



Giurisprudenza

n. 2 - 2020

REDAZIONE - Approfondimento tematico 11 febbraio 2020, n. 108

.....

Codice ISSN:
1972-3431

La giurisprudenza e la sfida dell'utilizzo di algoritmi nel procedimento amministrativo.

nota a sentenza a CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE VI - del 13 dicembre 2019, n. 8472 a cura di Agostino Sola.

Indice: 1. *Il recentissimo caso all'attenzione del Consiglio di Stato. Una nuova conferma dell'ammissibilità di decisioni amministrative automatizzate tramite l'utilizzo di algoritmi.* - 2. *L'utilizzo delle nuove tecnologie e l'intelligenza artificiale quali sfide globali.* - 3. *L'utilizzo delle nuove tecnologie da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Il caso degli algoritmi.* - 4. *Brevi considerazioni a margine.*

1. Il recentissimo caso all'attenzione del Consiglio di Stato. Una nuova conferma dell'ammissibilità di decisioni amministrative automatizzate tramite l'utilizzo di algoritmi.

Il Consiglio di Stato, dopo il noto precedente della sent. n. 2270/2019, ha nuovamente affrontato il tema dell'utilizzo di algoritmi nel procedimento amministrativo con la [sentenza n. 8472 del 13.12.2019](#).

Il caso all'attenzione del Consiglio di Stato riguardava l'utilizzazione da parte del MIUR di un algoritmo che consentisse di gestire la straordinaria procedura nazionale di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico. All'esito di tale procedura, svolta sulla base di un algoritmo non conosciuto e che non ha correttamente funzionato, infatti, il Ministero ha

disposto i trasferimenti senza tener conto delle preferenze espresse, a causa, evidentemente, di un errore di programmazione dell'algoritmo.

In tale occasione, dunque, il Consiglio di Stato, tornato ad occuparsi del tema, ha ribadito l'importanza dell'utilizzo da parte della pubblica amministrazione di algoritmi informatici che possano apportare benefici in termini di maggior efficienza e maggior neutralità dell'azione amministrativa.

L'utilizzo di algoritmi nel procedimento amministrativo, infatti, determina la formazione di una decisione amministrativa frutto dell'affidamento ad un *software*, ossia ad una sequenza ordinata di operazioni di calcolo che, in via informatica, sia in grado di valutare e graduare una moltitudine di domande e portare avanti così l'intero procedimento. Detto *software*, o algoritmo, determina la conversione di un determinato precetto giuridico in una regola matematica che consente di giungere ad una decisione amministrativa sulla base dei dati immessi, così garantendo i canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (art. 1 l. n. 241/90), che, secondo il principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), impongono all'amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse anche attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale.

Ed è proprio per questi motivi che la scelta di utilizzare procedure informatizzate deve essere incoraggiata poiché consente di ridurre la tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, evitando altresì le interferenze o gli errori eventualmente commessi dal funzionario.

1. L'utilizzo delle nuove tecnologie e l'intelligenza artificiale quali sfide globali.

L'attenzione per l'utilizzo delle nuove tecnologie è stata da sempre al centro del dibattito sociale, politico ed economico: attraverso l'utilizzo di strumenti innovativi si cerca di migliorare la produttività industriale e non^[1]. La nozione di tecnologia è, d'altronde, molto ampia. La tecnologia, infatti, ha ad oggetto lo sviluppo e l'applicazione di strumenti tecnici, ossia di quanto è applicabile alla soluzione di problemi pratici, all'ottimizzazione di procedure, alla presa di decisioni, alla scelta di strategie finalizzate a dati obiettivi, sulla base di conoscenze scientifiche comprese quelle matematiche e informatiche^[2]. È chiaro, dunque, che la concezione del termine varia a seconda del periodo storico di riferimento: ciò che secoli fa costituiva un'importante applicazione tecnologia potrebbe non rivestire tale carattere in un'epoca successiva.

Attualmente, dunque, l'attenzione è rivolta verso la cd. "*intelligenza artificiale*" intesa quale "*insieme di scienze, teorie e tecniche il cui scopo è quello di riprodurre, attraverso la macchina, le capacità cognitive di un essere umano*"^[3].

Sistemi, software e dispositivi basati sull'intelligenza artificiale, infatti, sono in grado di fornire nuove e preziose soluzioni per affrontare i bisogni e le sfide in molti e differenti ambiti, quali la domotica, le *smart cities*, l'industria, la sanità e la prevenzione del crimine.

L'intelligenza artificiale, ad esempio, può portare alla creazione di veicoli a guida autonoma, svolgere lavori pericolosi e usuranti, gestire in maniera razionale grandi quantità di dati e così via.

Tra i primi a notare la velocità esponenziale con la quale avanza il processo tecnologico, vi è l'informatico statunitense Gordon Moore che già nel 1965 elaborò un'interessante teoria con la quale sosteneva che, con riferimento ai microcircuiti, i transistor stampabili su un circuito integrato raddoppiano ogni 18 mesi, raddoppiandone altresì la performance. Tale teoria, poi, nonostante non si riferisca espressamente al processo tecnologico, ha importanti implicazioni anche su questo: pensiamo, ad esempio, all'evoluzione subita nell'ultima decade dai telefoni

cellulari o dai computer.

La breve digressione è utile per sostenere la tesi per la quale il ruolo dell'intelligenza artificiale nei prossimi anni sarà sempre più rilevante[4]. Non mancano teorie per le quali i progressi nel campo dell'intelligenza artificiale potrebbero portare alla sostituzione dei lavoratori con robot più efficienti ovvero a determinare l'avvento della giustizia predittiva.

Il libro bianco sull'intelligenza artificiale pubblicato dall'AGID[5], infatti, riporta un interessante calendario temporale basato su un'indagine, condotta da un gruppo di ricercatori dell'Università di Oxford, secondo cui le tecnologie controllate dall'intelligenza artificiale saranno in grado, ad esempio, nel 2026, di scrivere un tema di liceo, ovvero, nel 2053, di eseguire un intervento chirurgico[6]. Vi è anche attenta dottrina che si interroga sulle possibili implicazioni derivanti da un eventuale riconoscimento di soggettività giuridica agli stessi *robot*. [7]

1. L'utilizzo delle nuove tecnologie da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Il caso degli algoritmi.

Nonostante le prime recenti pronunce giurisprudenziali in tema, l'attenzione per l'utilizzo di tecnologie da parte della pubblica amministrazione, quale strumento funzionale al miglioramento dei servizi offerti, veniva teorizzato da Massimo Severo Giannini già nel rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato presentato alle Camere nel giugno 1979. Da questa prima affermazione in tema si è giunti al pacifico riconoscimento in capo alle pubbliche amministrazioni di utilizzazione delle tecnologie[8] in grado di sostituirsi, in tutto o in parte, all'attività umana per la gestione dei procedimenti amministrativi che, però, ad eccezione di alcuni ambiti settoriali[9], non ha trovato una diffusa applicazione.

Attualmente, dunque, lo sviluppo degli studi circa l'utilizzo delle nuove tecnologie, tra cui l'intelligenza artificiale, da parte delle Pubbliche Amministrazioni prosegue nel senso di riconoscerla quale possibilità di potenziare con adeguati automatismi molti procedimenti, per offrire ai cittadini la possibilità di relazionarsi con lo Stato in maniera più agile, efficace e personalizzata[10].

L'utilizzo di tecnologie nel procedimento amministrativo viene ricondotto quale applicazione concreta ed attuale dell'art. 97 Cost. poiché suscettibile di implementare le tecniche di buon andamento mediante le quali la P.A. riesce ad operare secondo i noti criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

Per quanto di interesse, tuttavia, si tenta di offrire un quadro sistematico dell'utilizzazione degli algoritmi nel diritto amministrativo, con particolare riferimento alle decisioni amministrative automatizzate – quali esempio di “nuove” tecnologie.

In via preliminare, occorre chiarire che la nozione di decisione amministrativa automatizzata identifica tutti quegli atti amministrativi il cui contenuto viene determinato mediante l'utilizzo di software o algoritmi che sostituiscono l'attività umana. Esula, dunque, dal tema, l'utilizzazione di sistemi informatici per la determinazione della forma dell'atto (cd. atto amministrativo in forma elettronica ovvero informatico).

L'utilizzo di algoritmi per la determinazione del contenuto di un atto amministrativo garantirebbe, infatti, una maggior neutralità dell'azione pubblica poiché in grado di correggere le storture e le imperfezioni che caratterizzano tipicamente i processi cognitivi e le scelte compiute dagli esseri umani in ragione del fatto che le decisioni prese dall'algoritmo assumono sono frutto di asettici calcoli razionali basati su dati.

Il ricorso a tali procedure automatizzate, infatti, pare tanto più auspicabile in tutti quei procedimenti connotati da una stretta vincolatività e da una forte ripetitività.[11] In tali contesti, la stessa azione umana risulta, appunto, di un automatismo tale da poter esser facilmente

sostituita da un software in grado di elaborare i dati secondo schemi di tipo sillogistico con importanti vantaggi in termini di riduzione dei tempi procedurali e della possibilità di errore. L'utilizzo di algoritmi e nuove tecnologie da parte della p.A., tuttavia, determina un generale processo di informatizzazione che si ripercuote necessariamente sulla stessa organizzazione dell'amministrazione. Tale tesi, invero, riposa sulla deduzione per la quale la decisione amministrativa, il cui contenuto viene elaborato mediante il ricorso a software e algoritmi, si sostanzierebbe esclusivamente nella differente articolazione interna all'amministrazione, alternativa rispetto a quella tradizionale della materiale acquisizione al procedimento di tutti gli elementi decisivi ai fini dell'assunzione della decisione finale e, pertanto, la decisione al riguardo dell'amministrazione assumerebbe essenzialmente una "valenza di tipo organizzativo dell'attività amministrativa"[12].

Appare allora chiaro come l'utilizzo delle nuove tecnologie guidi il processo di informatizzazione della pubblica amministrazione, unitamente alle conseguenti modifiche organizzative, che viene diffusamente definito quale *e-government*[13].

Difatti, la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima, anche se ciò avviene in via esclusiva.

Nonostante, comunque, l'apertura della giurisprudenza, l'utilizzo di procedure informatizzate non può essere motivo di elusione dei principi che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa[14]; l'algoritmo, infatti, definito quale modulo organizzativo, rimarrà soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo, con particolare riferimento anche alla norma attributiva del potere.

Ed è proprio con riguardo a tale fase che si annidano i profili di maggior rilievo critico.

Da un lato, infatti, all'algoritmo viene conferita una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, ed in quanto tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa.

Dall'altro lato, inoltre, non riconoscendo alcun profilo di discrezionalità all'algoritmo, poiché ontologicamente impossibile in quanto regola matematica, sarà la regola generale, individuata dall'uomo, ad essere soggetta al sindacato giurisdizionale circa il corretto utilizzo del potere amministrativo.

Da ciò derivano importanti corollari.

Il primo, quale rafforzamento del principio di trasparenza[15] per mezzo del quale la conoscibilità del meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata deve essere improntata a criteri di maggior chiarezza atteso che la decisione amministrativa viene presa sulla base di regola espressa in un linguaggio matematico, differente da quello giuridico[16]. Tale conoscibilità, infatti, deve riguardare gli autori dell'algoritmo e il procedimento usato per la sua elaborazione, il meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti[17].

L'altro, quale pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale. Questo secondo aspetto si presenta nei suoi molteplici aspetti ed è stato, di volta in volta, sotto diversi punti di analisi, affrontato da dottrina e giurisprudenza con riferimento alle decisioni amministrative automatizzate. Un primo profilo, in via preliminare, riguarda la concreta applicabilità dei concetti di imputabilità e responsabilità. In tal senso, infatti, non riconoscendosi alcun elemento di soggettività in capo agli stessi algoritmi, appare evidente come, allo stato, non siano imputabili né responsabili. Ne consegue che, comunque, andrà individuato, alla stregua di qualsiasi atto amministrativo, il soggetto che abbia concretamente esercitato il potere

amministrativo, pur in via mediata, tramite il ricorso a forme di elaborazione digitale dei dati. Le forme tecnologiche allo stato conosciute, infatti, non sono in grado di prendere decisioni autonome e, per l'effetto, della loro concreta utilizzazione ne risponderà il soggetto che ne ha determinato il funzionamento, *id est* l'amministrazione che abbia riempito la formula algoritmica^[18]. Un ulteriore rilevante profilo attiene al sindacato del giudice amministrativo. In tale contesto, infatti, l'utilizzo di una procedura informatica non può escludere la possibilità che il giudice, conoscendo la regola algoritmica in concreto utilizzata, valuti come sia stato concretamente esercitato il potere amministrativo: solo in questo modo, infatti, è possibile svolgere, anche in sede giurisdizionale, una valutazione piena della legittimità della decisione, al pari di ogni atto amministrativo. In questo senso, la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione. Ed in secondo luogo, la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della regola algoritmica.

Ed ecco che, allora, la piena conoscibilità della regola algoritmica viene a ricoprire un ruolo fondamentale ai fini di tutela degli interessi privati coinvolti e della piena legittimità dell'azione amministrativa.

1. Brevi considerazioni a margine.

Il tema dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale, quale evoluzione algoritmica complessa, presenta indubbi aspetti di fascino giuridico e si pone quale sfida rilevante per la società. Non mancano nell'immaginario collettivo rappresentazioni, più o meno fantasiose, di quale saranno le implicazioni di tale importante sviluppo tecnologico che stiamo vivendo.

Da tale fiume in piena sarà travolta necessariamente travolta anche la pubblica amministrazione, da sempre soggetta a profondi mutamenti resi necessari dal contesto di riferimento. La fase di transizione attuale non potrà che condurre ad una progressiva automatizzazione delle procedure amministrative, con un necessario maggior dinamismo nei rapporti con il privato, con una maggiore celerità dei tempi procedimentali, il tutto a vantaggio di un miglioramento non solo quantitativo, ma anche qualitativo, dell'agire amministrativo.

Lo scenario utopistico che spesso viene richiamato, tuttavia, dovrà fare i conti con la realtà.

Si manifesterà in maniera dirimpente la necessità di adeguare tecnologicamente e professionalmente la pubblica amministrazione agli standards privati, così da non scontare a proprio discapito, e della collettività tutta, la sempre maggiore asimmetria informativa nei rapporti con il privato: è questa la sfida che si è chiamati a cogliere affinché la p.A. non rimanga un vaso di terracotta in mezzo a vasi di ferro.

[1]All'attenzione anche degli organismi sovranazionali, tra cui la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) p. 237 final.

[2]Enciclopedia Treccani.it, voce "*Tecnologia*" in <http://www.treccani.it/enciclopedia/tecnologia/>.

[3]Secondo la definizione di intelligenza artificiale proposta dal Consiglio d'Europa. Disponibile sul sito web del Consiglio d'Europa <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/artificial-intelligence/glossary>.

[4]Con notevoli implicazioni anche per gli equilibri sociali, politici ed economici. Già nel settembre 2017 il Presidente Putin, nel discorso ufficiale per l'inaugurazione dell'anno scolastico russo, affermava che "*l'intelligenza artificiale è il futuro non solo della Russia, ma dell'umanità. Qui risiedono possibilità e minacce colossali difficili da prevedere oggi. Chiunque diventerà un leader in*

questa sfera sarà sovrano del mondo." Elon Musk, fondatore di SpaceX, cofondatore e CEO di Tesla, in risposta su Twitter a tale messaggio *"Cina, Russia, presto tutte le nazioni forti nel settore dell'informatica. La competizione tra nazioni per la supremazia in campo IA sarà probabilmente la causa della terza Guerra mondiale"*

[5] Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale al servizio del Cittadino, Marzo 2018, a cura dell'Agenzia per l'Italia Digitale.

[6] Fonte: *When Will AI Exceed Human Performance? Evidence from AI Experts*, Maggio 2017, Katja Grace, John Salvatier, Allan Dafoe, Baobao Zhang, Owain Evans, Future of Humanity Institute, Università di Oxford.

[7] G.P. Cirillo, *"I soggetti giuridici digitali"*, in www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/cirillo-i-soggetti-giuridici-digitali.

[8] Lo stesso Codice dell'Amministrazione Digitale, introdotto con il d.lgs. n. 82/2005 e successivamente riformato e integrato prima con il d.lgs. n. 179/2016 e poi con il d. lgs. n. 217/2017, ha la finalità di riunire e organizzare tutte le norme riguardanti l'informatizzazione della Pubblica Amministrazione nei rapporti con i cittadini e le imprese e di promuovere e rendere effettivi i diritti di cittadinanza digitale.

[9] A mero titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività: aste elettroniche, procedure di assegnazione del personale docente, gestione telematica della conferenza di servizi, identità digitale, rilevazione di infrazioni al Codice della Strada.

[10] Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale al servizio del Cittadino, Marzo 2018, p. 27.

[11] E, quindi, se il verificarsi di tali condizioni determina un peculiare effetto giuridico (restrittivo o accrescitivo della sfera giuridica del destinatario) e l'attività procedimentale è limitata alla sussistenza dei requisiti, senza alcun margine di discrezionalità, ben può ammettersi il ricorso a tecnologie che sostituiscano, in tutto o in parte, l'intervento del funzionario. Nonostante, comunque, secondo il Consiglio di Stato, in astratto, *"ragioni di principio, ovvero concrete, per limitare l'utilizzo all'attività amministrativa vincolata piuttosto che discrezionale, entrambe espressione di attività autoritativa svolta nel perseguimento del pubblico interesse"* (Cons. Stato, sent. n. 8472/2019, §11.)

[12] T.A.R. Lazio-Roma, Sezione III-bis 22 marzo 2017, n. 3769. Ma si veda anche A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993, 86.

[13] E già definito dalla Commissione Europea quale *"usodelle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative ed all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici ed i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche"* (Comunicazione della Commissione Europea del 26 settembre 2003 *«Il ruolo dell'e-government per il futuro dell'Europa»*).

[14] Tra questi, ad esempio, il principio di legalità, già osservato in tale contesto da attenta dottrina: S. Civitarese Matteucci, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità* in *Diritto pubblico*, 1/2019, Il Mulino – Rivisteweb, pp. 5-42, doi: 10.1438/93718

[15] Di maggior rilievo nel caso in cui la decisione amministrativa automatizzata coinvolga il trattamento dei dati personali dei soggetti coinvolti. In particolare, gli articoli 13 e 14 del Regolamento europeo in materia (2016/679) stabiliscono che nell'informativa rivolta all'interessato venga data notizia dell'eventuale esecuzione di un processo decisionale automatizzato, sia che la raccolta dei dati venga effettuata direttamente presso l'interessato sia che venga compiuta in via indiretta. Unitamente al diritto di accesso riconosciuto dall'articolo 15 del medesimo Regolamento che contempla, a sua volta, la possibilità di ricevere informazioni relative all'esistenza di eventuali processi decisionali automatizzati.

[16]L'algoritmo, infatti, è dotato di una "caratterizzazione multidisciplinare" in ragione del fatto che questo viene determinato in base a peculiari competenze giuridiche, tecniche, informatiche, statistiche ed amministrative e, per ciò solo, non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile.

[17]Tale profilo, tuttavia, necessita di ulteriori e rilevanti riflessioni in tema di tutela della proprietà intellettuale atteso che l'ideazione di un algoritmo ben può essere considerata quale opera dell'ingegno e, quindi, esclusa dal regime dell'accesso. La questione viene affrontata anche dal Cons. Stato, sent. n. 8472/2019, §13.1 nel senso che *"non può assumere rilievo l'invocata riservatezza delle imprese produttrici dei meccanismi informatici utilizzati i quali, ponendo al servizio del potere autoritativo tali strumenti, all'evidenza ne accettano le relative conseguenze in termini di necessaria trasparenza"*. Si segnala, sul tema, il precedente offerto da T.A.R. Roma, (Lazio), sez. III, 21/03/2017, n. 3742. Tuttavia, in tale occasione il TAR ha precisato che gli istituti di proprietà intellettuale non ostano all'accesso alle sottostanti informazioni sotto forma di visione ed estrazione di copia se e nella misura in cui tali azioni siano funzionali e proporzionate alla tutela degli interessi legittimi di chi richiede l'accesso in ragione del fatto che la disciplina dettata a tutela del diritto di autore e della proprietà intellettuale è funzionale a garantire gli interessi economici dell'autore ovvero del titolare dell'opera intellettuale, mentre la normativa sull'accesso agli atti è funzionale a garantire altri interessi e, in questi limiti, deve essere consentita la visione e anche l'estrazione di copia.

[18]In tema di imputabilità occorre richiamare, quale elemento rilevante di inquadramento del tema, la Carta della Robotica, approvata nel febbraio del 2017 dal Parlamento Europeo, per la quale, *a contrariorispetto a quanto affermato ora, "nell'ipotesi in cui un robot possa prendere decisioni autonome, le norme tradizionali non sono sufficienti per attivare la responsabilità per i danni causati da un robot, in quanto non consentirebbero di determinare qual è il soggetto cui incombe la responsabilità del risarcimento né di esigere da tale soggetto la riparazione dei danni causati"* (Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica).

Leggi l'intera sentenza su giustamm: [CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE VI - Sentenza 13 dicembre 2019, n. 8472](#)