



G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative*, Padova, Cedam Wolters Kluwer, 2023, pp. 284*.

Il volume del Consigliere di Stato Giovanni Gallone affronta un argomento di stretta attualità: la tutela della dignità della persona come limite alla disumanizzazione dell'amministrazione automatizzata. Attraverso un'indagine originale e completa di riflessioni che spaziano dall'etico al giuridico, l'Autore finisce per ricondurre la tutela della dignità umana al principio della riserva di umanità a cui infine riconosce fonte di rango super primario.

L'espressione *riserva di umanità*, mutuata dalla dottrina iberica, è trasposta nell'ordinamento italiano attraverso la meticolosa ricerca di vari punti di emersione, non solo rispetto a principi ed istituti propri del diritto amministrativo, ma attingendo ai valori di fondo che permeano l'ordinamento, da rinvenirsi in primo luogo nella Costituzione intesa in senso sostanziale.

La ricerca dell'Autore è introdotta da un'indagine che parte dal rapporto uomo macchina adottando inizialmente una prospettiva storico - filosofica. Ne scaturisce un percorso che si incarica di ricercare e tracciare l'evoluzione delle prime esperienze pratiche dell'automazione sin dal mondo classico, con accenni alle alterne fortune in epoca medievale fino alla crucialità del pensiero cartesiano che segna la svolta decisiva dal rinascimento all'epoca moderna. Viene ben evidenziata la rivoluzione che sopravviene con l'Ottocento e l'avvento della scienza informatica, in cui il volto dell'automazione subisce una vera trasformazione. Già la mera formalizzazione del concetto di algoritmo trasporta verso una nuova idea di automatizzazione non più confinata come in passato a mere attività materiali, in grado ora di avvicinare la macchina alla *res cogitans*. Questo passaggio consente, a certe condizioni, di rendere riproducibile un'idea, un flusso di informazioni, che possono prescindere dall'intervento umano, rendendo così l'automazione più vicina all'idea moderna. Da tale epoca, ricorda l'A., inizia un percorso che consente di intravedere come le macchine possano contendersi il terreno con l'intelligenza umana; è da quel momento che inizia ad avvertirsi l'esigenza di interrogarsi su cosa debba essere di esclusivo appannaggio umano, posto che la sfera dell'intelletto è in qualche misura contendibile con le macchine.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Successivamente l'Autore, partendo dall'elaborazione dei concetti di algoritmo e di IA, individua alcuni punti di criticità su cui oggi è divenuto imprescindibile puntare l'attenzione del giurista, e che riguardano precipuamente l'automazione nello svolgimento delle funzioni amministrative: la tracciabilità dei profili decisionali con riguardo agli algoritmi a struttura aperta; la gestione dei *big data* ed i correlati problemi di riservatezza; il concreto pericolo che le tecnologie di IA restino sottoposte a *bias* cognitivi. Ad avviso di Gallone, tra le possibili soluzioni viene individuata innanzitutto l'adozione - nei processi automatizzati dei pubblici poteri - di un approccio che valorizzi le capacità decisionali, le conoscenze e le esperienze dell'essere umano, sia in un momento iniziale di ragionamento della macchina ossia nel momento di inserimento dei dati (conosciuto come *human in the loop*), sia nel momento della decisione, per consentire che la decisione della macchina sia in definitiva la decisione dell'uomo. In tal modo l'uomo decisore scolpisce e delimita il ruolo dell'intelligenza artificiale, rimanendo egli sempre unico protagonista di quel processo che va sotto il nome di *umanità avanzata* e che intende la tecnologia quale strumento al servizio dei pubblici poteri.

Successivamente ma ancora nella prima parte del lavoro, l'indagine sulla riserva di umanità è condotta lungo la trama dei principi nazionali e sovranazionali, a partire dal testo costituzionale italiano. In tale contesto, pur non trovando alcuna esplicita consacrazione, l'A. individua il substrato su cui tracciare la base normativa del principio indagato.

Innanzitutto indagando le disposizioni che si occupano di Pubblica amministrazione, si rinviene un modello di amministrazione definibile quale amministrazione umana, che pone al centro la persona nella veste di pubblico funzionario, ne definisce le responsabilità e tratteggia i contorni delle funzioni amministrative che devono essere ricoperte necessariamente da un essere umano. Proprio in tema di responsabilità, definita a chiare lettere all'art. 28 Cost., si coglie come i Costituenti abbiano voluto tracciare un importante fattore di legittimazione dei pubblici poteri.

In questa parte del volume trova chiara spiegazione quanto si diceva in apertura, circa la necessità di indagare la riserva di umanità all'interno dei principi inderogabili fondamentali della Costituzione ed in particolare negli articoli 2 e 3. L'Autore intravede nella riserva di umanità una diversa declinazione del principio personalista, sancito all'art. 2 in cui si rinviene pertanto un divieto di parificazione dell'uomo alla macchina. E, nello stesso senso, si spinge ad una lettura dell'art. 3 non tanto ridotta al rapporto tra eguaglianza formale e sostanziale, quanto nel diverso rapporto con il principio personalista di cui al precedente articolo, che completa dando rilevanza non solo alla persona ma anche alla sua dignità. Il richiamo al concetto di dignità appare ancor più significativo se si considera che è alla base dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come evidenziato nei Trattati e patrimonio degli Stati membri; la Costituzione tedesca ad esempio all'art. 1 riconosce la dignità dell'uomo come intangibile, attribuendo ad ogni potere statale il dovere di rispettarla e proteggerla.

In questo rapporto inscindibile tra persona e sua dignità non è possibile tollerare una decisione totalmente automatizzata, in quanto il rischio è di porre l'essere umano nella stessa

posizione della macchina, finendo -la decisione stessa- per risultare lesiva della dignità e porsi in contrasto con i principi costituzionali che disegnano tutt'altra gerarchia.

Queste considerazioni introducono al tema dell'imputazione dell'atto amministrativo automatizzato ed al delicato tema della responsabilità. Sul punto l'Autore avverte sulle conseguenze e sulla necessità di non spezzare l'attuale circuito di responsabilità che vede intimamente connesse la responsabilità della Pubblica amministrazione e quella della persona fisica che ha agito come organo (art. 28 Cost.). Diversamente argomentando e riconoscendo una responsabilità impersonale all'amministrazione nello svolgimento di attività automatizzate, si addiverrebbe al paradosso di concepire un'Amministrazione che risponde solo sul piano civile con evidenti vuoti di tutela per gli amministrati.

Nella seconda parte dell'opera, i punti di emersione del principio analizzato vengono ricercati nelle norme che regolano l'attività amministrativa, in particolare la legge sul procedimento amministrativo legge 7 agosto 1990, n. 241. Questa indagine conduce all'individuazione di una serie di disposizioni che consentono di ricostruire l'operatività della riserva di umanità nell'azione amministrativa. Oltre che dell'art. 3 bis l. 241/90 che apre l'attività amministrativa all'uso della telematica, ulteriore importante riferimento è alle norme che istituiscono e regolano la figura del responsabile del procedimento (figura richiamata anche nel Codice dell'amministrazione digitale), in cui si coglie inequivocabilmente una impostazione antropocentrica della legge generale sul procedimento.

Lo sforzo successivo dell'Autore è quello di cercare i vari punti di emersione nelle varie fasi del procedimento amministrativo, fornendo per esempio una interessante disamina della fase istruttoria e della necessità dell'intervento del funzionario persona fisica. A questi è, in via definitiva, rimessa la scelta ultima se fare proprio il risultato computazionale o, al contrario, rifiutarlo sulla base della circostanza che ad egli è rimessa la paternità dell'atto.

L'analisi delle norme sul responsabile del procedimento induce l'Autore ad interrogarsi sul punto di equilibrio tra attività riservata al funzionario ed automazione, specie nell'ipotesi in cui questi rifiuti il risultato della macchina. In tale evenienza invero, non si potrà parlare di inutilità dell'automazione, potendo il funzionario risultare arricchito da un apporto conoscitivo della macchina e proprio in ciò, in tale arricchimento viene delineato il punto di equilibrio tra apporto umano e vantaggi ottenibili dall'automazione.

Quali conseguenze per la violazione della riserva di umanità?

L'Autore innanzitutto rifugge dall'idea della necessità di creare una autonoma categoria di invalidità dell'atto automatizzato, attesa l'adesione alla tesi della natura meramente strumentale del software. La conclusione è che la violazione della riserva di umanità dell'atto amministrativo integralmente automatizzato, può tradursi nell'annullabilità del provvedimento stesso. A sostegno di questa tesi l'Autore argomenta ampiamente, da una parte con riferimento alla circostanza per cui tale categoria di patologia è evidentemente adeguabile ad ogni vizio che non sia esattamente inquadrabile in ipotesi tipizzate di nullità; dall'altra presentando una serie di risvolti pratici che l'accoglimento di tale tesi importerebbe, quali fra tutti, la possibilità per la PA di intervenire in autotutela sul

provvedimento viziato, annullandolo d'ufficio o rinnovandolo. Precisamente tale violazione sarebbe inquadrabile nella violazione di legge, non ostando la ricostruzione del principio di riserva di legge in termini di fonte super primaria, in quanto dotata di immediata precettività.

Le riflessioni proposte vengono poi completate allargando lo sguardo dal procedimento amministrativo al versante processuale, considerati come dimensioni contigue e comunicanti, in virtù della ricostruzione del principio quale vero e proprio principio giuridico dotato di forza immediatamente precettiva. Ed è proprio indagando le varie norme sul processo, sia costituzionali che sovranazionali, che l'Autore conclude rimarcando la circostanza che il decisore (limitando l'indagine al processo amministrativo ma offrendo considerazioni valide in generale per la funzione giurisdizionale) sia necessariamente persona. Con ciò evidenziando un diverso tratto in cui si atteggia il principio in parola quando opera nel procedimento rispetto a quando opera nel processo. Sia pur condividendo il medesimo contenuto che, come noto si sostanzia nel divieto di svolgimento della funzione amministrativa e giurisdizionale in forma totalmente automatizzata, sul versante processuale la valenza è ancora più pregnante. Le norme costituzionali che riguardano il giudice sembrano infatti richiedere non solo l'umanità della decisione ma soprattutto l'umanità del decisore. In altri termini a rilevare è la persona stessa del giudice in quanto tale, a cui sono attribuiti terzietà ed imparzialità che, a differenza di quanto avviene per il funzionario, non sono espressione di un potere impersonale riferito all'amministrazione, ma sono attinenti alla persona stessa.

Si può concludere ravvisando in questo originale volume, come il ruolo dell'essere umano, sia ancora un tratto ineliminabile della Pubblica amministrazione nonostante l'impiego delle nuove tecnologie, che sono sì in grado di cambiarne il volto, ma non valgono a tradursi in una completa esautorazione della persona dal processo decisionale.

Anna Maria De Luca