel volume affronta il tema non secondario del rapporto con i privati, in merito al quale l'Autore

argomenta in favore di una funzione conoscitiva e informativa pubblica autonoma e di un suo assetto unitario, diffuso e prevalentemente autosufficiente, pena il non cogliere i rischi della *digital dominance*.

Nell'individuare il potere conoscitivo pubblico quale cuore delle attività amministrative nella società dell'informazione e strumento di legalità e di imparzialità nella cura dell'interesse pubblico, l'Autore fa ampiamente emergere, attraverso l'analisi condotta, la doverosità per il legislatore e per l'amministrazione di una sua completa giuridificazione, nella convinzione che solo così si possano realizzare la libertà e l'uguaglianza dei cittadini e il loro pieno sviluppo nella società della conoscenza. Tale giuridificazione, nonostante l'urgenza e la rilevanza delle implicazioni dedotte, appare, nelle conclusioni del volume, lontana dall'essere raggiunta. Il volume è corredato da una copiosa, quanto utile, bibliografia.

Giulietta Rak