

III.

DIGITALIZZAZIONE E DIRITTO AD UNA BUONA AMMINISTRAZIONE (IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO, FRA DIRITTO UE E TECNOLOGIE ICT)

Diana-Urania Galetta

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Digitalizzazione e responsabile del procedimento. – 3. Un esempio concreto: il responsabile del procedimento all'epoca delle ICT quale elemento chiave del percorso verso una trasparenza reale ed effettiva. – 4. Digitalizzazione e comunicazione di avvio del procedimento. – 5. Digitalizzazione e decisione imparziale ed equa. – 6. Digitalizzazione e decisione entro un termine ragionevole. – 7. *Segue*. Lo sportello unico telematico e l'istanza telematica. – 8. *Segue*. L'Unione Europea e il "portale digitale unico". – 9. Digitalizzazione e diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio. – 10. Digitalizzazione e diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda. – 11. Digitalizzazione e obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. – 12. Il procedimento amministrativo oggi: fra diritto ad una buona amministrazione (e relativi "standard minimi" *ex art. 41 CDUE*) e conseguenze derivanti dall'utilizzo delle tecnologie ICT.

1. Premessa

Sin dall'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDUE), nel contesto UE la buona amministrazione si caratterizza come un nuovo diritto fondamentale della persona: il diritto ad una buona amministrazione, così come esso è scritto e dettagliato nell'art. 41 di detta Carta (D.-U. GALETTA, 2018b, p. 320).

Si tratta di un diritto e non solamente di un principio guida dell'azione amministrativa (A. ZITO, 2002), la cui nozione giuridica coincide con quell'idea filosofica secondo cui una buona Amministrazione Pubblica è un'amministrazione che adempie alle funzioni che le sono proprie nel contesto di una democrazia; ed è un'amministrazione che è al servizio dei cittadini e che svolge il

proprio lavoro in maniera imparziale e razionale, giustificando le proprie azioni ed orientandosi continuamente all'interesse generale.

Quanto all'interesse generale a cui tale azione deve essere orientata, questo, «nello Stato di diritto sociale e democratico risiede nel miglioramento permanente e integrale delle condizioni di vita delle persone» (J. RODRÍGUEZ-ARANA, 2013, p. 26). Il che appare come un'affermazione del tutto condivisibile: quale che sia il concetto di "miglioramento delle condizioni di vita" al quale ci si intenda, di volta in volta, orientare, anche in ragione della diversa ideologia dominante al riguardo, in luoghi ed epoche storiche diverse.

In questo senso, come vedremo, nell'epoca attuale la rivoluzione legata all'utilizzo delle più moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) e all'uso dell'Intelligenza Artificiale può aiutare, e molto, a realizzare l'obiettivo della buona amministrazione nel nostro Paese.

A quest'ultimo riguardo va peraltro precisato, già a titolo di premessa, come il contenuto del diritto ad una buona amministrazione non debba considerarsi come limitato a quanto espressamente descritto nell'art. 41 CDUE.

Occorre infatti osservare, anzitutto, come la dizione «tale diritto comprende in particolare» usata dal legislatore dell'art. 41 CDUE, evidenzia chiaramente come i diritti espressamente elencati al comma 2 (e di cui si dirà partitamente nei prossimi paragrafi) non siano da considerarsi come esaustivi di tutto quanto può essere ricompreso nel concetto di buona amministrazione.

Il concetto più generale di che cosa debba intendersi per diritto ad una buona amministrazione è infatti contenuto nell'art. 41, comma 1, CDUE che si riferisce al diritto di ogni persona «a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole».

La corrispondenza con quanto previsto dall'art. 97 della nostra Costituzione, laddove esso dispone che «I pubblici uffici sono organizzati (...) in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione», appare evidente. Le due previsioni si completano, cioè, reciprocamente: poiché un'amministrazione i cui pubblici uffici siano organizzati, secondo quanto prevede l'art. 97, comma 1, Cost., in modo che sia assicurata l'imparzialità dell'amministrazione è anche la sola che possa garantire il trattamento imparziale ed equo delle questioni che riguardano gli amministrati. E, allo stesso modo, un'amministrazione i cui pubblici uffici siano organizzati in modo da assicurare il "buon andamento" dovrebbe essere la sola idonea a garantire il rispetto del un termine ragionevole, cui fa riferimento l'art. 41 CDUE.

Il principio di buon andamento, infatti, certamente racchiude in sé anche un'esigenza di efficienza della pubblica amministrativa: nella prospettiva, cioè, che "buon andamento" significa anzitutto "andamento". Esso identifica perciò, certamente, l'idea di un'amministrazione che assume le proprie decisioni entro uno spazio di tempo ragionevole.

La migliore estrinsecazione del principio del buon andamento è rappresentata dalla Legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo (Legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi): in linea con l'idea espressa a suo tempo in dottrina (G. BERTI, 1968) di una necessità di "procedimentalizzazione del buon andamento".

A partire dagli anni Novanta ha iniziato peraltro ad affermarsi una lettura orientata dei principi di imparzialità e buon andamento, strettamente connessa alla più generale esigenza di rimodernare la "macchina amministrativa", anche allo scopo di operare una adeguata riorganizzazione dell'apparato amministrativo.

Anche in questa prospettiva appare evidente il ruolo fondamentale che possono svolgere, oggi, le ICT.

Sia, dunque, nell'ottica della previsione di cui all'art. 97 della nostra Costituzione, che nell'ottica di quel diritto ad una buona amministrazione enunciato all'art. 41 della Carta dei diritti dell'Unione Europea, appare perciò evidente il ruolo cruciale delle ICT. Si tratta di un ruolo che esse in parte già svolgono, ma che sempre di più saranno chiamate a svolgere negli anni a venire; ed il cui contenuto concreto (attuale e potenziale) si tenterà di identificare nei paragrafi qui di seguito, con riferimento ai vari aspetti connessi al diritto ad una buona amministrazione.

Prima di potere iniziare l'analisi dei singoli istituti occorre peraltro fare un ulteriore passaggio e/o precisazione. Data l'elencazione non esaustiva contenuta nella previsione di cui all'art. 41 CDUE – quanto ai contenuti specifici del diritto ad una buona amministrazione – per poterli meglio identificare occorre, innanzitutto, fare riferimento alla giurisprudenza delle Corti UE antecedente all'adozione della Carta di Nizza. Questo perché, come è ormai noto, sono le Corti UE che hanno contribuito, attraverso la loro copiosa giurisprudenza in materia, ad identificarne i contenuti specifici che sono stati poi parzialmente trasfusi nella previsione dell'art. 41 CDUE. Ed è infatti lo stesso testo delle spiegazioni allegate alla Carta a fare rinvio, a tale proposito, alla preesistente giurisprudenza della Corte di giustizia (Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali, doc. 2007/C 303/02, in *GUUE* C/303 del 14 dicembre 2007). Ivi si legge, infatti, che «L'articolo 41, è basato sull'esistenza di una comunità di diritto, le cui caratteristiche sono state sviluppate dalla giurisprudenza che ha sancito segnatamente il principio della buona amministrazione».

In secondo luogo, con riguardo ai contenuti ulteriori del diritto ad una buona amministrazione, occorre a mio parere fare riferimento anche a quegli "istituti" del procedimento amministrativo che risultano talmente consolidati all'interno del nostro ordinamento nazionale da non potere essere separati

dall'idea stessa di buona amministrazione, per come noi oramai la intendiamo. Tale è il caso, ad esempio, per la figura del responsabile del procedimento, che per di più è considerata come una c.d. *best practice* nel contesto dell'Unione Europea (G. DELLA CANANEA, D.-U. GALETTA, 2016, p. XXI ss.). Ma anche per la c.d. comunicazione di avvio del procedimento. Ed è infatti da questi due istituti che prenderà avvio l'analisi che segue, alla ricerca del nesso fra ICT e diritto ad una buona amministrazione.

2. Digitalizzazione e responsabile del procedimento

Anche se essa era prevista già da alcune norme speciali, la figura del responsabile del procedimento costituisce una delle novità principali e più rilevanti introdotte nel nostro ordinamento nazionale dalla Legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. E senza dubbio, come vedremo, tale istituto rientra a pieno titolo fra quelli che costituiscono l'essenza del diritto ad una buona amministrazione, così come esso è declinato all'interno del nostro ordinamento.

In secondo luogo, come vedremo, tale figura rappresenta il punto di snodo essenziale del rapporto fra digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e diritto ad una buona amministrazione: soltanto attraverso un'adeguata valorizzazione di tale figura sarà infatti possibile passare dall'uso delle ICT come strumento di miglioramento della relazione Pubblica Amministrazione-cittadino riservato solo ai pochi, alle ICT come strumento di efficientamento del rapporto Pubblica Amministrazione-cittadino in una prospettiva che possa corrispondere all'idea della buona amministrazione.

Prima di chiarire meglio questo passaggio è opportuno peraltro ricordare brevemente che cosa prevede il nostro ordinamento nazionale a proposito del responsabile del procedimento nella Legge n. 241/1990.

In particolare, la Legge n. 241/1990 prevede tre cose:

1. che sia identificata, per legge o per regolamento, l'unità organizzativa responsabile del procedimento (art. 4): ossia l'entità organizzativa, l'ufficio responsabile;

2. che all'interno di ciascuna unità organizzativa sia individuato, da parte del dirigente, il funzionario responsabile del procedimento: ossia la persona fisica responsabile. Con la precisazione che, sino a che tale soggetto non venga specificamente identificato, è considerato quale responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto all'unità organizzativa (art. 5);

3. che l'unità organizzativa competente ed il nominativo del responsabile del procedimento siano comunicati ai soggetti di cui all'art. 7, comma 1;

4. a far data dalle modifiche introdotte col c.d. DL Semplificazione, che anche il domicilio digitale sia comunicato ai soggetti di cui all'art. 7, comma 1 (così prevede il D.L. n. 76/2020 all'art. 12, comma 1, convertito con la Legge 11 settembre 2020, n. 120).

Le funzioni del responsabile del procedimento sono infatti molteplici.

Costui svolge, anzitutto, un'essenziale funzione di "governo del procedimento", per quel che concerne l'organizzazione e la gestione dello stesso.

In particolare egli:

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di un provvedimento;

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;

c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi.

Il responsabile del procedimento ha quindi funzioni istruttorie vere e proprie (lett. a) e b). Ma anche funzioni di impulso del procedimento (lett. c).

In secondo luogo, il responsabile del procedimento svolge un'importante funzione come soggetto interlocutore dei soggetti interessati al procedimento. Difatti il suo nominativo – come vedremo – è espressamente indicato nella comunicazione di avvio del procedimento, in modo che i soggetti interessati possano individuarlo, sin da subito, come il loro punto di riferimento. Questa è la ragione per cui, pure in ipotesi di procedimenti complessi articolati in sub-procedimenti, deve ritenersi che, rispetto all'esterno, il responsabile debba essere di regola uno solo; mentre i responsabili di eventuali fasi e sub-procedimenti sono responsabili solo di fronte al responsabile: che ha appunto il ruolo essenziale di referente unico dell'amministrazione verso i cittadini.

La diversa tesi emersa a suo tempo in dottrina – nel senso di dovere privilegiare il riferimento ad una realtà caratterizzata da una struttura organizzativa disarticolata dell'Amministrazione Pubblica come argomento a favore dell'esistenza, in concreto, di più responsabili "esterni" (CERULLI IRELLI, 2008) – oltre a scontrarsi con la *ratio* stessa della previsione è stata smentita a più riprese dalla legislazione speciale: che prevede un responsabile unico anche con riferimento a procedimenti assai complessi e che si articolano in subprocedimenti. Così, ad esempio, all'art. 6 del D.P.R. n. 327/2001 in materia di espropriazione per pubblica utilità (D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, Testo unico delle di-

sposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità). O, più di recente, all'art. 31 del Codice sugli Appalti Pubblici, che prevede il responsabile unico del procedimento (RUP) per l'affidamento di appalto e concessioni, il quale è identificato come il vero *dominus* della procedura di gara essendo titolare di tutti i compiti prescritti, «salve specifiche competenze affidate ad altri soggetti» (art. 31, comma 3, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici). Come è stato peraltro chiaramente ribadito anche dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III, sentenza 2017, n. 132).

Infine, il responsabile del procedimento ha importanti funzioni decisorie: specifica infatti l'art. 6, lett. e), che il responsabile del procedimento «adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione», e che «L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

Quest'ultimo alinea, che è stato introdotto ad opera della Legge n. 15/2005, non fa in realtà che confermare quegli indirizzi già ampiamente emersi in dottrina e in giurisprudenza. Ed ha l'effetto, da un lato, di confermare la centralità della fase istruttoria come momento di formazione e preparazione della decisione finale. Dall'altro, di porre l'accento, ancora una volta, sulla centralità del responsabile del procedimento. Egli è infatti il soggetto che governa una fase istruttoria dalle cui risultanze non è possibile discostarsi, se non con apposita e specifica motivazione.

Dopo avere illustrato rapidamente il suo ruolo ed i suoi compiti come identificati nella legislazione vigente, occorre a questo punto precisare che, in un contesto di Pubblica Amministrazione che faccia uso delle ICT per erogare (migliori) servizi ai cittadini e superare anche le distanze fisiche che impediscono talora ai cittadini di accedere ai servizi erogati, il ruolo del funzionario responsabile del procedimento non viene in alcun modo sminuito. Al contrario, in un "ambiente amministrativo" che sia dominato dall'utilizzo delle ICT appare evidente come questa figura possa giocare un ruolo ancora più centrale, sotto diversi profili.

In primo luogo, perché il funzionario responsabile del procedimento potrebbe rappresentare la figura chiave per tentare di colmare quel nuovo *gap* fra cittadini, che nella letteratura di settore è stato battezzato come divario digitale (*digital divide*, su cui si veda anche al capitolo VII, S. D'ANCONA, P. PROVENZANO).

Si tratta di quel complesso di disuguaglianze significative nell'accesso alle tecnologie dell'informazione e nella partecipazione a nuove forme di comunicazione e informazione che riguarda una parte piuttosto ampia dei cittadini: i cittadini più poveri, ma anche quelli più anziani (D. DONATI, 2005; G. PESCE, 2018).

Questo fenomeno non riguarda, come si potrebbe pensare, solo i Paesi del Terzo Mondo o quelli in via di sviluppo. L'Italia ha, in verità, consistenti problemi a questo riguardo; e ciò emerge chiaramente anche dall'Indice DESI (Indice di digitalizzazione dell'economia e della società, in <https://ecommaeuropa.eu/digital-single-market/en/desi>).

Questo documento, che fornisce una panoramica dei progressi compiuti dagli Stati membri UE nella digitalizzazione e dettagli sulle risposte politiche degli Stati membri per affrontare le sfide specifiche che questa comporta, per il 2019 colloca l'Italia al ventiquattresimo posto: seguita soltanto da Polonia, Grecia, Romania e Bulgaria. Questo poiché, sebbene l'utilizzo delle tecnologie digitali da parte delle aziende e la fornitura di servizi pubblici *online* si collochi in realtà vicino alla media degli altri Stati membri UE, risultano invece scarse le competenze digitali dei cittadini; e, soprattutto, è il divario tecnologico fra le varie fasce della popolazione ad essere il vero problema. I dati ISTAT (aggiornati al 6 aprile 2020) registrano, infatti, che nel periodo 2018-2019, il 33,8% delle famiglie non aveva computer o tablet in casa. Quanto all'uso di ed accesso a internet tra le famiglie italiane, i dati a fine dicembre 2019 registravano la permanenza di un forte divario digitale, da ricondurre soprattutto a fattori generazionali e culturali (questi dati e i relativi rapporti annuali sono facilmente reperibili sul sito dell'Istat al link: <https://www.istat.it/it/archivio/internet>).

Sicché, oltre che investire nella struttura digitale della Pubblica Amministrazione – acquisendo quegli strumenti che sono indispensabili per rendere effettiva la c.d. digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, (v. capitolo VI, G. CARULLO) –, occorrerà altresì fornire alla Pubblica Amministrazione gli strumenti necessari per affrontare le sfide che questo divario digitale necessariamente comporta.

In questo senso, dato che al momento siamo ancora lungi dal dare concreta applicazione alla disposizione programmatica dell'art. 8 del Codice dell'Amministrazione digitale (CAD – D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) sulla «Alfabetizzazione informatica dei cittadini», incombe alle singole Pubbliche Amministrazioni mettere i cittadini in grado di fruire di quei servizi che sono (e saranno in futuro) erogati con modalità digitali. E deve dunque essere compito del funzionario responsabile del procedimento accertarsi che i cittadini destinatari dei provvedimenti che fanno oggetto della sua attività dispongano degli strumenti a ciò necessari. In caso contrario, dovrà infatti essere lui a fungere da “punto di contatto” del cittadino con la Pubblica Amministrazione, anche eventualmente a distanza ed in maniera tale da evitare che il divario digitale si traduca, in ultima analisi, in un'attività amministrativa del tutto contraria ai contenuti basilari del diritto ad una buona amministrazione.

Evidentemente, questo implicherà la necessità di investire sulla figura del responsabile del procedimento: anche in termini di adeguata formazione di queste figure, che vanno necessariamente potenziate ed adeguatamente valorizzate. Viceversa, in uno scenario di amministrazione digitalizzata che fornisce i suoi servizi anche e soprattutto *online*, il diritto ad una buona amministrazione rischia di tragicamente infrangersi contro l'ostacolo rappresentato dall'assenza di strumenti ed abilità digitali proprio da parte di quei cittadini che più necessitano dei servizi erogati da parte delle Pubbliche Amministrazioni e che più dipendono dal rapporto con essa in termini non solo di benessere (inteso come miglioramento delle proprie condizioni di vita, nella prospettiva di J. RODRÍGUEZ-ARANA, 2013) ma, sovente, anche di vera e propria sopravvivenza.

D'altronde, la centralità della figura del responsabile del procedimento in un contesto di "buona amministrazione" è evidenziata chiaramente dalla sua menzione espressa nel contesto della Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2016 per un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente (doc. 2016/2610(RSP), in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_IT.html), il cui obiettivo è di arrivare a stabilire «una serie di norme procedurali che l'amministrazione dell'Unione dovrebbe rispettare nello svolgimento delle sue attività amministrative» (14° considerando della Risoluzione). Tali norme procedurali, intese appunto a garantire un'adeguata applicazione del diritto a una buona amministrazione, menzionano espressamente la figura del responsabile del procedimento all'art. 4, quello dedicato alle "definizioni". La lett. e) definisce infatti come «autorità competente: l'istituzione, l'organo o l'organismo, l'ufficio all'interno di essa oppure il titolare di una posizione all'interno dell'amministrazione dell'Unione che, secondo la legge applicabile, è responsabile del procedimento amministrativo».

Il che non fa che ribadire la estrema centralità di questa figura non solo nel quadro normativo nazionale, come si è visto, ma anche in un più ampio contesto di diritto amministrativo europeo.

In questa prospettiva, si rivela ovviamente d'importanza centrale la previsione inserita all'art. 3-*bis* della Legge n. 241/1990 dalla Legge n. 15/2005 ed ai sensi della quale: «Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le Amministrazioni Pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati» (F. CARDARELLI, 2017). Essa si rivolge infatti, in primo luogo, al responsabile del procedimento: che può e deve avvalersene in un'ottica di efficiente gestione della fase istruttoria del procedimento amministrativo.

La previsione dell'art. 3-*bis* è stata peraltro oggetto di recente modifica, ad opera del D.L. n. 76/2020 (c.d. DL Semplificazione – D.L. 16 luglio 2020, n.

76, Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito con la Legge n. 120/2020) che ha sostituito il verbo "incentivano" con il verbo "agiscono" («agiscono mediante strumenti informatici e telematici») rendendo così chiaro che non si tratta di una previsione meramente programmatica. Da essa deriva un vero e proprio obbligo, in capo alle Pubbliche Amministrazioni ed allo scopo di conseguire maggiore efficienza, di agire mediante strumenti informatici e telematici. Ovviamente, però, nella misura in cui e per quanto tali strumenti siano effettivamente disponibili.

3. Un esempio concreto: il responsabile del procedimento all'epoca delle ICT quale elemento chiave del percorso verso una trasparenza reale ed effettiva

Per fornire un esempio concreto di come la figura del responsabile del procedimento possa rivestire importanza centrale nel percorso verso una Pubblica Amministrazione 4.0 – e rinviando ad altra parte di questo volume per la trattazione del tema generale (v. capitolo VIII, S. ROSSA) – mi limito qui ad osservare come la trasparenza non possa certo dirsi realizzata per il semplice fatto che la Pubblica Amministrazione abbia messo documenti e dati in suo possesso a disposizione dei cittadini. A tale scopo è infatti necessario che la Pubblica Amministrazione medesima metta anche a disposizione dei cittadini uno strumento di supporto, onde consentire loro di elaborare efficacemente l'enorme quantità di dati e informazioni messi così potenzialmente a disposizione (così D.-U. GALETTA, 2018b, p. 369 ss.).

L'Intelligenza Artificiale si rivela essere uno strumento molto importante a tale scopo e che possiede un notevole potenziale applicativo in questo ambito, consentendo di adattare la figura del responsabile del procedimento a questo specifico contesto ed alle specifiche problematiche che lo contraddistinguono.

In particolare, si potrebbe pensare qui di utilizzare un sistema di dialogo (*dialogue system*), o c.d. agente conversazionale: un assistente digitale, cioè, che funzioni tramite un sistema di riconoscimento del linguaggio naturale simile a quello, ad es., del sistema Siri di Apple.

Tale agente conversazionale potrebbe interfacciarsi col cittadino, supportandolo nella sua ricerca di quelle informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione e che non siano sottratte al libero accesso per esigenze connesse alla tutela della privacy o di altri diritti fondamentali.

Per chiarire meglio l'aspetto tecnico della questione (su cui v. per tutti M. MCTEAR, Z. CALLEJAS, D. GRIOL BARRES, 2016), si tratterebbe di utilizzare, nella relazione cittadino-Pubblica Amministrazione finalizzata alla soddisfazione

delle istanze di apertura e trasparenza, un sistema di interfaccia intelligente che affiancherebbe il responsabile del procedimento. Ovverosia, un'interfaccia in grado di simulare il funzionamento del cervello umano, apprendendo in base al *feedback* ottenuto dall'ambiente circostante – e quindi dai cittadini-utenti, nel caso di specie – e declinata magari come interfaccia vocale conversazionale.

Quanto alla fattibilità in concreto, già oggi, grazie all'uso di sistemi di Intelligenza Artificiale più avanzati ed all'uso di tecniche di Intelligenza Artificiale più sofisticate rispetto a quelle della prima fase, come ad. es. le reti neurali artificiali profonde, possono essere generati dialoghi aperti: poiché le reti neurali artificiali già oggi sono in grado di modellare le conversazioni attraverso una previsione della frase successiva o della possibile risposta basata sulla conversazione precedente (v. J-C. HEUDIN, 2016 e J-C. HEUDIN, 2017).

Per il futuro, invece, la più sofisticata forma di applicazione di questi agenti di conversazione prevede un modello di dialogo con questi agenti conversazionali che combinerebbe anche il riconoscimento di scene e sentimenti con un modello di linguaggio naturale, includendo informazioni visive nella conversazione (immagini, oggetti, scene ed espressioni facciali diverse); e con l'obiettivo di rendere lo strumento maggiormente fruibile, in quanto capace di esprimere vere e proprie "emozioni" (R.W. PICARD, 2007).

Sebbene dunque, al momento attuale, l'uso di agenti di conversazione sia ancora molto embrionale, le utilità che potrebbero fornire questi sistemi vanno ben oltre la semplice assistenza. Questi supporti digitali potrebbero, infatti, rivelarsi essenziali per affrontare gli scenari di sovraccarico di informazioni generati dall'aumento esponenziale di dati e informazioni nel mondo digitale e le problematiche che ne scaturiscono nel rapporto cittadino-Pubblica Amministrazione (D.-U. GALETTA, 2018b, p. 159 ss.).

In concreto, si potrebbero immaginare sistemi di "assistenza ibrida", in cui l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale sotto forma di agente conversazionale si aggiungerebbe all'assistenza umana da parte del funzionario amministrativo responsabile del procedimento, consentendo così una riduzione dei costi della trasparenza e, soprattutto, trasformando la trasparenza da mero slogan in realtà concreta della relazione Pubblica Amministrazione-cittadino all'epoca dell'Amministrazione 4.0.

Ciò va evidentemente ben al di là di quanto di recente previsto nel DL Semplificazione: il quale si limita a prevedere (modificando in tal senso l'art. 8, comma 2, lett. d), Legge n. 241/1990) che debbono essere comunicate ai destinatari della comunicazione di avvio del procedimento «le modalità con le quali, attraverso il punto di accesso telematico di cui all'articolo 64-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 o con altre modalità telematiche, è possibile prendere visione degli atti, accedere al fascicolo informatico di cui all'arti-

colo 41 dello stesso decreto legislativo n. 82 del 2005 ed esercitare in via telematica i diritti previsti dalla presente legge» (art. 12, comma 1, lett. d), D.L. n. 76/2020, convertito con Legge n. 120/2020). Previsione che è peraltro completata da una lett. d-bis), la quale prevede (assai significativamente) che debba essere comunicato anche «l'ufficio dove è possibile prendere visione degli atti che non sono disponibili o accessibili con le modalità di cui alla lettera d)». L'unica misura, infatti, che il DL Semplificazione mette in atto «Per superare il *digital divide* e avvicinare i cittadini all'uso delle tecnologie digitali» (l'espressione è contenuta nella Relazione Illustrativa al D.L. n. 76/2020) è che ai destinatari privi di un domicilio digitale l'avviso di avvenuta ricezione sia notificato, in formato cartaceo, a mezzo posta direttamente dal gestore della piattaforma, secondo le ordinarie modalità prevista dalla Legge n. 890/1982 sulle notificazioni a mezzo posta (v. art. 26, comma 7, del D.L. n. 76/2020, convertito con Legge n. 120/2020).

4. Digitalizzazione e comunicazione di avvio del procedimento

Nel Codice dell'Amministrazione digitale l'unico riferimento al responsabile del procedimento si trova nell'art. 41, comma 2: dove è precisato che «La pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati». La norma prosegue precisando che (la pubblica amministrazione titolare del procedimento) «all'atto della comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, comunica agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all'articolo 10 della citata legge 7 agosto 1990, n. 241».

Prima di passare all'analisi delle questioni legate all'intreccio fra digitalizzazione e diritti ex art. 10 Legge n. 241/1990 occorre dunque soffermarsi sulla comunicazione d'avvio che, come noto, è prevista dall'art. 7 della Legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi». Nonché «a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari» (i c.d. "terzi interessati").

L'art. 7 prevede, in effetti, due sole eccezioni all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento: in generale, con riferimento all'adozione di provvedimenti tipici cautelari o di urgenza (art. 7, comma 2). E, in particolare, nelle ipotesi in cui, in concreto, «sussistono ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento» (art. 7, comma 1). A quest'ultimo proposito, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha peraltro chiarito come non sia

sufficiente una qualsiasi urgenza per potere escludere l'obbligo di comunicazione di avvio, ma sia necessaria la sussistenza di circostanze particolari (urgenza qualificata), tali per cui la comunicazione comporterebbe una inevitabile compromissione dell'interesse pubblico al quale il provvedimento finale è rivolto (*ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 25 marzo 1996, n. 368, in *Cons. Stato*, 1996, I, 398).

Oltre a queste due ipotesi di deroga previste dall'art. 7, vi è poi la deroga generale prevista dall'art. 13 della Legge n. 241/1990: che, più in generale, prevede la non applicabilità di tutte le disposizioni contenute nel capo III della Legge n. 241/1990 sulla partecipazione all'attività dell'Amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, atti amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, nonché procedimenti tributari, per i quali restano ferme le regole particolari che ne regolano la formazione. Nonché le altre deroghe eventualmente previste da leggi speciali di settore.

Accanto alle ipotesi di deroga espressamente previste dal legislatore, la giurisprudenza, nel corso del tempo, aveva tuttavia identificato fattispecie ulteriori di esclusione dall'obbligo di comunicazione d'avvio, ispirandosi alla regola del raggiungimento dello scopo e ad una lettura in chiave sostanzialista delle prescrizioni formali relative alla comunicazione di avvio del procedimento. Come è ormai noto, con la Legge n. 15/2005 tale indirizzo giurisprudenziale è stato accolto da legislatore è fatto proprio nella previsione dell'art. 21-*octies* Legge n. 241, comma 2, alinea 2, ai sensi del quale «Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».

In modo niente affatto coerente, tuttavia, la stessa Legge n. 15/2005 ha parallelamente integrato la previsione dell'art. 8 Legge n. 241 relativa ai contenuti della comunicazione di avvio. Prevedendo che, oltre all'amministrazione competente, all'oggetto del procedimento promosso, all'ufficio e alla persona responsabile del procedimento, all'ufficio in cui si può prendere visione degli atti, debbano venire comunicati anche la data entro la quale, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione; e, nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza. Inoltre, il D.L. n. 76/2020 prevede ora che debba essere comunicato anche il domicilio digitale dell'amministrazione (art. 12, comma 1, lett. d) par. 1, D.L. n. 76/2020, convertito con Legge n. 120/2020, che integra l'art. 8, comma 2, della Legge n. 241/1990).

Si tratta di importanti integrazioni rispetto al contenuto della comunicazione d'avvio, che confermano la sua lettura in una logica di strumento finalizzato all'instaurazione del contraddittorio; e con la stessa funzione che è riconosciuta all'atto di citazione nel processo civile e all'informazione di garanzia in quello penale.

Il che nettamente contrasta, però, con quella visione sostanzialistica degli adempimenti procedurali accolta nell'art. 21-*octies* della stessa Legge n. 241/1990. Tale previsione si fa infatti essenzialmente carico delle difficoltà pratiche e dei costi lamentati dalle Pubbliche Amministrazioni rispetto ad una comunicazione di avvio operata in modo "tradizionale". È infatti noto che il comma 1 dell'art. 8 parla di «comunicazione personale» e prevede la possibilità di ricorso a «forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima» solo quando il numero di destinatari sia tale che la comunicazione personale diventi impossibile o particolarmente gravosa.

Si ritiene, tuttavia, che in uno scenario di amministrazione digitalizzata molte delle problematiche pratiche tradizionalmente connesse alla comunicazione di avvio del procedimento potrebbero trovare una più facile soluzione.

In primo luogo, l'uso di tecnologie ICT potrebbe facilitare all'amministrazione l'individuazione di eventuali "terzi interessati".

In secondo luogo, e nella prospettiva dei principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, l'uso di tecnologie ICT potrebbe consentire, se non un vero e proprio azzeramento, certamente una riduzione consistente dei tempi e dei costi sinora connessi all'espletamento di questo adempimento (stampa, imbustamento, invio postale, ecc.). A fronte, ovviamente, di un investimento iniziale per acquisire ed impostare le tecnologie appropriate e formare i pubblici dipendenti al loro corretto utilizzo.

A questo proposito in dottrina è stato giustamente osservato (A. MASUCCI, 2011, p. 24) come l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata sussista certamente con rispetto a coloro che abbiano usato quest'ultima per inviare un'istanza di avvio del procedimento. Si deve aggiungere qui che, indipendentemente da questo caso specifico, nel quale l'invio all'indirizzo di posta elettronica appare come una conseguenza evidente di quanto previsto negli artt. 6 ss. del CAD, sarebbe necessario (ed opportuno) prevedere modalità di automazione dell'invio della comunicazione di avvio del procedimento in tutti i casi: con invio della stessa al domicilio digitale del destinatario della comunicazione (in argomento v. capitolo VII, S. D'ANCONA e P. PROVENZANO, spec. par. 3.). E ciò con riguardo sia ai diretti interessati, che agli intervenienti necessari in qualunque procedimento.

Questa pare peraltro essere la direzione imboccata dal recente D.L. n. 76/2020, che introduce rilevanti novità al riguardo. In particolare, l'art. 26 del D.L. definisce le modalità di funzionamento della piattaforma digitale tramite cui le pubbliche amministrazioni possono notificare i propri atti, provvedimenti, avvisi e comunicazioni a cittadini e imprese (su cui v. capitolo VI, S. D'ANCONA).

L'istituzione della piattaforma in questione (piattaforma per la notificazione digitale degli atti della Pubblica Amministrazione) era peraltro prevista già

dall'art. 1, comma 402, della Legge 27 dicembre 2019, n. 160, che affida il suo sviluppo, tramite Poste Italiane Spa e con il riutilizzo di infrastrutture tecnologiche esistenti, alla società PagoPA Spa.

A questo riguardo l'obiettivo del D.L. n. 76/2020 è infatti di semplificare, attraverso l'uso delle tecnologie e in coerenza con gli obiettivi dell'agenda digitale, l'attività dell'amministrazione di notificazione degli atti, provvedimenti, avvisi e comunicazioni, redendoli al contempo maggiormente accessibili ai destinatari. In questa prospettiva un ruolo importante dovrebbero svolgerlo strumenti informatici e telematici quale la AppIO e/o i c.d. "sistemi di avvisatura digitale" (a questo proposito si vedano le modifiche apportate dal D.L. n. 76/2020 all'art. 64-*bis* del CAD e tese a consolidare la natura dell'AppIO, quale punto di accesso telematico ai servizi pubblici).

Si ritiene, tuttavia, che pure in uno scenario quale quello ipotizzato dal DL Semplificazione (e nel quale l'importanza del possesso di un indirizzo di posta elettronica certificata a fini della possibilità di eleggere un domicilio digitale verrebbe, in ipotesi, a ridursi) sarebbe senz'altro opportuno prevedere degli investimenti appositi finalizzati a ripristinare anche la possibilità di assegnazione gratuita di un indirizzo di posta elettronica certificata (eleggibile quale domicilio digitale) a tutti quei cittadini che lo richiedano. In linea con quanto era stato originariamente previsto dall'art. 16-*bis*, comma 5 ss., del D.L. n. 185/2008 (convertito in Legge 28 gennaio 2009, n. 2). All'art. 2 del decreto si statuiva infatti che «ai cittadini che ne fanno richiesta il Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie [ora denominato Dipartimento per la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e l'innovazione tecnologica a norma del D.P.C.M. del 28 aprile 2009], direttamente o tramite l'affidatario del servizio, assegna un indirizzo di posta elettronica certificata». Il D.P.C.M. del 6 maggio 2009 aveva poi definito le modalità per il rilascio della casella PEC (CEC-PAC) ai cittadini, che poteva essere utilizzata solo per comunicazioni verso la PA. Tuttavia, a fronte degli alti costi legati all'erogazione di tale servizio e con la motivazione di un loro scarso utilizzo (v. <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2014/12/17/chiude-cec-pac-arrivo-solo-standard-posta-certificata>), tale possibilità di ottenimento di un indirizzo gratuito di Postacertificat@ (CEC-PAC) è venuta meno a fine 2014 (dal 18 Dicembre 2014 il servizio non è più attivabile!). Sicché, attualmente il servizio di posta elettronica certificata (PEC) è disponibile solo a pagamento, presso i gestori PEC autorizzati dall'Agenzia per l'Italia Digitale (Agid). Con la sola eccezione, del tutto peculiare, del domicilio digitale «valido unicamente per il ricevimento di comunicazioni e notifiche» che, come misura accessoria rispetto all'erogazione della sanzione prevista all'art. 37 per la mancata attivazione del domicilio digitale o per la sua cancellazione, verrà assegnato gratui-

tamente all'imprenditore da parte dell'ufficio del registro delle imprese presso il cassetto digitale dell'imprenditore. Questo in base alla modifica introdotta all'art. 37 dalla legge di conversione del DL Semplificazione.

5. Digitalizzazione e decisione imparziale ed equa

Il primo comma dell'art. 41 CDUE statuisce che «Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo (...) dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

Sul primo aspetto, quello dell'imparzialità, si tratta di una giurisprudenza dei giudici comunitari del tutto (e ormai da tempo) consolidata; ed alla quale gli stessi redattori della Carta di Nizza fanno espresso riferimento nelle spiegazioni allegate alla Carta medesima (Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta, pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea C-303/17 del 14.12.2007 e reperibili in http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_it.pdf).

Questa giurisprudenza (v. per tutte Corte giust., sentenza 21 novembre 1991, in causa C-269/90, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, ECLI:EU:C:1991:438, punto 14) ha precisato che, presupposto di una decisione imparziale che sia espressione del principio di buona amministrazione, è che siano presi in considerazione «tutti gli elementi di fatto e di diritto disponibili al momento dell'adozione dell'atto», poiché sussiste l'obbligo di predisporre la decisione «con tutta la diligenza richiesta e di adottarla prendendo a fondamento tutti i dati idonei ad incidere sul risultato» (Tribunale UE, sentenza 19 marzo 1997, in causa T-73/95, *Oliveira c. Commissione*, ECLI:EU:T:1997:39, punto 32).

Quanto al termine equità, questo può assumere un duplice significato nel diritto amministrativo: quello di equità sostanziale e quello di equità procedurale. Ed è a questa seconda accezione del termine che si riferisce specificamente l'art. 41 CDUE, il quale sottende l'idea di una Pubblica Amministrazione in grado di offrire ai cittadini tutte quelle garanzie di contraddittorio, difesa, accesso ai documenti, motivazione delle decisioni, ecc., che sono elencate nel successivo comma 2 dell'art. 41 CDUE medesimo.

Ciò emerge chiaramente anche da una recente sentenza della Corte di giustizia, in cui si fa espresso riferimento alla necessità che, qualora la Commissione decida di utilizzare modelli econometrici nell'ambito di procedure di controllo delle operazioni di concentrazione, «le parti notificanti vengano messe in condizione di far conoscere le proprie osservazioni al riguardo», poiché «La divulgazione di questi modelli e delle scelte metodologiche sottese al-

la loro elaborazione (...) contribuisce (...) a conferire al procedimento il suo carattere equo, in conformità del principio di buona amministrazione enunciato all'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (Corte giust., sentenza 16 gennaio 2019, in causa C-265/17P, **United Parcel Service**, ECLI:EU:C:2019:23, punto 33 s.).

Questi arresti giurisprudenziali richiamano ovviamente l'attenzione sull'importanza di un'istruttoria adeguata del procedimento. Il che, ove si abbia riguardo ad uno scenario caratterizzato dalla disponibilità di tecnologie ICT, sposta l'attenzione sulla necessità di fare uso di tutti quegli strumenti che consentono, oggi, alle Pubbliche Amministrazioni, di acquisire facilmente non solo documenti (per il che si rinvia al tema delle Banche dati e della loro interconnessione, di cui al capitolo VI, G. CARULLO), ma anche informazioni tratte da sensori e strumenti di monitoraggio di vario tipo (sul che si rinvia invece al capitolo IV, R. CAVALLO PERIN e I. ALBERTI).

Quanto sin qui osservato vale, evidentemente, anche ove si abbia riguardo alla prima accezione di equità, quella di equità sostanziale: che è infatti connessa ai concetti di giustizia e proporzionalità dell'azione amministrativa. Con il che il diritto ad un trattamento equo delle proprie questioni da parte dell'Amministrazione trova un collegamento anche con il più generale divieto, posto dai Trattati UE, di operare trattamenti discriminatori. Il principio di uguaglianza, infatti, oltre a presupporre un dovere di imparzialità della Pubblica Amministrazione, presuppone altresì un dovere dell'Amministrazione di astenersi da comportamenti che risultino contrari al principio di giustizia e che, come tali, verrebbero senz'altro a rappresentare una violazione del dovere di garantire un equo trattamento.

A quest'ultimo proposito occorre fare riferimento ad un altro nesso, ed in questo caso non necessariamente positivo, fra Pubbliche Amministrazioni, ICT e decisione imparziale ed equa. Se non fosse infatti possibile giungere ad un'organizzazione dell'attività amministrativa che fa uso delle ICT tale da consentire il superamento del divario digitale di cui già si è detto (par. 2, *supra*), sarebbe infatti fortemente messo in discussione il rispetto di questi due importanti principi, che integrano il diritto ad una buona amministrazione, ma che sono anche oggetto di menzione espressa nell'art. 97 Cost.

Sotto questo profilo, come già si è detto, la soluzione primaria consiste nello sfruttare appieno tutte le potenzialità insite nella figura del responsabile del procedimento: il cui compito, in uno scenario digitale, assume un'importanza che va ovviamente bel al di là di quel che concerne l'obbligo, statuito dall'art. 41 CAD, di predisporre il c.d. "fascicolo informatico" (su cui si rinvia al capitolo V, S. D'ANCONA).

Il responsabile del procedimento dovrebbe infatti farsi "garante in concreto"

del rispetto dei principi di equità ed imparzialità nella fase istruttoria del procedimento in uno scenario di amministrazione digitalizzata. Da un lato, adottando soluzioni organizzative concrete che permettano di evitare discriminazioni fra cittadini in ragione del diverso livello di “alfabetizzazione informatica” e della diversa disponibilità di strumenti informatici (e di un collegamento alla rete). Dall’altro lato, evitando che, in particolare allorquando la Pubblica Amministrazione faccia ricorso all’uso di algoritmi di Intelligenza Artificiale nella fase istruttoria del procedimento, essa possa operare discriminazioni fra diverse categorie di cittadini nascondendosi dietro il paradigma della c.d. neutralità dell’algoritmo.

A quest’ultimo proposito occorre infatti precisare che, se deve senz’altro consentirsi alle Pubbliche Amministrazioni – nel quadro della loro potestà autorganizzatoria (A. MASUCCI, 1993; F. COSTANTINO, 2012; F. COSTANTINO, 2016) – di fare ricorso agli strumenti messi oggi a disposizione dalle ICT, ove questi si rivelino idonei allo scopo di garantire un’istruttoria più completa e maggiormente corrispondente ai principi di imparzialità e buon andamento, è altresì necessario che ciò avvenga nel rispetto del principio di trasparenza, inteso anzitutto nei termini di piena conoscibilità e dell’esistenza di eventuali processi decisionali automatizzati e dell’algoritmo (D.-U. GALETTA, 2020 – v. anche *infra* par. 11).

Questo è necessario a maggior ragione oggi dopo l’avvenuta introduzione – ad opera della Legge n. 120/2020 di conversione del DL Semplificazione – di un comma 2-*bis* nell’art. 1 della Legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, ai sensi del quale «I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede».

6. Digitalizzazione e decisione entro un termine ragionevole

Il primo comma dell’art. 41 CDUE specifica che, oltre ad essere trattate in modo imparziale ed equo, «Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate (...) entro un termine ragionevole».

La ragion d’essere di questa previsione era stata ben sottolineata dall’avvocato generale *Mischio*, in sue conclusioni del 2001, nelle quali aveva sottolineato che, «il fatto di esigere che l’amministrazione prenda posizione entro un termine ragionevole è già acquisito in diritto comunitario»; e la sua ragion d’essere va identificata nella «esigenza di tutelare gli operatori da un’incertezza giuridica protratta» (Conclusioni del 25 ottobre 2001, in causa C-244/99P, DSM, ECLI:EU:C:2001:575, punto 83 s.).

Già prima dell’adozione della Carta dei diritti la giurisprudenza comunitaria aveva infatti, da tempo, riconosciuto che quello della decisione entro un termine ragionevole era un principio generale del diritto comunitario, fondato

sul presupposto che «un'amministrazione lenta è una cattiva amministrazione» (così ricorda l'Avv. gen. Jacobs, nelle sue conclusioni del 22 marzo 2001, in causa C-270/99, Z, ECLI:EU:C:2001:180, punto 40. Nello stesso senso si veda ad es. la sentenza Corte Giust., 28 marzo 1997, in causa C-282/95P, Guerin, ECLI:EU:C:1997:159, punto 37).

Quanto a che cosa debba intendersi per termine ragionevole, nella giurisprudenza dei Tribunali UE di Lussemburgo è chiaramente messo in evidenza come la sua ragionevolezza vada valutata caso per caso e tenendo adeguatamente in conto le peculiarità di ogni singolo procedimento. Sicché, nella prospettiva del diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 CDUE*, è da respingersi l'idea del «termine unico di riferimento rispetto al quale andrebbe valutato qualunque procedimento, indipendentemente dalle sue caratteristiche»; poiché, si osserva, «solo un'impostazione casistica può consentire di applicare concretamente il principio del termine ragionevole» nella misura in cui, diversamente ragionando, l'amministrazione precedente «si vedrebbe costretta ad istruire i procedimenti entro termini che non le consentirebbero di pervenire ad una decisione finale corretta» (Conclusioni dell'Avv. gen. Mischo, in causa C-244/99P cit., punto 139 ss.).

Nella prospettiva di combattere la lentezza dell'azione amministrativa, pur garantendo che si addivenga ad una decisione finale il più possibile corretta, in quanto basata su una istruttoria adeguata, è evidente come il ricorso alle tecnologie ICT possa rivelarsi essenziale.

Questo risultato può infatti raggiungersi, da un lato attraverso l'efficientamento della fase istruttoria grazie all'istanza telematica (su cui si rinvia al capitolo IV, di R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI) e allo sportello unico telematico (di cui si dirà nel prossimo par. 7.).

Dall'altro lato, il risultato di una maggiore rapidità della fase istruttoria del procedimento, pur senza rinunciare all'adeguata estensione dell'attività istruttoria stessa, può raggiungersi tramite l'uso, in questo contesto, di sistemi di Intelligenza Artificiale. Molte delle attività di gestione di informazioni e dati compiute dalle Pubbliche Amministrazioni nella fase istruttoria del procedimento amministrativo possono infatti essere facilmente standardizzate e si prestano dunque a processi di automazione, posti in essere attraverso l'uso di sistemi di Intelligenza Artificiale, appunto (D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, 2019).

L'automazione tramite l'introduzione di sistemi di Intelligenza Artificiale di tipo debole (non predittiva) in quella parte della fase istruttoria del procedimento che consiste essenzialmente nella gestione dei dati e dei documenti in possesso delle Pubbliche Amministrazioni (che andrebbero ovviamente previamente digitalizzati e resi interoperabili – v. capitolo 6, G. CARULLO) consentirebbe dunque, già di per sé, un'evidente accelerazione complessiva del-

l'attività amministrativa ed un efficientamento della macchina burocratico-amministrativa. Se a questo si unisse, poi, la *Big Data Analysis* a fini di ulteriore accrescimento della capacità conoscitiva, la funzione conoscitiva della Pubblica Amministrazione (F. LEVI, 1967), pur se molto potenziata dall'analisi dei *Big Data*, diventerebbe di gran lunga più efficace ed efficiente, ma rimarrebbe sostanzialmente sempre la medesima. Essa cambierebbe, invece, radicalmente la sua natura nel momento in cui si introducesse, come è di certo possibile fare oggi, anche l'utilizzazione di strumenti di Intelligenza Artificiale predittiva (o forte che dir si voglia) nel contesto della fase istruttoria del procedimento (sul che si rinvia al capitolo IV, di R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI).

Tutto questo si affiancherebbe, ovviamente, a quanto già previsto dal nostro CAD: che, per accelerare i tempi delle interazioni fra le varie amministrazioni all'interno del procedimento già prevede che «Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa» (art. 47, comma 1, CAD).

7. Segue. Lo sportello unico telematico e l'istanza telematica

Come si è già anticipato, uno strumento di grande efficientamento della fase istruttoria grazie alle ICT è rappresentato dalla istanza telematica e dallo sportello unico telematico. A tale proposito, l'art. 10 del nostro CAD prevedeva infatti, al suo comma 1, che lo sportello unico per le attività produttive (c.d. SUAP), di cui all'art. 38, comma 3, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n.133) «eroga i propri servizi verso l'utenza in via telematica». Tale previsione è stata successivamente abrogata dal D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 179 (che ha anche introdotto lo Sportello unico amministrativo presso l'Autorità di sistema portuale – art. 18 del D.Lgs. n. 179/2016) e non compare dunque più nella versione del CAD attualmente in vigore. Tuttavia, ed in conformità con quanto previsto dal D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (emanato ai fini del recepimento della cosiddetta Direttiva Bolkestein, n. 2006/123/CE), l'istituzione dei SUAP telematici rimane, ed è di competenza dei Comuni, che possono crearli in forma singola o associata tra più Comuni.

Il servizio è attualmente disponibile presso gli oltre 3.500 comuni che si avvalgono del sistema telematico SUAP delle Camere di Commercio Italiane. Il D.P.R. del 7 settembre 2010, n. 160, con cui si è adottato il Regolamento per la semplificazione ed il riordino della disciplina sul SUAP, ha affidato infatti alle Camere di Commercio il compito di realizzare il portale impresainungiorno.gov.it, attraverso il quale è possibile accedere alla rete nazionale degli Sportelli SUAP.

La stessa norma ha anche previsto che, per i Comuni che non disponessero ancora della strumentazione informatica e telematica richiesta per il corretto funzionamento degli Sportelli, le Camere di commercio dovessero prestarsi a svolgere le funzioni di accettazione delle pratiche informatiche destinate al SUAP di tali Comuni.

Attualmente, dunque, il SUAP è l'unico soggetto pubblico di riferimento territoriale per tutti i procedimenti che abbiano ad oggetto l'esercizio di attività produttive e di prestazione di servizi, e per quelli relativi alle azioni di localizzazione, realizzazione, trasformazione, ristrutturazione o riconversione, ampliamento o trasferimento, nonché cessazione o riattivazione delle "attività produttive": cioè delle attività di produzione di beni e servizi, incluse le attività agricole, commerciali e artigianali, le attività turistiche e alberghiere, i servizi resi dalle banche e dagli intermediari finanziari e i servizi di telecomunicazioni (art. 2, comma 1, D.P.R. n. 160/2010).

È parimenti previsto che «Le domande, le dichiarazioni, le segnalazioni e le comunicazioni concernenti le attività di cui al comma 1 ed i relativi elaborati tecnici e allegati sono presentati *esclusivamente* in modalità telematica» (art. 2, comma 2, D.P.R. n. 160/2010). E che anche la trasmissione della documentazione alle altre amministrazioni che intervengono nel procedimento da parte del SUAP è attuata con modalità telematiche di ricevimento e di trasmissione (trasmissione telematica tra enti, art. 2, comma 3, D.P.R. n. 160/2010 – v. capitolo V, S. D'ANCONA).

Obiettivo dell'istituzione del SUAP è di garantire anche per l'ipotesi di procedimenti paralleli (in cui, cioè, lo svolgimento di una determinata attività sia subordinata all'ottenimento di diversi provvedimenti amministrativi) che vi sia unicità e univocità dell'interlocutore. A questo proposito, nel D.P.R. n. 160/2010 è infatti previsto che «Il SUAP assicura al richiedente una *risposta telematica unica e tempestiva* in luogo degli altri uffici comunali e di tutte le amministrazioni pubbliche comunque coinvolte nel procedimento, ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità» (art. 4, comma 1, D.P.R. n. 160/2010). Ed è parimenti previsto un "Divieto di gestioni alternative", consistente nel fatto che tutte le comunicazioni al richiedente debbono essere «trasmesse esclusivamente dal SUAP» (art. 4, comma 2, D.P.R. n. 160/2010).

Se le attività di cui all'art. 2, comma 1, D.P.R. n. 160/2010 sono soggette alla disciplina della Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) è previsto che anche questa debba essere trasmessa al SUAP, il quale «verifica, con modalità informatica, la completezza formale della segnalazione e dei relativi allegati» e «Se la verifica è positiva, rilascia automaticamente la ricevuta e trasmet-

te immediatamente in via telematica la segnalazione e i relativi allegati alle amministrazioni e agli uffici competenti» (art. 5 D.P.R. n. 160/2010).

Lo schema qui sotto riportato è utile a riassumere le differenze, per l'ipotesi di presentazione di un'istanza di rilascio di autorizzazione che ricada nell'ambito di applicazione della disciplina SUAP, fra il precedente contesto (di classica amministrazione "cartacea") e l'attuale contesto, in cui l'amministrazione è tenuta a fare uso delle ICT.

AMMINISTRAZIONE TRADIZIONALE	AMMINISTRAZIONE CHE FA USO DELLE ICT
L'istanza e gli allegati erano compilati su moduli di carta.	L'istanza e gli allegati sono compilati su moduli digitali.
Allegati cartacei in una o più copie, a seconda della necessità di trasmettere l'istanza ad altri enti.	Allegati digitali, in copia unica.
Il richiedente e gli altri soggetti coinvolti apponevano ai documenti la propria firma autografa.	Il richiedente e gli altri soggetti coinvolti appongono ai documenti la propria firma digitale.
La documentazione veniva inviata al SUAP per raccomandata o presentata all'ufficio protocollo del Comune.	La documentazione viene trasmessa al SUAP via Applicazioni Web oppure via PEC.
Il SUAP inoltra la documentazione agli enti interessati per raccomandata.	Il SUAP inoltra la documentazione agli enti interessati via PEC.
Il protocollo del SUAP protocolla in modo cartaceo l'istanza.	Il protocollo del SUAP protocolla digitalmente l'istanza.
Le comunicazioni erano firmate con firma autografa e spedite al richiedente per raccomandata.	Le comunicazioni sono firmate digitalmente e spedite al richiedente via PEC.

8. Segue. L'Unione Europea e il "portale digitale unico"

In Italia, come si è visto, per il momento, esistono sportelli unici solo nei comuni; oppure solo in taluni ambiti settoriali (ad es. lo Sportello unico dog-

nale e lo Sportello unico amministrativo presso l'Autorità di sistema portuale presso l'Autorità di sistema portuale).

L'Unione Europea, per parte sua, si è mossa però chiaramente nella direzione del portale *digitale* unico quale elemento chiave della sua strategia per il mercato unico (v. la Strategia per il mercato unico digitale in Europa e la Comunicazione della Commissione del 28 ottobre 2015 intitolata «Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e le imprese»). Nel dicembre 2018 è stato infatti approvato il Regolamento 2018/1724/UE, che prevede la creazione di un portale digitale unico (*Single Digital Gateway*) a disposizione dei cittadini come portale unico di accesso a informazioni, procedure e servizi di assistenza e di risoluzione dei problemi, a partire dal dicembre 2020 (così prevede l'art. 39, entrata in vigore, del Regolamento 2018/1724/UE).

Questo portale digitale unico – a cui fa ora riferimento anche il Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione 2020-2022 licenziato nel mese di luglio 2020 (v. in <https://www.agid.gov.it/index.php/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2020/08/12/il-piano-triennale-informatica-nella-pa-2020-2022>, p. 11 ss.) – dovrà fungere «da punto di ingresso unico mediante il quale i cittadini e le imprese possano accedere alle informazioni sulle norme e sui requisiti che devono soddisfare in virtù del diritto dell'Unione o nazionale», con l'obiettivo non solo di «semplificare il contatto di cittadini e imprese con i servizi assistenza e di risoluzione dei problemi istituiti a livello nazionale o di Unione, migliorandone l'efficacia», ma anche di «agevolare l'accesso e il completamento delle procedure in linea» (Considerando 12 del Regolamento 2018/1724/UE).

In quest'ultima prospettiva appare specialmente rilevante la previsione dell'art. 6 del Regolamento, che impone agli Stati membri di consentire l'espletamento di una serie di procedure «interamente in linea». L'obiettivo è rendere operativa, entro il 2023, la possibilità di gestire *online* più di 20 procedure amministrative, tra cui i certificati di nascita, le dichiarazioni dei redditi e le iscrizioni all'università.

Questa tendenza alla creazione in ogni ambito di portali/sportelli digitali unici, se da un lato favorisce l'efficienza e la maggior celerità dell'azione amministrativa, nella prospettiva anche del rispetto del termine ragionevole per l'adozione della decisione di cui all'art. 41 CDUE, dall'altro lato essa implica, però, anche l'esigenza di rivisitare nozioni e postulati che acquisiscono tutta un'altra dinamica in un contesto organizzativo dominato dalle ICT. Questo accade, ad esempio, con i principi di cooperazione, di collaborazione, di coordinamento e di decentramento. I principi del decentramento e del coordinamento nel campo dell'organizzazione amministrativa perdono, infatti, di rilevanza a fronte delle forme di organizzazione amministrativa che sono necessi-

tate dall'introduzione del modello del portale/sportello digitale unico. Mentre assumono, invece, rilevanza ancora maggiore i principi di cooperazione e di collaborazione.

9. Digitalizzazione e diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio

Il comma 2 dell'art. 41 CDUE, nel concretizzare gli elementi essenziali di quel diritto ad un trattamento equo ed imparziale ed entro un termine ragionevole statuito dal primo comma, menziona, anzitutto, «il diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio».

Si tratta di una delle garanzie centrali connesse al diritto ad una buona amministrazione e che non rappresenta, tuttavia, affatto una novità per il diritto UE. Essa era infatti oggetto di menzione espressa già in diverse norme di diritto UE secondario antecedenti all'adozione della CDUE, da cui la giurisprudenza ha ricavato quel principio generale trasformato poi in diritto nell'art. 41 CDUE.

Quanto ai contenuti specifici di questo diritto, per la giurisprudenza UE occorre anzitutto che il destinatario del provvedimento sia «messo in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista sugli elementi presi in considerazione» (Corte giust., sentenza 29 giugno 1994, in causa C-135/92, *Fiskano c. Commissione*, ECLI:EU:C:1994:267, punto 40); e, nel concreto, si tratta del suo diritto ad esprimere la propria opinione su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti (ad es. Tribunale UE, sentenza 06 dicembre 1994, in causa T-450/93, *Lisertal*, ECLI:EU:T:1994:290, punto 42).

Quale presupposto essenziale per l'esercizio del diritto di essere ascoltati vi è naturalmente – al pari di quanto avviene nel nostro diritto amministrativo nazionale – il diritto di essere informati dell'avvio del procedimento, cui ovviamente corrisponde il dovere dell'Amministrazione di informare i soggetti interessati (su cui già *supra* par. 3): dovere che rappresenta una delle componenti essenziali anche del diritto di essere ascoltati *ex art.* 41 CDUE.

A conferma dell'importanza del diritto di essere ascoltati la giurisprudenza UE ha a più riprese sottolineato come, nell'adottare la sua decisione finale, l'Amministrazione potrà tenere conto soltanto di quegli elementi sui quali sia stato possibile per l'interessato esprimere la sua opinione (così già Corte giust., sentenza 15 luglio 1970, in causa 45/69, *Firma Böhringer Mannheim GmbH c. Commissione*, ECLI:EU:C:1970:73, punto 9).

L'ambito di applicazione del diritto di essere ascoltati non è, tuttavia, sem-

pre identico: esso può variare nei suoi contenuti concreti a seconda delle circostanze e, in taluni casi, può venire addirittura meno del tutto, essendo dipendente anche dalla natura del provvedimento che si vuole adottare. Maggiore è, infatti, il margine di apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione procedente, maggiore sarà lo spazio da concedere alla partecipazione (Corte giust., sentenza 21 novembre 1991, in causa C-269/90 cit., punto 14). Ma è anche l'impatto concreto del provvedimento sulle posizioni giuridiche del destinatario a giocare un ruolo centrale rispetto all'estensione in concreto del diritto di essere ascoltati (Cfr., ad es., Corte giust., sentenza 28 maggio 1980, in causa riun. 33 e 75/79, *Kühner c. Commissione*, ECLI:EU:C:1980:139, punto 25).

In perfetta coerenza con quanto è normalmente previsto a tale riguardo anche dalle discipline normative nazionali, vi è peraltro un caso nel quale il diritto di essere ascoltati può venire meno del tutto secondo la giurisprudenza dei giudici UE: quando il suo esercizio comporti il rischio di successiva distruzione od occultamento di documenti che siano indispensabili ai fini dell'espletamento dell'attività istruttoria stessa (v. le conclusioni dell'Avv. gen. Warner del 30 aprile 1980, in causa 136/79, *National Panasonic*, ECLI:EU:C:1980:119, relativa ad un'indagine in materia di concorrenza).

Infine, nella giurisprudenza UE si è fatto talora riferimento anche ad esigenze di efficienza dell'Amministrazione quale ragione che potrebbe giustificare una restrizione (o, addirittura, una eliminazione) del diritto in questione. Si tratta, per il vero, di eccezioni. Ma, sebbene in dottrina si fossero espresse forti perplessità rispetto a quest'ultima categoria di possibili eccezioni (v. D.-U. GALETTA, 2020), la giurisprudenza più recente ha purtroppo confermato questo orientamento nella prospettiva di «un interesse di semplificazione amministrativa e di gestione efficace della procedura» (Corte giust., sentenza 3 luglio 2014, in causa C-129/13, *Kamino International Logistics*, ECLI:EU:C:2014:2041, punto 42 ss.).

Tuttavia, questa è proprio l'ipotesi in cui potrebbe esservi un decisivo apporto da parte delle ICT: perché se, come nel caso *Kamino*, l'esigenza primaria è quella di non compromettere l'effetto utile del codice doganale (così punto 77 sent. *Kamino International Logistics* cit.), resta pur sempre anche l'esigenza di garantire che l'istruttoria non sia un'attività riservata esclusivamente ad una Pubblica Amministrazione che agisce in modo autoreferenziale (A. MASUCCI, 2011, p. 43). Un'impostazione diversa si rivelerebbe in effetti, con riguardo al nostro ordinamento nazionale, oltre che antistorica, certamente contraria a quei principi di imparzialità e buon andamento dell'art. 97 Cost. che trovano riscontro nel diritto ad una decisione imparziale ed equa iscritto nell'art. 41 CDUE e di cui il diritto di essere sentiti non rappresenta che un corollario.

In questa prospettiva, la caratteristica del mondo digitale è che si tratta di

un «universo di immediatezza»: anche perché l'idea di spazio (e di luogo fisico) diventa irrilevante (D.-U. GALETTA, 2018b, p. 323). Il che, naturalmente, consente di ridurre le inefficienze connesse ai tempi di una partecipazione che è per sua natura "asincrona". Ma tale asincronismo, mentre è un elemento certamente negativo in termini di efficienza ed incide negativamente sulla ragionevole durata del procedimento nel caso della partecipazione con modalità cartacea, può invece diventare un elemento positivo in un contesto dominato dalle ICT: in cui colui che chiede di essere ascoltato lo potrebbe fare attraverso piattaforme digitali e strumenti analoghi.

In questo senso l'esperienza del bilancio partecipato del Comune di Milano (v. B. CAPPIELLO, G. CARULLO, M. PAGANI, M. ATTARDO, 2020) rappresenta un esempio certamente positivo di utilizzo di simili piattaforme di partecipazione asincrona che, dalla prospettiva degli strumenti tecnologici utilizzati, potrebbe certamente essere esteso anche all'ipotesi di partecipazione al procedimento di cui stiamo qui discutendo.

A questo proposito vale la pena di segnalare che il Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione 2020-2022 «promuove l'avvio di nuove piattaforme che consentono di razionalizzare i servizi per le amministrazioni ed i cittadini» (v. in <https://www.agid.gov.it/index.php/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2020/08/12/il-piano-triennale-linformatica-nella-pa-2020-2022>, p. 23).

10. Digitalizzazione e diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda

Il diritto di accesso al proprio fascicolo, da tempo previsto per singoli ambiti settoriali del diritto UE, è anche principio generale del diritto UE e trova perciò applicazione, come tale, con riguardo a tutti i procedimenti amministrativi. Secondo i giudici UE di Lussemburgo, infatti, «La consultazione del fascicolo rientra tra le garanzie procedurali miranti a tutelare i diritti della difesa e a garantire, in particolare, l'esercizio effettivo del diritto di contraddittorio». (Così ad es. Tribunale UE, sentenza 18 dicembre 1992, in cause riun. 10, 11, 12 e 15/92, *Cimenteries CBR SA c. Commissione*, ECLI:EU:T:1992:123, punto 38).

Quanto alla carta dei diritti, l'art. 41 CDUE si riferisce al «diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda» che va tenuto ben distinto dal più generale «diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione», statuito dall'art. 42 CDUE (su cui v. nel capitolo VIII, S. ROSSA).

Nel diritto UE il diritto di accedere agli atti del proprio fascicolo è stretta-

mente connesso al diritto ad essere informati di cui si è detto al precedente paragrafo e corrisponde ad una visione della partecipazione del cittadino strumentale alla protezione delle sue posizioni giuridiche soggettive, diversamente dall'accesso *ex art.* 42 CDUE. Infatti, la Corte di giustizia UE sottolinea come l'accesso sia necessario allo scopo di stabilire, ad esempio, se le accuse mosse dalla Commissione siano fondate e da potere predisporre in modo adeguato i propri strumenti difensivi (Corte giust., sentenza 9 novembre 1983, in causa 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Commissione*, ECLI:EU:C:1983:313, punto 5 ss.; Tribunale UE, sentenza 17 dicembre 1991, in causa T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV c. Commissione*, ECLI:EU:T:1991:75, punto 51). Con la conseguenza che la Commissione UE non potrà fondare la sua decisione su documenti e mezzi di prova ai quali l'interessato non abbia avuto previamente accesso (come ha espressamente statuito il Tribunale UE con la ben nota pronuncia *Solvay* del 1995. Tribunale UE, sentenza 29 giugno 1995, in causa T-30/91, *Solvay SA c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:115, punto 83).

La prospettiva è cioè quella di garantire, nell'ottica tipica del principio di parità delle armi, parità nel livello d'informazione delle parti.

Al pari del diritto di essere ascoltati, anche il diritto d'accesso al fascicolo subisce peraltro delle limitazioni che sono identificate già nel comma 2, lett. b) dell'art. 41 CDUE, come il «rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale». Dalla giurisprudenza dei giudici comunitari si evince tuttavia che, se da un lato le istituzioni UE sono tenute ad osservare il principio della riservatezza delle informazioni relative alle imprese, questo obbligo deve tuttavia essere interpretato in modo tale da non svuotare il diritto d'accesso «del suo contenuto essenziale» (Corte giust., sentenza 20 marzo 1985, in causa 264/82, *Timex Corporation c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1985:119, punto 29); e «spetta alle autorità o agli organi giurisdizionali competenti ricercare, alla luce delle circostanze di ciascun caso di specie, un equilibrio tra tali interessi contrapposti» (così da ultimo Corte giust., sentenza 13 settembre 2018, in causa C 358/16, *UBS*, ECLI:EU:C:2018:715, punto 70).

Ciononostante, anche al diritto d'accesso al proprio fascicolo sono talora imposte dalle Amministrazioni precedenti limitazioni giustificate in relazione a presunte esigenze di efficienza. A questo proposito, tuttavia, il Tribunale UE, nella notissima sentenza *Solvay*, ha sottolineato come «il rispetto dei diritti della difesa non può urtarsi a difficoltà tecniche e giuridiche che un'amministrazione efficiente può e deve superare» (Tribunale UE, sentenza 29 giugno 1995, in causa T-30/91 cit., punto 102). Sicché, nell'opinione delle Corti UE sarà possibile negare l'accesso solo nell'ipotesi in cui questo rappresenti, ad esempio, un rischio per le stesse indagini in corso; ma non in altre ipotesi: pena l'impossibilità di utilizzare i documenti stessi quali «validi mezzi di prova» (tra le tante,

Tribunale UE, sentenza 10 marzo 1992, in causa T-9/89, *Hüels AG c. Commissione*, ECLI:EU:T:1992:3, punto 38; Corte giust., sentenza 03 luglio 1991, in causa C-62/86, *AKZO Chemie c. Commissione*, ECLI:EU:C:1991:286, punto 21).

Anche a questo proposito – e con specifico riferimento alla circostanza che nell’opinione dei giudici UE, come si è detto, il rispetto dei diritti della difesa non può urtarsi a difficoltà tecniche – appare evidente come le tecnologie ICT possano facilitare e rendere assai più rapido l’accesso (al proprio fascicolo). A questo riguardo infatti, già nel Piano d’azione per l’e-government presentato nel 2000 dall’allora ministro per la funzione pubblica Bassanini (e tuttora consultabile in <http://www.interlex.it/testi/rappegov.htm>) si precisava che «In coerenza con gli obiettivi definiti dalla Unione europea, i progetti per il breve periodo sono principalmente orientati a consentire l’accesso telematico alle informazioni (...) tramite la realizzazione di un insieme di portali» (par. 2 del Piano d’azione per l’e-government cit.). E l’art. 3, comma 1, CAD attualmente in vigore specifica che «Chiunque ha il diritto di usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all’articolo 2, comma 2, anche ai fini dell’esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo».

11. Digitalizzazione e obbligo per l’amministrazione di motivare le proprie decisioni

Nel contesto del diritto UE l’obbligo di motivazione riveste un’importanza cruciale. Non a caso, infatti, già l’art. 15 del Trattato CECA statuiva che «Les décisions, recommandations et avis de la Haute Autorité sont motivés» (il testo ufficiale del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell’acciaio fu firmato a Parigi il 18 aprile 1951 e redatto unicamente in lingua francese).

Parimenti, l’art. 190 dell’originario Trattato CEE del 1957 statuiva che «I regolamenti, le direttive e le decisioni del Consiglio e della Commissione sono motivati». E questo in un’epoca in cui negli ordinamenti nazionali la segretezza dell’attività amministrativa era, invece, la regola normale!

Attualmente la norma generale di riferimento nel diritto UE è l’art. 296, comma 2, TFUE che prevede che «gli atti giuridici sono motivati». Mentre la previsione contenuta nell’art. 41, comma 2, CDUE si riferisce, più specificamente, all’obbligo «per l’amministrazione di motivare le proprie decisioni».

Data l’estrema genericità delle previsioni richiamate, la giurisprudenza intesa a specificare i contenuti concreti dell’obbligo di motivazione è ovviamente assai abbondante. In particolare, sin dagli esordi della sua giurisprudenza la Corte di giustizia UE ha posto in evidenza come dalla motivazione debbano risultare tutti

gli elementi di fatto e di diritto «su cui le decisioni poggiano (...) in modo da consentire che su di esse si eserciti il controllo giurisdizionale» (così già Corte giust., sentenza 20 marzo 1957, in causa 2/56, *Die in der "Geitling" Rubrikohlen-Verkaufsgesellschaft mbH zusammengeschlossenen Bergwerksgesellschaften c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1957, p. 35 ss. V. anche Corte giust., sentenza 17 novembre 1987, in cause riun. 142 e 156/84, *British American Tobacco Co. Ltd c. Commissione*, ECLI:EU:C:1987:490, punto 72).

La motivazione deve esporre in modo plausibile le ragioni di fatto e di diritto che hanno condotto all'adozione dell'atto (v. da ultimo Tribunale UE, sentenza 28 giugno 2016, in causa T 216/13, *Telefónica*, ECLI:EU:T:2016:369, punto 275 ss.); e la sua ampiezza è strettamente legata alle peculiarità del singolo caso (V. Tribunale UE, sentenza 12 dicembre 1996, in causa T-16/91 RV, *Rendo NV e.a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1996:189, punto 44).

A questo proposito, dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia si desume che vi è l'esigenza di fornire una motivazione più dettagliata per l'ipotesi di decisioni individuali (Così, ad es., già Corte giust., sentenza 28 maggio 1980, in cause riun. 33/79 e 75/79 cit., punto 14). E che l'obbligo di motivazione è particolarmente ampio allorché la decisione in questione incida oltre una certa misura nella sfera giuridica del suo destinatario. Nell'opinione dei giudici di Lussemburgo, peraltro, la violazione dell'obbligo di motivazione sussiste non solo nell'ipotesi in cui manchi del tutto la motivazione, ma anche nell'ipotesi in cui questa appaia insufficiente sotto il profilo quantitativo o qualitativo (v. già Corte giust., sentenza 20 marzo 1959, in causa 18/57, *I. Nolde c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1959:6, p. 115).

È a quest'ultimo proposito che entra in gioco il tema delle tecnologie ICT che rileva, in particolare, in relazione alla c.d. decisione amministrativa automatizzata (su cui v. il capitolo IV, R. CAVALLO PERIN e I. ALBERTI. V. anche il capitolo I, A. SIMONCINI).

A tale riguardo è sufficiente qui osservare, come il Consiglio di Stato abbia anzitutto chiarito che, allorché ci si trova di fronte a «procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale (...), l'assenza di intervento umano (...) e l'affidamento di tale attività a un efficiente elaboratore elettronico appaiono come doverose declinazioni dell'art. 97 Cost. coerenti con l'attuale evoluzione tecnologica» (Cons. Stato, sez. VI, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270, punto 8.1.). Tuttavia, a fronte della contestazione dei ricorrenti sul fatto che la procedura automatizzata «era sfociata in provvedimenti privi di alcuna motivazione, senza l'individuazione di un funzionario dell'amministrazione che abbia valutato le singole situazioni ed abbia correttamente esternato le relative

determinazioni provvedimentali» (sent. CdS 2019/2270 cit., punto 7), il Consiglio di Stato ha altresì precisato come «L'utilizzo di procedure "robotizzate"» non possa essere «motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa», quale quelli di «pubblicità e trasparenza» (sent. CdS 2019/2270, punto 8.2. V. sul punto anche il capitolo I, A. SIMONCINI).

Sicché, nell'opinione del nostro Consiglio di Stato, nel momento in cui si faccia (legittimamente) ricorso ad una automatizzazione del procedimento amministrativo, diventa ancora più importante assolvere all'obbligo di motivazione: poiché «la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo» (sent. CdS 2019/2270, punto 8.4.).

Può dunque concludersi che, se da un lato il nostro Consiglio di Stato ritiene che debba senz'altro consentirsi alla Pubblica Amministrazione di fare ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle tecnologie ICT, nella misura in cui questi si rivelano idonei allo scopo di realizzare un'azione amministrativa maggiormente rispondente ai canoni di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., dall'altro lato, esso ne condiziona l'utilizzo all'osservanza del principio di trasparenza (su cui v. il capitolo VIII, S. ROSSA), che viene inteso anzitutto nei termini di piena conoscibilità e dell'esistenza di eventuali processi decisionali automatizzati e dell'algoritmo. Questo obbligo di trasparenza va assolto, anzitutto, attraverso il corretto assolvimento del dovere di motivazione del provvedimento finale adottato. Sicché – e per concludere – in uno scenario di decisioni amministrative adottate grazie a strumenti ICT quali gli algoritmi d'intelligenza artificiale (debole o forte che sia), l'obbligo di motivazione, lungi dal perdere significato, ne esce rafforzato.

Questa conclusione è perfettamente in linea con quanto di recente osservato in dottrina, da chi ha messo in evidenza come il fatto che vi possa essere una difficoltà legata alla complessità "tecnica" nello spiegare in che modo l'algoritmo sia giunto ad adottare una certa soluzione non equivalga affatto al *non potere fornire* una spiegazione (C. COGLIANESE, D. LEHR, 2019).

12. Il procedimento amministrativo oggi: fra diritto ad una buona amministrazione (e relativi "standard minimi" ex art. 41 CDUE) e conseguenze derivanti dall'utilizzo delle tecnologie ICT

Nel suo parere del 2005 sul CAD il nostro Consiglio di Stato aveva osservato che «come rilevato dalla migliore dottrina, la presenza di nuovi mezzi di svolgimento dell'attività amministrativa impone, quando le innovazioni lo

consentono, il compimento di operazioni di adattamento dei vecchi istituti alle nuove situazioni» (Consiglio di Stato, parere del 7 febbraio 2005 n. 11995, punto 7.). L'uso di tecnologie ICT a supporto della propria attività da parte delle Pubbliche Amministrazioni rappresenta infatti, certamente, un elemento importante nella prospettiva di implementare in concreto sia il dettato costituzionale dell'art. 97 (sotto il profilo e di una maggiore imparzialità e del buon andamento), sia – come si è visto – i vari corollari di quel diritto ad una buona amministrazione ora statuito all'art. 41 CDUE, ma che è frutto di una lunga evoluzione giurisprudenziale, avviatasi sin dai primi anni dell'esperienza comunitaria (D.-U. GALETTA, B. GRZESZICK, 2016).

Anche in questa prospettiva, dunque, il tema dell'automazione dell'attività amministrativa analizzato dal punto di vista della digitalizzazione del procedimento amministrativo rappresenta un oggetto di studio e ricerca di rilevanza centrale oggi (v. anche il capitolo IV, R. CAVALLO PERIN e I. ALBERTI).

In linea, dunque, con quella distinzione a suo tempo messa in luce in dottrina, tra atto a forma elettronica ed atto a elaborazione elettronica (A. MASUCCI, 1993, p. 13; D. MARONGIU, 2005, p. 17), e in linea con l'ormai ben noto principio del *digital first*, occorre dunque certamente che la Pubblica Amministrazione faccia quel famoso balzo in avanti che implica il passaggio alla c.d. Pubblica Amministrazione 4.0 (D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, 2019).

A tale scopo è necessario, anzitutto, che si consumi il passaggio da un modello di informatica c.d. documentaria, ossia l'utilizzo della telematica per la raccolta, l'organizzazione e la comunicazione in modalità digitale di dati e di informazioni precedentemente contenuti all'interno di un supporto cartaceo, ad un modello di vera e propria informatica meta-documentaria, nella quale l'utilizzo degli strumenti informatici consente la riproduzione automatica di certi processi logici tipici della mente umana (M. D'ANGELOSANTE, 2016). Si tratta del tema, complesso e centrale, dell'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale a supporto dell'attività amministrativa, di cui si è detto in vari capitoli di questo volume (si veda specialmente il capitolo VI, G. CARULLO).

In secondo luogo, occorre non solo procedere ad una vera e propria automazione del procedimento amministrativo grazie alle ICT, identificandone e sfruttandone appieno le relative potenzialità. Occorre anche essere in grado di identificare gli obiettivi che possono essere raggiunti tramite l'automazione dell'attività amministrativa e, più in generale, tramite l'uso delle ICT.

Perché si tratti realmente di un balzo in avanti anche nella prospettiva degli artt. 97 Cost. e 41 CDUE occorre tuttavia, anche, che vi sia consapevolezza di quelle regole che devono essere necessariamente rispettate affinché il sistema di garanzie su cui si fonda lo "Stato di diritto" (e, nel nostro caso, "di diritto amministrativo") resti intatto. E in questa prospettiva occorre avere in mente,

che le garanzie procedurali sono in sé e per sé molto rilevanti; almeno tanto quanto lo sono gli interessi c.d. sostanziali che con l'attività amministrativa si mira a soddisfare (D.-U. GALETTA, 2003).

Sicché – e per concludere – dovendosi trattare di scelte non operate sulla spinta del momento, ma adeguatamente ponderate e soppesate anche nei loro effetti di medio-lungo periodo, non appare opportuno che la scelta sul se e sul come ricorrere all'automazione sia lasciata alla singola Pubblica Amministrazione, volta per volta, senza che l'automazione del procedimento venga magari neppure resa nota al destinatario dell'atto finale. Così facendo, infatti, se sarà forse possibile raggiungere un obiettivo di maggiore efficienza e celerità dell'azione amministrativa grazie all'uso delle ICT, non sarà invece possibile garantire il mantenimento di quel modello di “buona amministrazione” europeo rispetto al quale le garanzie riconosciute dall'art. 41 CDUE rappresentano peraltro solo degli “standard minimi”.

Bibliografia

- AVANZINI G., *Decisioni algoritmiche e algoritmi informatici: predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.
- BASSAN F., *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2010.
- BERTI G., *La Pubblica Amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova, 1968.
- CAPPIELLO B., CARULLO G., PAGANI M., ATTARDO M., *Il finanziamento delle opere pubbliche con la tecnologia blockchain: nuove forme di collaborazione pubblico-privato per una più efficace raccolta fondi bottom-up ed una più effettiva partecipazione della popolazione*, in CERIDAP, 2020, 2, <https://ceridap.eu>.
- CARDARELLI F., *L'uso della telematica. Commento all'art. 3-bis della l. 241/90*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017.
- CARULLO G., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., L. TORCHIA, *La tecnificazione*, in L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana: studi*, Firenze University Press, Firenze, 2016, vol. IV.
- COGLIANESE C., LEHR D., *Transparency and Algorithmic Governance*, in *Administrative Law Review* e in University of Penn Law School, *Public Law Research Paper*, No. 18-38, in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3293008>.
- COSTANTINO F., *Autonomia dell'Amministrazione e innovazione digitale*, Jovene, Napoli, 2012.
- COSTANTINO F., *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa. Saggi sul procedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 246 ss.

- D'ANGELOSANTE M., *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione* cit., p. 156 ss.
- DELLA CANANEA G., GALETTA D.-U. e. a. (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- DONATI D., *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 209 ss.
- DUNI G., *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*, Giuffrè, Milano, 2008.
- GAETANO S., *La digitalizzazione del procedimento amministrativo*, Clieedu, Lecce, 2018.
- GALETTA D.-U., *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2020, 3.
- GALETTA D.-U., *Public Administration in the Era of Database and Information Exchange Networks: Empowering Administrative Power or Just Better Serving the Citizens?*, in *European Public Law*, 2019, 25(2), p. 171 ss. [2019a].
- GALETTA D.-U., *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2019, 2, p. 165 ss. [2019b].
- GALETTA D.-U., *Digitalización y transparencia: ¿un "responsable de la transparencia" y su "asistente digital" como herramientas del buen gobierno del futuro?*, in *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2018, 96, I, p. 159 ss. [2018a].
- GALETTA D.-U., *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2018, 3, p. 319 ss. [2018b].
- GALETTA D.-U., *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, 1, p. 133 ss.
- GALETTA D.-U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 3, p. 601 ss.
- GALETTA D.-U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, 3, p. 819 ss.
- GALETTA D.-U., CORVALÁN J.G., *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, 6 febbraio 2019, p. 1 ss.
- GALETTA D.-U., GRZESZICK B., *Kommentar zu Art. 41 Grundrechtecharta*, K. STERN, M. SACHS (a cura di), *Europäische Grundrechtecharta. Kölner Gemeinschafts-Kommentar*, Köln, II ed., 2016, p. 618 ss.

- HEUDIN J-C., *Intelligence Artificielle. Manuel de survie*, Science-eBook, 2017.
- HEUDIN J-C., *Comprendre le deep learning: Une introduction aux réseaux de neurones*, Paris, 2016.
- LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967.
- MARONGIU D., *L'attività amministrativa automatizzata*, Maggioli, Rimini, 2005.
- MASUCCI A., *L'atto amministrativo informatico: primi lineamenti di una ricostruzione*, Jovene, Napoli, 1993.
- MASUCCI A., *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Giappichelli, Torino, 2011.
- MCTEAR M., CALLEJAS Z., GRIOL BARRES D., *The conversational interface: Talking to smart devices*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016.
- MOSCARIELLO A., *El principio de la buena Administración*, in *El Derecho*, Serie Especial Administrativo, 28/02/2013.
- PESCE G., *Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- PICARD R.W. *Toward Machines With Emotional Intelligence*, G. MATTHEWS, M. ZEIDNER, R.D. ROBERTS (a cura di), *The Science of Emotional Intelligence: Knowns and Unknowns*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- PIOGGIA A., *Le risorse e gli strumenti*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 281 ss.
- RODRÍGUEZ-ARANA J., *La buena administración como principio y como derecho fundamental in Europa*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, 2013, 6, p. 23 ss. reperibile anche in <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>.
- SPANO TARDIVO P., *El principio de transparencia de la gestión pública in el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración*, in *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, 2016, 1, p. 226 ss.
- SÖDERMAN J., *Speech of the European Ombudsman-Public hearing on the draft of fundamental Rights of the European Union, Preliminary remarks*, 2000, in www.ombudsman.europa.eu.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 63 ss.
- ZITO A., *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 427 ss.

