

L'algoritmo nella Pubblica Amministrazione. L'innovazione tecnologica come strumento di contrasto del virus Covid-19 e la necessità di una visione antropocentrica*

Renato Rolli, Mariafrancesca D'Ambrosio

SOMMARIO: 1. Dall'amministrazione analogica all'amministrazione 4.0. – 2. L'algoritmo nella decisione amministrativa vincolata e discrezionale. – 3. Decisioni algoritmiche e procedure concorsuali: un divario tra rischi e opportunità. – 4. L'intricato nodo della responsabilità della decisione algoritmica. – 5. L'innovazione tecnologica ai tempi del Covid-19. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Dall'amministrazione analogica all'amministrazione 4.0*

L'avvento dell'era digitale ha innescato un vero e proprio *digital journey*, fortemente indirizzato verso l'informatizzazione e digitalizzazione della pubblica amministrazione e diretto alla realizzazione della rivoluzione digitale nel settore pubblico¹.

La rivoluzione *in itinere* è connessa, essenzialmente, a due grandi fenomeni, individuabili nella modificazione dei concetti di spazio e tempo, che è scaturita dall'utilizzo di nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT); nonché nella variazione delle modalità di elaborazione di dati e informa-

* Il presente lavoro è frutto di una riflessione comune degli autori. Peraltro, i paragrafi 1-3 sono stati scritti da Renato Rolli, i paragrafi 4-6 da Mariafrancesca D'Ambrosio.

¹ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011, 5; L. Viola, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Federalismi.it*, 2018; M. Timo, *Algoritmo e potere amministrativo*, in *Ildiritto.delleconomia.it*.

zioni, mediante l'automatizzazione di attività che prima potevano essere eseguite soltanto dall'intelligenza umana².

La portata del fenomeno rende obbligatoria un'indagine ampia, atta ad analizzare l'azione amministrativa sotto più profili: invero, si è dinanzi a cambiamenti che inevitabilmente manifestano i loro effetti sia sull'organizzazione amministrativa in quanto tale, sia sul procedimento amministrativo, coinvolgendone tanto la struttura quanto la disciplina, sia sul meccanismo di imputabilità delle decisioni amministrative e, consequenzialmente, della responsabilità amministrativa rispetto a tali decisioni³.

Si discorre con frequenza sempre maggiore di rivoluzione 4.0⁴, volendo in tal modo designare la possibilità di affidare il procedimento di formazione della decisione amministrativa ad un algoritmo, ossia ad una «sequenza finita di passi elementari che portano alla risoluzione di un problema»⁵. L'informatizzazione diviene strumento di semplificazione⁶ volto alla realizzazione di uno «Stato più

² V. G. Balandier, *Le désordre. Eloge du mouvement*, Paris, 1988; D.U. Galetta, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo fra diritto ue e tecnologie ICT)*, in *Il diritto dell'amministrazione digitale* (a cura di) R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020.

³ D.U. Galetta, J.G. Corvalàn, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, 3.

⁴ D.U. Galetta, J.G. Corvalàn, *op. cit.*, in *Federalismi.it*.

⁵ P. Ferragina, F. Luccio, *Il pensiero computazionale. Dagli algoritmi al coding*, Bologna, 2017, 10; sul tema si rinvia inoltre a A. Masucci, *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1997, 221 ss.; F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Dir. economia*, 2003, 605; G. Duni, *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*, Milano, 2008, 74; *Teleamministrazione*, in *Enc. giur. Treccani*, voce aggiornata, Roma, 5, 2007, vol. XVI; P. Otranto, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della p.a.*, in *Federalismi.it*, 2018; R. Cavallo Perin e I. Alberti, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in *Il diritto dell'amministrazione digitale*, *op. cit.*

⁶ Sulla semplificazione amministrativa si registra un'ampia dottrina. Si veda G. Corso, *Attività economica privata e "deregulation"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 629-642; A. Travi, *La liberalizzazione*, 645 ss.; G. Vesperini, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, 655 ss.; M. Clarich, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, 679 ss.; S. Cassese, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, 699 ss.; R. Ferrara, *Le «complicazioni» della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?* in *Dir. proc. Amm.*, 1999, 323 ss.; Id., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall'amministrazione» alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000, 101 ss.; V. Cerulli Irelli, F. Luciani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.; M. Cartabia, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella legge annuale di semplificazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, 385 ss.; S. Amorosino, *Lo stallo della semplificazione amministrativa: fattori critici e ipotesi di rilancio*, in *Foro amm-T.A.R.*, 2004, 1887 ss.; M.A. Sandulli, *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in *GiustAmm*, 2005, 5; R. Scarciglia, *La semplificazione amministrativa in Italia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 364 ss.; L. Vandelli, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, 417 ss.; F. Salvia, *La semplificazione amministrativa: tra scorciatoie procedurali e semplicismi mediatici*, 447 ss.; P. Lazzara, *La semplificazione dell'azione amministrativa ed il procedimento tra diritto interno e diritto comunitario*, 475 ss.; T. Bonetti, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 173 ss.; R. Chieppa, *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2009, 257 ss.; G. Vesperini, *Note a margine di una recente ricerca sulla semplificazione amministrativa*, 2010, 203 ss.; M.R. Spasiano, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm-T.A.R.*, 2010, 3041 ss.; C. Videtta, *Semplificazione amministrativa e interessi sensibili. Una prospettiva di analisi*, in *Dir. econ.*, 2013, 557 ss.; G. Marchianò, *"White list", elenchi di merito e "rating" di*

leggero”⁷; gli obiettivi da perseguire si rinvergono anzitutto nel dettato costituzionale agli artt. 97 e 98, e all’art 12 CAD e sono riconducibili ai principi di economicità, efficienza⁸, efficacia⁹, imparzialità, trasparenza, uguaglianza, tutti convergenti nel più ampio progetto di *e-government*¹⁰.

Sul tema¹¹, la Commissione Europea ha adottato la Comunicazione COM (2016)/179 del 19 aprile 2016 con la quale vengono stabiliti i principi base cui deve attenersi il piano per l’*e-Government* per il periodo 2016-2020¹².

Occorre tenere presente, peraltro, che il fenomeno a livello globale è stato oggetto di analisi da parte delle Nazioni Unite le quali, nell’ultimo Rapporto annuale sull’*e-government* quale strumento di sviluppo sostenibile (2016)¹³, han-

legalità: semplificazione amministrativa? in Munus, 2013, 117 ss.; C. Pinelli, *Liberalizzazione delle attività produttive e semplificazione amministrativa. Possibilità e limiti di un approccio giuridico*, in *Dir. Amm.*, 2012, 355 ss.; S. Vernile, *L’autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell’ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1697 ss.; N. Longobardi, *La legge n. 124 del 2015: i procedimenti amministrativi e il problema della semplificazione*, in *GiustAmm.it*, 2016, 4; A. Travi, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, *ivi*, 2016, 5; A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002; M.A. Sandulli (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto, parte prima*, Milano, 2000; Id. (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto, parte seconda*, Milano, 2001; G. Sciuolo, *La semplificazione nelle leggi e nell’azione amministrativa. Una nuova stagione*, Bologna, 2008; F. Bassanini, L. Castelli, *Semplificare l’Italia*, Firenze, 2008; G. Spina, *La semplificazione amministrativa come principio dell’essere e dell’agire dell’amministrazione*, Napoli, 2014; L. Míguez Macho, M. Almeida Cerredá, D. Santiago Iglesias (a cura di), *La simplificación de los procedimientos administrativos*. Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago di Compostela, 2014. In argomento v. anche il numero monografico 157 (fasc. 1 del 2016) della *Revue française d’administration publique*, intitolato *Simplifier l’action publique?*, nonché il numero monografico 72 (fasc. 3 del 2006) della *Revue internationale des sciences administratives*, intitolato *Moderniser l’Etat*.

⁷ F. Morollo, *Documento elettronico fra e-government e artificial intelligence*, in *Federalismi.it*, 2015.

⁸ Del resto, già art. 2, lett. c), d.lgs. n. 29 del 1993 in cui l’informatizzazione aveva assunto un valore strategico al fine dell’incremento dell’efficienza della p.a.

⁹ Sul punto si veda *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2009, 96, ove si sottolinea come l’art. 3bis della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990 che sancisce, dopo la riforma del 2005, il ricorso all’uso della telematica, richiami testualmente l’obiettivo dell’efficienza, che, a differenza dell’efficacia che concerne il valore assoluto del prodotto, fa riferimento, invece, ad un valore relativo, dato dalla differenza fra i costi per raggiungere il prodotto e il valore del prodotto stesso. Ne deriva che un’azione sarà tanto più efficiente quanto più il valore primario superi i costi impiegati per produrla.

¹⁰ Per una visione maggiormente dettagliata sui processi di cui l’e-government si caratterizza, soprattutto a seguito dell’entrata in vigore del D.lgs. n. 82/2005, si veda diffusamente M. Della Torre, *Diritto e Informatica*, Milano, 2007. Cfr. altresì, più recentemente, L. Audia, G. Bombelli, R. Brenna, A.D. Cortesi, A. Mancini, M. Montulli, P. Prandini, M. Sala, *ICT e diritto nella società dell’informazione*, Torino, 2017; S. Civitarese Matteucci, L. Torchia (a cura di), *La tecnificazione*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana*, parte prima, Firenze University Press, 2016. Si veda anche, da ultimo, D.U. Galetta, *Open-Government, open-data e Azione Amministrativa*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2019/3, 663 ss.

¹¹ F. Rossi Dal Pozzo, *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento ue sulla privacy*, in *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale* (a cura di) R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020.

¹² <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-179-IT-F1-1.PDF>.

¹³ *The United Nations E-Government Survey 2016: e-Government in Support of Sustainable Development*, July 2016, reperibile al seguente link: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2016>.

no posto in luce un consistente aumento del numero di Paesi che ricorrono a strumenti informatici nel settore pubblico per offrire servizi online ai cittadini¹⁴. Nel rapporto si evidenzia come l'attività delle amministrazioni possa trarre beneficio dal ricorso alle ICT sia nel *back office*, sia nel *front office*: per ciò che concerne il primo aspetto, l'amministrazione, ricorrendo alle ICT, accede direttamente agli atti di altre amministrazioni e comunica e riceve informazioni in tempo reale; quanto al secondo aspetto, il cittadino può disporre con maggiore facilità delle informazioni mediante una connessione ad Internet senza recarsi personalmente agli uffici¹⁵.

A livello nazionale, un intervento strutturale in tema di *e-government* è stato compiuto con la c.d. Riforma Madia (l. 7 agosto 2015, n. 124), il cui art. 1 rubricato "Carta della cittadinanza digitale" delega il Governo ad emanare norme di modifica al CAD che garantiscano «ai cittadini ed alle imprese il diritto di accedere a tutti i dati, i documenti ed i servizi di loro interesse in modalità digitale» e la «semplificazione nell'accesso ai servizi alla persona, riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici». Le modifiche apportate al CAD hanno quale obiettivo comune la semplificazione dell'azione amministrativa ancora impigliata in lenti e complessi adempimenti burocratici.

L'amministrazione digitale dovrà pertanto garantire i principi della interoperabilità e della cooperazione applicativa e dunque acquisire *digital skills* necessarie per l'alfabetizzazione del personale di servizio e favorire la standardizzazione delle procedure adottando moduli omogenei per la presentazione delle istanze da parte dei privati (cittadini e imprese), utilizzando il fascicolo elettronico e privilegiando la modalità telematica per le comunicazioni¹⁶. È cioè necessario fornire alla pubblica amministrazione non solo tecnologie ma anche persone capaci di lavorare nell'ambito della "cultura del dato" e, viceversa, far confluire in quest'ultima le conoscenze giuridiche, specie amministrative¹⁷.

Del resto, come è stato autorevolmente affermato¹⁸ il diritto amministrativo «aggiunge alla capacità di registrazione e tracciamento delle attività predecisionali la loro accessibilità, per consentirne la valutazione anche in ordine all'appropriatezza del trattamento che ognuno di tali elementi riceve in funzione della

¹⁴ F. Martines, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Mediaslaws- Rivista dir. Media*, 2018.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Si veda l'art. 15 CAD.

¹⁷ P. Forte, *Diritto amministrativo e data Science. Appunti di intelligenza amministrativa artificiale (AAI), PA Persona e Amministrazione, Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia*, 2020, 247.

¹⁸ *Ibidem*.

decisione», sicché si può pacificamente affermare che esso abbia compreso il concetto di *black box*, poi trasformato in *glass box*¹⁹, ancor prima della *Data science*.

2. *L'algoritmo nella decisione amministrativa vincolata e discrezionale*

L'implementazione dell'intelligenza artificiale nel diritto amministrativo comporta l'emersione di due distinti fenomeni, il primo dei quali verte sulla valutazione della legittimità di azioni amministrative robotizzate ad opera del giudice; il secondo concerne l'ingresso del robot nell'*iter* che conduce all'emanazione del provvedimento giurisdizionale: in proposito si delineano due prospettive, l'una massimalista che prospetta l'ingresso nel sistema giuridico di un "giudice-robot"²⁰, l'altra minimale identifica nel robot uno strumento di solo ausilio al giudice²¹.

Duplici è la problematica nel diritto amministrativo giacché la relazione tra cittadino e amministrazione sorge in vista di un provvedimento, quale esito di un procedimento, ovvero dopo l'emanazione del provvedimento²²: «stante la natura del diritto amministrativo, la decisione e il provvedimento sono il frutto di un procedimento tracciato, accessibile, rivedibile, in un quadro previsto ed orientato per legge, circondato da principi, clausole generali, disposizioni normative di carattere generale, [...] che rendono possibile, per un verso, identificare il predecisionale come oggetto connesso ma distinguibile dal decisionale, e soprattutto di riconoscerne una rilevanza giuridica»²³.

Sicché le modalità in cui si esplica il potere, tra esse l'*iter* di formazione del provvedimento, ossia la manifestazione scritta dell'amministrazione, svolgono un ruolo chiave poiché attorno al provvedimento o in vista della sua emanazione, i privati e le amministrazioni organizzano i loro interessi, ed è attorno ad esso che si svolge il giudizio amministrativo²⁴.

¹⁹ G. Arena, *Il segreto amministrativo, Profili storici e sistematici*, Milano, 1983; P. Barile, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, 29 ss.; F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; P. Alberti, *I casi di esclusione dal diritto di accesso*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, 1294 ss.

²⁰ Per la trattazione dell'argomento si rinvia a C. Castelli, D. Piana, *Giustizia predittiva. La qualità della giustizia in due tempi*, in *Questione Giustizia*, 2018, 4, 153; D. Dalfino, *Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività*, in *Foro.it*, 2018, 12, 393; L. Viola, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, DirittoAvanzato, Milano, 2018, 167. Cfr. A. Gaglioti, *Un modello matematico per l'analisi quantitativa del diritto*, Reggio Calabria, 2011. Per approfondimenti sul sistema logico matematico di Boole, si veda L. Stilo, *Dall'algebra di Boole all'informatica moderna passando attraverso la capacità di ragionamento del computer*, in *ilnuovo-diritto.it*, 2017.

²¹ Sul punto F. Patroni Griffi, Convegno "Decisione robotica", organizzato nell'ambito dei Seminari 'Leibniz' per la teoria e la logica del diritto, Roma, Accademia dei Lincei, 5 luglio 2018.

²² *Ibidem*.

²³ P. Forte, *op. cit.*

²⁴ *Ivi*.

Ad una diversa logica rispondono la decisione amministrativa robotica e la decisione giudiziale robotica: «prendere una decisione sul da farsi è cosa diversa dal prendere una decisione su cosa si sarebbe dovuto fare, che è alla base del ragionamento del giudice»²⁵.

Attualmente è possibile distinguere due diverse modalità in cui si estrinseca il processo amministrativo informatico: una prima modalità prevede, rispondendo alle esigenze di semplificazione e celerità dell'azione amministrativa, la digitalizzazione di attività prima cartacee, nella quale la tecnologia assolve ad una funzione di ausilio ad un'attività che segue prevalentemente le regole tradizionali e che ha nel funzionario il suo referente principale²⁶.

Secondo una prospettiva più radicale il procedimento amministrativo può realizzarsi per il tramite di macchine collegate in banche dati connesse che svolgono la procedura per intero con penetranti riforme sul versante organizzativo e funzionale della Pubblica Amministrazione²⁷. In tale modello l'iter del procedimento inteso come fattispecie a formazione progressiva lascia il posto ad una sua configurazione a stella²⁸.

Se da un lato il ricorso ad un'attività interamente automatizzata nella quale gli interessi sono selezionati da un programma, esclude, o almeno riduce, il ricorrere di errori o favoritismi, d'altro canto solleva talune problematiche laddove si accolga la teoria dell'atto che promana da persone²⁹.

È opportuno in proposito un richiamo alla distinzione tra attività amministrativa vincolata nella quale, venendo meno il margine di discrezionalità dell'amministrazione, l'utilizzo di strumenti digitali in sede decisionale non solleva specifiche problematiche³⁰, ed attività nella quale viene riconosciuta una sfera di discrezionalità all'amministrazione e che dunque si presta a maggiori censure³¹.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Napoli, 2019.

²⁷ L. Musselli, *La decisione amministrativa nell'età degli algoritmi: primi spunti*, in *mediaslaw.it*, 3.

²⁸ G. Duni, *L'amministrazione digitale*, Milano, 2008, 47 ss.

²⁹ Si rinvia a A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, cit.; D. Marongiu, *L'attività amministrativa automatizzata*, Rimini, 2005.

³⁰ Sull'attività vincolata v. F. Follieri, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in *Federalismi.it*, 2017.

³¹ Sul punto L. Musselli *op. cit.*: «Come esempio del primo tipo, classico caso di procedimento amministrativo totalmente informatizzato, troviamo la procedura di accertamento di sanzioni del codice della strada per mezzo dei c.d. autovelox. La macchina in questo caso ravvisa un di scostamento dal parametro tipico impostato (il limite di velocità) e produce un provvedimento amministrativo di tipo affittivo, la sanzione. In questa ipotesi la discrezionalità è azzerata e il soggetto destinatario del provvedimento sfavorevole può solo contestare un errato funzionamento dell'apparecchio o qualche vizio di tipo formale attinente alla sua corretta installazione ed indicazione. Proprio in quest'ottica la giurisprudenza ha affermato che l'apparecchio deve essere previamente indicato, posizionato in modo visibile, così come deve essere soggetto periodicamente a verifiche della funzionalità e taratura. Maggiormente problematica risulta invece la situazione con riferimento ad attività decisionale complessa – dove sono previste delle alternative legali ovvero laddove la fattispecie normativa faccia riferimento a concetti giuridici non analitici che in qualche modo sfugge alla logica tradizionale del sillogismo giuridico».

Nel primo caso l'elaboratore si limita a trasformare in *output* gli *input* provenienti dall'esterno, senza eseguire operazioni deduttive autonome, ed applica «istruzioni strutturate in un algoritmo (procedura computazionale intellegibile dall'uomo) e successivamente tradotte in un programma (procedura computazionale intellegibile dalla macchina)»³². In questo caso si è dinanzi il tradizionale schema che dalla norma, attraverso il fatto, produce l'effetto³³; di conseguenza, la decisione potrà essere automatizzata se la norma risulta codificata in maniera precisa ed inequivocabile, così da consentire la determinazione dell'atto³⁴. La preventiva determinazione dei criteri che guidano la composizione di interessi delegata alla formula algoritmica, garantisce la prevedibilità della decisione e, conseguentemente, il controllo³⁵.

Nella potestà organizzativa di ciascun ente³⁶ trova fondamento il potere dell'amministrazione di automatizzare l'attività vincolata in conformità ai principi di logicità e ragionevolezza³⁷, laddove la decisione automatizzata comporti una riduzione del rischio di disparità di trattamento e contribuisca alla prevenzione di fenomeni corruttivi, configurandosi come strumento fondamentale nella realizzazione dell'imparzialità che deve connotare l'agire amministrativo.

Non solo, tutte le volte che la fattispecie normativa è costruita attraverso «concetti giuridici non analitici»³⁸, l'amministrazione dispone di sufficienti spazi per stabilire una plausibile opzione esegetica che, adeguatamente trasmessa al *software*, esplicherà i suoi effetti «nell'assetto dei rapporti e degli interessi inciso dall'atto automatizzato»³⁹. Considerato il legame inscindibile tra l'enunciato normativo trasfuso nel *software* e l'operazione compiuta dal *robot*, l'attività vincolata automatizzata risulterà illegittima qualora, «le istruzioni fornite a monte all'elaboratore attraverso il *software* siano errate, ovvero quando il software presenti

³² P. Otranto, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della PA*, in *Federalismi.it*, 2018.

³³ E. Capaccioli, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983, 267 ss.

³⁴ Secondo F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo elettronico* (disponibile on line), 2003, 17, «senza dubbio compatibile con la logica propria dell'elaboratore elettronico – posto che il software traduce i dati giuridici (principi generali, norme e giurisprudenza) ed i dati fattuali in linguaggio matematico, dando vita ad un ragionamento logico formalizzato che porterà ad una conclusione che, dati gli elementi iniziali, è immutabile – è l'attività vincolata».

³⁵ A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

³⁶ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, 2011, 86.

³⁷ F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. amm. elettr.*, 2003, 24.

³⁸ P. Otranto, cit. e A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, op. cit.

³⁹ P. Otranto, op. cit. e F. Follieri, *Decisione amministrativa ed atto vincolato*, 15, dalla sussistenza di un profilo decisorio anche nell'interpretazione delle norme che disciplinano il potere (e dei concetti che esse richiamano) fa discendere l'adesione ad uno scetticismo «sulla vincolatezza», per vero risalente in dottrina. Sul rapporto tra discrezionalità ed interpretazione cfr. L. Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, 1986, Padova.

difetti di programmazione o nel caso di mal funzionamento dell'hardware»⁴⁰. Su questa strada si è affermata l'esigenza di assicurare «un'etica della progettazione e costruzione delle macchine, e un'etica incorporata nella macchina tale da porla in grado di comportarsi in modo moralmente controllato»⁴¹ e indirizzarla verso la scelta della condotta migliore o meno lesiva.

Diversamente, nell'attività discrezionale si è dinanzi lo schema norma-potere-effetto⁴² che esige un apprezzamento ed una comparazione di più interessi, sia pubblici sia privati.⁴³ In questi casi si configura l'"amministrazione algoritmica" e l'"atto amministrativo algoritmico" giacché la derivazione della decisione dal codice sorgente è pressoché imprevedibile e, di conseguenza, «la "volontà procedimentale" si forma nello sviluppo dei connettori automatici, e "i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione" dell'art. 3 della L. n. 241/1990 sono potenzialmente acquisiti, valutati, e versati nella decisione (e perciò nell'atto finale) integralmente dalla macchina, senza decisivo apporto umano»⁴⁴.

La questione è assai dibattuta, giacché la distinzione tra attività vincolata e attività discrezionale non è condivisa all'unanimità⁴⁵ e soprattutto perché, anche ammettendo che l'attività vincolata⁴⁶ ben si presta ad essere automatizzata,

⁴⁰ Così P. Otranto *op. cit.*

⁴¹ E. Caterini, *L'intelligenza artificiale «sostenibile» e il processo di socializzazione del diritto civile*, Napoli, 2020, 21 ss., che così prosegue: «Si affaccia l'esigenza di «richiedere spiegazione e trasparenza nelle scelte operate dagli algoritmi sia in senso epistemico sia in senso giuridico (come hai ragionato nella decisione? Di chi è la responsabilità dell'azione?». [...] Posto che la c.d. «legge zero» di Asimov statuisce che il «bene dell'umanità» è l'imperativo categorico e operativo, primo e superiore di ogni robot, l'autonomismo indeterministico dell'azione macchina non può che implicare anche questioni giuridiche», chiedendosi allora se sia possibile «individuarsi per le macchine che adottano la *deep learning* una posizione giuridica assimilabile alle persone giuridiche» o ancora, se possa «la macchina essere essa stessa artefice di un dialogo con l'essere umano, ovvero, con le altre macchine dotate di autonomia decisionale e di conoscenza». [...] Ecco che riemerge il bisogno di intelligibilità degli algoritmi, di disambiguazione delle azioni delle macchine intelligenti, di verificabilità delle scelte etiche contenute nella computazione».

⁴² A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 3, la cui posizione è stata variamente ripresa da Autori più recenti: si veda in particolare, D. Sorace, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Annali III, Milano 2010, 51. È interessante la riflessione di P. Forte, *Diritto amministrativo e Data science. Appunti di intelligenza amministrativa artificiale*, *op. cit.*

⁴³ M.C. Cavallaro, G. Smorto, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, 2019, 12.

⁴⁴ P. Forte, *op. cit.*, 265.

⁴⁵ *Ibidem* «Si tratta, di nozioni che presentano, sotto il profilo teorico, implicazioni di enorme rilievo, sulle quali non è possibile soffermarsi. Basti pensare come, nelle riflessioni della dottrina, il concetto di "atto vincolato" non è univoco, ma rimanda a una pluralità di ipotesi: dall'atto vincolato come espressione di un potere di accertamento, ovvero come adempimento di un dovere, o ancora alla negazione dell'esistenza di un potere vincolato, sino alla formulazione della più ampia nozione di "attività vincolata"; sul punto si rinvia a M.C. Cavallaro, *Riflessioni sulle giurisdizioni. Il riparto di giurisdizione e la tutela delle situazioni soggettive dopo il Codice del processo amministrativo*, Padova, 2018, 145.

⁴⁶ D. Corletto, *Vizi "formali" e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2006, 62, che analizza le ragioni per cui è «l'intera categoria (e il concetto stesso) di atto vincolato a risultare incerta e sfuggente»; analogamente V. Cerulli Irelli, *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 210; S. Civitaresse Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illega-*

vi sono casi in cui è irrinunciabile, pure nell'attività vincolata, una valutazione o una interpretazione del presupposto sulla base del quale l'atto è stato adottato⁴⁷.

Sull'ammissibilità delle decisioni robotizzate in procedimenti complessi si è espressa a più riprese la giurisprudenza amministrativa, manifestando, specie in primo grado, un atteggiamento conservativo.

3. *Decisioni algoritmiche e procedure concorsuali: un divario tra rischi e opportunità*

L'indagine si volge ora verso le questioni che negli ultimi anni sono state portate all'attenzione della giurisprudenza amministrativa, le quali hanno un comune *fundamentum*, ossia i provvedimenti della pubblica amministrazione definiti da meccanismi di decisione automatica basati su algoritmi⁴⁸.

Il sopravvenire di questi casi è dovuto ad un duplice fattore. Da una parte, il ricorso a piattaforme telematiche⁴⁹ quali strumento di presentazione ed accettazione delle domande nelle procedure ad evidenza pubbliche⁵⁰ è sempre più frequente tra le amministrazioni pubbliche. Dall'altra, un sorprendente *casus belli*⁵¹ è sorto dalla l. 13 luglio 2015, n. 107, nota come "buona scuola". Con tale legge il Ministero per l'Istruzione, l'Università e la Ricerca (MIUR) dava avvio ad un Piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato e di mobilità su scala nazionale riguardante la scuola primaria e secondaria, inquadrandolo all'interno di un più ampio progetto di riforma della scuola⁵², prevedendo che le assegnazioni delle sedi ai docenti vincitori di concorso, nonché le

lità utile, Torino, 2006, 308. Con riguardo specifico agli atti vincolati algoritmici si vedano P. Otranto, *Decisione amministrativa*, cit., 18.

⁴⁷ M.C. Cavallaro, G. Smorto, *op. cit.*

⁴⁸ A. Simoncini, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *dejure.it*, 2019; sempre A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in *Il diritto dell'amministrazione digitale* (a cura di) R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020.

⁴⁹ Anche in conseguenza degli articoli 3 e 12 del Codice della amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni ed integrazioni) che sanciscono, da un lato, il diritto di chiunque «di usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti (pubblici) anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo» e, dall'altro, il dovere delle pubbliche amministrazioni di «utilizzare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione»; d'altra parte un numero assolutamente crescente di procedimenti amministrativi prende avvio attraverso l'accesso a piattaforme telematiche (si pensi alla quasi totalità delle domande di ammissione a finanziamenti alla ricerca sia nazionali che europei).

⁵⁰ A. Simoncini, *op. cit.*

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² N. Muciaccia *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2020.

decisioni relative alle richieste di mobilità, fossero effettuate da un algoritmo (*software*) che, sulla base della normativa, degli esiti dei concorsi e delle disponibilità delle sedi, definiva le graduatorie per le assegnazioni e per i trasferimenti⁵³.

Le decisioni generate dall'algoritmo suscitavano il malcontento dei docenti, i quali ritenevano di essere stati assegnati a province più lontane da quella di propria residenza o comunque scelta come prioritaria, nonostante in tali province fosse disponibile un gran numero di posti⁵⁴. Gli stessi lamentavano altresì la mancanza di qualsivoglia attività amministrativa, essendo la procedura affidata *in toto* ad un algoritmo a loro sconosciuto⁵⁵ in violazione dell'art. 1 della l. n. 241 del 1990.

I giudici amministrativi hanno accolto il ricorso ritenendo che nel caso di specie fosse mancata «una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola». Neppure la più ampia o complicata delle procedure, affermano i giudici, legittima la sua devoluzione «ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete», che, al contrario, caratterizzano «la tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimenti incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di conseguenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione».⁵⁶ Un tal modo di procedere ha mortificato gli istituti di partecipazione, di accesso e di trasparenza, sostituendo l'attività umana con quella impersonale «che poi non è attività, ossia prodotto delle azioni dell'uomo che può essere svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche». L'assenza di motivazione del provvedimento adottato, violando l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative di cui all'art. 3 l. n. 241 del 1990, ha altresì causato la lesione del diritto di azione e difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione⁵⁷.

⁵³ A. Simoncini, *op. cit.*

⁵⁴ TAR Lazio, 10 settembre 2018, n. 9227, punto 2.2.

⁵⁵ *Ibidem*, «i ricorrenti denunciano che il delineato piano straordinario non è stato corredato da alcuna attività amministrativa ma è stato demandato ad un algoritmo, tuttora sconosciuto, per effetto del quale sono stati operati i trasferimenti e le assegnazioni in evidente contrasto con il fondamentale principio della strumentalità del ricorso all'informatica nelle procedure amministrative. Vi sarebbe stata quindi effettuazione di attività provvedimentale senza la previa attività istruttoria e procedimentale. L'algoritmo in sostanza ha sostituito l'istruttoria commessa ad un ufficio e ad un responsabile.», punto 2.4.

⁵⁶ Si veda TAR Lazio, 10 settembre 2018, n. 9227 punto 3.1. Proseguono i giudici «Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle guarentigie procedurali che gli artt. 2, 6,7,8,9,10 della legge 7.8.1990 n. 241 hanno apprestato, tra l'altro in recepimento di un inverterato percorso giurisprudenziale e dottrinario».

⁵⁷ A sostegno delle loro tesi i giudici della Sezione III hanno richiamato «quanto di recente affermato dalla giurisprudenza, sia pure nel caso di esclusione da una procedura concorsuale per problematiche discendenti dall'impiego della modalità informatica prescritta dalla *lex specialis* per la presentazione della domanda di partecipazione. Si è precisato sul punto che «nel caso di specie, si è giunti invece ad un sostanziale provvedimento di

La stessa struttura del procedimento amministrativo impedisce che esso possa essere completamente sostituito da procedure informatiche, quand'anche perfette, giacché esse non consentono lo svolgimento di quella «attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere», sicché quest'ultimo «deve seguitare ad essere il *dominus* del procedimento stesso, all'uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo»⁵⁸.

Invero, i valori costituzionali "scolpiti" negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo impediscono la «deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale»⁵⁹.

L'impossibilità di una sostituzione *tour court* della decisione "umana" con quella algoritmica è chiaramente affermata dai giudici amministrativi. La stessa distinzione tra attività amministrativa discrezionale e vincolata perde di valore dinanzi alla assoluta insostituibilità tra la valutazione "dianoetica"⁶⁰ dell'uomo e quella computazionale dell'algoritmo⁶¹.

La *ratio decidendi* si rinviene, più precisamente, nella "funzione servente", non dominante, delle procedure informatiche nella decisione amministrativa⁶²: non si respinge, cioè, l'uso dell'intelligenza artificiale ma se ne sottolinea la stru-

esclusione, senza alcun procedimento, senza alcuna motivazione, senza alcun funzionario della Pubblica Amministrazione che abbia valutato il caso in esame ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali potendosi inoltre rinviare alle motivazioni espresse dallo specifico precedente conforme di questa sezione del 27 giugno 2016, n. 806/2016, con cui si è evidenziata "la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni de facto riconducibili a mere anomalie informatiche" e che "pro futuro ed in un'ottica conformativa del potere, l'Amministrazione debba predisporre, unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda" (T.A.R. Puglia – Bari, n.896/2016). Nonché il precedente T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III bis, n.8312/2016, «3.2.1.Va al riguardo ribadito, invero, quanto già sancito dalla giurisprudenza della Sezione in tema di ruolo conferibile all'impiego dello strumento informatico in seno al procedimento, ossia il principio generale secondo il quale "le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti».

⁵⁸ TAR Lazio, 10 settembre 2018, n. 9227 punto 5.1.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal* 2019, 76; P. Forte, *op. cit.*, 262.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² TAR Lazio, 10 settembre 2018, n. 9227, punto 5.1.

mentalità rispetto all'apporto umano, a parere dei giudici, imprescindibile nella decisione amministrativa.

Diversamente, una maggiore apertura ha mostrato il Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 2270 del 2019, ha ufficialmente aperto la strada alla informatizzazione della decisione amministrativa, sia pure a determinate condizioni. Occorre che gli algoritmi utilizzati dalla PA siano pienamente conoscibili all'esterno e sindacabili dal giudice: «la conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti»⁶³; la sindacabilità risponde all'esigenza di verificare le concrete modalità di esercizio del potere e si pone altresì come declinazione dell'irrinunciabile diritto di difesa del cittadino.

Solo così può realizzarsi la valutazione sulla legittimità della regola giuridica che sposta a monte la responsabilità amministrativa e che determina la codificazione dell'algoritmo.

Le «linee guida» dell'innovazione sono state specificate nella successiva sentenza n. 8474 del 2019. Anzitutto, il principio della conoscibilità viene ricondotto agli artt. 13 e 14 del Regolamento UE 2016/679, sicché la tutela dei diritti degli interessati risulta connessa all'intelligibilità della regola giuridica posta a monte.

I giudici hanno poi fissato due principi: il principio di non esclusività della decisione algoritmica e quello di non discriminazione algoritmica. Il primo riguarda il «diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato»⁶⁴, che implica che nessuna decisione presa dalla Pubblica Amministrazione possa essere priva di un controllo da parte di un funzionario a ciò deputato, chiamato ad assumersi la responsabilità della decisione.

Il secondo principio, quello di non discriminazione algoritmica⁶⁵, serve a depurare i procedimenti interamente digitalizzati dai *bias* cognitivi che possono incidere significativamente sul funzionamento delle macchine. Posto infatti che gli algoritmi restituiscono degli output a fronte di input che provengono dall'esterno, è importante garantire degli standard di imparzialità e trasparenza anche nella fase di immissione dei dati nel sistema.

I Giudici di Palazzo Spada hanno comunque confermato la necessità che sia garantita l'osservanza dei principi del giusto procedimento e degli obblighi di trasparenza, ritenendo che l'uso di sistemi automatizzati non possa essere in alcun modo «motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa»⁶⁶, dovendo anzi uniformar-

⁶³ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

⁶⁴ Art. 22 Regolamento UE 2016/679.

⁶⁵ Il principio è sancito nel considerando 71 del Regolamento UE.

⁶⁶ Cons. Stato Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472.

si ai principi di buon andamento e imparzialità sanciti all'art. 97, nonché ai diritti fondamentali ex artt. 3 e 24 Cost., e ai principi dettati dalla legge sul procedimenti amministrativo (l. n. 241/1990⁶⁷) e dall'art 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁸.

4. *L'intricato nodo della responsabilità della decisione algoritmica*

L'indagine sin qui svolta induce a ritenere che i sistemi di intelligenza artificiale, pur comportando notevoli vantaggi nel processo decisionale amministrativo, non possono determinare la totale sostituzione del funzionario persona fisica, onde l'imputabilità giuridica della decisione (e dei suoi eventuali errori) e la connessa responsabilità amministrativa⁶⁹ non potranno che riferirsi al titolare dell'organo decidente⁷⁰.

Ebbene il principio di responsabilità si esplica anzitutto «nell'esigenza di limitare il ruolo della tecnica in generale, e dell'algoritmo in particolare a strumento servente dell'amministrazione»⁷¹, sì che la responsabilità derivante dall'adozione della decisione informatica rimanga in capo all'agente⁷².

⁶⁷ M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 74 e 82 e 84; M. Renna, F. Saitta, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012; S. Bartole, voce *Principi del diritto (dir. Cost.)* 1986, 532, in *Enc. Dir.* vol. XXXV, Milano; N. Bobbio, voce *Principi generali del diritto*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, Torino, 1666, 889; F. Modugno, voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIV, Roma 1991, 1.

⁶⁸ Norme e principi così richiamati da F. Marconi, *op. cit.*

⁶⁹ In tema di responsabilità: A. Cassatella, *La responsabilità funzionale nell'amministrare. Termini e questioni*, in *Dir. Amm.* 2018, 677; O. Ranelletti, *Della responsabilità degli enti pubblici per atti dei loro dipendenti*, in *Foro it.* 1898, I, 80; A. Zito, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa*, 2003, Napoli (anche per la bibliografia riportata); E. Follieri, *La tipologia delle azioni proponibili*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia-amministrativa*, 2017, 190 ss., Torino; V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, 2012, 436, in *Dir. Proc. Amm.*; F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, 2017, Torino; G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. Amm.* 2014, 479; cfr. inoltre C. Castronovo, *La «civiltizzazione» della pubblica amministrazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 637. Più in generale, sulla responsabilità civile, sul cui paradigma si è ricostruita la nozione di responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'interesse legittimo, da ultimo nella trattatistica si vedano, tra gli altri: C. Castronovo, *Responsabilità civile*, 2018, Milano; G. Alpa, *La responsabilità civile. Principi*, 2018, Milano; P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, 2017, Milano; M. Barcellona, *Trattato della responsabilità civile*, 2011, Milano; A. Di Majo, *Profili della responsabilità civile*, 2010, Torino; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, 2006, Torino.

⁷⁰ D.U. Galetta, J.G. Corvalán, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, *op. cit.*

⁷¹ D.U. Galetta, J.G. Corvalán, *op. cit.*

⁷² Sotto il profilo dell'imputazione della responsabilità in capo all'amministrazione, la giurisprudenza pare avere assunto un orientamento che oscilla tra la sussistenza della c.d. colpa d'apparato e la ricerca di un errore scusabile: cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4189, secondo cui «l'imputazione alla p.a. di una responsabilità extracontrattuale non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, ma il giudice deve svolgere una più penetrante indagine, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valuta-

Specularmente si può configurare, a carico di chi utilizza le informazioni, un obbligo fiduciario⁷³ nei confronti dei soggetti direttamente coinvolti e della collettività generalmente intesa⁷⁴.

Altra espressione del principio di responsabilità è la creazione di “algoritmi equi”⁷⁵, ossia conformi ai valori fondanti l’ordinamento giuridico nel quale si collocano⁷⁶. Il tutto accompagnato da un controllo sul settore del digitale effettuato mediante il codice sorgente e la struttura della rete⁷⁷.

In questo senso, anche i rapporti tra fornitori di software e la PA dovranno essere rispondenti al principio di conoscibilità, senza possibilità di addurre la riservatezza dell’algoritmo poiché esso si pone «al servizio di un potere autoritativo»⁷⁸.

È evidente che, pur nell’evolvere della scienza e delle innovazioni tecnologiche (e, conseguentemente, della normativa e della giurisprudenza *in subiecta materia*), l’esigenza rimane quella di stabilire un adeguato sistema di *accountability* che consenta di non rinunciare agli innegabili vantaggi derivanti dalla rivoluzione digitale⁷⁹: in attuazione del principio ex art. 28 Cost.⁸⁰, mediante il rappor-

zione della colpa, non del funzionario agente e da riferire ai parametri della negligenza o imperizia, ma dell’Amministrazione intesa come apparato, che sarà configurabile nel caso in cui l’adozione e l’esecuzione dell’atto illegittimo e lesivo dell’interesse del danneggiato siano avvenute in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l’esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi»; nonché Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2016, n. 148, che afferma che «ai fini della configurabilità della responsabilità della Pubblica amministrazione devono ricorrere i presupposti del comportamento colposo, del danno ingiusto e del nesso di consequenzialità tra i fatti; pertanto l’imputazione della colpa alla Pubblica Amministrazione non può avvenire, sulla base del mero dato obiettivo dell’illegittimità dell’atto amministrativo e, comunque, essa va negata in particolare quando l’indagine conduca al riconoscimento dell’errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l’incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto».

⁷³ M.C. Cavallaro, G. Smorto, *Decisione pubblica e responsabilità dell’amministrazione nella società dell’algoritmo*, op. cit., 21.

⁷⁴ J.M. Balkin, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, 49 *U.C Davis L. Rev.* 1183, 2015; per una recente ricognizione del tema degli obblighi fiduciari in prospettiva comparatistica, si rinvia a J.E. Criddle, P. B. Miller, R.H. Sitkoff (eds.), *Oxford Handbook of Fiduciary Law*, Oxford, 2018.

⁷⁵ M.C. Cavallaro, G. Smorto, op. cit.

⁷⁶ S. Barocas, *Accountable Algorithms*, 165 *U. Pa. L. Rev.*, 633, 2017.

⁷⁷ Il riferimento è a L. Lessin, *Code. Version 2.0*, New York, 2006. Rimane ovviamente la difficoltà di definire tali valori e principi e di tradurli in comandi eseguibili dalle macchine. Su questo punto v. J. Kroll, *Accountable Algorithms*, 165 *Univ. Penn. L. Rev.* 2017.

⁷⁸ C. Morelli, *Consiglio di Stato apre alla PA robot. Algoritmi conoscibili, comprensibili, antidiscriminatori*, in *Altalex.com*, ove si legge inoltre che «Una conferma indiretta di questa ultima considerazione pare arrivare da un’altra sentenza del Consiglio di Stato (n. 302, del 2 gennaio 2020, segnalata dall’avvocato Luigi Viola, esperto di modelli matematici applicati al diritto), nella quale sempre la VI sezione ha stabilito che il titolare dei diritti di proprietà industriale e intellettuale del software (algoritmo) assume la parte di controinteressato, in quanto titolare di un interesse uguale e contrario a coloro che chiedono l’accesso e l’ostensibilità dell’algoritmo».

⁷⁹ M.C. Cavallaro, G. Smorto, op. cit.

⁸⁰ L’art. 28 Cost così dispone: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

to di immedesimazione organica⁸¹, occorre individuare il responsabile del procedimento e della relativa decisione⁸². La dottrina ha all'uopo ipotizzato o la creazione del c.d. organo informatico, configurando così la responsabilità della macchina o «il riconoscimento in capo al dirigente [...] di una sorta di responsabilità oggettiva o formale»⁸³, ossia una responsabilità che non ricade sulla macchina, bensì sull'essere umano dal quale essa (macchina) dipende.

La responsabilità dell'organo informatico⁸⁴ si prospetta quale migliore soluzione laddove l'algorithmo sia dotato di capacità di apprendimento automatico (*machine learning*), e sia, dunque, in grado di generare decisioni non prevedibili⁸⁵. In tali ipotesi non sono chiari i parametri che conducono alla decisione finale e di conseguenza risulta opaco anche il processo decisionale⁸⁶.

L'esigenza di piena conoscibilità e trasparenza rileva in misura maggiore per l'organo deputato *ex lege* all'adozione del provvedimento⁸⁷, al quale deve essere riconosciuta la possibilità di verificare che la regola tecnica sia l'esatta traduzione della regola giuridica⁸⁸. Difatti, la decisione algoritmica non coincide propriamente con la decisione finale ma si immette in quest'ultima a seguito della verifica, o della decisione di non verificare, assunta dall'organo competente nell'ambito della propria responsabilità⁸⁹.

Il controllo umano diviene così garanzia del fondamentale principio di “autonomia umana”⁹⁰.

⁸¹ F. Marconi, *op. cit.*, 18.

⁸² In tema di responsabilità si vedano E. Picozza, *Intelligenza artificiale e diritto – politica, diritto amministrativo and artificial intelligence*, in *Giur. It.*, 2019, 7, 1761; U. Ruffolo, *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Milano, 2018; G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Milano, 2005.

⁸³ F. Marconi *op. cit.*

⁸⁴ G. Teubner, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, a cura di P. Femia, Napoli, 2019.

⁸⁵ S. Vernile, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?* in *mediaslaw.eu*, 147, che ritiene così superata «la possibile obiezione per la quale la macchina si limiterebbe ad applicare soluzioni già apprese e inserite dal programmatore, negandole la capacità creativa e la flessibilità necessarie per assicurare imparzialità e uguaglianza, anche trattando situazioni diverse in modo diverso».

⁸⁶ A. Masucci, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, cit., 101; Id. *L'atto amministrativo informatico*, cit., 99; F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo elettronico*, 2003.

⁸⁷ Si veda la lett. e), art. 6, l. 241/1990.

⁸⁸ Così definita da Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

⁸⁹ S. Vernile, *op. cit.*

⁹⁰ N. Smuha, “*Orientamenti etici per un'IA affidabile*”, Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, Documento di lavoro della Commissione Europea, 2018.

5. *L'innovazione tecnologica ai tempi del Covid-19*

Il repentino diffondersi del virus Covid-19 sul territorio nazionale e la conseguente dichiarazione dello stato di emergenza⁹¹ hanno determinato la produzione di un *corpus* normativo derogatorio rispetto a quello ordinario⁹², volto all'introduzione delle cautele necessarie al contenimento del virus, nonché a fornire un supporto all'economia del Paese colpita dalla crisi⁹³.

La risposta del Governo si articola in una serie di atti di diverso *genus*⁹⁴, cui si sono conformate le ordinanze promulgate dalle competenti autorità regionali e locali sulla base delle condizioni territoriali⁹⁵.

La gestione del fenomeno epidemiologico può essere scandita in fasi caratterizzate per la maggiore o minore incisività delle misure adottate sull'esercizio di diritti e libertà costituzionali⁹⁶.

⁹¹ L'emergenza delinea «una situazione imprevista che, normalmente non è esplicitamente regolata dal diritto vigente e deve essere affrontata come un'eccezione rispetto al sistema di valori giuridicamente riconosciuti». In questi termini, A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 12, il quale precisa ulteriormente che, «nel [...] significato lessicale, l'emergenza viene definita come una difficoltà imprevista, una circostanza imprevista o come una situazione che comunque impone di intervenire rapidamente [...]». Sul tema dell'emergenza, V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003; M. Gnes, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2005, 645 ss.; G. Razzano, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; M.A. Cabiddu, *Necessità ed emergenza ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2010, 167 ss.; A. Cardone, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011; L. D'andrea, *Brevi considerazioni sui limiti dei poteri emergenziali nel sistema costituzionale*, in M. Catarbia, E. Lamarque, P. Tanzarella, *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*. Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" (Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011), Torino, 2011, 305 ss., P. Pantalone e M. Denicolò, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, in *Ildirittoeconomieconomia.it*, F. Fracchia, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?* in *Dir. econ.*, 2019, 3.

⁹² V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it* 2, e S. Gardini, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Ildirittoeconomieconomia.it*, sezione "Diritto ed emergenza sanitaria"; per una visione più ampia del fenomeno si veda inoltre N. Sagües, *Derecho Constitucional y derecho de emergencia*, La Ley 1990-D-1036; L. Monti, *Las resoluciones judiciales en materia de salud en la emergencia*, in *El derecho administrativo en la emergencia*, III (S.D. Alanis, coordinador), F.D.A., Buenos Aires, 2003.

⁹³ Sul punto si veda la rappresentazione fornita da G. Leone, *Coronavirus, sorte del paese e... appalti a sorte*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, paper – 5 maggio 2020, 4 del documento online, secondo cui «la pandemia Covid [...], come un tornado, ha arrecato danni immensi all'economia nazionale». Per una riflessione puntuale sugli effetti a lungo termine della pandemia sul piano economico, sociale e istituzionale, che scardinano gli assetti consolidati e impongono una rimeditazione dei tradizionali strumenti regolatori, si rinvia a E. Chiti, *Questi sono i nodi. Pandemia e strumenti di regolazione: spunti per un dibattito*, in *laCostituzione.info*, 20 aprile 2020. Per una comparazione tra la condizione italiana e quella estera, si consiglia C. Botassi, *Coronavirus. Emergenza sanitaria e economica in Argentina*, in *Dir. Econ.*, 2020, 1.

⁹⁴ A titolo esemplificativo si possono ricordare deliberazioni, decreti-legge, leggi di conversione, decreti, ordinanze, circolari.

⁹⁵ V. Di Capua, *op. cit.*, 3.

⁹⁶ *Ibidem*, 6.

Il processo di semplificazione e di innovazione tecnologica percorso dalla PA ha svolto, in questo contesto, un ruolo primario. In tal senso, il d.l. 76 del 2020, c.d. Decreto Semplificazioni, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale», è intervenuto apportando modifiche alla disciplina ordinaria col fine precipuo di realizzare la semplificazione dei procedimenti amministrativi, la velocizzazione degli adempimenti burocratici e più in generale la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione.

Il ricorso agli strumenti digitali ha scongiurato il totale blackout del Paese, consentendo alle Pubbliche Amministrazioni di proseguire nella loro attività volta al pieno soddisfacimento del pubblico interesse. Così il “Progetto di solidarietà digitale” ha previsto molteplici iniziative che hanno reso possibile a cittadini e imprese lo svolgimento del lavoro da remoto (c.d. *smart working*), l'accesso online ai servizi pubblici e specialistici, la lettura di libri e giornali in formato elettronico, nonché il monitoraggio del contagio mediante l'App Immuni.

Dal mutato contesto emergenziale non poteva certamente restare escluso il processo amministrativo⁹⁷, per lo svolgimento del quale si è resa necessaria una disciplina derogatoria, eccezionale, che consentisse la continuità della tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi nonostante la ridotta mobilità sul territorio nazionale imposta dalle misure di contrasto alla diffusione del virus Covid-19.

In un arco temporale ridotto si è avuta una notevole proliferazione di atti regolativi⁹⁸, sia a livello statale sia a livello locale, «che hanno sprigionato una massa critica di prescrizioni dai contenuti frammentati e commisti, determinando notevoli difficoltà conoscitive prima ancora che interpretative»⁹⁹.

⁹⁷ Per una estesa analisi del Processo Amministrativo Telematico si rinvia a L. Viola, *Diritto e tecnica nel processo amministrativo telematico*, in *Federalismi.it*, 2018; F. Gaffuri, *Il processo amministrativo telematico, in Il diritto dell'amministrazione digitale, op. cit.*; per una visione più ampia C. Barry, P.X. Boyer, *Contentieux administratif*, Paris, 2015, 75.

⁹⁸ CFR F. Patroni Griffi, *Emergenza sanitaria e processo amministrativo*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/patroni-griffi-emergenza-sanitaria-e-processo-amministrativo>, 2 luglio 2021, 1, che riporta le seguenti “fonti” di produzione emergenziale: « i) la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria (con Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, in attuazione del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, «Codice della protezione civile»), che ha attribuito al Capo del Dipartimento della protezione civile un potere di ordinanza, «in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico»;

ii) i decreti-legge che hanno dato fondamento ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (gli ormai celeberrimi “DPCM”) adottati durante tutto il periodo di pandemia (l'assetto delineato dal decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, è stato rimodulato con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, al fine di fornire una più sicura base legale a interventi incidenti su diritti anche fondamentali);

iii) il potere di ordinanza dei Presidenti delle Regioni e dei Sindaci (in forza del richiamo all'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, all'art. 50, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e all'art. 117, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, compiuto dall'art. 3, comma 2, del decreto-legge n. 6 del 2020, cui era demandato di intervenire «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri [...] nei casi di estrema necessità»);

iv) il potere di ordinanza del Ministro della salute, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978”.

⁹⁹ F. Patroni Griffi, *Emergenza sanitaria e processo amministrativo* in <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/patroni-griffi-emergenza-sanitaria-e-processo-amministrativo>, 2 luglio 2020, 1. La dottrina

La disciplina dettata per il processo amministrativo si è differenziata da quella prevista per le altre giurisdizioni. Le esigenze imprescindibili, cui dare risposta mediante la disciplina derogatoria, sono state essenzialmente due:

- 1) garantire il sindacato degli atti, per la maggior parte di natura amministrativa, emanati dalle autorità per contrastare e contenere la diffusione dei contagi e far fronte alla situazione di emergenza sanitaria. In proposito, numerose sono state le pronunce dei giudici di prime e seconde cure aventi ad oggetto l'adeguato bilanciamento tra il diritto alla salute e gli altri diritti in gioco, nonché l'attribuzione di competenze tra Stato e Regioni o tra Stato e autorità locali;
- 2) scongiurare il rinvio al 2021 di cause già pronte per la decisione.

Il soddisfacimento di queste esigenze ha garantito l'attuazione dei principi della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela, ma ha reso necessario altresì un bilanciamento con il diritto di difesa e la tutela del contraddittorio¹⁰⁰.

L'iniziale sospensione dei termini del processo amministrativo¹⁰¹ e l'assenza totale di contraddittorio (con conseguente sacrificio del principio di oralità in un'udienza ormai cartolarizzata) ha lasciato spazio alla possibilità di discussione

sul punto è estesa. Si rinvia inoltre a M.A. Sandulli, *Covid-19, fase 2. Pregi e difetti del diritto dell'emergenza per il processo amministrativo*, in *www.giustiziainsieme.it*, 4 maggio 2020; Id., *Nei giudizi amministrativi la nuova sospensione dei termini è "riservata" alle azioni: neglette le posizioni dei resistenti e dei controinteressati e il diritto al "pieno" contraddittorio difensivo*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 9 aprile 2020, con Postilla per una possibile soluzione del 10 aprile 2020. In senso critico anche F. Francario, *Il non-processo amministrativo nel diritto dell'emergenza Covid 19*, in *www.giustiziainsieme.it*, 14 aprile 2020; N. Paolantonio, *Il processo amministrativo dell'emergenza: sempre più speciale*, in *L'amministrativista.it* e in *Giustamm.it*; M. Lipari, *L'art. 36, comma 3, del decreto legge n. 23/2020: la sospensione parziale dei termini processuali è giustificata? Verso una lettura ragionevole della norma*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 29 aprile 2020. Diversamente, R. De Nictolis, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, ivi, 15 aprile 2020.

¹⁰⁰ Art. 111 della Costituzione così dispone: «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

¹⁰¹ G. Strazza, *Il "tempo" del procedimento nell'emergenza COVID-19: considerazioni a prima lettura sulla sospensione dei termini*, in *Ildirittoeconomy.it*.

orale da remoto, su richiesta di parte ovvero, anche in assenza di istanza di parte, se comunque ritenuta necessaria.

L'uso di strumenti digitali ha così impedito l'interruzione dello svolgimento del processo amministrativo, "che giudica sul corretto uso dei poteri pubblici"¹⁰², in un contesto emergenziale nel quale ampio è stato il ricorso a tali poteri.

6. Considerazioni conclusive

La digitalizzazione del settore pubblico prende avvio dall'esigenza di garantire l'attuazione dei principi di economicità, efficienza, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Tale esigenza, in effetti, è stata realizzata mediante un uso sempre più diffuso di strumenti digitali che consentono, tra le altre cose, la celere erogazione dei servizi pubblici, l'attuazione del principio *once only* che impone alle pubbliche amministrazioni di non richiedere ai privati informazioni di cui esse siano già in possesso, una più attiva partecipazione dei cittadini e delle imprese alla vita pubblica. Non solo, durante l'emergenza sanitaria l'utilizzo di tali strumenti ha scongiurato il totale blackout del Paese ed ha consentito alle Pubbliche Amministrazioni di proseguire nella loro attività volta al pieno soddisfacimento del pubblico interesse.

La sfida lanciata dal processo di digitalizzazione apre, come è evidente, un ventaglio di opportunità di potenziamento delle pubbliche amministrazioni ma solleva contemporaneamente numerose *quaestiones iuris* che rendono necessario un attento bilanciamento.

Anzitutto, occorre correggere le storture derivanti dal c.d. *digital divide*, ossia dal divario tra coloro che hanno accesso ad Internet e coloro che, senza o per propria volontà, non dispongono di tale facoltà e che di conseguenza risultano esclusi dai vantaggi derivanti dal mondo del digitale. Il rischio è che il progresso tecnologico possa tradursi in ulteriore fattore di discriminazione e disegualianza sociale, e sia dunque pienamente contrastante col dettato costituzionale.

Quanto alla configurazione di una "amministrazione robot", sebbene essa possa risultare per certi versi preferibile a quella "umana" in termini di buon andamento e imparzialità¹⁰³, nonché di maggiore prevedibilità, rimane l'insor-

¹⁰² F. Patroni Griffi, *op. cit.*, 6.

¹⁰³ Sul tema si v. L. Casini, *Lo Stato nell'era di google*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1141: «l'uso di algoritmi può spesso portare benefici al processo decisionale, per esempio eliminando componenti soggettive che possono anche produrre esiti imparziali»; G. Orsoni, E. D'Orlando, *Nuove prospettive dell'amministrazione digitale*, 2019, 605: «i vantaggi derivanti dall'uso di algoritmi nei processi decisionali della pubblica amministrazione sono comunque innegabili ed evidenti: la notevole riduzione della durata dei procedimenti nei casi di operazioni meramente ripetitive, prive di discrezionalità o comunque altamente vincolate; l'esclusione di interferenze dovute a condotte non corrette della componente umana; la maggiore garanzia di imparzialità della decisione.

montabile limite della “sovranità umana” quale espressione dell’orientamento antropocentrico della *data science*¹⁰⁴. L’intelligenza artificiale differisce dall’intelligenza umana, non perché i dati siano “muti”¹⁰⁵ ma perché è “nella comprensione, nel significato, nel senso da dare agli elementi di base (che) consiste il cuore stesso della decisione discrezionale”¹⁰⁶.

È per tali motivi che la decisione amministrativa, proprio perché riferita a bisogni, interessi, aspettative umane, deve provenire da una persona: «umano il sovrano, umano il fine, umano il funzionario, umana la decisione»¹⁰⁷. Solo riconoscendo e tutelando il valore persona all’interno dell’ordinamento giuridico, e attribuendo all’intelligenza artificiale un ruolo solo servente, potrà parlarsi effettivamente di progresso.

Trattasi peraltro di esiti conformi ai principi di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa (art. 1, l. n. 241/1990) i quali, norme interposte rispetto al principio costituzionale di buon andamento (art. 97 Cost.), impongono all’amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi, risorse, adempimenti e tempo»; G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Napoli, 2019, 14: «i risultati cui perviene l’analisi algoritmica tendono ad essere considerati in sé prevedibili e precisi, e ciò soddisfa il bisogno o l’aspirazione alla certezza giuridica, lascito della modernità politica e divenuta così cruciale nei rapporti tra cittadini e amministrazione nella società contemporanea e nel mercato»; cfr. anche A. Simoncini, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, cit., 1169 ss.; V. Brigante, *Evolving pathways of administrative decisions*, 135; D.U. Galetta, *La Pubblica Amministrazione nell’era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2018, 3; E. Carloni, *L’amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell’open government*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 20; C. Coglianesi, D. Lehr, *Regulating by robot: Administrative decision making in the machine-learning era*, in 105 *The Georgetown Law Journal*, 2016, 1152 ss.

¹⁰⁴ P. Forte, *op. cit.*

¹⁰⁵ P. Forte, *op. cit.*, e A. Masucci, *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 755.

¹⁰⁶ P. Forte, *op. cit.*, e V. Brigante, *Evolving pathways of administrative decisions. Cognitive activity and data, measures and algorithms in the changing administration*, Napoli, 2019, 89, rinviene un «real risk [...] about the flattening of administrations on acquired data, which would imply a further contraction of the preliminary phase. The decision taken on the basis of data acquired (obviously by other public administrations) and not verified in terms of reliability and updating could be annulled due to excess of power under article no. 21octies of the law on administrative proceedings».

¹⁰⁷ P. Forte, *op. cit.*

L' algoritmo nella Pubblica Amministrazione. L'innovazione tecnologica come strumento di contrasto del virus Covid-19 e la necessità di una visione antropocentrica

Il presente contributo, ripercorrendo il percorso di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, si sofferma sui vantaggi e sulle criticità connessi all'innovazione tecnologica, nonché sulle diverse forme di utilizzo del digitale durante la pandemia da Covid-19. La rivoluzione digitale ha travolto in pieno il settore pubblico obbligando tutti gli attori che in esso intervengono a conformarsi ai mutamenti da essa prodotti, comportando inevitabilmente una incisiva trasformazione degli strumenti e delle modalità di intervento generalmente utilizzati. Il procedimento amministrativo informatico si avvia a divenire il *modus ordinario* di emanazione dei provvedimenti amministrativi in quanto rispondente ai criteri di efficienza ed economicità, e gli strumenti digitali rappresentano oramai il mezzo primario per l'espletamento delle funzioni pubbliche: celerità, imparzialità, riduzione degli errori qualificano l'azione amministrativa. L'utilità del digitale si è altresì manifestata durante il periodo di emergenza sanitaria, consentendo alle pubbliche amministrazioni di procedere nella loro attività volta al soddisfacimento del pubblico interesse. D'altro canto, non possono tacersi le numerose *quaestiones iuris* sollevate dalla rivoluzione in atto. Invero, le storture derivanti dal c.d. *digital divide*, se non corrette, rischiano di arrecare profonde ferite al tessuto sociale, potendo divenire fonte di discriminazione e disuguaglianza. Ancor più complesso è il tema della responsabilità, e della conseguente imputabilità, della decisione robotizzata. In uno scenario ricco di ipotesi è certamente da preferire la soluzione che garantisca un'adeguata tutela al destinatario del provvedimento eventualmente leso dall'azione robotica. La macchina dovrà perseguire un unico fine: il miglioramento della qualità della vita dell'essere umano.

The algorithm in the Public Administration. The technological innovation as a tool to fight Covid-19 virus and the need for an anthropocentric vision

This contribution, retracing the path of digitalization of the Public Administration, analyses advantages and critical issues, related to the technological innovation, as well as on the diverse forms of digital use during the Covid-19 pandemic period. The digital revolution has completely involved the public sector forcing all the operating actors to conform to the changes produced by it, leading inevitably to an effective transformation of the tools and the means of intervention generally used. The administrative IT procedure is about to become the regular *modus* used to enact the administrative measures, as meeting the criteria of efficiency and cost-effectiveness, reminding that currently the digital tools represent the primary means to fulfil public functions, thus the administrative action is qualified by speed, impartiality, errors reduction. The usefulness of digital technology has also emerged during the period of pandemic sanitary emergency, allowing the public administrations to proceed with their activities aimed at the fulfilment of the public interest. Furthermore it is not possible to ignore the numerous *quaestiones iuris* raised by the revolution in place. Indeed the distortions de-

riving from the so called digital divide, if not adjusted, might cause deep wounds to the society, turning into source of discrimination and inequality. Even more complicated is the question of responsibility and the subsequent imputability of the robotic decision. In a scenario full of assumptions, the solution that guarantees the recipient's adequate protection from the provision possibly harmed by the robotic action, is certainly to be preferred. The machine has to pursue only a purpose: the improvement of the quality of life of the human being.