



1 MAGGIO 2024

La digitalizzazione dei controlli sulle
imprese: nuove soluzioni, nuovi
problemi?

di Bruno Ballerini

Dottorando di ricerca in Governo, economia e istituzioni
Università degli Studi Roma Tre

La digitalizzazione dei controlli sulle imprese: nuove soluzioni, nuovi problemi?*

di Bruno Ballerini

Dottorando di ricerca in Governo, economia e istituzioni
Università degli Studi Roma Tre

Abstract [It]: Lo scritto analizza il ruolo della digitalizzazione nel processo di riforma per la semplificazione dei controlli sulle attività economiche attualmente in corso. In particolare, viene approfondito come l'utilizzo di strumenti digitali permetta di coniugare la finalità della semplificazione con l'efficientamento dei controlli e la prevenzione della corruzione. In questo senso, le verifiche digitalizzate sul possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di gara disciplinate dal nuovo Codice dei contratti pubblici sembrano rappresentare un modello anche per i controlli sulle imprese. Tuttavia, il nuovo riparto degli oneri istruttori nella funzione di controllo digitalizzata rischia per altro verso di imporre un sovraccarico istruttorio nei confronti dei privati rispetto ai procedimenti tradizionali, poiché l'amministrazione necessita di dati di qualità per il corretto funzionamento dei propri algoritmi. Per questa ragione, lo scritto si propone di indagare i limiti dell'apporto collaborativo degli operatori economici nelle procedure di controllo digitalizzate.

Title: The digitalisation of business controls: new solutions, new problems?

Abstract [En]: The paper analyses the role of digitalisation in the ongoing reform process to simplify business controls. In particular, it explores how the use of digital tools can combine the goal of simplification with the efficiency of controls and the prevention of corruption. In this sense, the digitalised checks on the possession of requirements for participation in tenders governed by the new Public Contracts Code seem to represent a model also for business controls. However, the new distribution of administrative burdens in the digitalised control function risks, on the other hand, imposing an overload of administrative burdens on private parties compared to traditional procedures as the administration needs quality data for the proper functioning of its algorithms. For this reason, the paper aims to investigate the limits of the collaborative contribution of economic operators in digitalised control procedures.

Parole chiave: Controlli sulle imprese; IA; Corruzione; Qualità dei dati; Privilege against self-incrimination

Keywords: Business controls; AI; Corruption; Data quality; Privilege against self-incrimination

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il ruolo della digitalizzazione nel processo di riforma dei controlli sulle attività economiche. 3. Le coordinate da mutuare dal nuovo Codice dei contratti pubblici: le verifiche digitalizzate sul possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di gara. 4. *Once only* e qualità dei dati: "vecchi problemi" nel riparto degli oneri istruttori?

1. Introduzione

La semplificazione dei controlli sulle attività economiche rappresenta un passaggio chiave per migliorare la competitività del sistema paese. Da tempo, infatti, si auspica una razionalizzazione delle verifiche previste a vario titolo e con diverse finalità sulle imprese, con la prospettiva di rendere più efficiente il contrasto ai fenomeni di corruzione senza compromettere la produttività del tessuto economico. Eppure

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente scritto è destinato alla raccolta degli atti del convegno "X Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo (RIDE). *Inteligencia artificial y administraciones públicas: una triple visión en clave comparada*", tenutosi a Barcellona il 5 dicembre 2023 presso l'Universitat Oberta de Catalunya (UOC).



si fatica a individuare un punto di equilibrio tra queste esigenze che paiono, almeno a prima vista, contrastanti. Per potenziare la capacità di controllo delle amministrazioni e introdurre un approccio maggiormente collaborativo nell'attività di vigilanza sulle imprese, gli strumenti digitali si sono rivelati fondamentali: si pensi, ad esempio, alla possibilità per un'amministrazione di programmare l'attività di controllo sugli operatori economici basandosi sugli esiti delle verifiche condotte in precedenza da altre amministrazioni. Nondimeno, la digitalizzazione dei controlli, con il potenziamento delle procedure di verifica, porta anche alcune criticità. È così centrale l'analisi della regolazione dell'attività di controllo condotta con l'ausilio di strumenti digitali, con particolare riguardo agli effetti prodotti in fase di attuazione: in questo senso, il presente scritto prende spunto dalla riforma per la semplificazione dei controlli sulle attività economiche attualmente in corso, che prevede, tra le principali novità, proprio la regolamentazione dell'utilizzo di strumenti informatici a fini di controllo, con la prospettiva di coniugare la finalità di semplificazione e quella di prevenzione della corruzione.

In particolare, nel par. 2 si approfondirà come si possa garantire una maggiore efficienza nello svolgimento della funzione di controllo grazie all'utilizzo di banche dati interoperabili, del fascicolo informatico d'impresa e degli algoritmi predittivi, al tempo stesso semplificando gli obblighi dichiarativi in capo agli operatori economici (nello specifico, per quelle imprese che abbiano assunto un atteggiamento collaborativo durante le verifiche) e introducendo un nuovo riparto degli oneri istruttori tra amministrazione e privati durante le procedure di controllo.

Nella par. 3 si effettuerà un confronto tra i possibili effetti positivi della digitalizzazione delle verifiche disciplinata dalla riforma e i benefici potenzialmente derivanti dalla informatizzazione dei controlli sul possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di scelta del contraente, secondo le previsioni del nuovo Codice dei contratti pubblici. Nel corso dell'analisi emergerà a più riprese la rilevanza della qualità dei dati in possesso della pubblica amministrazione, anche quale forma di prevenzione di discriminazioni algoritmiche. Per tale ragione, nel par. 4 si rifletterà sul nuovo riparto degli oneri istruttori tra amministrazione e imprese nell'ambito delle procedure di controllo digitalizzate, con l'intento di chiarire i limiti entro cui gli operatori economici sono tenuti a collaborare con l'amministrazione fornendo in sede di verifica dati di qualità, cioè informazioni complete e aggiornate¹.

¹ Cfr. sul significato di qualità dei dati la determinazione n. 183/2023 di AGID contenente le *Linee Guida recanti regole tecniche per l'apertura dei dati e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*.

2. Il ruolo della digitalizzazione nel processo di riforma dei controlli sulle attività economiche

In Italia i controlli sulle attività economiche sono coinvolti in un processo di riforma significativo, che ha visto dapprima l'adozione di una legge delega nel 2022² e, più di recente, di uno schema di decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei ministri in esame preliminare il 19 dicembre 2023³. Nell'istruttoria del decreto attuativo della delega si è rivelato molto importante lo schema di principi elaborato in sede OCSE nel *Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit* del 2018, da cui sono stati ripresi la maggior parte dei criteri a cui si ispira la legge delega sulla semplificazione dei controlli sulle attività economiche⁴.

Diversamente da quanto avveniva in passato, quando l'informatica era considerata quasi esclusivamente uno strumento di potenziamento dell'attività di controllo in un'ottica repressiva, nel contesto della riforma la digitalizzazione dei controlli sulle imprese è intesa innanzitutto come uno strumento di semplificazione degli oneri burocratici a carico dei privati; al tempo stesso però essa viene considerata uno strumento utile anche per prevenire episodi di corruzione⁵. Dunque, grazie alla digitalizzazione, la finalità della semplificazione viene coniugata (e non posta in competizione, come talvolta è accaduto⁶) con l'efficientamento dei controlli e la prevenzione della corruzione.

A tale riguardo, è da osservare come, in conformità con la legge delega che fa riferimento all'informatizzazione delle procedure di controllo all'art. 27, comma 1, lett. c), lo schema del decreto dedichi ampio spazio alla digitalizzazione all'art. 9. Sulla falsariga del nuovo Codice dei contratti pubblici, l'interoperabilità delle banche dati e il fascicolo informatico dell'impresa sono individuati come principali strumenti digitali su cui riorganizzare la programmazione, il coordinamento e lo svolgimento dei controlli sulle imprese.

² Art. 27, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante “*Delega al Governo in materia di semplificazione dei controlli sulle attività economiche*”.

³ Il Consiglio dei Ministri ha adottato lo schema il 19 dicembre 2023 (cfr. il comunicato stampa disponibile sul sito del [Ministero per la Pubblica Amministrazione](http://www.giustizia-amministrativa.it)). A questo è seguito il parere del Consiglio di Stato n. 440/2024, consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it, con cui sono state suggerite diverse proposte di modifica della bozza del testo normativo. In particolare, nel parere viene criticata l'istruttoria che ha portato alla stesura dello schema di decreto legislativo, poiché l'AIR sarebbe stata condotta “*senza il supporto di dati, segnatamente ricognitivi del campo d'applicazione, riferimenti e calcoli di vantaggi e costi prospettici*”, in grado di spiegare l'effettiva semplificazione delle procedure. Inoltre, nel parere viene criticato come il testo adottato dal Consiglio dei Ministri non sia in realtà il risultato di una proposta congiunta di tutti i Ministeri coinvolti dalla legge delega (indicati all'art. 27, comma 2), ma sia di fatto un'iniziativa del solo Ministero per la Pubblica Amministrazione. In parallelo, si osserva che è stata recentemente adottata la legge n. 160/2023, che delega al Governo il compito di riordinare il sistema degli incentivi alle imprese: si è quindi al centro di una stagione di riforme la cui evoluzione andrà monitorata nei prossimi mesi.

⁴ Consultabile sul [sito dell'OCSE](http://www.oecd.org).

⁵ Si veda la *Relazione illustrativa dello schema di riforma dei controlli sulle attività economiche in attuazione della legge delega di cui all'art. 27, commi 1 e 2, della legge 5 agosto 2021 n. 118 recante “Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”*, p. 1.

⁶ Sul difficile equilibrio tra semplificazione e controlli si veda M. DE BENEDETTO, *Corruption from a Regulatory Perspective*, Hart, Oxford, 2021, p. 94; Id., *Regolazione e anticorruzione*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2022, p. 413; R. CIFARELLI, *Il censimento e la riduzione dei controlli sull'attività delle imprese*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 2017, pp. 469-482; E. D'ALTERIO, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Diritto amministrativo*, n. 1, 2022, pp. 667 ss.

L'introduzione di un sistema di banche dati interoperabili⁷ gestito dall'amministrazione costituisce in questo senso una novità rilevante nell'ottica della semplificazione, poiché influisce sul riparto degli oneri istruttori tra amministrazione e privati, riducendo gli adempimenti a carico di questi ultimi. Attraverso l'interoperabilità delle banche dati viene infatti attuato il criterio del *once only*⁸, grazie a cui le imprese hanno ora a disposizione un proprio fascicolo *online* dove inserire, sotto la propria responsabilità, le informazioni richieste dalla pubblica amministrazione che non siano già presenti nella Piattaforma Nazionale Digitale Dati. Il *once only* è quindi quel criterio che permette all'operatore economico di inserire solo una volta il documento richiesto sul proprio fascicolo virtuale, in quanto - nelle successive procedure - sarà sempre l'amministrazione a recuperare le informazioni dal fascicolo dell'impresa o dalla Piattaforma, senza doverle domandare nuovamente all'operatore economico⁹. Sempre nell'ottica della semplificazione, le nuove tecnologie dovrebbero favorire una maggiore conoscibilità *ex ante* degli obblighi e degli adempimenti richiesti alle imprese durante le verifiche (ad es. attraverso l'utilizzo di *alert*¹⁰ e una più agevole circolazione di *checklist*¹¹ uniformi), al contempo assicurando nuove forme di trasparenza esterna¹²: tutte queste possibilità, se adeguatamente attuate, permetteranno di incrementare la *compliance* funzionale alla soddisfazione dell'interesse pubblico sotteso al controllo stesso¹³.

⁷ Descritta agli artt. 4 e 9 dello schema. Per la verità, la previsione di banche dati comuni era già presente nelle *Linee guida in materia di Controlli ai sensi dell' art. 14, comma 5 del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35*. Accanto a questa previsione, vi era quella di inserire degli accordi tra le pubbliche amministrazioni per coordinare le verifiche sulle imprese ed evitare sovrapposizioni.

⁸ Si veda l'art. 4 sugli obblighi del soggetto che effettua i controlli. A tale proposito, il Consiglio di Stato, nel parere sullo schema di decreto legislativo sulla semplificazione delle verifiche, segnala che il richiamo dell'art. 18 bis della l. n. 82/2005 -norma che stabilisce una pluralità di sanzioni di diversa natura- non appare coordinato con la legge delega, la quale ammette esclusivamente l'applicazione di "*sanzioni disciplinari in caso di inadempienze*" a carico dei soggetti responsabili (cfr. art. 27, comma 1, lett. j), l. n. 118/2022). A livello europeo, cfr. il Regolamento di esecuzione (UE) 2022/1463 della Commissione del 5 agosto 2022, che definisce le specifiche tecniche e operative del sistema tecnico per lo scambio transfrontaliero automatizzato di prove e l'applicazione del principio "una tantum" (il *Once Only Technical System*) a norma del regolamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

⁹ G. CARULLO, *Piattaforme digitali e interconnessione informativa nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2023, pp. 110-127, spec. p. 118; G.M. RACCA, *Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, pp. 24-32, anche per i riferimenti a livello europeo di tale criterio; M. CLARICH, *Le innovazioni per la qualificazione degli operatori economici*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, p. 82.

¹⁰ Cfr. G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 123. Peraltro, l'utilizzo di *alert* e guide *online* per facilitare l'uso delle piattaforme è stato ricondotto ai principi di buona fede e collaborazione nella sentenza Cons. Stato, sez. VI, n. 6634/2023.

¹¹ Ne incoraggiano la diffusione N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2019, p. 897, oltre alle citate *Linee guida in materia di Controlli ai sensi dell'art. 14, comma 5 del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35*.

¹² E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, Il Mulino, Bologna, 2022; F. DI LASCIO, *Trasparenza e controlli sulle imprese*, in *Munus*, n. 3, 2014, pp. 235-261.

¹³ M. DE BENEDETTO, *La compliance: nozioni e problemi*, in *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 328 ss.; Id., *Controlli della Pubblica Amministrazione sui privati: disfunzioni e rimedi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2019, pp. 872-876; F. BLANC, M. BENEDETTI, C. BERTONE, *L'informatica e il "machine learning" al servizio della*

Dal punto di vista della prevenzione della corruzione, la digitalizzazione permette invece di migliorare l'accuratezza dell'analisi del rischio, favorendo una più efficiente programmazione e una migliore gestione delle risorse da destinare alla funzione di controllo (la quale, si presume collegata all'effetto di deterrenza dalla commissione di violazioni e transazioni corrotte). Il legislatore in sede di delega ha quindi definito una riorganizzazione delle verifiche basata su un approccio proporzionale al rischio, attraverso la conduzione di ampie analisi preliminari (anche algoritmiche¹⁴) delle attività su cui intervenire, al fine di arrecare il minor sacrificio possibile agli operatori economici. Il *risk based approach* proposto dal legislatore¹⁵ consiste quindi in un modello in cui l'amministrazione valuta la probabilità che il destinatario di un obbligo non vi adempia e, al contempo, la rilevanza dell'impatto potenziale di tale inosservanza sull'interesse pubblico, classificando così le imprese in categorie basate sul rischio¹⁶. Si tratta quindi di una modalità di esercizio della funzione di controllo dove il contrasto alla corruzione si realizza, da un lato, attraverso un intervento più accurato nelle situazioni con un elevato livello di criticità e, dall'altro, attraverso un atteggiamento (maggiormente) collaborativo con le imprese che mostrano un più alto grado di *compliance*¹⁷.

Già in passato si era tentato di introdurre in Italia un simile approccio nella prevenzione degli episodi di corruzione, ma i tentativi di riforma non hanno raggiunto i risultati auspicati¹⁸. Tra le cause di questo insuccesso¹⁹, vi è un insufficiente sfruttamento delle nuove soluzioni tecnologiche. Infatti, le banche dati

semplificazione dei controlli sulle imprese: un equilibrio ancora da definire, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 209, 2021, pp. 121-131.

¹⁴ È quanto si ricava dall'art. 9 dello schema di decreto legislativo sulla semplificazione dei controlli sulle attività economiche, rispetto a cui il Consiglio di Stato, nel già citato parere n. 440/2024, osserva l'incongruenza tra la clausola di invarianza finanziaria (imposta dalla legge delega) e la previsione di "operazioni di significativo impatto organizzativo".

¹⁵ R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 281 ss.; M. BLACK, *The emergence of risk-based regulation and the new public management in the United Kingdom*, in *Public Law*, 2005, pp. 512-549. Si veda anche OECD, *Risk and Regulation: Improving the Governance of Risk*, 2010.

¹⁶ F. DI LASCIO, *Trasparenza e controlli sulle imprese*, cit., pp. 238-245.

¹⁷ L. LORENZONI, *I controlli pubblici sull'attività dei privati e l'effettività della regolazione*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2017, pp. 806/814. Un esempio interessante in tal senso è dato dal sistema di identificazione e gestione del rischio su base volontaria introdotto all'art. 3 dello schema di decreto legislativo, che propone un'inedita forma di collaborazione nella programmazione dei controlli per attività a rischio "basso" non dissimile dall'approccio dell'AI Act (2023). Quest'ultimo imposta infatti il *risk management* su quattro categorie di rischio: rischio inaccettabile, rischio elevato, rischio limitato e rischio minimo: a tale proposito, si veda C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *Biolaw Journal*, n. 3, 2021, pp. 415 ss., spec. p. 425. Cfr. specificamente sui controlli a rischio "basso" il programma Inspection Holiday olandese (2011). Tuttavia, è da osservare come il Consiglio di Stato, nel parere n. 440/2024 sullo schema di decreto legislativo sui controlli destinati alle imprese, evidenzia alcune perplessità sull'utilità dello strumento introdotto dall'art. 3: infatti, la norma, alla lett. b), fa riferimento a indicatori di *standard* ambientali, sociali e di *governance* che, non essendo ancora pienamente sviluppati e definiti, rischiano nel concreto di andare "ad incidere in modo importante, sia pure nella ribadita prospettiva meramente volontaria e premiale, sui costi complessivi della compliance, particolarmente impattanti sulle piccole e medie imprese".

¹⁸ Sui tentativi di semplificazione e coordinamento dei controlli si veda R. CIFARELLI, *Il censimento e la riduzione dei controlli sull'attività delle imprese*, cit., pp. 474-478.

¹⁹ Cfr. sui limiti del metodo dell'analisi dei rischi L. LORENZONI, *I controlli pubblici sull'attività dei privati*, cit., pp. 810-813 e N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, cit., pp. 896-902.

pubbliche, ad oggi contenenti un alto numero di dati incompleti e non aggiornati, si sono rivelate un mero “osservatorio passivo”²⁰. La frammentazione delle banche dati non ha permesso di disporre di un solo *database* a disposizione della p.a. in grado di costituire un unico patrimonio informativo digitale integrato, capace di rafforzare il potere conoscitivo dell’amministrazione²¹.

Rispetto agli insuccessi del passato, oggi grazie ai recenti interventi del legislatore²² le p.a. hanno l’obbligo di dotarsi di “sistemi informatici integrabili” e ciò dovrebbe consentire in prospettiva di programmare i controlli confrontando tutti i dati storici delle precedenti verifiche contenuti nelle banche dati della Piattaforma Digitale Nazionale Dati²³. Peraltro, il perfezionamento dell’utilizzo delle nuove tecnologie nella fase di programmazione dei controlli potrebbe presto portare a un (sempre più) regolare utilizzo di algoritmi predittivi nell’ambito delle analisi dei rischi, come del resto ora indicato all’art. 9 dello schema di decreto legislativo. Recentemente sono stati infatti condotti studi sperimentali in cui l’analisi dei rischi è stata realizzata direttamente da algoritmi ed è stato dimostrato come l’ausilio di tali tecnologie renda più mirati i controlli sulle attività effettivamente esposte a rischi di disfunzioni²⁴: pertanto il legislatore sta lavorando a una disciplina sull’utilizzo dell’IA in materia di controlli che ricalca fundamentalmente il testo dell’art. 30 del nuovo Codice dei contratti pubblici²⁵.

Dunque, la digitalizzazione supporta la semplificazione e la prevenzione della corruzione, ma (nell’intento della riforma dei controlli sulle attività economiche) continua a rappresentare primariamente uno strumento per rendere l’attività amministrativa più efficace ed efficiente.

Infatti, la digitalizzazione risponde storicamente a esigenze di buon andamento²⁶ e pertanto dev’essere intesa in chiave strumentale al compimento della funzione amministrativa cui accede²⁷. In questa

²⁰ Espressione di E. D’ALTERIO, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, cit., pp. 667 ss.

²¹ M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

²² Emblematica è in tal senso la nuova disciplina sulle banche dati pubbliche descritta nella Parte II del Codice dei contratti pubblici, ma anche il contenuto delle citate leggi delega sulla riorganizzazione dei controlli e degli incentivi alle imprese. A tale riguardo, parla di “spinta” normativa A. CORRADO, *La trasparenza necessaria per infondere fiducia in una amministrazione algoritmica e antropocentrica*, in *Federalismi.it (Focus Osservatorio trasparenza)*, 2023, pp. 183-184.

²³ F. BLANC, M. BENEDETTI, C. BERTONE, *L’informatica e il “machine learning” al servizio della semplificazione*, cit., p. 130.

²⁴ N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, cit., pp. 893-894; F. BLANC, M. BENEDETTI, C. BERTONE, *L’informatica e il “machine learning” al servizio della semplificazione*, cit., p. 132.

²⁵ Sulle novità dell’art. 9 dello schema di decreto legislativo rispetto all’art. 30 del nuovo Codice dei contratti pubblici si veda il paragrafo 4.

²⁶ Sempre con riferimento all’art. 97 Cost. si potrebbe dire che, in un certo senso, la digitalizzazione risponde anche alla logica del principio di imparzialità poiché l’utilizzo di algoritmi e *big data* permette di considerare e tenere insieme variabili che altrimenti non si sarebbero potute valutare in un’unica procedura. Di recente, sull’imparzialità dell’uso degli algoritmi in funzione di prevenzione della corruzione cfr. F. MERENDA, *Il sistema anticorruzione italiano nella prospettiva dell’integrità pubblica. Considerazioni e possibili sviluppi a oltre dieci anni dall’adozione della legge n. 190/2012*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 4, 2023.

Rileva il problema della reale rappresentatività dei *big data*, cfr. N. RANGONE, *Le pubbliche amministrazioni italiane alla prova dell’intelligenza artificiale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 209, 2021, p. 14.

²⁷ M. DE BENEDETTO, *Qualità della regolazione e discrezionalità*, in *Diritto e società*, 2022, pp. 459-487.

prospettiva, occorre quindi valutare l'utilizzo di algoritmi soltanto in quei settori in cui questi possano realizzare una maggiore effettività della funzione di controllo, senza comprimere le garanzie riconosciute ai privati nei procedimenti tradizionali²⁸. Anche nella digitalizzazione delle verifiche sulle imprese si ripresentano infatti tutte le criticità già riscontrate in altri processi di digitalizzazione dell'attività amministrativa, specialmente connesse all'effettiva trasparenza, alla conoscibilità e non discriminazione delle decisioni algoritmiche.

In definitiva, la digitalizzazione delle verifiche sulle attività economiche comporta rischi e opportunità. Si pensi, ad esempio, al problema noto come *model myopia*²⁹: con l'elaborazione di indicatori di rischio basati sul *data mining* vi è il pericolo che l'attenzione dei controllori si possa concentrare in modo eccessivo sui comportamenti pregressi dell'operatore economico, sovraccaricandolo di verifiche³⁰ e distogliendo invece l'attenzione da possibili nuovi rischi di *maladministration*.

Per queste ragioni, anche nell'ambito dei controlli, il tema della supervisione umana resta centrale e il ruolo della partecipazione degli interessati alla correzione delle disfunzioni dell'algoritmo assume ancora più rilevanza³¹ (come del resto illustrato dall'art. 9 dello schema in modo più puntuale che nell'art. 30 del d.lgs. n. 36/2023³²).

Per prevenire episodi di discriminazione algoritmica vi è, da un lato, chi sottolinea la necessità di una supervisione umana soprattutto nella fase *ex ante* di progettazione dell'algoritmo deputato allo svolgimento dell'analisi dei rischi (in particolare con riferimento alla qualità del *dataset* utilizzato)³³, anche attraverso forme di analisi di impatto algoritmiche³⁴ (che permetterebbero di individuare *ex ante* le possibili

²⁸ Sul punto cfr. D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2019, pp. 22-23, che riflettono sulla compatibilità della digitalizzazione con il concetto di "buona amministrazione" di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

²⁹ L. LORENZONI, *I controlli pubblici*, cit., pp. 812-813; J. BLACK, R. BALDWIN, *Really Responsive Risk-Based Regulation*, cit., p. 206.

³⁰ N. RANGONE, *Le pubbliche amministrazioni italiane alla prova dell'intelligenza artificiale*, cit., pp. 13-14, e Id., *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2022, pp. 478-479.

³¹ Cfr. R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Diritto amministrativo*, n. 2, 2020, pp. 319-320; I. ALBERTI, *La partecipazione procedimentale per legittimare gli algoritmi nel procedimento amministrativo*, in R. CAVALLO PERIN, *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Università degli studi di Torino, Torino, 2021, pp. 285-298; D. PIANA, G. VICICONTE, *La governance pubblica fra il prossimo regolamento UE sull'intelligenza artificiale e il codice dei contratti pubblici. Scenari attuativi e esigenze di controllo a fronte dell'evoluzione dell'IA*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 4, 2023, p. 36, che sottolineano l'importanza di mettere concretamente a conoscenza il privato dell'uso di algoritmi nel procedimento di cui è parte.

³² Sulla rilevanza dell'art. 30 del nuovo Codice dei contratti pubblici si veda D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Pubbliche Amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2023.

³³ Si veda il paragrafo 4.

³⁴ Si veda in senso critico N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Sconcerto e stilemi. (sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2021, pp. 813 ss. e M.B. ARMIENTO, *La polizia predittiva come strumento di attuazione amministrativa delle regole*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2020, pp. 983 ss.

disfunzioni dello strumento informatico). Dall'altro, vi è invece chi evidenzia la centralità del monitoraggio e della possibilità di rettifica *ex post* degli esiti dei controlli prodotti dall'algoritmo³⁵.

In queste due fasi viene recuperato sia l'apporto delle istanze di partecipazione dei privati, che il ruolo di decisore del funzionario, il quale, sulla base delle risultanze del contraddittorio con gli operatori economici, non può "appiattirsi" sulle indicazioni provenienti dall'algoritmo, senza fornire un'adeguata motivazione³⁶. In questo quadro si spiega quindi il ruolo imprescindibile della "riserva di umanità"³⁷, oggi riconosciuta all'art. 30 c.c.p. e all'art. 9 dello schema di decreto legislativo sui controlli³⁸. In conclusione, si può affermare che l'effettiva efficienza dell'utilizzo di algoritmi deterministici e predittivi nell'ambito della funzione di controllo è oggi in ultima istanza garantita dalla supervisione umana del funzionario e del soggetto controllato³⁹.

3. Le coordinate da mutuare dal nuovo Codice dei contratti pubblici: le verifiche digitalizzate sul possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di gara

In tema di contratti pubblici, un esempio interessante a proposito dell'utilizzazione di strumenti digitali per semplificare e rendere più efficiente la funzione amministrativa di controllo è dato dall'informatizzazione delle verifiche sui requisiti richiesti alle imprese per poter partecipare alle procedure di gara. Il d.lgs. n. 36/2023 è infatti intervenuto tipizzando in modo analitico tutte le cause di esclusione e, in particolare, i gravi illeciti professionali, con l'intento di ridurre i margini di valutazione

³⁵ Per una panoramica sulla correzione delle disfunzioni degli algoritmi e le connesse criticità si veda B. MARCHETTI, *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2021, pp. 367-385 e M.B. ARMIENTO, *La polizia predittiva*, cit., pp. 983 ss. Per uno sguardo d'insieme sulle sfide della digitalizzazione si veda, fra gli altri, L. TORCHIA, *Lo stato digitale*, Il Mulino, 2023.

³⁶ Sottolinea questo rischio A. SIMONCINI, *Intelligenza artificiale e futuro delle libertà costituzionali*, in R. CAVALLO PERIN, *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, p. 58.

³⁷ Il primo a introdurre la riflessione sul tema è stato J. PONCE, *Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 50, 2019. Cfr. anche G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, CEDAM, Padova, 2023, pp. 105-140; S. CIVITARESE MATTEUCCI, "Umano troppo umano". *Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2019; B. MARCHETTI, *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, cit., pp. 382-385; A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2019, pp. 1149-1188; D.U. GALETTA, G. PINOTTI, *Automation and algorithmic decision-making systems in the Italian public administration*, in *Ceridap*, n. 1, 2023.

³⁸ Di questo avviso R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., pp. 317-328, che sottolinea il ruolo di garanzia della supervisione umana di funzionari e privati.

³⁹ Del "diritto del soggetto controllato di esprimere la propria opinione e contestare la decisione assunta, secondo quanto previsto dall'articolo 22 del Regolamento (UE) 2016/679": così l'art. 9, comma 2, lett. b), dello schema di decreto legislativo sulla semplificazione dei controlli. In senso confermativo si è espresso il Consiglio di Stato nel già richiamato parere n. 440/2024, in cui insiste sulla necessità di disciplinare in modo più analitico sia le forme in cui si dovrà esplicitare il contraddittorio tra amministrazioni digitalizzate e privati che le "conseguenze della violazione dei formalismi algoritmici".

della stazione appaltante⁴⁰ e deflazionare “l’imponente contenzioso”⁴¹ in materia. Quest’ultimo, com’è noto, si era sviluppato a causa soprattutto delle incertezze interpretative sulla nozione di “grave illecito professionale” contenuta nell’art. 80 del previgente codice (d.lgs. n. 50/2016), che avevano spinto la giurisprudenza a sanzionare con l’esclusione qualsiasi forma di reticenza del privato nelle proprie dichiarazioni circa fatti di potenziale⁴² interesse per il giudizio sull’affidabilità dell’impresa.

In questa prospettiva, è da sottolineare come la digitalizzazione di questa tipologia di controlli metta in risalto tutte le potenzialità di efficientamento e razionalizzazione dell’attività amministrativa connesse all’utilizzo di strumenti informatici: l’utilizzo di algoritmi deterministici durante queste verifiche (cioè di algoritmi di calcolo che seguono una logica binaria del tipo sì/no) potrebbe infatti favorire un’ulteriore riduzione degli spazi di valutazione delle stazioni appaltanti, comprimendo l’attività di accertamento dell’amministrazione sul possesso dei requisiti⁴³. In altre parole, il ricorso a strumenti informatici facilita il perseguimento della stessa semplificazione degli oneri istruttori dei privati e fornisce alle imprese maggior certezza sul contenuto delle dichiarazioni. L’utilizzo di un sistema di banche dati interoperabili, divenuto inderogabile a partire dal 1° gennaio 2024, permette infatti di ridurre il numero di obblighi dichiarativi sul possesso dei requisiti a carico delle imprese, poiché i documenti e le certificazioni richieste dalle stazioni appaltanti sono recuperate direttamente dall’amministrazione dalla Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) e attraverso il Fascicolo Virtuale dell’Operatore Economico (FVOE) secondo la già richiamata logica del *once only*⁴⁴. Proprio la predisposizione del Fascicolo VOE consente invece di circoscrivere ulteriormente il contenuto di tali obblighi dichiarativi, riconducendo l’accertamento sul possesso dei requisiti da parte dell’impresa a una attività vincolata che non lascia spazio a forme di reticenza, ma anzi incentiva il privato a aggiornare e rettificare le informazioni che la p.a. possiede sul suo

⁴⁰ La nuova disciplina ha infatti seguito le indicazioni della legge delega n. 78/2022, che richiedeva una “razionalizzazione e semplificazione delle cause di esclusione, al fine di rendere le regole di partecipazione chiare e certe”, individuando le fattispecie di illecito professionale descritte dall’ordinamento europeo (art. 57, par. 4, Direttiva 2014/24/UE del Parlamento e del Consiglio, del 26 febbraio 2014) e semplificando “il sistema di qualificazione generale degli operatori” (art. 1, comma 2, lett. n) e lett. s), l. n. 78/2022). A favore della tipizzazione dei gravi illeciti professionali si era già espresso S. TORRICELLI, *Il principio di buona fede nelle procedure di gara, tra obblighi (dell’impresa) di informare e obblighi (dell’amministrazione) di informarsi*, in *Munus*, n. 2, 2020, pp. 477-498. Per una panoramica generale sulla nuova disciplina cfr. M. CALABRÒ, A.G. PIETROSANTI, *I principi di massima partecipazione e di tassatività delle cause di esclusione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Ambiente diritto*, n. 2, 2023, pp. 1-31.

⁴¹ Così la *Relazione di accompagnamento al Codice dei contratti pubblici*, p. 147, consultabile sul sito della [Camera dei Deputati](#).

⁴² Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, n. 2568/2021, in cui si richiede di allegare: “*tutti i fatti della propria vita professionale potenzialmente rilevanti per il giudizio della stazione appaltante in ordine alla [propria] affidabilità quale futuro contraente, a prescindere da considerazioni su fondatezza, gravità e pertinenza di tali episodi*”. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, n. 5967/2020, Cons. Stato, Sez. V, n. 5811/2017. Per un confronto con la reticenza nel diritto privato cfr. A. ALBANESE, *Errore e reticenza tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Europa e diritto privato*, n. 1, 2023, pp. 57-81.

⁴³ Identifica nella digitalizzazione un fattore di contenimento della discrezionalità M. DE BENEDETTO, *Qualità della regolazione e discrezionalità*, cit., pp. 459 ss.

⁴⁴ G.M. RACCA, *L’evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2, 2022, p. 207.

conto⁴⁵. Anche con riferimento alle cause di esclusione non automatica gli algoritmi potrebbero razionalizzare l'accertamento dei presupposti su cui effettuare la valutazione circa le ipotesi di cui all'art. 95, riconducendo tale accertamento all'esercizio di un potere vincolato.

Queste novità rappresentano esempi delle opportunità che la digitalizzazione offre, anche se non mancano alcune criticità, come quella relativa al riutilizzo dei dati e ai connessi problemi di riservatezza delle informazioni rese all'amministrazione durante le procedure di scelta del contraente. In molti hanno giustamente sottolineato la notevole semplificazione degli oneri dichiarativi in capo ai privati nel nuovo Codice dei contratti pubblici, resa possibile dal riutilizzo delle dichiarazioni fornite dalle imprese in gare precedenti: in effetti questa rappresenta un traguardo significativo e forse un punto di svolta nella relazione tra amministrazione e privati⁴⁶. Tuttavia, si osserva che ogni informazione resa in sede di verifica sul possesso dei requisiti diviene potenzialmente conoscibile dalle imprese concorrenti e riutilizzabile da altre amministrazioni, con ricadute che vanno quindi oltre la singola gara. Nell'immediato futuro le questioni attinenti alla tutela della *privacy* e della reputazione dell'impresa nello scambio dei dati tra amministrazioni potrebbero costituire un nuovo nodo da sciogliere nella digitalizzazione delle verifiche⁴⁷. In questa prospettiva, divengono centrali due previsioni del Codice dei contratti pubblici. La prima è l'art. 100, comma 2, che precisa come i requisiti speciali richiesti per partecipare alla gara debbano essere proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto⁴⁸, in modo da evitare che la maggior semplicità degli accertamenti digitalizzati per le imprese legittimi l'amministrazione a richiedere l'allegazione di un numero

⁴⁵ Su questa base parla di "fiducia digitale" G.M. RACCA, *La "fiducia digitale" nei contratti pubblici tra piattaforme e data analysis*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2, 2023, cit., p. 367: "In base al principio di 'fiducia digitale' dovrebbe infatti essere lo stesso operatore economico a segnalare le eventuali criticità e dimostrare di averle superate per essere ammesso alla contrattazione pubblica". Si veda a tal proposito la delibera Anac n. 262/2023, che disciplina il funzionamento del FVOE e che stabilisce all'art. 9: "Gli operatori economici sono responsabili della correttezza, della veridicità e dell'aggiornamento dei dati che inseriscono nel FVOE". Cfr. anche gli allegati I-VI della delibera n. 262/2023, che contengono l'elenco dei documenti che dovranno essere caricati sul FVOE dall'impresa, anche quando sarà raggiunta la piena interoperabilità tra le banche dati della PDND.

⁴⁶ M. CLARICH, *Le innovazioni per la qualificazione degli operatori economici*, cit., pp. 82-83; G.M. RACCA, *La prossima sfida della trasformazione digitale per l'integrità e l'innovazione dei contratti pubblici*, in M. ANDREIS, G. CREPALDI, S. FOÀ, R. MORZENTI PELLEGRINI, M. RICCIARDO CALDERARO (a cura di), *Scritti in onore di Carlo Emanuele Gallo*, vol. II, Torino, 2023, p. 447. Si veda anche S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra le pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3, 2018, pp. 587 ss., che già aveva sollevato il problema della tutela della riservatezza nel riutilizzo dei dati. Cfr. pure D.U. GALETTA, S. D'ANCONA, P. PROVENZANO, *Soccorso istruttorio e pubblica amministrazione digitalizzata: riflessioni sulle 'magnifiche sorti e progressive' di un istituto dal grande potenziale, ma ancora largamente sottoutilizzato*, in *Ceridap*, n. 2, 2022, p. 28, da cui si può riflettere sull'attualità del concetto di procedura per descrivere un rapporto tra privato e stazione appaltante in cui la maggior parte dei dati vengono riutilizzati da procedimenti precedenti e gli esiti della stessa procedura di gara sono influenzati dai precedenti rapporti.

⁴⁷ Cfr. N. RANGONE, *Le pubbliche amministrazioni italiane alla prova dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 14, la quale osserva che "vi è poi il rilevante ostacolo alla condivisione delle informazioni su un individuo o un'impresa raccolte da diverse pubbliche amministrazioni per fini differenti (ad esempio controlli previdenziali o tributari) a fronte di un'ambigua interpretazione dei principi di finalità della raccolta e di proporzionalità nel trattamento dei dati fornita dal Garante della privacy".

⁴⁸ L'art. 100, comma 2, recita testualmente "Le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto".

eccessivo di documenti e certificazioni agli operatori economici. La seconda è l'art. 98, comma 4, in cui si chiarisce come la valutazione sulla gravità dell'illecito professionale debba necessariamente tenere conto, da un lato, del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta dell'operatore economico e, dall'altro, del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa⁴⁹. La *ratio* di queste due norme pone le basi per improntare le verifiche sul possesso dei requisiti da parte dei privati al criterio della proporzionalità al rischio, in modo da non imporre sovraccarichi istruttori agli operatori economici. Pertanto, è apprezzabile la scelta del legislatore delegato di aver inserito nello schema di decreto legislativo (rispettivamente agli artt. 3 e 5) simili disposizioni sulla proporzionalità degli obblighi dichiarativi per il privato e sulla rilevanza temporale delle eventuali violazioni da parte dell'impresa⁵⁰.

4. *Once only* e qualità dei dati: “vecchi problemi” nel riparto degli oneri istruttori?

Per le ragioni fin qui esposte, il legislatore, già in sede di delega, ha proposto di improntare la riorganizzazione dei controlli sulle attività economiche ai criteri del *once only* e di riutilizzabilità dei dati tramite banche dati interoperabili, nella prospettiva di costruire una nuova modalità di riparto degli oneri istruttori nella funzione di controllo e di garantire un più alto grado di collaborazione da parte dell'amministrazione nei confronti dell'operatore economico, in modo da ridurre gli oneri imposti alle imprese durante le verifiche.

Ad oggi, però, non è stata ancora completata l'interoperabilità delle banche dati⁵¹ e pertanto l'amministrazione potrebbe non essere in grado di rispettare tutti gli obblighi connessi all'attuazione del criterio del *once only*. Inoltre, un'amministrazione che volesse utilizzare forme di intelligenza artificiale per contrastare, ad esempio, la corruzione, avrà bisogno in modo “strutturale” di un *dataset* completo, veritiero e aggiornato per evitare che gli algoritmi compiano errori oppure operino discriminazioni ingiustificate. A questo proposito, il Consiglio di Stato ha già evidenziato la questione della necessità di

⁴⁹ Il comma 4 dell'art. 98 stabilisce infatti che “La valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa”.

⁵⁰ Sul profilo temporale, cfr. l'art. 3, comma 3, lett. c); sulla proporzionalità dei requisiti richiesti durante i controlli si veda soprattutto l'art. 5. Inoltre, si osserva che anche il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo di semplificazione dei controlli ha accolto con favore l'introduzione di questa logica nell'ambito della riforma delle verifiche sulle imprese.

⁵¹ Lo segnalano sotto vari aspetti G. CARULLO, *Interoperabilità dei dati e riflessi organizzativi: il caso della conservazione digitale*, in R. CAVALLA PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, pp. 251 ss.; A. CORRADO, *Intervento a Convegno, Contratti pubblici e innovazioni nel nuovo Codice. Trasformazioni sostanziali e processuali*, Roma, 4 ottobre 2023; G.M. RACCA, *La “fiducia digitale” nei contratti pubblici tra piattaforme e data analysis*, cit., pp. 367-368. Si sottolinea che il 1° giugno 2023 l'AGID ha pubblicato le regole tecniche recanti i “Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale”, che richiedono come caratteristica fondamentale l'interoperabilità.

“rettificare i dati in ‘ingresso’ per evitare effetti discriminatori nell’output decisionale”⁵². Pertanto, il problema della garanzia dei diritti degli operatori economici nei confronti della decisione algoritmica sembra concentrarsi sull’esigenza di fondare i processi decisionali digitali su dati completi, aggiornati e veritieri e sull’affidabilità della gestione delle informazioni conservate dalle pubbliche amministrazioni. Per queste ragioni, è stato affermato che la qualità dei dati pubblici esprime un corollario del principio di non discriminazione algoritmica⁵³. Si potrebbe anche aggiungere che la qualità dei dati costituisce un ulteriore interesse pubblico di carattere sistemico⁵⁴, che l’amministrazione deve curare e perseguire⁵⁵, in quanto una maggiore completezza delle informazioni in possesso della p.a. garantisce anche una maggiore imparzialità dell’attività amministrativa. A livello normativo, l’importanza della qualità dei dati sembra trovare conferma nell’art. 9 dello schema di decreto legislativo in materia di controlli approvato dal Consiglio dei Ministri che, nel disciplinare l’utilizzo di forme di IA, riprende sostanzialmente il testo dell’art. 30 del Codice dei contratti pubblici, aggiungendo, alla lettera d), l’obbligo per l’amministrazione di assicurare un’efficace ed efficiente gestione dei dati, con particolare riguardo alle fasi di raccolta, aggiornamento e riutilizzo. Se quindi assume rilevanza l’accuratezza delle informazioni in possesso dell’amministrazione, sarebbe opportuno definire *standard* minimi di qualità dei dati⁵⁶, in modo che ciascuna amministrazione possa fare affidamento sulle informazioni condivise e recuperate da ogni altro

⁵² Si veda Cons. Stato, Sez. VI, n. 8472/2019, in cui viene richiamato il considerando n. 71 del G.D.P.R., il quale richiede “*misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori e al fine di garantire la sicurezza dei dati personali secondo una modalità che tenga conto dei potenziali rischi esistenti per gli interessi e i diritti dell’interessato*”.

⁵³ Così E. CARLONI, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L’amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull’intelligenza artificiale*, 2021, p. 121.

⁵⁴ Sottolinea la rilevanza sistemica delle conseguenze delle scelte degli algoritmi R. CAVALLO PERIN, *La digitalizzazione e l’analisi dati*, in R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI, G.M. RACCA, (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l’attuazione della legge delega*, Jovene, Napoli, 2022, p. 124, utilizzando proprio l’espressione “sistemico”.

⁵⁵ Del resto la centralità della qualità dei dati utilizzati dall’amministrazione è sottolineata da ampia parte della dottrina, tra cui cfr. D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Pubbliche Amministrazioni*, cit., XIII; D. PIANA, G. VICICONTE, *La governance pubblica fra il prossimo regolamento UE sull’intelligenza artificiale e il codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 40 ss.; M. DE MICHELIS, *Il coordinamento delle informazioni geografiche e territoriali per il governo digitale del territorio*, in *Diritto amministrativo*, n. 2, 2023, p. 432. Si veda anche la Comunicazione (della Commissione UE) CF COM(2017) 572 finale del 3 ottobre 2017 al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni su Appalti pubblici efficaci in Europa e per l’Europa, dove si precisa che per individuare risposte strategiche adeguate nel mercato degli appalti pubblici “è fondamentale disporre di dati affidabili”, citata da G.M. RACCA, *La prossima sfida della trasformazione digitale*, cit., p. 442. Sulla qualità del *data lake* con specifico riferimento ai controlli si veda N. RANGONE, *Le pubbliche amministrazioni italiane alla prova dell’intelligenza artificiale*, cit., p. 15; F. BLANC, M. BENEDETTI, C. BERTONE, *L’informatica e il “machine learning” al servizio della semplificazione*, cit., p. 132. A livello UE, sottolinea l’importanza della qualità dei dati l’art. 17 dell’IA Act (cfr. sul tema C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell’Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, cit., pp. 415-437, spec. p. 425).

⁵⁶ L’art. 9 dello schema di decreto legislativo sulla riorganizzazione dei controlli rimanda a una apposita regolamentazione, non prevista nella prima bozza di riforma. In dottrina, riflette sul tema E. CARLONI, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, cit., pp. 122-124.

pubblico ufficio. Infatti, è necessario tenere sempre presente che alcuni dati possono essere “veri” e completi per alcune procedure e i loro usi primari, ma imprecisi per altre⁵⁷.

Alla luce di queste considerazioni, occorre domandarsi in che termini i privati possano essere chiamati a contribuire all'affidabilità e all'aggiornamento dei dati in possesso delle amministrazioni⁵⁸. Guardando alla questione dal punto di vista delle attività economiche, viene infatti da chiedersi se non vi sia il rischio che, di fronte ai numerosi nuovi oneri per l'amministrazione inseriti nella delega per la riforma dei controlli sulle imprese e alla necessità di mantenere un *dataset* completo e aggiornato per un corretto funzionamento degli algoritmi, l'amministrazione e il giudice possano finire per imporre al privato un obbligo di diligenza rafforzato rispetto ai procedimenti tradizionali. Se infatti la nuova disciplina sui controlli impone in capo all'amministrazione obblighi di collaborazione, peraltro di complessa attuazione pratica, la giurisprudenza potrebbe ricavare un “reciproco” maggior grado di responsabilità in capo alle imprese, soprattutto ove i nuovi obblighi di digitalizzazione si rivelassero insostenibili per le amministrazioni⁵⁹. In altri termini, si potrebbe dire che, nei casi in cui la p.a. effettui un controllo avvalendosi di dichiarazioni rese dall'impresa e conservi quindi un margine di valutazione sull'attendibilità di queste informazioni⁶⁰, se l'amministrazione è tenuta da un lato a collaborare con l'operatore recuperando dati e informazioni, dall'altro questa potrebbe vantare una pretesa rafforzata a che l'impresa informi a verità e completezza⁶¹ le proprie dichiarazioni. Questa idea di collaborazione nella funzione di controllo, motivata da esigenze di semplificazione, trova diversi riscontri sia in dottrina che in giurisprudenza.

⁵⁷ Così E. CARLONI, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, cit., p. 121, e N. RANGONE, *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni*, cit., p. 475. In particolare, l'Autore prende ad esempio la differenza tra l'ultima residenza dichiarata e l'ultima residenza verificata da un pubblico ufficiale. In materia di ispezioni si deve invece tenere conto del problema del c.d. rumore di sistema, connesso al diverso grado di severità degli ispettori (rumore di livello) e alla variabilità delle risposte del singolo ispettore a casi particolari (es. polvere sulla scrivania) che rischia di compromettere l'attendibilità dei dati raccolti a partire da questi controlli (rumore di modello): cfr. D. KAHNEMAN, O. SABONY, C.R. SUSTEIN, *Noise: A Flaw in Human Judgment*, HarperCollins, New York, 2021. In tema invece di controlli in materia di illeciti antitrust, si potrebbe pensare alle diverse modalità di acquisizione delle informazioni tratte da un verbale di una riunione tra le imprese aderenti a un cartello.

⁵⁸ Detto che nell'ottica della riforma i controlli sono riconosciuti come uno strumento conoscitivo fondamentale sull'attività delle imprese, ci si pone il problema di individuare i limiti della collaborazione digitalizzata nell'ambito del potere conoscitivo algoritmico dell'amministrazione. Questo profilo è pressoché inesplorato dalla dottrina in quanto il dibattito si è fino a questo momento concentrato soprattutto sul problema delle responsabilità circa gli effetti discriminatori negli *output* decisionali e sulla responsabilità del programmatore: a questo proposito, cfr., tra gli altri, E. CHITI, B. MARCHETTI, N. RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, cit., pp. 150-156.

⁵⁹ Si veda la nota 51.

⁶⁰ Anche con la digitalizzazione dell'attività amministrativa vi possono infatti essere molti casi in cui il privato può essere reticente rispetto al proprio interesse egoistico, cfr. D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione*, cit., nt. 72.

⁶¹ In particolare, il riparto degli oneri nell'aggiornamento dei dati diviene invece più incerto nel momento in cui occorrerebbe integrare le documentazioni in possesso delle amministrazioni con altre informazioni che il privato potrebbe non voler allegare (perché autoincriminanti o semplicemente perché non indispensabili).

Con riferimento a quest'ultima, si osserva come in molti casi i giudici pongano a carico dell'impresa ogni conseguenza e responsabilità circa l'erroneo utilizzo degli strumenti informatici⁶², come nel caso di quell'orientamento che ha limitato fortemente il ricorso al soccorso istruttorio nelle procedure digitalizzate. In particolare, questo istituto è stato descritto come uno strumento di semplificazione il cui utilizzo non deve comunque portare ad aggravare i procedimenti per risolvere problematiche connesse alla mancata diligenza delle imprese nell'utilizzo di strumenti informatici, poiché *“ciò recherebbe in realtà pregiudizio alla stessa ratio di funzionamento del sistema informatico-telematico, che è proprio quella di consentire la celere e semplificata individuazione del migliore operatore economico offerente”*⁶³. L'auspicio è che con il nuovo Codice dei contratti pubblici vengano superate simili distorsioni del rapporto tra semplificazione e digitalizzazione delle procedure, in modo che l'istituto del soccorso istruttorio possa diventare uno strumento utile per risolvere problemi tecnologici e di *digital divide* e al contempo contribuisca alla riduzione degli oneri in capo ai privati⁶⁴. Ad oggi, tuttavia, anche all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023, simili pronunce sono ancora diffuse⁶⁵ e, più in generale, è raro trovare casi in cui la giurisprudenza ponga a carico dell'amministrazione la responsabilità del malfunzionamento dei sistemi informatici⁶⁶.

Per quanto concerne invece i limiti alla collaborazione tra imprese e pubblici uffici nella funzione di controllo si possono fare due considerazioni. In primo luogo, si osserva come la giurisprudenza europea abbia recentemente affermato che il diritto della persona fisica di non contribuire alla propria autoincriminazione debba essere tutelato non solo nei procedimenti sanzionatori, ma anche in tutti quei procedimenti di vigilanza prodromici all'accertamento di illeciti puniti con sanzioni di natura

⁶² Cfr. D.U. GALETTA, S. D'ANCONA, P. PROVENZANO, *Soccorso istruttorio e pubblica amministrazione digitalizzata*, cit., p. 36, i quali evidenziano che *“il cittadino è fatto oggetto di una sorta di ‘accanimento burocratico amministrativo’ che si manifesta attraverso il principio del ‘once again’”* al posto del criterio del *once only*.

⁶³ Tar Puglia, Sez. II, n. 786/2021.

⁶⁴ D.U. GALETTA, S. D'ANCONA, P. PROVENZANO, *Soccorso istruttorio e pubblica amministrazione digitalizzata*, cit., pp. 30-31.

⁶⁵ Cfr. Tar Abruzzo, Sez. I, n. 404/2023.

⁶⁶ Osserva A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, cit., p. 1154: *“se l'amministrazione decide di avvalersi di un sistema telematico di accettazione delle domande, il privato non potrà subire conseguenze negative da malfunzionamenti che non dipendano da una sua negligenza”*. Per tale ragione ci si domanda se, nei casi di obiettiva incertezza sull'effettivo malfunzionamento della piattaforma, sia sufficiente la regola introdotta dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, che si limita a precisare che *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la partecipazione alla gara anche in caso di comprovato malfunzionamento, pur se temporaneo, delle piattaforme, anche eventualmente disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del malfunzionamento”*. Sul punto si veda L. CIONI, *E-Procurement: cosa succede in caso di malfunzionamento del sistema informatico?*, in *Giurisprudenza amministrativa*, pp. 807-811. Cfr. anche il parere del Consiglio di Stato n. 440/2024, che richiede al legislatore di specificare in modo più preciso rispetto allo schema di decreto approvato dal Consiglio dei Ministri il 19 dicembre 2023 le *“conseguenze della violazione dei formalismi algoritmici”*.

sostanzialmente penale⁶⁷. A questo proposito, è stato evidenziato⁶⁸ come il *privilege against self-incrimination* dovrebbe ricomprendere anche l'astensione da obblighi di collaborazione attiva da parte delle imprese durante le attività di controllo (es. fornire documenti o fonti di prova autoincriminanti), che invece la giurisprudenza europea continua a imporre in capo alle persone giuridiche. In secondo luogo, nella stessa prospettiva di garantire al privato un diritto a non allegare fatti *contra se*, è stato osservato -a proposito dell'importanza della partecipazione procedimentale dei privati per correggere le disfunzioni degli algoritmi- come gli operatori economici siano gli unici e insostituibili interpreti dei propri interessi⁶⁹. Questa necessità di sottolineare come le rappresentazioni dei privati dei propri interessi non siano sostituibili da parte dell'amministrazione evidenzia il rischio che nuove logiche collaborative di fronte alle sfide “dell'ignoto tecnologico”⁷⁰ stemperino il rilievo della conflittualità insita nel rapporto tra imprese e amministrazione e lo sostituiscano con un vincolo solidaristico finalizzato alla soddisfazione dell'interesse pubblico⁷¹ della funzione di controllo, a discapito del diritto del privato a non allegare fatti autoincriminanti o comunque non pertinenti l'attività di vigilanza⁷². Se a queste considerazioni si aggiunge che la riduzione del numero dei controlli derivante da una loro migliore programmazione potrebbe creare un *deficit* di informazioni per condurre le analisi di rischio⁷³, la questione di ottenere dal privato “informazioni di qualità” assume ancora più rilevanza⁷⁴.

⁶⁷ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 2 febbraio 2021 (in causa C-481/19), e Corte costituzionale n. 84/2021. Cfr. anche D. CODUTI, *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. CONSOB*, in *Federalismi.it (Focus Human rights)* n. 1, 2021. Per un quadro generale si veda N. VETTORI, *Diritti fondamentali dell'incolpato e tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni di Consob e di Banca d'Italia*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2, 2022.

⁶⁸ Cfr. M. ALLENA, S. VACCARI, *Diritto al silenzio e autorità di vigilanza dei mercati finanziari*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 3, 2022.

⁶⁹ R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., pp. 319-320, che afferma: “La legge italiana ha più esattamente elevato i partecipi a unici interpreti dei propri interessi, una rappresentazione degli interessati che l'amministrazione procedente non può sostituire con altra, propria o altrui, anche ove la stessa sia oggettivamente una migliore definizione-rappresentazione dell'interesse del partecipe”.

⁷⁰ Così C. NICOLOSI, *Funzione amministrativa e rischio riciclaggio*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 1, 2023.

⁷¹ S. TORRICELLI, *Buona fede e confini dell'imparzialità nel rapporto procedimentale*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2, 2022, p. 32.

⁷² Per scongiurare questo scenario, occorrerebbe mutare la generale finalità dei controlli da un'ottica prettamente repressiva a una conoscitiva, volta non tanto a verificare il mero possesso di determinati requisiti da parte dell'impresa, quanto a valutare la concreta possibilità di raggiungere gli obiettivi prefissati dalle norme.

⁷³ Sul punto L. LORENZONI, *I controlli pubblici sull'attività dei privati*, cit., pp. 667 ss. e N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, cit., pp. 883 ss.

⁷⁴ In questo senso, un'ulteriore conferma di questa prospettiva è offerta dal Consiglio di Stato, il quale, nel suo parere n. 440/2024 sullo schema del decreto legislativo attinente alle verifiche sulle attività economiche, ha rilevato come non sia sufficiente garantire soltanto la tracciabilità del funzionamento dell'algoritmo e la sua piena conoscibilità ai soggetti controllati, ma occorra una disciplina espressa e analitica in grado di salvaguardare “l'effettività del contraddittorio” e individuare le “conseguenze della violazione dei formalismi algoritmici”. Inoltre, è interessante osservare come il parere faccia peraltro riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU e, in particolare, ai c.d. “Engel criteria” in materia di garanzie nei procedimenti sanzionatori (cfr. la nota decisione della Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in cui sono stati definiti per la prima volta tre criteri, tra loro alternativi, per la qualificazione di una sanzione come “penale” ai fini CEDU: la classificazione giuridica effettuata dall'ordinamento nazionale, la natura dell'infrazione e la gravità della stessa. Per un approfondimento sul tema, si veda M. ALLENA, S. VACCARI, *Diritto al silenzio e autorità di vigilanza dei*



In definitiva, non è implausibile che le nuove soluzioni algoritmiche proponano non solo nuove sfide per la garanzia della posizione dei privati durante i controlli, ma amplifichino anche la rilevanza di alcuni “vecchi problemi” nel riparto degli oneri istruttori all’interno del rapporto tra amministrazione e operatori economici.

mercati finanziari, cit., pp. 696-699; G. RAIMONDI, *L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018, pp. 9-24; M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu e la continuità tra procedimento e processo*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018, pp. 25-45).