

Per un nuovo umanesimo digitale ed ecologico.

Trecento anni fa abbiamo commesso un grosso errore separando tecnologia e umanesimo. È ora di rimettere insieme le due cose (Michael Dertouzos).

L'autentico umanesimo si edifica sulla consapevolezza delle insufficienze umane (Nicolás Gómez Dávila).

Un umanesimo ben ordinato non comincia da sé stessi, ma pone il mondo prima della vita, la vita prima dell'uomo, il rispetto degli altri esseri prima dell'amor proprio (Claude Lévi-Strauss).

Il successo nella creazione dell'intelligenza artificiale potrebbe essere il più grande evento nella storia umana. Purtroppo potrebbe anche essere l'ultimo, a meno che non impariamo a evitarne i rischi (Stephen Hawking).

Rinuncerei a tutta la mia tecnologia per una serata con Socrate (Steve Jobs).

Credo che avere la terra e non rovinarla sia la più bella forma d'arte che si possa desiderare (Andy Warhol).

1 Saluti.

Vorrei iniziare con i ringraziamenti, per l'invito e per la incredibile ospitalità; ma soprattutto vorrei ringraziare per ciò che sto imparando in questo meraviglioso paese, quindi grazie per la cultura del sorriso e del rispetto.

2 Le sfide per la giustizia amministrativa dinanzi a digitalizzazione e cambiamento climatico.

Nell'attività quotidiana che coinvolge la giurisdizione amministrativa gli argomenti di questo bellissimo congresso hanno dato vita a nuove e fondamentali sfide, dinanzi alle quali è emersa la necessità di affrontare i cambiamenti attraverso quello che possiamo definire come un nuovo umanesimo ecologico e digitale.

Il legame è confermato dalla constatazione che umanizzare (o comunque rendere compatibile con le esigenze umane) la digitalizzazione è un percorso che può agevolarsi dei nuovi obiettivi raccolti sotto diverse definizioni, fra cui spiccano quelle di transizione ecologica e di sostenibilità ambientale. A tale riguardo, infatti, se da un canto il progresso tecnologico deve porsi come primario step il rispetto della natura (e, come si dice, diventare green), da un altro canto il progresso tecnologico deve porsi il tema del rispetto dell'umano, a servizio del quale è chiamato ad operare.

Come noto, il c.d. machine learning – cioè l'evoluzione più avanzata della intelligenza artificiale - riproduce l'intelligenza umana laddove acquisisce elementi e dati, approfondisce gli

argomenti e progredisce nelle soluzioni; ma compie il tutto ad una velocità a cui l'umano non può arrivare.

Peraltro, anche tale evoluta modalità di intelligenza artificiale non è arrivata a dubitare né ad esitare, a differenza dell'intelligenza umana, e quindi occorre anche in tale nuovo ambito garantire la riserva di umanità; perché la storia dell'uomo insegna come sia dal dubbio che nasce l'evoluzione.

3 I vantaggi e gli svantaggi della digitalizzazione.

Dalla digitalizzazione dell'azione autoritativa, che come noto costituisce l'oggetto della giustizia amministrativa, derivano numerosi vantaggi, specie di carattere pratico; ma dalla stessa derivano altresì rischi parimenti enormi, sia concreti ed immediati sia di lungo periodo, sino a giungere ad effetti di perdita di libertà e di creatività, cioè di una umanità catatonica, che sa solo affidarsi alla macchina, illusa di trovare libertà ed emancipazione in macchine che, attraverso un suadente *nudging*, omogeneizzano gli approcci e le soluzioni.

Tra i vantaggi che i sostenitori accaniti della digitalizzazione evidenziano emerge anche una uniformità e oggettivizzazione di valutazione che giunge ad assicurare anche le prevedibilità degli esiti dei percorsi decisorii autoritativi (dei procedimenti, per ciò che riguarda la pubblica amministrazione, e delle decisioni, per ciò che riguarda la giustizia amministrativa). Peraltro anche tali vantaggi vanno bilanciati con altri principi: al riguardo rispetto alla omogeneizzazione ed uniformità delle decisioni, va rammentata la bivalenza del principio di uguaglianza, che la Corte costituzionale italiana tracciò già nella terza sentenza della sua storia nell'affermazione per cui al trattamento uguale di situazioni eguali si accompagna il necessario trattamento difforme di situazioni difformi. La prevedibilità è un valore certamente importante, cui la digitalizzazione dà una risposta concreta; ma l'utilizzo eccessivo porta alla limitazione dell'evoluzione, per garantire la quale occorre quindi assicurare una riserva di umanità.

In definitiva, se per un verso l'oggettivizzazione elimina eventuali favoritismi, con una valenza anche anticorruptiva, per un altro verso la stessa rischia di non adattarsi alle esigenze del caso concreto, cioè di non far rendere al meglio il singolo, nonché di escludere qualsiasi cambiamento evolutivo.

4 Autorità e libertà dinanzi alle nuove sfide.

La giurisdizione amministrativa è un campo emblematico per studiare questi fenomeni.

Nel diritto amministrativo vige da sempre il tradizionale dibattito (per alcuni scontro, per altri confronto) fra autorità e libertà. Questo confronto costituisce il vero e proprio core business dell'attività dell'istituzione cui ho l'onore di appartenere, il Consiglio di Stato.

Nell'attività giurisdizionale amministrativa si pone quindi il tema dell'adeguamento di questi concetti tradizionali rispetto alle nuove sfide: all'autorità pubblica tradizionale si sono affiancate le autorità private moderne (in specie le cc.dd. big tech); alle libertà individuali tradizionali si è aggiunta la necessità di garantire la libertà pubblica moderna rispetto ai vincoli imposti dalle nuove autorità private moderne super potenti (sempre le predette big tech), come ad esempio la libertà delle pubbliche amministrazioni nei confronti dello strapotere delle aziende digitali al fine di avere programmi adeguati alle proprie esigenze, e non programmi chiusi

Resta scolpita una distinzione di fondo, fondamentale in tema di finalismo autoritativo: le autorità private si basano sulla ricerca del guadagno, l'autorità pubblica sulla ricerca della tutela degli interessi pubblici.

I vantaggi della digitalizzazione, in termini di incremento delle attività a parità di costo della produzione, di riduzione delle ore di lavoro di incremento del tempo libero, di prevenzione della corruzione, possono però essere insidiati da tutta una serie di pericoli connessi allo sviluppo dell'IA.

Del resto non si tratta ovviamente di una novità; tutte le innovazioni tecnologiche comportano vantaggi, ma nel contempo anche nuovi rischi; si pensi per esempio alla produzione industriale, la quale storicamente ha determinato un forte incremento del PIL, ma nel contempo ha comportato notevoli problemi, non ancora del tutto risolti, sotto il profilo dell'inquinamento, del depauperamento ambientale, dell'esaurimento delle risorse e così via; ma si pensi ancora all'automobile, la quale ha indubbiamente comportato notevoli vantaggi sotto il profilo della mobilità delle persone, ma anche tutta una serie di esternalità negative, quali gli incidenti stradali e l'inquinamento.

Tra i vantaggi della digitalizzazione va peraltro evidenziata anche la smaterializzazione e quindi il conseguente minor consumo delle risorse fisiche materiali e naturali. In compenso l'evoluzione dell'intelligenza artificiale si è rivelata estremamente energivora, in termini tali da erodere in parte anche questo vantaggio.

5 La risposta regolatoria.

Piuttosto la consapevolezza dei rischi insiti nelle nuove tecnologie non deve condurre al loro rifiuto o rigetto indiscriminato, ma piuttosto alla loro regolamentazione, in modo tale da massimizzare i vantaggi e ridurre al minimo i rischi

Al riguardo, in tema di regolazione, gli approcci possono essere più o meno rigidi.

In Europa ha prevalso, in coerenza alla tradizione ed alla forma mentis delle autorità unionali, la rigida regolamentazione; nel vecchio continente come si sa tendiamo a regolare troppo, ma ciò è in parte dovuto anche a quanto di brutto abbiamo visto, specie in termini di conflitti.

In materia, basta un rapido esame del nuovo regolamento europeo del maggio 2024, da cui risulta una disciplina sicuramente complessa, che si articola a seconda del livello di rischio connesso ai sistemi di intelligenza artificiale, alcuni dei quali sono severamente vietati, in quanto considerati lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, altri rigorosamente regolamentati in modo tale da ridurre al minimo i rischi per i cittadini, in virtù di un complesso sistema di obblighi che gravano in particolare sui fornitori e sugli utilizzatori. Seguono i sistemi a basso rischio con riferimento ai quali sono soltanto previsti obblighi di trasparenza, in modo tale da rendere consapevole l'utente che il suo interlocutore è una macchina.

In Italia è stato seguito un percorso anticipato, rispetto a quello regolatorio seguito dall'Unione europea, prima in giurisprudenza (a partire dalle note sentenze del 2019 rese dalla sesta sezione del Consiglio di Stato) e poi a livello legislativo, in specie in tema di dei contratti pubblici con il codice del 2023 (peraltro scritto, nel suo schema di fondo da una commissione istituita presso lo stesso Consiglio di Stato, su delega espressa del legislatore), con un approccio teso a cercare di dare pochi ma chiari principi. Ciò al fine di non tarpare i vantaggi della digitalizzazione, garantendo il rispetto di paletti posti a tutela delle esigenze dell'umano.

6 La digitalizzazione processuale.

Anche il formale ambito processuale amministrativo è stato interessato dalla digitalizzazione, ponendosi all'avanguardia rispetto agli altri riti; ciò ha reso possibile, già da diversi anni, l'eliminazione dei fascicoli cartacei – divenuti solo di formato digitale – nonché la firma cartacea di tutti gli atti sino alle sentenze, ormai formate e firmate solo in formato digitale. Anche una parte delle

udienze – per ora quelle straordinarie dedicate allo smaltimento dell'arretrato – viene svolta in modalità telematica. Tutto ciò ha anche un indubbio vantaggio ambientale, limitando il consumo di carta e l'inquinamento derivante dai diversi spostamenti necessari al fine di raggiungere gli uffici giudiziari.

7 La digitalizzazione sostanziale.

Di particolare interesse generale è in ogni caso la digitalizzazione esterna, intesa come attività della pubblica amministrazione, che costituisce oggetto del giudizio processuale amministrativo. Ed è proprio in tale ambito che la giurisprudenza amministrativa ha individuato i principi di riferimento.

Invero, dal punto di vista della ricostruzione storica, già il «rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato», presentato nel 1979 dall'allora ministro della Funzione pubblica Massimo Severo Giannini, rilevava che gli elaboratori elettronici, in principio adoperati come «apparecchi di semplice registrazione di dati complessi, sono divenuti poi apparecchi di accertamento e verifica, di calcolo, di partecipazione a fasi procedurali di istruttoria, e infine di decisione», sicché «i sistemi informatici non servono più alle amministrazioni per fatti di gestione interna, ma servono proprio per amministrare, si proiettano cioè sempre più verso l'esterno».

Fra i vari temi che propone questo nuovo mondo, per noi cultori del diritto pubblico, è il tema del presupposto dell'utilizzo dell'algoritmo: occorre una legge, basta un regolamento o è sufficiente, quale copertura generale, l'art. 97 Cost. trattandosi di un mero modulo organizzativo? In giurisprudenza si è consolidata, rispetto ad una iniziale ritrosia, una posizione di apertura più ampia, laddove si sono intesi tali strumenti alla stregua di moduli organizzativi, da utilizzare nell'ambito delle ordinarie garanzie procedurali, senza necessità di duplicazioni (come la fondamentale sentenza del Consiglio di Stato n. 8472 del 2019 ha chiarito rispetto alla legge 241 del 1990) né di estensioni del principio di legalità: il principio di legalità riguarda il potere esercitato, non il modulo organizzativo.

Ciò porta all'estensione del relativo utilizzo degli algoritmi anche in caso di attività discrezionale, garantendo molteplici utilizzi di grande aiuto all'azione amministrativa, come in tema di valutazione delle offerte tecniche ovvero di determinazione dei criteri per il rilascio delle valutazioni di impatto ambientale.

Una tale estensione, peraltro, non può che ampliare le difficoltà di utilizzo, specie in tema di discrezionalità tecnica, con conseguente ampliamento dei problemi in tema di conoscibilità e comprensibilità. E ciò non solo in relazione alla evocata riservatezza industriale del titolare degli algoritmi, ma anche al doveroso fine di evitare che la digitalizzazione costituisca una nuova fonte di diseguaglianze, sia tecniche (più si amplia il ricorso alla tecnica ed alla tecnologia, più occorrono capacità tecniche peculiari e quindi limitate) che economiche (in relazione ai costi di strumenti sempre più sofisticati).

8 La regolazione per principi.

In termini di principi di riferimento, la giurisprudenza ha individuato tre aspetti fondamentali: trasparenza (al fine di garantire pieno accesso ai criteri ed agli algoritmi), imputabilità (al funzionario responsabile ed all'apparato pubblico), non discriminazione tecnica ed economica.

Tali principi sono stati poi ripresi dalla legislazione settoriale degli appalti pubblici, nei seguenti termini:

a) conoscibilità e comprensibilità, per cui ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata;

b) non esclusività della decisione algoritmica, per cui comunque esiste nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata;

c) non discriminazione algoritmica, per cui il titolare mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici.

In definitiva, ciò che è stato evidenziato da un canto, in termini estensivi, è la necessità di garantire utilizzo il più ampio possibile, anche per l'attività discrezionale, perché gli strumenti di intelligenza artificiale costituiscono moduli organizzativi di ausilio per l'esercizio delle attività amministrative; da un altro canto, tale ampio utilizzo va bilanciato attraverso il rispetto di alcune regole di principio: le tre principali predette.

9 Le sfide della transizione ecologica.

E la transizione ecologica? Anche quella influenza già da tempo, la giurisdizione amministrativa. In termini esemplificativi è utile richiamare un caso concreto, in cui il Consiglio di Stato (sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167) ha affrontato il bilanciamento fra il vincolo paesaggistico e le esigenze di garantire fonti di energia rinnovabili.

All'esito del bilanciamento, è stato affermato che *“l'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale, in relazione ad un vincolo indiretto, non ha il peso e l'urgenza per sacrificare interamente l'interesse ambientale indifferibile della transizione ecologica, la quale comporta la trasformazione del sistema produttivo in un modello più sostenibile che renda meno dannosi per l'ambiente la produzione di energia, la produzione industriale e, in generale, lo stile di vita delle persone. La posizione 'totalizzante' così espressa dall'Amministrazione dei beni culturali si pone in contrasto con l'indirizzo politico europeo (Direttiva CEE n. 2001/77) e nazionale (d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387) che riconosce agli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili importanza fondamentale, dichiarandoli opere di pubblico interesse proprio ai fini di tutela dell'ambiente. L'Amministrazione, in sede di esercizio e di riedizione del potere, deve ricercare non già il totale sacrificio dell'uso produttivo di energia pulita delle aree contigue alle aree vincolate (nella specie croci votive), secondo una logica meramente inibitoria, bensì una soluzione comparativa e dialettica fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e quelle afferenti al paesaggio culturale”*.

Appare pertanto evidente come le esigenze connesse alla transizione ecologica abbiano spinto a mutare un rapporto che, nella tradizione, vedeva il vincolo culturale e paesaggistico sempre prevalente su quelli produttivi ed energetici.

10 Legge algoritmica e norma giuridica.

Dopo tanto positività, anche prospettica, è giunto il momento di introdurre un po' di sano pessimismo, filosofico e digitale, per quanto concerne il difficile rapporto fra la regolazione digitale - algoritmica e la norma giuridica.

Ed è proprio in tale ottica che emerge come l'etica e la riserva di umanità nella tecnologia costituiscano criteri fondamentali di approccio, anche perché gli algoritmi sono ben diversi dalle regole giuridiche, sia normative che amministrative, sotto diversi profili, fra i quali merita richiamarne un paio.

In primo luogo, costituisce nozione ormai comune come il mondo digitale sia caratterizzato dal c.d. nudging, in cui le relative cc.dd. “spinte gentili” servono a indurre qualcuno a scegliere una strada piuttosto che un’altra. Il mondo digitale non impone comportamenti, a differenza delle regole giuridiche, in quanto caratterizzata dallo spingere, indurre e non obbligare: i cambi di comportamenti sono quindi indotti, diversamente da quanto avviene dinanzi ad una norma.

In tale contesto si inserisce una parte del particolare interesse sulla intelligenza artificiale, perché quest’ultima inverte il ragionamento classico – prima basato sulla conoscenza ex post, ora fondato sulla conoscenza anteriore, attraverso quello che la tecnologia (ad esempio tramite dei sensori) ha trasformato in un vero e proprio potere anticipatorio.

In secondo luogo, appaiono assenti i caratteri tipici della normazione giuridica, secondo cui la legge deve essere: conoscibile, universale e generale.

La pseudo legge algoritmica non rispetta tali caratteri. Sotto il primo carattere, la conoscibilità totale del software open source è ben difficile anche solo da ipotizzare. In termini di universalità il software profila e quindi si adatta a ciascuno diversamente. In termini di generalità la legge algoritmica obbedisce solo al proprietario del server.

La diversità non deve spaventare ma deve piuttosto spingere alla ricerca della necessaria mediazione, al fine di inquadrare e far operare i nuovi strumenti a vantaggio dell’umanità e dell’ambiente che ci ospita da qualche migliaia di anni.

Davide Ponte

Consigliere di Stato

Relazione svolta nel corso del 5° Convegno italo-brasiliano di diritto amministrativo e costituzionale dal titolo “Diritto pubblico in trasformazione: nuove sfide in Brasile e in Italia”, svoltosi a Curitiba il 28, 29 e 30 ottobre 2024.