

La Pubblica Amministrazione “al varco” dell’Industria 4.0: decisioni automatizzate e garanzie procedurali in una prospettiva *human oriented*

di Pietro Stefano Maglione*

26 maggio 2020

Sommario: 1. Profili introduttivi. – 2. La *governance* digitale (ovvero tra passato e presente). – 3. La *governance* algoritmica nel procedimento (ovvero tra presente e futuro). – 4. Procedimento automatizzato e decisione algoritmica nella giurisprudenza. - 4.1 L’algoritmo come atto amministrativo *accessibile* – 4.2. (segue) L’algoritmo bocciato: il procedimento amministrativo come “*fatto umano*”. – 4.3. (segue) L’algoritmo riabilitato: la “*trasparenza rafforzata*” come rimedio all’opacità della procedura automatizzata. – 4.4. (segue) Oltre la trasparenza: i principi sovranazionali della legalità algoritmica (in cerca di uno statuto?). – 5. Tra legittimità e *legittimazione*: decisioni automatizzate e legalità procedurale. Spunti per un’ipotesi ricostruttiva. – 6. Conclusioni minime per una “sfida” futura.

1. Profili introduttivi

Nessuno ha mai potuto dubitare che le trasformazioni tecnologiche che da diversi lustri interessano le società globalizzate, sul piano economico e sociale¹, fossero destinate a riverberarsi su interi settori (portanti) degli ordinamenti giuridici. Tra questi non poteva fare eccezione, per motivi sin troppo evidenti, l’azione dei pubblici poteri. Tuttavia, se un compiuto allineamento di istituti e categorie tradizionali del diritto ai

* Dottorando di ricerca, Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi di Catania.

¹ Per un approccio in chiave economica al rapporto di mutua implicazione che lega globalizzazione ed evoluzione tecnologica, R. BALDWIN, *The Globotics Upheaval: Globalization, Robotics, and the Future of Work*, Oxford University, New York, 2019; ID., *La grande convergenza. Tecnologia informatica, web e nuova globalizzazione* (trad.), Bologna, 2018; L. BUZZAVO – A. STOCCHETTI, *Marketing, tecnologia, globalizzazione. Le sfide della competizione globale e delle tecnologie digitali per il marketing*, Milano, II ed., 2012; J. RIFKIN, *La terza rivoluzione industriale: come il “potere laterale” sta trasformando l’energia, l’economia, il mondo*, Milano, 2011; L. CASSIA, *Global Outsourcing Strategies: The Internationalisation of the Electronics Industry*, Northwestern University, Cheltenham, 2010; L. PAGANETTO – L. BECCHETTI, *Globalizzazione, Rivoluzione tecnologica e commercio internazionale: le nuove sfide*, Quaderno CEIS, n. 153, Università Tor Vergata, Roma, 2001. Per un’analisi sociologica, V. MELONI, *Il crepuscolo dei media: informazione, tecnologia e mercato*, Bari-Roma, 2017; M. BONAZZI, *La digitalizzazione della vita quotidiana*, Milano, 2014; L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, 2007; ID., *Sui rapporti tra la globalizzazione e lo sviluppo della rete*, Atti del Convegno “Mappe del Novecento” (Rimini, 22-24 novembre 2001), ora in *Erodoto*, XIV, supplemento al numero 43/44, 125 ss.; N. POSTMAN, *Come sopravvivere al futuro. Dalla tecnologia al progresso, dalla democrazia all’informazione* (trad.), Milano, 2006.

nuovi processi di “digitalizzazione” e “automazione” è condizione di adeguatezza del vigente ordinamento – e condizione di pensabilità di un (qualsivoglia) ordinamento futuro – incerto permane, invece, il *quomodo* di un siffatto adattamento sistemico.

L’innovazione tecnologica di rilievo giuridico ha assunto, nel recente passato, le forme della *digitalizzazione*. Essa si è offerta (e continua a offrirsi) come una straordinaria opportunità per incrementare l’efficienza, la rapidità e la completezza informativa delle (e nelle) relazioni giuridiche. Tale esigenza era tanto più avvertita in un contesto ordinamentale, qual è quello eurounitario, in cui la regolazione, specie nei settori strategici, è in certa parte sottratta al circuito democratico-rappresentativo classicamente inteso e affidata ad istituzioni in senso ampio – poco importa se infra o sovranazionali, pubbliche o private – chiamate a governare (e regolare) la complessità della tecnica secondo valutazioni che non di rado si discostano, per metodo e parametro, da quelle che legislatori e amministrazioni nazionali prediligerebbero ove potessero (o dovessero) assecondare le spinte maggioritarie interne. Da qui l’esigenza, già in larga parte positivizzata, di declinare il fenomeno digitale in chiave partecipativa nel nuovo contesto dell’*agere publicum*: la transizione (tuttora) in atto verso la c.d. “amministrazione digitale” può senz’altro intendersi, in un primo senso, come peculiare modalità di rafforzamento delle garanzie di trasparenza e partecipazione, nelle quali si condensa l’essenza della legalità procedurale² ormai consustanziale al (nuovo) principio di legalità amministrativa.

L’impatto delle nuove tecnologie sul modo di esercitare – e, forse, persino d’intendere – l’attività amministrativa può però cogliersi anche sotto ulteriori aspetti, attuali ed ipotetici, di cui si darà conto, senza pretese di esaustività, nelle pagine che

² Sul tema della legalità procedurale, si vedano M. MACCHIA, *Amministrazione pubblica, principio di legalità e regole di diritto*, in *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, a cura di L. Torchia, II ed., Bologna, 2012, 9 ss.; E.L. CAMILLI – M. CLARICH, *Poteri quasi-giurisdizionali delle autorità indipendenti*, in A. Pajno - M. D’Alberti (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2010, 107 ss.; M. COCCONI, *La partecipazione all’attività amministrativa generale*, Padova, 2010; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento innanzi alle Autorità amministrative indipendenti*, Atti del convegno “Le Autorità amministrative indipendenti. In memoria di Vincenzo Caianiello” (Roma, 9 maggio 2003), in www.giustizia-amministrativa.it. In giurisprudenza, *ex multis*, Cons. St., VI, 24 maggio 2016, n. 2182; Cons. St., VI, 20 marzo 2015, n. 1532; Cons. St., 2 maggio 2012, n. 2521; Cons. St., 2 marzo 2010, n. 1215. Per venivano alla conclusione che «nei settori regolati dalle Autorità (...) la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio», già Cons. St., VI, 27 dicembre 2006, n. 7972 e Cons. St., 11 aprile 2006, n. 2007 (con nota di S. SCREPANTI, *La partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti*, in *Riv trim dir. pubbl.*, 2007, 377 ss.). Ben può comprendersi come l’innovazione tecnologica, qui intesa come “informatizzazione” dei canali del dialogo tra amministrazioni e privati, si presti ad applicazioni significative, oltre che nell’erogazione dei servizi, nell’attività regolativa delle *Authorities*, attesa la sua naturale attitudine a favorire la partecipazione di cittadini e imprese ai processi decisionali e a rafforzare le garanzie del contraddittorio (verticale e orizzontale), quali dirette esplicazioni della legalità procedurale “compensativa” (tanto sotto il riferito profilo oggettivo del deficit di legalità sostanziale, quanto sotto l’ulteriore profilo soggettivo della carenza di legittimazione democratica). Sui rapporti tra obblighi procedurali previsti dalla legge n. 241/1990 in ordine ai provvedimenti “singolari” ed attività amministrativa generale, di recente, M. COCCONI, *Garanzie procedurali e atti amministrativi a contenuto generale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2018, 129 ss.

seguono. Tali aspetti rimontano al concetto di “*automazione*”, quale insieme di tecnologie capaci di investire con inedita forza, oltre che la realtà socio-economica, i tradizionali assetti teorico-dogmatici di una disciplina. Per il momento basti osservare che l'intrinseca vocazione “efficientista” del paradigma digitale e/o cibernetico – ammesso che di un unico paradigma si tratti (*infra*, 3.) –, con i suoi corollari di istantaneità, semplificazione e astratta prevedibilità delle soluzioni, appare in sé indispensabile per favorire la (futura) competitività degli operatori economici destinatari della regolazione o dell'attività provvedimentale, nonché, più in generale, per assicurare ai privati interessati all'esercizio (o al non esercizio) del potere pubblico la progressiva riduzione dei tempi della decisione e un incremento del grado di prevedibilità del relativo contenuto. Tale irrinunciabilità è alla base dell'incipiente stagione di riflessioni giuridiche “a contenuto tecnologico” che impegneranno (anche) l'amministrativista – e non poco – negli anni a venire.

Tali elementari considerazioni, che adombrano una finalizzazione dei processi di tecnificazione amministrativa distinta (e, per certi versi, potenzialmente opposta) rispetto a quella democratico-partecipativa, sollevano interrogativi di non poco conto, specie ove si estenda lo sguardo a prassi e strumenti tecnologici, recentemente promossi dall'amministrazione centrale, che sembrano assolvere ad una funzione sostitutiva – e non più solo ausiliaria – dell'azione umana presupposta alla nozione “classica” di procedimento (e provvedimento) amministrativo. Ha così fatto il suo ingresso nella scena della Pubblica Amministrazione, in una forma che può considerarsi ancora embrionale, la *decisione (pubblica) automatizzata*: il tema – di cui le predette prassi intrecciano invero alcuni limitati aspetti, dei quali esclusivamente ci occuperemo – è quello dell'*automazione dell'attività amministrativa*³ concretantesi nell'adozione di provvedimenti⁴.

³ Intimamente connesso al macro-tema dell'automazione dell'attività amministrativa – vincolata e/o discrezionale – è quello relativo all'incremento delle capacità conoscitive della PP.AA. attraverso l'impiego, da parte delle stesse, di metodi assimilabili alla *big data analytics*: anche rispetto ad essi il pendolo del giudizio sulle prospettive future oscilla fra persistenti criticità, connesse alle modalità di raccolta, gestione ed elaborazione dei dati amministrativi, e le indubbie potenzialità strategiche di un loro utilizzo diffuso sul terreno delle politiche pubbliche di breve, medio e lungo corso. Per alcune prime riflessioni, si vedano F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2019, 43 ss.; ID., *Lampi. Le decisioni delle pubbliche amministrazioni tra open e big data*, Relazione presentata al convegno AIPDA sul tema “*Decisioni amministrative e processi deliberativi*”, Bergamo, 5-7 ottobre 2017; E. CARLONI, *Algoritmi su carta. Politiche di digitalizzazione e trasformazione digitale delle amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2019, 363 ss.; M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, 23 ss.; ID., *Le potenzialità conoscitive dei dati amministrativi nell'era della “rivoluzione dei dati”: il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2017, 421 ss.; G. CARULLO, “*Big data*” e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse, in *Conc. e merc.*, vol. 23, 2016, 181 ss.

⁴ Resterà, infatti, estranea alla presente trattazione l'analisi dei modi in cui l'intelligenza artificiale potrebbe, in futuro, incidere sull'attività di regolazione (anche alla luce dell'impiego di sistemi di *data analytics*). Ciò in quanto, come si dirà subito, obiettivo del presente scritto è analizzare il tema dell'automazione amministrativa con esclusivo riguardo all'esercizio di poteri connessi all'adozione di provvedimenti (individuali), i soli in relazione ai quali si registrano applicazioni significative – con

Tema, questo, su cui la dottrina europea ha iniziato a interrogarsi da qualche tempo, puntando il fuoco dell'indagine sulle questioni che più apparivano gravide di implicazioni di interesse teorico generale, perlopiù ravvisate nel rapporto tra discrezionalità e automazione amministrativa. Da qui un coacervo di interrogativi in attesa di risposte: l'automazione può riguardare anche il diretto esercizio di poteri discrezionali o ad essa può, al più, rimettersi la meccanica applicazione delle determinazioni (discrezionalmente e) previamente assunte da funzionari 'in carne ed ossa'? È possibile (e/o auspicabile) l'implementazione – generalizzata o per singole tipologie di procedimenti – di *software* e sistemi di *A.I.* che, mediante algoritmi in grado di contemplare serie illimitate di interessi in potenziale conflitto, "standardizzano" la determinazione dell'interesse pubblico e, di riflesso, gli esiti di quell'attività ponderativo-valutativa in cui risiede il *quid proprium* della discrezionalità amministrativa? Fino a che punto l'introduzione di consimili meccanismi può ritenersi giustificata dalla necessità di assicurare l'efficienza e l'imparzialità dell'azione dei pubblici poteri, e quando, invece, essa deve arretrare a garanzia delle istanze, consacrate dall'evoluzione legislativa dell'ultimo ventennio, di "personalizzazione" del rapporto tra il cittadino e la P.A.? Quali potrebbero essere i riflessi sotto il profilo dell'ampiezza e dei parametri del sindacato giurisdizionale (sull'atto e) sull'effettiva consistenza del rapporto giuridico amministrativo⁵? Le questioni ora accennate potrebbero, forse,

risvolti giudiziali – nella prassi. Per identica ragione non si soffermerà l'attenzione sulle possibili applicazioni dell'I.A. rispetto ad attività materiali svolte nell'esercizio di potestà amministrative, anche connesse all'erogazione di servizi pubblici. Ambedue, come si vedrà *infra* (2.), allo stato trovano il loro "referente tecnologico" nel fenomeno della digitalizzazione (e non dell'automazione c.d. algoritmica), per come già noto al diritto positivo.

⁵ Basti pensare alla riforma attuata con la L. 21 luglio 2000, n. 205 (oggi abrogata), con cui si è provveduto, tra l'altro, a "recepire" nell'ordinamento positivo il principio affermato dalle S.U. con la sentenza 22 luglio 1999, n. 500; all'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990, n. 241 e alle novità introdotte, a partire dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 e fino alla L. 7 agosto 2014, n. 124 (c.d. Riforma Madia) e ai correlativi decreti attuativi, in punto di partecipazione, accesso, accordi sostitutivi, soccorso istruttorio, istituti di liberalizzazione, *class action* pubblica, risarcibilità del danno da ritardo, istituto *ex art.* 21-octies, co. 2, LPA, possibilità di ottenere la valutazione dell'istanza quand'anche rispetto ad essa si sia formato il silenzio-inadempimento ecc.; nonché all'introduzione del Codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che ha sancito il definitivo superamento della c.d. pregiudiziale amministrativa e, più in generale, ha notevolmente ampliato il ventaglio delle azioni proponibili innanzi al G.A., così da garantire una tutela maggiormente conforme al principio di effettività scolpito negli artt. 24, 103 e 113 Cost., nonché, in ambito sovranazionale, negli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU. Il Codice rappresenta, infatti, il punto di arrivo di un lungo e articolato percorso storico, riassumibile nella nota formula della transizione "dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto". Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con le sentenze 23 marzo 2011, n. 3 (par. 3.1) e 29 luglio 2011, n. 15 (par. 6.4.1), ha preso atto della «trasformazione del giudizio amministrativo, ove non si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali riservate alla P.A., da giudizio amministrativo sull'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso (...), a giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata». In tema, per tutti, con importanti precisazioni, G. GRECO, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto*, in *Dir. Soc.*, n. 2/2016, 203 ss.

Gli innesti normativi poc'anzi richiamati appaiono tutti accomunati, pur nella loro profonda diversità, dalla tensione finalistica rivolta ad una radicale rivisitazione del rapporto tra amministrazione e privato, nel senso della progressiva attenuazione del carattere di autoritarità-verticalità proprio della tradizione

condensarsi nel solo, laconico dubbio circa la persistente validità delle tradizionali categorie concettuali costruite nell'ultimo secolo attorno ad un modello "antropomorfo" di Pubblica Amministrazione⁶. Ciò che, tuttavia, non basterebbe per cogliere la reale incidenza prospettica dei fenomeni in discorso.

L'impressione è che la riflessione della prevalente dottrina pubblicistica rischi, in questa prima fase, di assecondare l'indubbio fascino delle questioni implicate dal tema dei rapporti (*rectius*: della compatibilità) tra automazione e discrezionalità, relegando in secondo piano un'adeguata analisi circa il *fondamento legale* di un'attività amministrativa (interamente o prevalentemente) automatizzata ed i relativi presupposti di ammissibilità, enucleati alla luce dei principi interni all'ordinamento amministrativistico. L'indagine potrebbe così "scivolare" al di là delle questioni poste dalla prassi del presente, tralasciando un passaggio (qui ritenuto) necessario sul piano logico-sistematico. Con tali questioni ha invece dovuto già fare i conti la giurisprudenza amministrativa, la quale, dal canto suo, è giunta a porre in discussione l'assioma implicito in alcune (prime) ricostruzioni dottrinali: quello, cioè, secondo cui l'attività amministrativa, almeno quella rigidamente vincolata, sarebbe senz'altro esercitabile, mediante algoritmi, in forma automatizzata. È allora il caso, forse, di fare un passo indietro, recuperando la dimensione *stricto sensu* "fondamentale" del problema, sulla scia degli spunti offerti dai primi, storici arresti giurisprudenziali in materia.

Il presente scritto si propone, pertanto, di considerare il fenomeno dell'automazione in modo più circoscritto – ritenuto più confacente allo stato attuale della pratica amministrativa automatizzata –, ossia con esclusivo riferimento all'ammissibilità, in chiave sistemica, di moduli procedimentali che, (sia pur) in relazione a poteri vincolati (che risultano, cioè, applicativi di *bright line rules*⁷),

amministrativistica nostrana (tributaria di quella francese). Ciò che rende oggi più vicino, rispetto al passato, l'avveramento di quell' "utopia" che oltre vent'anni fa uno studioso ha definito "amministrazione condivisa" (G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 117-118, 1997, 29 ss.), nel solco dell'elaborazione benvenutiana del concetto di "amministrazione paritaria".

Può fin d'ora anticiparsi che non pare infondato il timore, paventato da più parti, che le nuove tecnologie – ed in particolari le applicazioni di A.I. nell'esercizio di pubbliche funzioni – possano determinare risvolti non desiderabili proprio sul terreno della dialettica autorità-libertà, comportando una regressione delle istanze democratico-partecipative faticosamente acquisite alla legislazione e alla cultura amministrativa.

⁶ In questi termini pone e affronta la questione, da ultimo, I.M. DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?* in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2019, 643 ss.; ID., *La riforma dell'amministrazione digitale: un'opportunità per ripensare la pubblica amministrazione*, in L. Ferrara - D. Sorace, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. IV, Firenze, 2016.

⁷ L'espressione è di S. CIVITARESE MATTEUCCI – L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in L. Ferrara - D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. IV, Firenze, 2016, 34.

È presupposta alla trattazione l'idea, su cui non ci si può qui diffondere, per la quale anche l'esercizio di poteri (considerati) vincolati implica momenti valutativi, se non altro collegati all'interpretazione delle norme sul potere e dei concetti da queste richiamati, nonché all'accertamento e alla qualificazione dei fatti rilevanti. L'atto vincolato, dunque, non sarebbe (mai) un atto senza decisione (e senza potere). Sul

affidino interamente ad algoritmi l'istruttoria e la definizione del contenuto provvedimentale. È su tale terreno, infatti, a giudizio di chi scrive, che il presente pone interrogativi di carattere preliminare ed esige risposte soddisfacenti. Da queste, poi, sarà possibile ricavare – in una sede che non può essere questa – le coordinate per una riflessione più ampia, che investa anche il tema dei rapporti tra decisione discrezionale e sistemi di intelligenza artificiale in senso stretto⁸, in una prospettiva attenta alle tensioni prefigurabili in relazione a scenari siffatti.

Un'ultima avvertenza (superflua, se sin qui si è stati chiari): le considerazioni che verranno svolte a partire dalla prassi relativa all'attività vincolata dovranno intendersi riferite, per le anzidette ragioni di preliminarità logico-sistematica, anche all'automazione di attività discrezionali. Se un limite c'è, infatti, esso riposa nei principi del sistema amministrativistico e, dunque, non può che valere in via generale, a prescindere dal tipo di potere considerato.

2. La governance digitale (ovvero tra passato e presente)

Come accennato in apertura, è sul versante della partecipazione dei cittadini ai

punto, si rinvia, per tutti, a F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa ed atto vincolato*, in *Federalismi.it*, n. 7/2017, poi *Decisione e potere nell'atto amministrativo vincolato*, in *Persona e Amministrazione*, n. 1/2017, 111 ss., anche per i pertinenti richiami ivi contenuti a due note ricostruzioni (quelle di F.G. Scoca e L. Ferrara) che investono, più in radice, le nozioni di "potere", "provvedimento" e "interesse legittimo".⁸ Per tali si intendono forme particolarmente evolute di intelligenza artificiale, quali i c.d. "sistemi esperti", ossia applicazioni di A.I. dotate di autonome tecniche di ragionamento e *problem solving* e capaci altresì di fornire adeguate giustificazioni rispetto alle soluzioni di volta in volta prescelte. Tali forme di A.I., attualmente in fase di progressivo sviluppo e perfezionamento, si caratterizzano ora per la capacità della macchina di apprendere (c.d. *machine learning*), ora per la capacità della stessa di elaborare autonomi itinerari di apprendimento (c.d. *deep learning*). Può sin d'ora sostenersi (ma il punto verrà ripreso *infra*, 3.) che le prospettive di automazione dell'attività amministrativa discrezionale che si correlano a tali strumenti sono ben diverse dagli attuali scenari di automazione possibili grazie al ricorso ad algoritmi con codici sorgente scritti in linguaggio binario. E infatti, solo forme di A.I. capaci di riprodurre le strutture del ragionamento umano, ossia basate su reti neurali artificiali, potrebbero assumere decisioni a contenuto discrezionale in sostituzione di esseri umani, sulla base di una 'delega' (generale o particolare) da parte di questi. La distinzione tra le due forme di I.A., una in senso lato, che potremmo definire "puramente condizionalistica" (sulla quale *infra*, 3.), ed un'altra in senso stretto, che si identifica nei sistemi esperti, è già presente in P.L.M. LUCATUORTO – S. BIANCHINI, *Discrezionalità e temperamento degli interessi nei processi decisionali dell'Amministrazione digitale*, in *Cyberspazio e dir.*, n. 1/2009, 41 ss. Sul tema si rinvia, *funditus*, a G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, III ed., Torino, 2016, 81 ss. e 279 ss. Al di là degli scenari (futuribili) poc'anzi accennati, gli odierni spazi operativi delle forme di I.A. in senso stretto dovrebbero rimanere confinati entro compiti di mera natura ausiliaria (e non sostitutiva) dell'attività amministrativa "umanamente" condotta. In questo senso, D. MARONGIU, *Inteligencia artificial y administración pública*, in C. García Novoa - D. Santiago Iglesias (a cura di), *4ª Revolución industrial. Impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, Cizur, 2018, 396 ss. Ciò non significa, beninteso, che laddove vi sia discrezionalità non possa esservi automazione: in proposito, si veda l'ipotesi ricostruttiva proposta *infra*, sub 3., in un quadro tecnologico ancora caratterizzato da algoritmi a codifica binaria. Sulle possibili applicazioni future di A.I. in relazione ad attività discrezionali, si veda ora P. PICOZZA, *Politica, diritto amministrativo and Artificial Intelligence*, in *Giur. it.*, n. 7/2019, 1771 ss.

processi di formazione delle decisioni pubbliche che le Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione (da qui *ICTs*) rivelano, già *de iure condito*, la propria vocazione espansiva. L'ambito oggettivo di applicazione della *public consultation*, com'è noto, esula dagli istituti di partecipazione procedimentale disciplinati del Capo III della L. 7 agosto 1990 n. 241 (da qui LPA), mirando piuttosto al coinvolgimento dei privati – cittadini, imprese o gruppi di interesse – nei processi di *decision-making* relativi ad atti normativi ed atti amministrativi generali, mediante l'assolvimento di specifici oneri procedurali idonei, almeno in astratto, a rafforzare la legittimazione della decisione⁹ e a prevenire il contenzioso¹⁰.

Non è questa la sede adatta a dar conto delle perplessità che siffatti meccanismi hanno suscitato in dottrina, ove si è evidenziato per un verso il rischio che ad essi si accompagni un'innaturale alterazione degli equilibri tra efficienza e garanzie¹¹, tra autorità, democraticità e giustizia delle decisioni pubbliche¹², portando ad una deresponsabilizzazione del decisore o, peggio, ad un suo assoggettamento ai poteri privati organizzati¹³; e, per altro verso, il rischio che una loro degradazione, nella prassi, a meri adempimenti di ordine formale, di natura (quasi) "simbolica"¹⁴, finisca per rafforzare – con evidente paradosso – l'autoreferenzialità delle amministrazioni più burocratizzate.

Anche nei procedimenti che si concludono con atti aventi rilevanza individuale

⁹ Si pensi, in via esemplificativa, al ricorso alla consultazione pubblica quale fase prodromica all'adozione di atti di natura regolamentare o a contenuto generale delle *Authorities*. Cfr., da ultimo, gli artt. 3 e 4 del Regolamento della Banca d'Italia del 9 luglio 2019 recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale da parte della stessa nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, ai sensi dell'art. 23 della L. 28 dicembre 2005, n. 262. Si veda, inoltre, il documento della Consob pubblicato nella sezione "Autorità trasparente" e aperto alla consultazione pubblica nel novembre scorso, relativo all'adozione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza (P.T.P.C.T.) per il triennio 2020-2022.

¹⁰ Si sofferma su tale aspetto G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 220. La stessa consultazione diventa talora strumento per l'elaborazione, in sede europea, di strategie di prevenzione del contenzioso (nella specie, in materia di investimenti): si veda in proposito il documento della Commissione, aperto alla consultazione nell'estate 2017, *Public consultation on the prevention and amicable resolution of disputes between investors and public authorities within the single market*. Gli esiti della connessa valutazione d'impatto hanno poi indotto la Commissione a non promuovere, per il momento, alcuna misura in tale settore.

¹¹ Per l'analisi dei possibili profili disfunzionali connessi ad una partecipazione "sovrrabbondante", in larga parte superati, già E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, vol. I, Perugia, 1984, 36 ss. Sull'esigenza di legittimazione della decisione amministrativa, pur all'interno di un equilibrio tra garanzie ed efficienza, N. LUHMANN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995, *passim*.

¹² Sul punto, con sguardo comparatistico, S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2007, 13 ss.

¹³ Si rinvia, in proposito, alle note riflessioni di M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 395 ss. Paventava effetti di "diluizione del potere" in conseguenza della affermazione, poi (in parte) avvenuta, di istituti di partecipazione, già M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. Amato - A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984.

¹⁴ In questo senso, sulle "incompiutezze" della partecipazione nel nostro sistema, M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, 301 ss.

la partecipazione dei privati interessati segna ormai un momento centrale del procedimento, temperandone i tratti tipici autoritativi nel segno di un rapporto giuridico amministrativo orientato ai valori propri della democrazia partecipativa¹⁵ (alla stregua di quanto avviene, sia pur in forme diverse, attraverso i meccanismi di *public consultation* prodromici all'adozione di atti generali).

Quel che qui interessa mettere in luce è che può già considerarsi acquisita la tendenza dell'ordinamento alla generalizzazione di istituti che favoriscono la partecipazione pubblica (anche) attraverso l'impiego delle tecnologie digitali comunemente denominate *ICTs*.^[SEP] Basti pensare alle configurazioni positive assunte dai principi di trasparenza e pubblicità nell'ultimo decennio, cui pare opportuno dedicare brevi cenni.

È ben noto che, in tema di accesso ai documenti amministrativi *ex artt.* 22 ss. LPA, le ragioni della prudenza del legislatore del 1990 – ancora presente nell'intervento novellatore del 2005 – erano da ricercarsi nel (fondato) timore che le amministrazioni potessero essere “sommerse” di richieste di accesso, insuscettibili di essere (tutte) soddisfatte attraverso i limitati strumenti tecnico-organizzativi di tipo “analogico” di cui la P.A. a quel tempo disponeva. Tale prudenza si traduceva nella (sola) previsione che subordinava – e tutt'oggi subordina – l'accesso agli atti alla dimostrata sussistenza di un interesse concreto, diretto ed attuale (“primo filtro”) corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata nei confronti dell'Amministrazione collegata al documento oggetto dell'istanza (“secondo filtro”).

Il primo passo della transizione da una trasparenza “parziale” ad una trasparenza “totale” si ha, sia pur ancora nel contesto settoriale del pubblico impiego, con la c.d. Riforma Brunetta¹⁶; ma è solo nel più ampio contesto della c.d. Riforma Severino¹⁷ che il Legislatore mostrerà di ritenere i tempi maturi, anche e soprattutto sul piano tecnologico, per (iniziare a) totalizzare la trasparenza, introducendo, con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, l'istituto dell'accesso civico (nella duplice veste di cui subito si dirà). Sul sito internet dell'Amministrazione, che già dal 2010 ha soppiantato l'albo pretorio¹⁸, vengono ora pubblicati, nell'apposita sezione

¹⁵ In proposito, *ex multis*, G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 87 ss.; S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000; M. D'ALBERTI, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2000, 1 ss.; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, n. 2/1993, 133 ss.

¹⁶ Cfr. gli artt. 11, 55, co. 4 e 69 co. 5 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

¹⁷ Legge 6 novembre 2012, n. 190. Sull'evoluzione del principio di trasparenza alla luce della versione “originaria” del d.lgs. n. 33/2013, cit., e sulla disciplina in esso contenuta, variamente, B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013, 10 ss.; M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2013, 657 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale dir. amm.*, n. 8-9/2013, 795 ss.

¹⁸ Vedi l'art. 32 della L. 18 giugno 2009, n. 69.

“*amministrazionetrasparente*”¹⁹, tutti gli atti soggetti al relativo obbligo; ove l'amministrazione ometta di adempiere tale obbligo, ciascun cittadino, a prescindere dalla (dimostrata) sussistenza di un interesse collegato all'atto²⁰, può ottenerne la pubblicazione rivolgendosi all'amministrazione medesima, la quale, constatata la violazione, deve provvedervi comunicando altresì all'istante il collegamento ipertestuale (*link*) tramite cui effettuare l'accesso.

Più avanti la c.d. Riforma Madia²¹, recependo i rilievi critici della dottrina, la quale aveva segnalato la persistente mancata uniformazione piena agli standard *FOIA* (*Freedom Of Information Act*²²), determina l'ulteriore passaggio (dal diritto di accesso) alla “libertà di accesso”, invertendo il rapporto tra regola ed eccezione: con l'entrata in vigore del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (c.d. decreto trasparenza), infatti, tutti i documenti e gli atti – compresi i dati relativi all'utilizzo delle risorse pubbliche²³ – sono oggetto di pubblicazione (accesso civico c.d. semplice²⁴), ad eccezione di quelli che il legislatore ha ritenuto di dover mantenere riservati. Inoltre, si prevede che ciascun cittadino ha diritto di accedere anche a dati e documenti amministrativi diversi da quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (accesso civico c.d. generalizzato²⁵), sia pur nel rispetto dei limiti e delle esclusioni sanciti in via generale²⁶.

A rendere possibile tutto questo, a segnare cioè un “prima” e un “dopo” *in subiecta materia*, è – con tutta evidenza – l'affermazione universale di *internet* come ordinario mezzo di espletamento (anche) di taluni segmenti della pubblica funzione. Il principio di trasparenza dell'attività amministrativa, ora inteso come “accessibilità totale”, assume così una proiezione finalistica rivolta a “*tutelare i diritti dei cittadini*” ed a “*promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa*”²⁷. In particolare, l'accesso civico generalizzato è significativamente ammesso per “*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*”, nonché per “*promuovere la partecipazione al dibattito*

¹⁹ Sezione che assume la denominazione di “Autorità trasparente” nei siti delle principali *Authorities*.

²⁰ Cfr. il comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, cit.

²¹ Legge 7 agosto 2015, n. 124. Sulla trasparenza dopo il decreto n. 97/2016, cit., tra gli altri, C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa: dall'accesso documentale all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, Napoli, 2016; B. PONTI, *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni. Commento sistematico al D.Lgs. 33/2013 dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, Rimini, 2016; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2016, 593 ss.

²² Emanato negli Stati Uniti il 4 luglio 1966, modificato dal *Privacy Act* del 1974, dall'*E-FOIA* del 1997 e, di recente, dal *FOIA Improvement Act of 2016* (Public Law No. 114-185). Una versione del *FOIA* esiste oggi in oltre cento Stati (Regno Unito, *FOIA* 2000; Australia, *FOIA* 2002; ecc.).

²³ Vedi l'art. 4-bis del d.lgs. n. 33/2013, cit., inserito *ex art.* 5 del d.lgs. n. 97/2016, cit.

²⁴ Cfr. il comma 1 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, cit., come sostituito dall'art. 6, co. 1, del d.lgs. n. 97/2016, cit.

²⁵ Cfr. il comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2015, cit., come sostituito dall'art. 6, co. 1, del d.lgs. n. 97/2016, cit.

²⁶ Vedi l'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2015, cit., inserito dall'art. 6, co. 2, del d.lgs. n. 97/2016, cit.

²⁷ Art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013, cit., s.m.

*pubblico*²⁸. Può allora agevolmente cogliersi la comune base culturale e teleologica su cui si innesta, da un lato, la consultazione dei dati amministrativi da parte dei privati²⁹, e, dall'altro, il loro coinvolgimento, attraverso il canale telematico, nei processi di assunzione delle decisioni pubbliche (*digital public consultation*). Non è un caso, infatti, che il disegno riformatore del 2015 annoverasse tra le proprie finalità quella di assicurare ai cittadini *“la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche”*³⁰.

Sulla scia di tale enunciato, l'art. 9 del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82; da qui CAD), rubricato *“Partecipazione democratica elettronica”*, come modificato dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179³¹, assegna ai soggetti pubblici il compito di favorire *“ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini (...) al processo democratico”*, nonché di *“facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l'utilizzo, ove previsto e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di forme di consultazione preventiva per via telematica sugli schemi di atto da adottare”*³².

²⁸ Art. 5, co. 2, d.lgs. n. 33/2013, cit., s.m.

²⁹ In proposito, si segnala Cons. St., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, (spec. parr. da 13 a 17), ove il fondamento dell'accesso civico viene ricondotto agli artt. 1 e 2 Cost., e soprattutto al “nuovo” principio di sussidiarietà sancito dall'art. 118 Cost., che, affiancandosi al tradizionale modello solidaristico, delinea un modello di “cittadinanza attiva” caratterizzato *«dalla spontanea cooperazione dei cittadini con le Istituzioni pubbliche mediante la partecipazione alle decisioni e alle azioni che riguardano la cura dei beni comuni, anziché dei pur rispettabili interessi privati, e che quindi cospirano alla realizzazione dell'interesse generale della società assumendo a propria volta una valenza pubblicistica, nella consapevolezza che la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce»* (par. 16).

³⁰ Art. 1, co. 1, lett. c), della L. n. 124/2015, cit., rubricato *“Carta della cittadinanza digitale”*.

³¹ Recante *“Modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*.

³² Tale disposizione, pur con i limiti che essa sconta in termini di effettività, ben evidenti già dalla formulazione letterale, ha tuttavia il merito – che ne riflette la natura essenzialmente programmatica, riconducibile agli artt. 2 e 3 Cost. – non solo di ribadire l'intima correlazione che sussiste tra partecipazione dei privati interessati e qualità della regolazione (già nota al sistema statunitense di *notice and comment*), ma altresì di delineare in prospettiva un modello generalizzato di *“digital” public consultation* (magari arricchito dall'impiego di sistemi di analisi di *big data*), suscettibile di implementare la correlazione predetta. Nondimeno, come osserva M. PIETRANGELO, *Le pubbliche amministrazioni sul web tra comunicazione, consultazione e partecipazione*, in S. Civitarese Matteucci - L. Torchia (a cura di), *La tecnificazione*, 2016, cit., 103, l'impiego razionale delle ICTs, quale insieme di strumenti in grado di assicurare la più ampia partecipazione *on line*, non può prescindere da un quadro di regole di dettaglio poste a presidio della correttezza e imparzialità nell'acquisizione e nel trattamento dei dati: la concretizzazione del programma sancito dall'art. 9 CAD dovrebbe allora passare per un intervento del legislatore statale che – anche al fine di superare le esperienze episodiche e perlopiù disomogenee che si registrano a livello regionale – stabilisca i tempi delle consultazioni, garantisca l'integrità dei dati nel rispetto delle esigenze di riservatezza e, soprattutto, definisca il rilievo da attribuire alla consultazione nei singoli procedimenti, regolando in modo stringente il rapporto tra contenuti partecipativi, indicazioni ritraibili dalla *big data analytics* e contenuti delle decisioni. Per un tentativo in tale direzione mediante strumenti di *soft law*, con ambizioni limitate e risultati non del tutto appaganti,

La Riforma Madia si è ispirata *ex professo* all'esigenza di "ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi", proponendosi di inverare detti scopi anche "mediante una disciplina basata sulla loro digitalizzazione" e sulla "piena realizzazione del principio «innanzitutto digitale» (digital first)"³³. Si è così posta nel solco dell'art. 3-bis LPA³⁴, a norma del quale le amministrazioni perseguono una maggiore efficienza incentivando "l'uso della telematica nei rapporti interni tra le diverse Amministrazioni e tra queste e i privati"; nonché dell'art. 12 CAD, che consente alle PP.AA. di "organizzare autonomamente la propria attività utilizzan(d)o le tecnologie dell'informazione e della comunicazione", in ossequio ai principi indicati dall'art. 1, co. 1, LPA.

Non è questa la sede adatta a dar conto, in modo esaustivo, della disciplina contenuta nel Codice dell'Amministrazione digitale³⁵. La disponibilità di banche dati

cfr. le *Linee guida per la consultazione pubblica in Italia*, emanate nel marzo 2017 dal Ministro per la Pubblica Amministrazione nell'ambito del 3° Piano di azione nazionale per l'*Open Government*. In proposito, si segnala che il 6 dicembre 2019 è stata aperta alla consultazione (!), tramite la piattaforma "ParteciPa", una bozza di *Linee guida sulla Consultazione* promosse dal Dipartimenti della funzione pubblica e per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio, sulla base dell'art. 9 CAD. Tali Linee guida, pur rivolgendosi alle Amministrazioni centrali, "rappresentano uno strumento a disposizione di tutte le altre amministrazioni pubbliche (...) per portare all'interno del processo decisionale il punto di vista dei soggetti interessati". Per un quadro degli orientamenti e delle indicazioni della Commissione Europea, cui il predetto documento dichiara di conformarsi, si vedano le *Better regulation guidelines* adottate dalla Commissione il 7 luglio 2017 ed i relativi *Toolbox*, che offrono istruzioni di carattere pratico-operativo relative a singole fasi dell'attività di *decision-making*, consultabili al link https://ec.europa.eu/info/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en. Tra tali documenti si segnala, in particolare, il *Tool #27*, concernente le *ICTs issues*, che muove dalla considerazione secondo cui "the implementation of almost any new EU legislation will also require the support of ICT systems". Con riguardo alle raccomandazioni e all'analisi dell'OCSE sul miglioramento della qualità della regolazione (*better regulation*), si rimanda ai seguenti documenti agevolmente reperibili online: *Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance* (2012); rapporto *Regulatory Policy Outlook* (2018); rapporto *Better Regulation Practices across the European Union* (2019).

³³ Art. 1, co. 1, lett. b), della L. n. 124/2015, cit. In argomento, si veda C. LEONE, *Il principio "digital first": obblighi e diritti in capo all'amministrazione e a tutela del cittadino. Note a margine dell'art. 1 della legge 124 del 2015*, in *Giustamm.it*, n. 6/2016. Per uno studio monografico che pone ampiamente in luce le problematiche connesse ai processi di digitalizzazione, anche nel quadro di un (ritenuto) nuovo "centralismo statale", si veda ora G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, in AA.VV. (a cura di), *Contributi di diritto amministrativo. Studi e monografie*, Napoli, 2018.

³⁴ Introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15.

³⁵ In generale, sui temi dell'amministrazione digitale (e sul relativo Codice), si vedano, *ex multis*, 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 dir.*, n. 3/2018, 319 ss.; B. CAROTTI, *L'amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo Codice. Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179*, in *Giornale dir. amm.*, n. 1/2017, 7 ss.; F. COSTANTINO, *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 242 ss.; E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giornale dir. amm.*, n. 2/2015, 148 ss.; F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2/2015, 227 ss.; E. CARLONI, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale (comm. a d.lgs. 30 dicembre 2010, 235)*, in *Giornale dir. amm.*, n. 5/2011, 469 ss.; ID. (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, 2005; E. BELISARIO, *La nuova pubblica amministrazione digitale*,

condivise, interoperabili³⁶ e consultabili in modalità telematica (art. 50 CAD), l'istituzione della Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) finalizzata a favorire conoscenza ed utilizzo del patrimonio informatico detenuto per finalità istituzionali (art. 50-ter CAD) e l'implementazione del Sistema Pubblico di Connettività (SPC) deputato ad assicurare l'interoperabilità tra i sistemi informativi delle PP.AA. (art. 73 CAD); la disciplina sui requisiti di validità ed efficacia probatoria del documento informatico (art. 20 CAD), sui requisiti di conformità delle copie (artt. 22 segg. CAD) e sulle firme elettroniche ed i connessi servizi e sistemi di qualificazione (artt. 24 segg. CAD); l'obbligatorietà dell'uso della posta elettronica per la trasmissione di documenti tra PP.AA. (art. 47 CAD) e l'introduzione del c.d. "fascicolo informatico" per la gestione dei procedimenti (art. 41 CAD); l'esclusività del domicilio digitale indicato dei privati quale mezzo di comunicazione e notifica (artt. 3-bis e 6 CAD) e il riconoscimento di un generale diritto di accesso ai servizi *on line* attraverso l'identità digitale³⁷; l'attenzione – pur nei fatti limitata dalla ormai consueta clausola di invarianza finanziaria – per la formazione informatica del personale dipendente e dirigente (art. 13 CAD) e per l'alfabetizzazione informatica dei cittadini (art. 8); l'irrefutabilità di pagamenti effettuati con sistemi elettronici (art. 5 CAD). Sullo sfondo l'attività dell'AgID, le cui funzioni sono oggi schematicamente elencate dall'art. 14-bis CAD.

Quelle richiamate solo alcune delle previsioni funzionali all'attuazione del programma *digital first*, che denotano il graduale passaggio ad una P.A. che si avvale delle *ICTs* per l'assolvimento in via ordinaria dei propri compiti. Non possono qui approfondirsi, peraltro, i riflessi che un siffatto mutamento ha già prodotto nel rapporto tra amministrazione e cittadini, con l'emergere dei c.d. "diritti di cittadinanza

Rimini, 2010; G. DUNI, *L'amministrazione digitale: il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*, Milano, 2008; M. ATELLI – S. ATERNO – A. CACCIARI, *Codice dell'amministrazione digitale. Commentario*, Roma, 2008; I. D'ELIA – M. PIETRANGELO, *Il Codice dell'Amministrazione digitale nel processo di semplificazione normativa: genesi e criticità*, in *Inf. dir.*, n. 1-2/2005, 9 ss.

³⁶ Per la definizione di "interoperabilità", si veda l'art. 1, co. 1, lett. dd, CAD. Si vedano, inoltre, le Linee guida per la transizione al nuovo modello di interoperabilità pubblicate dall'AgID il 3 agosto 2017 (det. n. 219/2017). Deve segnalarsi, in proposito, il recente accordo tra Stato e Regioni per l'interoperabilità, pubblicato in G.U. il 12 luglio 2019, "concernente l'adozione di moduli unificati e standardizzati per la presentazione delle segnalazioni, certificazioni e istanze (Repertorio atti n. 28/CU)".

³⁷ Il Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID) consente adesso ai cittadini di usufruire dei servizi in rete delle amministrazioni italiane e dei privati aderenti attraverso l'accesso, con un unico *username* ed un'unica *password* rilasciati dagli *identity providers* accreditati dall'AgID, ai rispettivi portali *on line*. In proposito, cfr. il d.p.c.m. del 24 ottobre 2014 (G.U. n. 285 del 9 dicembre 2014) relativo alla definizione delle caratteristiche del Sistema, nonché la det. n. 44/2015 del 28 luglio 2015 con cui l'AgID ha emanato i regolamenti previsti dall'art. 4 del citato d.p.c.m. Dopo le "esperienze pilota" già avviate da alcune amministrazioni (AgE, INPS, INAIL, quattro comuni e sette regioni), il Sistema dovrebbe essere esteso alla generalità dei servizi *on line* resi dalle P.A. (e, facoltativamente, dai privati). Per approfondimenti, si rinvia alla pagina dedicata sul sito del governo (<https://www.spid.gov.it>). In tema, si veda anche il Regolamento 910/2014-UE (c.d. *eIDAS Reg.*) del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE.

digitale”³⁸, di cui l’AgID “*pubblica sul proprio sito una guida di riepilogo*”³⁹.

Quel che per il momento giova evidenziare, ai fini che interessano, è che manca nel CAD un riferimento all’utilizzo di algoritmi per l’automazione di attività amministrative a struttura procedimentale. Nell’ambito di queste, infatti, la *governance* digitale continua a presupporre l’attività umana come fulcro di quella amministrativa, istruttoria e decisoria: essa rappresenta un modello di “*riorganizzazione strutturale e gestionale volta al perseguimento degli obiettivi di cui all’articolo 12 comma 1*”⁴⁰, che non incide sulla struttura (di esercizio) del potere fondata su sequenze (e garanzie) procedurali calibrate sull’interazione umana. Altro sono, per le ragioni che si diranno (*infra*, 3. e, spec., 5.), la procedura e la decisione amministrativa c.d. algoritmica.

3. La *governance* algoritmica nel procedimento (ovvero tra presente e futuro)

Il quadro normativo sin qui sommariamente tracciato si colloca, a sommosso avviso dello scrivente, ancora nel solco di un modo tradizionale di intendere l’attività procedimentale (e la decisione) amministrativa da parte del legislatore, nazionale e sovranazionale⁴¹. Non si trascura – beninteso – l’incidenza di tali novità, concernenti

³⁸ Categoria giuridica – quella dei “diritti di cittadinanza digitale” – dai contorni ancora problematici, sorta intorno ad una serie di facoltà ma viepiù specificatasi ora in precisi obblighi per la P.A. (che in alcuni casi sembrerebbero adombrare, di riflesso, vere e proprie posizioni di diritto soggettivo), ora in altrettanto precisi doveri per il cittadino, che dovrebbero configurarsi come “oneri” ovvero come “obblighi” a seconda che la loro inosservanza dia luogo a preclusioni/decadenze oppure a sanzioni. Sul (connesso) concetto di “uguaglianza digitale” e relative implicazioni, E. D’ORLANDO, *Profili costituzionali dell’amministrazione digitale*, in *Dir. inform.*, n. 2/2011, 213 ss. In tema, si veda anche A. PAPA, *Il principio di eguaglianza (sostanziale) nell’accesso alle tecnologie digitali*, in E. De Marco (a cura di), *Accesso alla rete ed uguaglianza digitale*, Milano, 2008, 11 ss., la quale ritiene che l’uguaglianza digitale rilevi quale presupposto per l’individuazione di situazioni soggettive riconducibili alla categoria dei diritti sociali, fondate sull’esigibilità nei confronti dei poteri pubblici di specifici interventi atti a superare il *digital divide*. Più in generale, sui rapporti tra rete e diritti costituzionali, tra gli altri, E. MOSTACCI, *Critica della ragione algoritmica: Internet, partecipazione politica e diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2019, 55 ss.; G. DE MINICO, *Internet. Regola ed anarchia*, Napoli, 2012; RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, n. 3/2010, 337 ss.; M. PIETRANGELO, *Il diritto di accesso ad internet*, Napoli, 2010.

³⁹ Art. 17, co. 1-*quinquies*, CAD.

⁴⁰ Art. 15, co. 1, CAD.

⁴¹ Con specifico riguardo al tema del governo digitale (*e-government*), per gli “impegni” in sede ultranazionale si segnalano, senza pretese di esaustività, le raccomandazioni dell’ONU e dell’OCSE su *Open government e Digital government* (si veda, in particolare, la *Recommendation of the Council on Digital Government Strategies*, adottata dal Consiglio dell’OCSE il 15 luglio 2014); gli obiettivi fissati in sede europea, nell’ambito della Strategia “Europa 2020”, nell’Agenda digitale presentata dalla Commissione il 19 maggio 2010 (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/europe-2020-strategy>), come in seguito precisati e temporalmente scanditi dalla Comunicazione della Commissione del 19 aprile 2016 - COM(2016 - 179 final), recante il *Piano d’azione dell’UE per l’eGovernment 2016-2020. Accelerare la trasformazione digitale della pubblica amministrazione*; nonché le direttive e i regolamenti in materia di comunicazioni elettroniche, tra le quali, oltre al già citato (nota 37) Regolamento eIDAS,

l'organizzazione delle amministrazioni e delle relative attività, sul rapporto giuridico amministrativo, di cui esse inaugurano una nuova "dimensione" (digitale, appunto); né si trascura il loro (positivo) impatto, in atto o in potenza, sulla qualità e la speditezza dei procedimenti e, di riflesso, sulla decisione: dalle modalità di avvio del procedimento e di svolgimento dell'istruttoria, ai nuovi strumenti di partecipazione telematica, alla totalizzazione digitale della trasparenza, passando per le nuove forme dell'atto e per gli adempimenti cui è condizionata l'efficacia dello stesso, è indubbio che tutta la funzione amministrativa risulti autenticamente innovata e potenziata dall'avvento (normativo) delle *ICTs*, quali strumenti naturalmente (pur nella loro... "artificialità") in grado di favorire la realizzazione degli obiettivi, già richiamati, di "efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione". Ed è giocoforza ritenere che il percorso intrapreso proseguirà incessantemente.

A ben vedere, però, la transizione digitale dell'amministrazione rimane la naturale conseguenza, oltre che della necessità di perseguire concretamente gli obiettivi suddetti, di quel processo – di inedite rapidità e pervasività – nel quale si è assistito al mutamento dei rapporti economici, giuridici, sociali e civili per effetto dell'avvento e della diffusione di massa delle tecnologie telecomunicative, con l'emergere di una nuova dimensione ove l'individuo esplica la propria personalità: il percorso riformatore, in altri termini, ricolloca l'amministrazione pubblica sul piano "relazionale" (proprio) degli amministrati, ovvero consente all'attività amministrativa di riallinearsi all'attività socio-economica e socio-giuridica, parlandone lo stesso linguaggio. L'impiego delle *ICTs* ha, cioè, determinato il mutare delle "forme" attraverso cui si esplica il *dialogo intra- ed extra-procedimentale* tra amministrazione e cittadino⁴² (e tra amministrazioni), senza tuttavia alterare i connotati essenziali dei moduli di esercizio del potere: l'osservanza delle regole procedurali attraverso cui si forma la volontà (decisoria) amministrativa trovano nei processi di digitalizzazione la massima espressione del loro grado di effettività. L'adeguamento digitale della P.A., colta nel suo aspetto organizzativo e funzionale, si sostanzia allora in un'opera di complessivo miglioramento dei servizi e dei procedimenti, che solo in via occasionale e indiretta, ossia in ragione della maggior efficienza e completezza istruttoria astrattamente garantite da tali strumenti, refluisce sul contenuto delle decisioni pubbliche e sulla (accertata) consistenza del rapporto giuridico amministrativo. Non è un caso, dunque, che nella letteratura si parli comunemente, in riferimento ai mutamenti sopra descritti, di "ristrutturazione (o reingegnerizzazione) digitale della P.A."⁴³:

da ultimo, la Direttiva 2018/1972-UE del Parlamento europeo del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche.

⁴² P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2011, 679 ss., evidenzia e argomenta un rapporto di proporzionalità inversa tra la semplificazione indotta dalla informatizzazione ed il grado di autoritatività-unilateralità dell'azione amministrativa.

⁴³ Tra gli altri, S. CIVITARESE MATTEUCCI, "Umano troppo umano". *Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2019, 19; P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della P.A.*, in *federalismi.it*, n. 2/2018, 14; S. CIVITARESE

espressione che, con tutta evidenza, già sul piano strettamente semantico sottende ancora la salvezza del tradizionale paradigma di esercizio del potere. La digitalizzazione è, in breve, un fenomeno normativo che investe l'organizzazione della P.A. e delle attività da questa svolte.

Senonché, la cesura tra digitalizzazione e automazione non pare avvertita da quanti seguitano a considerare la seconda come mera propaggine della prima, da affrontare (giuridicamente) con il medesimo approccio metodologico quale parte di un unitario fenomeno (quello, appunto, *tout court* tecnologico) applicato, tra l'altro, alla funzione pubblica. A non essere avvertita sembra, più in radice, l'esistenza di due differenti processi di tecnificazione, rispettivamente inquadrabili nei concetti, di matrice essenzialmente economica, di Industria 3.0 e Industria 4.0⁴⁴, ciascuno foriero

MATTEUCCI – L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, 2016, cit., 19. L'espressione figura ora anche in alcuni documenti ufficiali, tra i quali si segnala il Piano nazionale innovazione 2025 (2025. *Strategia per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione del Paese*), presentato il dicembre 2019 dal Ministro per l'innovazione e la digitalizzazione, consultabile al link https://innovazione.gov.it/assets/docs/MID_Book_2025.pdf.

⁴⁴ L' "Industria 3.0" può identificarsi, in buona sostanza, nella c.d. "Rivoluzione digitale" che, a partire dalla fine degli anni '70, ha segnato il passaggio dall'elettronica meccanico-analogica all'elettronica digitale, con l'adozione su vasta scala di computer e la creazione di registri digitali. L'espressione si riferisce altresì, in un'accezione più ampia, alle trasformazioni introdotte, a partire dalla metà del secolo scorso, nell'ambito della telecomunicazione. Così opinando, il fenomeno della Terza rivoluzione industriale appare legato a doppio filo alle ICTs strettamente intese, da cui esulerebbero le tecnologie adoperabili a fini di automazione, ossia di sostituzione di attività umane. L'espressione "Industria 4.0", dai contorni ancora incerti, designa invece, nel suo contenuto minimo, una tendenza all'automazione produttiva (e predittiva), connotata da tecnologie di recente emersione (c.d. fattori abilitanti), quali l'impiego di *big data*, *internet of things (IOT)*, *cloud computing* e, appunto, l'intelligenza artificiale, nella pluralità di accezioni (e latitudini operative) già segnalata. La paternità dell'espressione "Industria 4.0" è usualmente attribuita a Henning Kagermann, Wolf-Dieter Lukas e Wolfgang Wahlster, i quali la utilizzarono nella relazione, dal titolo "*Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution*", presentata alla Hannovermesse 2011. In argomento, con approcci disciplinari differenti ed alla ricerca di una nozione di "Industria 4.0" che continua a non essere univoca, specie ove posta a raffronto con quella di "Industria 3.0", in assenza di un criterio discrezionale che spetta soprattutto alla scienza economica fornire, G. MASINO, *Industria 4.0 tra passato e futuro*, in A. Salento (a cura di), *Industria 4.0: Oltre il determinismo tecnologico*, Bologna, 2018; P. BIANCHI, *4.0 La nuova rivoluzione industriale*, Bologna, 2018; A. CIPRIANI – A. GREMOLATI – G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018; S. TRENTO – G.M. D'ALLURA – M. BANNÒ, *The impact of the 4th industrial revolution on the high-tech industry*, in *Symphonya*, n. 2/2018, 145 ss.; M. SAI, *Industria 4.0: innovazione digitale e organizzazione del lavoro*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, n. 3/2017; A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2/2017, 175 ss.; K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale* (trad.), Milano, 2016; M. TIRABOSCHI – F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour & Law Issues*, II, n. 2/2016; M. BRETTEL – N. FRIEDERICHSEN – M. KELLER – M. ROSENBERG, *How Virtualization, Decentralization and Network Building Change the Manufacturing Landscape: An Industry 4.0 Perspective*, in *International Journal of Mechanical, Industrial Science and Engineering*, 2014, 8.1, 37 ss.

Per un quadro delle politiche industriali promosse in Italia, a partire dal 2017, nell'ambito del "Piano Nazionale Industria 4.0" (oggi "Piano Impresa 4.0"), e delle correlative direttrici di intervento, anche alla luce delle novità introdotte con il d.d.l. di Bilancio 2020 in attuazione del nuovo "Piano Transizione 4.0", si rinvia ai numerosi documenti consultabili sui siti internet del MISE (www.mise.gov.it; www.sviluppoeconomico.gov.it) e della Camera dei Deputati (www.camera.it).

di diverse possibili conseguenze giuridiche (e implementazioni tecnico-operative) anche nel contesto dell'attività amministrativa⁴⁵.

Hanno infatti altra consistenza i processi di automazione dell'attività amministrativa che già si affacciano nel dibattito e che figurano nell'agenda politica⁴⁶ dei Paesi coinvolti nell'incipiente "Quarta rivoluzione industriale". Da qui l'esigenza di interrogarsi sul fondamento (legale?) e sulla compatibilità in chiave sistemica di decisioni amministrative automatizzate, quale fenomeno distinto dalla digitalizzazione come fatto essenzialmente organizzativo⁴⁷: è qui in discussione, come si vedrà, la stessa essenza *procedurale* del potere nel suo "farsi" provvedimento.

Quanto è breve il passo tra una dimensione "documentale" ed una dimensione "decisionale" delle nuove tecnologie⁴⁸? Quanto il passo tra un computer-archivio e un

⁴⁵ Colgono ed evidenziano tale aspetto, pur in un quadro ancora caratterizzato da estrema incertezza definitoria, D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, 2 ss. Osservano gli AA.: «*Nel XX secolo, l'evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) ha modellato una combinazione asimmetrica fra tre paradigmi della Pubblica Amministrazione: la Pubblica Amministrazione 1.0, che corrisponde al classico modello di Pubblica Amministrazione del diciannovesimo secolo, caratterizzato dall'utilizzo di carta, stampa e macchina da scrivere. La Pubblica Amministrazione 2.0, che incorpora computer, processori di testo, stampante e fax. La Pubblica Amministrazione 3.0 verso cui, nel XXI secolo, il settore pubblico ha iniziato a migrare grazie all'uso di internet, dei portali digitali, delle applicazioni mobili e dei social network. Attualmente la Pubblica Amministrazione si trova, tuttavia, già in una quarta fase di evoluzione. Questa quarta fase è collegata alla c.d. Quarta Rivoluzione Industriale ed ha come minimo comun denominatore un alto grado di automazione e di interconnessione che sta esercitando un impatto importante sull'essere umano stesso e sul suo modo di essere, oltre che sul suo ambiente di riferimento. Si tratta, evidentemente, di un'evoluzione monumentale che è connessa, essenzialmente, a (...)la trasformazione della maniera di elaborare dati e informazioni attraverso lo svolgimento automatizzato di attività che, prima, potevano essere svolte solo dall'intelligenza umana (...). In questo mutato contesto la burocrazia amministrativa si trova a dovere fare fronte ad opportunità e sfide senza precedenti, a fronte di cambiamenti che vanno ben al di là della mera necessità di adattare la Pubblica Amministrazione al passaggio da un'amministrazione che gestisce file cartacei ad un'amministrazione che gestisce file digitali, usa il web o i social network*».

⁴⁶ Per l'Italia, si veda ora il punto "A08" del Piano nazionale innovazione 2025, già richiamato alla nota 43.

⁴⁷ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano*, 2019, cit., 11: «*Qui si tocca il cuore del problema in esame, vale a dire che pare esservi uno iato tra la riorganizzazione/reingegnerizzazione riferita all'aspetto informativo-organizzativo e il ricorso all'IA. Se è così, sembra necessario (o almeno opportuno) ricercare una autonoma giustificazione per quest'ultima. Che la generica fattispecie di attribuzione del potere sia sufficiente a legittimare qualunque tipo di atto 'intelligente' non è un autonomo argomento giustificativo, poiché non avanza di nulla la nostra cognizione del problema in esame. La questione su cui dovremmo prendere posizione è infatti proprio se l'IA rappresenti uno scarto rispetto al generico ricorso all'e-government come fatto organizzativo*».

⁴⁸ M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in L. Ferrara - D. Sorace (a cura di), 2016, cit., 156-157, pone in evidenza la partizione tra applicazioni dell'informatica c.d. "documentarie" e applicazioni c.d. "meta-documentarie": «*Nel modello metadocumentario non si fa dunque riferimento all'uso, da parte dei funzionari pubblici, degli strumenti informatici e telematici per l'esercizio dei loro compiti secondo modalità comunque tradizionali, ma piuttosto si intende far riferimento principalmente a possibili fenomeni di standardizzazione e spersonalizzazione dei processi decisionali, cui conseguono – da un lato – la riduzione dello spazio della discrezionalità nella fase di conclusione di ogni singolo procedimento, ma – dall'altro – lo spostamento della scelta a una fase*

computer-funziario, tra un *software* ausiliario ed un *software* decisore? È da queste domande che trae le mosse la riflessione, sempre più attuale, in ordine alla possibilità che gli algoritmi vengano impiegati per automatizzare i processi decisionali pubblici⁴⁹, attraverso la codificazione in linguaggio tecnico-informatico di istruzioni e regole che consentono ad un *software* di convertire un insieme di dati quantificabili (*Input* o valori in ingresso) in un altro insieme di dati (*Output* o valori in uscita), così pervenendo all'automatica adozione di un atto in grado di produrre effetti conformi alla normativa. Così, all'atto in forma elettronica predisposto mediante un sistema informatico ma manualmente, ossia utilizzando il computer solo come *word processor*, e a quello c.d. in forma elettronica⁵⁰, si affianca – con implicazioni sistematiche di ben altro spessore – l'atto c.d. "ad elaborazione elettronica"⁵¹, rispetto al quale l'algoritmo, per riprendere un'efficace espressione del giudice amministrativo (*infra*, **4.1**), finisce esso stesso per sostanziare il procedimento (sul punto, *amplius*, *infra*, **5**).

Di siffatte esperienze vi è già traccia, nella prassi, con riferimento all'adozione di atti vincolati. In tali ipotesi il *software* si limita ad applicare le istruzioni codificate nell'algoritmo, programmato attraverso la 'scrittura' di un codice sorgente. La codificabilità della disposizione normativa – e dunque la possibilità di automatizzare la decisione in conformità a quest'ultima – dipende dal carattere univoco della stessa, non essendo infatti possibile trasporre in linguaggio binario una disposizione che non si presti ad essere ricondotta ad uno schema di natura sillogistica, tale che, in presenza del presupposto "X" (*if*), discenda univocamente l'effetto "Y" (*then*)⁵², e così sino a

anteriore, vale a dire la fase della selezione dello strumento tecnico che consente tale meccanismo, o anche a una fase successiva, che è quella della lettura del dato tecnico: l'effetto è che le decisioni non vengono annullate, ma semplicemente accorpate, razionalizzate, trasformate, su scala più o meno ampia». In argomento, si veda anche A. NATALINI, *Procedimenti amministrativi e sistemi informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1999, 449 ss.

⁴⁹ D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., 10 ss., evidenziano la possibilità di individuare tre diversi livelli di automazione delle decisioni pubbliche: un primo livello di automazione completa, basato sull'uso di sistemi esperti e sull'assenza di intervento umano; un secondo livello di automazione ad intervento umano ridotto, caratterizzato dalla necessità dell'interazione umana per la transizione a successive fasi del procedimento; un terzo livello di automazione assistita da predizione, ove l'apprendimento automatico consente all'algoritmo di convertire dati in modelli previsionali su base statistica.

⁵⁰ Sulla triplice distinzione, limpidamente, S. VACCARI, *Note minime in tema di Intelligenza Artificiale e decisioni amministrative*, in *Giustamm.it*, n. 10/2019, 2.

⁵¹ L'espressione, più volte ripresa dalla dottrina, si deve, per quanto consta, al pionieristico contributo di A. USAI, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. inform.*, 1993, 164 ss. Nel presente contributo sono utilizzate, con identico significato, le locuzioni "atto automatizzato" (di prevalente uso in dottrina) e "atto robotico" (di prevalente uso in giurisprudenza).

⁵² In questi termini, nel senso della tendenziale compatibilità dell'elaborazione elettronica con l'attività vincolata in conseguenza della comune riconducibilità alla struttura operativa del sillogismo giuridico, già A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993, 25 ss., e F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. amm. elettr.*, luglio 2003, 17. Nello stesso senso, più di recente, F. MOROLLO, *Documento elettronico fra e-government e artificial intelligence (AI)*, in *Federalismi.it*, Focus TMT, n. 2/2015, 17 ss., nonché L. VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Federalismi.it*, n. 21/2018, 5 ss.

giungere all'ultima sequenza dell'albero decisionale. È questa la logica propria del sistema binario, che consta per definizione di due valori che assumono convenzionalmente il significato numerico di 0 o 1 e che l'algebra booleana definisce "di verità" (vero o falso): al termine di un numero finito di passaggi, che possono essere anche in numero elevatissimo a seconda della quantità di variabili introdotte e delle operazioni combinatorie occorrenti, vi è la decisione. Il provvedimento (vincolato) sarà quindi automatizzabile laddove sia possibile individuare una serie finita di passaggi logico-matematici⁵³, ciascuno risolubile nell'affermazione di "vero" o "falso", che conducano ad un risultato univoco. Ne discenderebbe, secondo parte della dottrina, che l'adozione di programmi per l'automazione dell'attività vincolata presupporrebbe, già sul piano tecnico-informatico, non solo, com'è ovvio, l'assenza di discrezionalità in senso classico, ma anche che la norma attributiva ovvero le altre norme che concorrono a delineare la fattispecie astratta (incluse quelle di fonte secondaria o contenute nella *lex specialis*) siano costruite intorno a concetti giuridici analitici, ossia di tipo matematico-quantitativo⁵⁴ o comunque riconducibili alle scienze c.d. esatte. Il riferimento a concetti giuridici scarsamente determinati, che non di rado ricorre anche nelle disposizioni relative ad attività usualmente considerate vincolate, renderebbe dunque necessaria, al fine di automatizzare le relative decisioni, una maggiore acribia linguistica nella costruzione delle norme⁵⁵, che consenta o comunque agevoli la convertibilità dei relativi enunciati in algoritmi⁵⁶. Di contro, non potrebbero trascurarsi

⁵³ Osserva(va) però F. MERUSI, *Analisi economica del diritto e diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 3/2007, 427 ss., che «la riduzione a formula matematica di alcune componenti della decisione può costituire un utile strumento istruttorio per la decisione, ma non sostituire la decisione».

⁵⁴ In questo senso, già A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, 1993, cit., 19 ss., il quale per primo parla di "categorie giuridiche algoritmizzabili". Per ragioni sostanzialmente analoghe, l'A. nega(va) l'utilizzabilità dell'elaborazione elettronica per l'adozione di atti a contenuto discrezionale, pur contemplando delle eccezioni per l'adozione di atti a basso contenuto di discrezionalità. In senso analogo, G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, 2016, cit., 308 ss., nonché, da ultimo, I.M. DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione*, 2019, cit., 657: «tale automazione non può essere sviluppata rispetto a tutti i tipi di attività amministrativa, ma solo rispetto a quella che presuppone esercizio di potestà non discrezionale o, almeno, di bassa discrezionalità, in cui è possibile la "parametrizzazione" dell'azione dell'organo competente». Diversamente, sul presupposto (teorico-generale) che anche gli aspetti discrezionali dell'attività amministrativa siano riducibili a processi logici razionali, dovendo anche tale attività essere pur sempre esercitata in ossequio a principi e criteri obiettivi (sulla scorta, sembrerebbe, di una nota concezione di discrezionalità amministrativa), A. RAVALLI, *Atti amministrativi emanati mediante sistemi informatici: problematiche relative alla tutela giurisdizionale*, in *Trib. amm. reg.*, II, 1989, 261 ss.; in senso sostanzialmente analogo, F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico*, 2003, cit., 18 ss.

⁵⁵ Sulla normalizzazione degli enunciati normativi tramite "connettivi logici" in luogo dei (tradizionali) "connettivi sintattici", si veda P.L.M. LUCATUORTO, *Teorie e modelli del diritto per il ragionamento giuridico automatico*, Milano, 2009, 39 e ss.

⁵⁶ P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione*, 2018, cit., 18. Lo stesso A., tuttavia, in adesione ad un'impostazione "scettica" sulla vincolatezza (qui richiamata alla nota 7), pone in evidenza come persino di fronte a concetti (in apparenza) analitici, come quelli puramente "numerici" (l'esempio è quello del requisito concorsuale di partecipazione dell' "età non superiore a 40 anni"), l'amministrazione, al momento della codifica delle istruzioni da impartire al *software* in vista dell'automazione dell'atto (che dispone le esclusioni per carenza del requisito), ben possa trovarsi a

o sottovalutarsi i rischi connessi ad una “standardizzazione” (o “normalizzazione”) del linguaggio normativo, suscettibile di ridurre tanto la capacità delle disposizioni di disciplinare i fenomeni sociali⁵⁷, quanto i benefici che interpretazioni elastiche e comportamenti c.d. “devianti” del funzionario(-persona) apportano allo svolgimento di attività proprie di organizzazioni complesse (quali sono le PP.AA.)⁵⁸.

Come si è già avuto modo di osservare (1., nota 8), non pare che i processi di automazione siano riferibili esclusivamente all’esercizio di poteri vincolati e dunque

dover operare valutazioni in un certo senso “discrezionali”, collegate all’interpretazione della regola da applicare (*rectius*: dei concetti da questa richiamati). Sulla scorta dell’esempio richiamato, si osserva che «l’amministrazione sarà chiamata a decidere se aderire all’orientamento giurisprudenziale in forza del quale “quando la legge ricollega il verificarsi di determinati effetti (quale la perdita di un requisito di ammissione al concorso stesso) al compimento di una data età, essi decorrono dal giorno successivo a quello del genetliaco, sicché il limite d’età fissato dalla norma deve intendersi superato quando ha inizio, dal giorno successivo al compimento, il relativo anno” (...) ovvero a quello che non ammette l’esclusione dalla procedura di chi, pur avendo “compiuto” gli anni indicati dalla *lex specialis*, non abbia tuttavia raggiunto il compleanno dell’anno successivo (...)» (ivi, 17). Il profilo è altresì esaminato, sempre con riferimento all’elaborazione automatica dell’atto, da L. VIOLA, *L’intelligenza artificiale nel procedimento*, 2018, cit., 24 ss., il quale, nel solco di F. FOLLIERI (*Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Milano-Padova, 2017), riconduce la teorica dello “scetticismo debole sulla vincolatezza” al discorso hartiano (e, segnatamente, alla tesi c.d. intermedia dell’interpretazione, sostenuta da Hart nel Cap. VII del suo *The concept of law* del 1961), riconnette un allargamento dell’ambito di automazione delle decisioni amministrative ad un maggior consenso in ordine all’interpretazione delle previsioni normative da parte della dottrina e della giurisprudenza.

⁵⁷ Già V. FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, 1988, *passim*, considerato tra i “padri” dell’informatica giuridica italiana, sottolineava l’importanza del linguaggio giuridico quale strumento in grado di assicurare (o, viceversa, pregiudicare) la coerenza della realtà posta al cospetto dei mutamenti sociali, anche tecnologici, ed avvertiva circa il rischio, connesso ad un “irrigidimento” di tale linguaggio, di una riduzione della capacità delle norme di ricomprendere e disciplinare i (nuovi) fenomeni sociali. Su questioni affini, P. PERRI – S. ZORZETTO (a cura di), *Diritto e linguaggio: il prestito semantico tra le lingue naturali e i diritti vigenti in una prospettiva filosofico e informatico-giuridica*, Pisa, 2016, Atti del convegno (Milano, 12-13 dicembre 2014), e spec. (ivi) G. TADDEI ELMI, *Linguaggio del diritto e informatica giuridica*, 167 ss.; R. GUASTINI, *Enunciato normativo, interpretazione, norma. Un contributo all’analisi del linguaggio giuridico*, in A.A. Martino (a cura di), *Sistemi esperti nel diritto*, Padova, 1989, 759 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI – G. TADDEI ELMI, *Integrazione e informatica giuridica*, in *Inf. dir.*, n. 2/1982, 35 ss. Sulle interazioni tra linguaggio giuridico, quale linguaggio tecnicizzato ma avente un sostrato ‘naturalistico’, e linguaggio informatico, quale linguaggio puramente formale, G. SARTOR, *Linguaggio giuridico e linguaggi di programmazione*, Bologna, 1992, 17 ss. Con considerazioni estese all’atto ad elaborazione elettronica, di recente, oltre ai contributi citati alle note precedenti, S. VACCARI, *Note minime in tema di Intelligenza Artificiale*, 2019, cit., 2 ss.; F. MOROLLO, *Documento elettronico*, 2015, cit., 20 ss. Sotto altro profilo, comunque rilevante ai fini in discorso, M.T. SAGRI – T. AGNOLONI – L. BACCI, *Tecniche di estrazione terminologica e classificazione automatica di corpora giurisprudenziali*, in *Inf. dir.*, n. 1/2014, 41 ss.

⁵⁸ In questo senso S. CIVITARESE MATTEUCCI – L. TORCHIA, *La tecnificazione dell’amministrazione*, 2016, cit., 34 ss., i quali richiamano il concetto di “illegalità praticabili” di Luhmann, secondo cui comportamenti tenuemente difformi rispetto a norme obsolete o problematiche, da parte dei membri di organizzazioni complesse, evitano il sacrificio di altri, più importanti interessi alla cui cura le organizzazioni medesime sono preposte. Gli AA. evidenziano, in proposito, che «l’automazione eliminerebbe tali aspetti del funzionamento delle organizzazioni amministrative, spostando l’attenzione da(...) comportamenti adattativi e comunque dalla responsabilità legata all’esercizio di funzioni richiedenti momenti, anche semplici, di valutazione a una forma di accountability che si risolve nelle modalità di funzionamento della tecnologia impiegata».

incompatibili con l'adozione di atti a contenuto discrezionale. Fintantoché si rimanga nell'alveo tecnologico della codificazione binaria, e non (si transiti) in quello dei c.d. sistemi esperti, l'automazione, pur con le segnalate criticità di ordine generale, può estendersi anche a provvedimenti di natura discrezionale in senso classico. È irrilevante, infatti, sul piano della convertibilità algoritmica, che la regola da codificare – onde pervenire all'adozione automatica del provvedimento – trovi la sua fonte in (etero)norme primarie o secondarie ovvero nell'anticipata individuazione, in sede di autovincolo, dell'astratto assetto di interessi prescelto dall'amministrazione⁵⁹. Ciò presuppone, logicamente, un iniziale intervento umano che assicuri la preliminare acquisizione degli interessi coinvolti nel procedimento, così da poter coerentemente scegliere gli astratti criteri comparativo-ponderativi da 'immettere' nell'algoritmo⁶⁰. Sfumerebbe, in quest'ottica, un ipotetico criterio discretivo fondato sulla natura – discrezionale o vincolata – dell'attività da automatizzare. A variare, semmai, sarebbero il numero e la complessità delle variabili da introdurre. Altra differenza potrebbe rintracciarsi in ciò, che mentre l'automazione di provvedimenti vincolati nei presupposti di adozione e nel contenuto potrebbe realizzarsi con atti generali destinati ad assumere rilievo in via stabile e permanente nell'ambito dei (futuri) procedimenti di quel tipo, l'automazione di provvedimenti discrezionali nell'*an* e nel *quid* presupporrebbe necessariamente una scelta da assumersi di volta in volta⁶¹, dovendosi prima acquisire all'istruendo procedimento gli interessi privati ed elaborare i criteri di esercizio della discrezionalità che l'algoritmo dovrebbe poi applicare, alla stregua di quanto avviene per l'adozione di atti (già normativamente) vincolati. Non a caso, in tale ottica, già anni addietro⁶² si è prospettata in dottrina l'introduzione di un

⁵⁹ In tema, per tutti, A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative: gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997; P.M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa fra coerenza e flessibilità*, Milano, 1990.

⁶⁰ Così già F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico*, 2003, cit., 19 ss., e U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione*, Bologna, 1993, 81 ss. In senso sostanzialmente analogo, da ultimo, G.M. ESPOSITO, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità. Il pilota automatico tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2019, 39 ss.; L. VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento*, 2018, cit., 27 ss.

⁶¹ In quest'ottica, pertanto, finirebbero per essere ridimensionate le perplessità espresse da P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione*, 2018, cit., 25, il quale opina che «La scelta dell'amministrazione di spostare "a monte" l'esercizio della discrezionalità – riducendo ad algoritmo il processo di acquisizione e, soprattutto, di ponderazione degli interessi secondo i parametri della ragionevolezza, logicità e congruità – finirebbe per impedire l'esercizio della stessa nell'ambito del singolo procedimento, precludendo qualsiasi margine di apprezzamento dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che emergono nelle distinte ipotesi». In una prospettiva più ampia, si segnala tuttavia la nota tesi di P.L.M. LUCATUORTO – S. BIANCHINI, *Discrezionalità e temperamento degli interessi*, 2009, cit., 41 ss., i quali, richiamando R. Alexy e la teoria del bilanciamento dei diritti costituzionali, giungono a prefigurare un algoritmo (il cui funzionamento è rappresentato matematicamente da una duplice equazione) nel quale si "standardizza" un giudizio di ponderazione razionale per la soddisfazione dell'interesse pubblico primario, "moderato" dagli interessi pubblici secondari a loro volta ponderati per coefficienti di rilevanza.

⁶² D. MARONGIU, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica: la compilazione di un "pre-software" in lingua italiana*, in *Riv. dir. amm. elettronico*, luglio 2003, 3 ss., propone una ricostruzione di tipo "dualistico", distinguendo tra un *pre-software*, qualificabile come atto normativo o come atto

autovincolo attraverso la compilazione di “*pre-software*” con cui la P.A. potrebbe predeterminare i parametri della propria azione, “cristallizzando” non soltanto l’accezione attribuita a concetti indeterminati e/o la selezione dei fatti rilevanti (rispetto a provvedimenti a contenuto vincolato), ma altresì i criteri per definire, in astratto, il contenuto (discrezionale) provvedimento conforme alla migliore cura dell’interesse pubblico in presenza di interessi secondari *standard* interrelati secondo schemi “combinatori”.

Nell’un come nell’altro caso, poi, la descritta modalità esplicativa del potere, che si realizza “a monte” nella catena di comandi strutturati nell’algoritmo e “a valle” nell’adozione automatica dell’atto, determinerebbe l’illegittimità (derivata) di quest’ultimo, ad es., laddove le istruzioni codificate nell’algoritmo fossero illegittime (cioè in violazione di norme, anche auto-imposte), ovvero il *software* fosse affetto da disfunzioni tali da implicare la difformità dell’atto rispetto al risultato “programmato”. In entrambe le accennate ipotesi, si renderebbe necessario per i privati interessati avere contezza delle istruzioni impartite dall’amministrazione al programma (sul punto, in giurisprudenza, v. *infra*, 4.), così da poter sindacare, nei rispettivi scenari, la difformità di quelle (istruzioni) rispetto al contenuto della previsione normativa (o dell’atto di autolimita), ovvero la difformità del risultato esitato rispetto alle istruzioni che siano, invece, legittime: il privato potrebbe così ottenere la caducazione del provvedimento in quanto fondato su un atto presupposto viziato⁶³.

Non è questa – in coerenza con le premesse (1.) – la sede per valutare (tutte) le possibili ricadute dell’automazione dell’atto sul regime di giustiziabilità dello stesso⁶⁴; di tali ricadute si dirà, nei paragrafi seguenti, nei limiti e nei termini in cui esse si sono poste, da ultimo, in sede contenziosa. Qui basti ribadire quanto già sostenuto in apertura del presente paragrafo, e cioè che il ricorso a moduli decisionali basati sulla previa adozione di algoritmi nei quali si sostanzia l’istruttoria e dai quali discenda, in via diretta (leggasi: automatica), l’adozione del provvedimento, non va ascritta al fenomeno della digitalizzazione dell’attività amministrativa. Si tratta, piuttosto, di un nuovo modo di

generale (strumentale), ed il vero e proprio *software*, che non sarebbe un atto amministrativo, bensì l’esecuzione di un incarico professionale, basato sul primo. Sul punto, già F. SAITTA, *Le patologie dell’atto amministrativo elettronico*, 2003, cit., 19 ss., il quale richiama adesivamente gli approfondimenti di U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione*, 1993, cit. Più di recente, sulla qualificazione delle regole di programmazione e del *software*, si veda anche F. COSTANTINO, *Autonomia dell’amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, 174 ss.

⁶³ P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione*, 2018, cit., 18; F. SAITTA, *Le patologie dell’atto amministrativo elettronico*, 2003, cit., 21 ss. Sulle maggiori difficoltà che incontrerebbe il privato nella ricerca dei vizi di legittimità del provvedimento automatizzato, a cagione della potenziale varietà “di origine” degli stessi, si veda M. D’ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell’amministrazione ‘invisibile’*, 2016, cit., 180.

⁶⁴ In proposito, per alcune prime riflessioni, oltre ai contributi citati alle note precedenti, si veda ora F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, Intervento al Convegno “Decisione robotica” (Seminari “Leibniz” per la teoria e la logica del diritto; Roma, 5 luglio 2018), consultabile in www.giustizia-amministrativa.it, 28 agosto 2018; nonché, per una trattazione che presenta ancora aspetti di interesse attuale, A.G. OROFINO, *La patologia dell’atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2002, 2257 ss.

provvedere, che non incide solo sul momento di esternazione della volontà decisoria, ma che, definendo il contenuto provvedimentale al di fuori dello “spettro volitivo” (e, finanche, rappresentativo) del funzionario-persona, integra una volontà in un certo senso *altra*⁶⁵. Ciò, beninteso, a prescindere dalla questione dell'imputazione dell'atto all'organo (*fictio juris* dalla quale non pare potersi prescindere) e della responsabilità⁶⁶ del plesso, anche connessa a eventuali errori umani nella compilazione del *software*. Quel che preme evidenziare, per il momento, è solo che siamo in presenza di un “salto di genere” che non è dato rinvenire, per le ragioni suesposte, nei processi di digitalizzazione già positivizzati e (in parte) attuati. Mentre questi ultimi, come si diceva, afferiscono al profilo *lato sensu* organizzativo (oltre che della P.A. come apparato) dell'attività amministrativa, la decisione c.d. algoritmica, per come sopra descritta e per le ragioni che si vedranno oltre (*infra*, 5.), è invece una decisione intrinsecamente nuova: essa segna un «*imponente cambiamento della sostanza delle*

⁶⁵ È il *continuum* tra istruttoria e decisione, e non la volontà del funzionario in quanto tale, a porsi alla base del ragionamento e, più in radice, del concetto di “automazione amministrativa qui accolto. Non si trascura che, in molti casi, specie in relazione all'esercizio di poteri (considerati) vincolati, il funzionario-persona possa da tempo avvalersi di automatismi informatici in funzione di accertamenti o valutazioni, anche relativi a singoli ‘frammenti’ istruttori. Si tratta comunque di evenienze, certo non infrequenti, dove lo strumento informatico è sostanzialmente equiparabile al patrimonio di conoscenze/competenze (non pregresse al “problema” che si pone) che ciascuno possiede e applica nel proprio lavoro. Lo stesso è a dirsi per l'utilizzo di strumenti elettronici in funzione ausiliaria dell'attività (amministrativa) umana, ove quest'ultima debba necessariamente avvalersi, per accertamenti di natura tecnica, di tali strumenti (v. nota 91). Altro è invece l'ipotesi in cui il momento istruttorio e quello decisorio siano interamente rimessi alla macchina, senza la “mediazione” dell'attività intellettuale umana, di guisa che, ferma l'imputabilità formale della decisione all'organo, questa può ritenersi assunta dalla stessa macchina (e non dal funzionario che di essa sia, eventualmente, responsabile). L'ipotesi di cui ci occupiamo è, evidentemente, questa seconda, ove l'algoritmo integra, nella sostanza, un nuovo sistema di formazione della volontà procedimentale.

⁶⁶ Sulle difficoltà di applicare le categorie risarcitorie aquiliane all'ipotesi di danno derivante da provvedimenti automatizzati, specie sul versante dell'elemento soggettivo, A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, 1993, cit., 133 ss., e ID., *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, Torino, 2011, 127 ss., il quale auspica, anche attingendo all'esperienza di altri ordinamenti, un modello di responsabilità oggettiva. Sul punto, di recente, si veda L. VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento*, 2018, cit., 19 ss., il quale prefigura un'estensione in via interpretativa dell'art. 2050 c.c., e F. MOROLLO, *Documento elettronico*, 2015, cit., 27, la quale giustifica un'ipotesi di responsabilità oggettiva alla luce del criterio c.d. del “rischio informatico”. Diversamente, in coerenza con l'impostazione proposta, richiamata alla nota 62, D. MARONGIU, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica*, 2003, cit., 4 ss., il quale delinea invece uno schema di responsabilità soggettiva fondato sulla distinta imputabilità delle condotte rispettivamente attribuibili al funzionario autore del *pre-software*, ove sia questo a venire in contestazione, o all'informatico autore del *software*, in ipotesi di difformità di quest'ultimo rispetto alla struttura logica del *pre-software*. Propone invece di inquadrare la responsabilità amministrativa *de quo* nelle categorie del CAD, calibrandola sulla figura del responsabile del procedimento, M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile'*, 2016, cit., 169 ss. Si soffermano sul profilo della responsabilità della P.A. correlata all'adozione di decisioni automatizzate, da ultimo, evidenziando la necessità che queste siano pur sempre imputate all'amministrazione, M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, n. 16/2019, 17 ss., e V. BRIGANTE, *Evolving pathways of administrative decisions*, Napoli, 2019, 162 ss.

pratiche istituzionali»⁶⁷, che impone di ricercare – o di esigere – una base positiva di legittimazione.

4. Procedimento automatizzato e provvedimento “algoritmico” nella giurisprudenza

4.1. L’algoritmo come atto amministrativo accessibile

Nel caso deciso dal T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III-*bis*, con le sentenze 14 febbraio 2017, n. 3769⁶⁸, relativo ad una procedura di mobilità interprovinciale del personale scolastico sulla base della L. 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma c.d. “La Buona Scuola”), la sede spettante a ciascun docente era stata individuata esclusivamente da un algoritmo appositamente ‘settato’ e dal *software* che lo gestiva. Nell’occasione, il Tribunale ha affermato l’assimilabilità di quest’ultimo all’atto amministrativo accessibile *ex art. 22, co. 1, lett. d), LPA*.

Vale la pena ripercorrere le fasi salienti della vicenda storica, comune alla totalità delle (ulteriori) pronunce che si esamineranno nelle pagine a seguire. Il Dipartimento per la programmazione e la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali del M.I.U.R. aveva affidato, mediante gara, l’elaborazione della graduatoria dei trasferimenti interprovinciali del personale docente per l’a.s. 2016/2017 ad una società esperta in sistemi gestionali, la quale aveva all’uopo codificato, utilizzando dati e parametri forniti dall’Amministrazione, un algoritmo capace di formare la predetta graduatoria e di soddisfare le connesse finalità allocative. La graduatoria così pubblicata aveva suscitato riserve da parte degli interessati, i quali si erano poi visti

⁶⁷ S. CIVITARESE MATTEUCCI – L. TORCHIA, *La tecnificazione dell’amministrazione*, cit., 34 ss. Gli AA. manifestano motivate perplessità in ordine alla tesi, sostenuta da M. DELGADO (*La riforma dell’amministrazione digitale*, 2016, cit., da ultimo riproposta in ID., *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione*, 2019, cit.), che fa salve le concezioni di matrice negoziale dell’atto amministrativo, elaborate dai grandi Maestri (M.S. Giannini, G. Zanobini) nel secolo scorso. Ciò sul presupposto che «*la volontà che si manifesta nell’esprimere un atto amministrativo non è una volontà della persona fisica, ma una volontà procedimentale, una volontà normativa, una ipotesi: l’organo amministrativo, attraverso persone – o, in tale caso, una “macchina” – che a esso appartengono, procede a emanare una dichiarazione di volontà, giudizio, conoscenza o desiderio, eseguendo una norma con il fine di soddisfare l’interesse generale. Quando questa azione è regolata, le possibilità sono chiare: se viene adempiuto a quanto enunciato dalla norma, si verifica la conseguenza giuridica prevista e, attraverso questo semplice processo, si soddisfa l’interesse generale. Tale processo intellettuale può essere sviluppato da una persona o da un mezzo telematico, senza che ciò possa supporre alterazione alcuna nel risultato finale dell’aspetto concernente la sua definizione*».

⁶⁸ Depositata il 22 marzo 2017. Emessa dello stesso Decidente, in pari data e con identico contenuto, è la sentenza n. 3742 (depositata il 21 marzo 2017). Per comodità, si farà di seguito riferimento solo a quella citata nel testo. Per un commento alle pronunce, si vedano I. FORGIONE, *Il caso dell’accesso al software MIUR per l’assegnazione dei docenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 647 ss.; G. MANCOSU, *Les algorithmes publics déterministes au prisme du cas italien de la mobilité des enseignants*, in *RIID*, n. 1/2019, 75 ss. Riferimenti più o meno ampi alle citate pronunce si rinvencono nella quasi totalità dei contributi che verranno di seguito richiamati.

negare l'accesso agli atti sul presupposto⁶⁹, sostenuto dal M.I.U.R., che l'algoritmo adoperato non fosse un atto amministrativo ai sensi degli artt. 22 ss. LPA. Né i docenti erano riusciti ad avere altrimenti contezza del concreto meccanismo posto alla base della graduatoria, atteso che il verbale redatto in relazione alla seduta di accesso si limitava alla descrizione della procedura informatica⁷⁰, con la relativa casistica esemplificativa, senza alcun riferimento al codice sorgente del *software*.

Il T.A.R. Lazio accoglie il ricorso, ritenendo fondata la richiesta di accesso sul rilievo che l'algoritmo, gestendo in modo automatico il procedimento di mobilità dei docenti, si pone alla base tanto degli atti endoprocedimentali di acquisizione dei dati necessari ai fini della relativa istruttoria, quanto dello stesso provvedimento finale, così finendo «*per sostanziare esso stesso il predetto procedimento*»: infatti, «*l'individuazione, in concreto, della (...) sede spettante al singolo docente nell'ambito della mobilità è individuata esclusivamente dal predetto algoritmo*».

Dunque, la possibilità di qualificare (il *software* che gestisce) l'algoritmo in termini di "atto amministrativo informatico"⁷¹ ai sensi dell'art. 22, co. 1, lett. d), LPA⁷² discende da ciò, che è per il tramite di esso che la P.A. costituisce, modifica ed estingue situazioni giuridiche soggettive: è il *software* che «*concretizza la volontà finale*

⁶⁹ Invero, l'amministrazione aveva addotto, per denegare l'accesso, l'ulteriore argomento secondo cui il codice sorgente dell'algoritmo e il relativo *software* costituirebbero opere dell'ingegno, come tali tutelate dalla disciplina sulla proprietà intellettuale. Nel disattendere l'argomento, Il T.A.R. afferma in motivazione che la qualificazione del *software* come opera dell'ingegno non ne implica la sottrazione all'accesso, posto che nulla dispone al riguardo l'art. 24 della L. n. 241/1990 (relativo alle cause di esclusione). Infatti, il diritto d'autore e la proprietà intellettuale non precludono qualunque riproduzione di un'opera, ma solo la riproduzione che ne consenta lo sfruttamento economico. Neppure rileva che l'art. 6 del d.lgs. n. 97 del 2016 contempli tra i limiti all'accesso civico l'esigenza di tutelare la proprietà intellettuale o il diritto d'autore, dal momento che il suddetto accesso civico è istituito distinto dall'accesso c.d. "documentale" previsto e disciplinato, con differenti finalità, dalla legge sul procedimento. Nello stesso senso ora Cons. St., 13 dicembre 2019, n. 8472 (sulla quale si tornerà *infra*, 4.4), ove si afferma 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*» (par. 13.1).

⁷⁰ In particolare, il M.I.U.R. aveva in quella sede fornito la "Descrizione dell'algoritmo", specificando che la procedura informatica "si articola[va] nei seguenti passaggi: Predisposizione dati di Input, Assegnazione ambiti e scuole, Diffusione risultati"; quindi, aveva descritto le concrete modalità operative dei predetti passaggi, riportando anche alcune casistiche esemplificative, e dato atto del rispetto delle disposizioni contenute nell'O.M. n. 241 del 2016 (Mobilità del personale docente, educativo ed ATA 2016/2017).

⁷¹ In proposito, può qui appena accennarsi, come già in parte ricordato (3.), che in passato parte della dottrina negava la natura attizia del *software* e ne escludeva l'autonoma impugnabilità, pur ammettendo che i difetti ad esso relativi potessero dar luogo all'illegittimità derivata del provvedimento finale, mentre ammetteva l'impugnabilità – diretta o meno – delle "regole di programmazione del *software*" fornite dall'amministrazione, qualificate viceversa come atti amministrativi. Sul punto, cfr. F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico*, 2003, 25 ss.; D. MARONGIU, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica*, 2003, cit., 3 ss.; A.G. OROFINO, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico*, 2002, cit., 2274 ss.

⁷² A tenore del quale, ai fini del Capo V della legge sul procedimento, si intende "per 'documento amministrativo', ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse".

dell'amministrazione». E ciò benché lo stesso non produca effetti diretti verso l'esterno: quel che rileva è solo che vi sia stata una scelta dell'amministrazione di adoperare l'algoritmo per la gestione del procedimento. Tale *modus operandi* assume rilevanza esterna solo al momento dell'emanazione del provvedimento finale e si identifica – osserva il T.A.R. – in una “scelta metodologica” dell'Amministrazione, che non può comportare un arretramento delle garanzie, ossia pregiudicare il diritto dell'interessato ad accedere all'atto che di quel provvedimento (*rectius*: del suo contenuto) costituisce il presupposto tecnico. Alla qualificabilità del programma informatico come atto amministrativo consegue la sua piena accessibilità *ex art. 22 LPA*, alla stregua di qualsiasi atto posto in essere dal funzionario-persona: ritenuta insufficiente la descrizione della sequenza dei passaggi logici dell'algoritmo fornita in lingua italiana⁷³ dal M.I.U.R., il T.A.R., con la sentenza in commento, statuisce che soltanto la conoscenza del “codice sorgente”, nel quale è scritto e strutturato l'algoritmo adoperato dal programma, può soddisfare il diritto di difesa⁷⁴ e di conoscenza della (autentica) motivazione della decisione finale. Nessuna differenza, sul piano della disciplina dell'accesso, deriverebbe dalla distinzione – richiamata dal Collegio – tra forma elettronica, che designa l'atto amministrativo informatico in senso stretto, ed elaborazione elettronica⁷⁵, «che consiste, appunto, nello svolgimento dell'iter logico

⁷³ Osserva, in proposito, il Collegio: «sebbene l'amministrazione abbia effettivamente fornito a parte ricorrente, con il richiamato memorandum, le istruzioni espresse in lingua italiana e in forma di algoritmo in quanto descrittive della sequenza ordinata dei relativi passaggi logici, il che permette evidentemente di assicurare la comprensibilità del funzionamento del software anche al cittadino comune, tuttavia, non si può fondatamente escludere l'interesse e il diritto per il destinatario dell'atto, e nella presente fattispecie dell'associazione sindacale che rappresenta i predetti destinatari, di avere piena contezza anche del programma informatico che può aversi solo con l'acquisizione del relativo linguaggio sorgente, indicato nel ricorso come codice sorgente, del software relativo all'algoritmo di cui trattasi».

⁷⁴ A. ALPINI, *Sull'approccio umano-centrico all'intelligenza artificiale. Riflessioni a margine del "Progetto europeo di orientamenti etici per una IA affidabile"*, in *Comparazione e diritto civile*, aprile 2019, 7, osserva che l'eventuale impugnazione del “codice sorgente”, adombrata dalla richiamata decisione del T.A.R. per l'ipotesi in cui l'algoritmo risulti erroneamente settato, comporta a carico del privato adattamenti di non poco conto, stante la necessità di un'adeguata competenza informatica ai fini della comprensione del predetto codice e della valutazione di conformità del provvedimento da esso scaturente al quadro normativo.

La criticità testé evidenziata sembra rientrare nella più ampia problematica del *digital divide* e della possibilità di ritenere costituzionalmente imposte – ai sensi degli artt. 2, 3 e 113 Cost. – misure perequative in tale settore. Sul punto, cfr. CGUE - Sez. III, sentenza *Base Company e NV Mobistar NV / Ministerraad*, 11 giugno 2015, in C-1/14; Cons. St., parere interlocutorio 23 marzo 2016, n. 785; AGCOM, del. n. 253 del 27 giugno 2017, oltre alle riflessioni dottrinali richiamate alla nota 38.

⁷⁵ Sulla distinzione, già evidenziata *sub 3.*, è efficace S. VACCARI, *Note minime in tema di Intelligenza Artificiale*, 2019, cit., 2 il quale distingue tre livelli di “informatizzazione attizia”: «l'atto amministrativo redatto attraverso un sistema informatico nella sua mera funzione di 'word processor' (...) quale programma di videoscrittura per la stesura di un atto, in seguito trasposto in formato cartaceo e ivi sottoscritto»; «l'atto amministrativo c.d. in forma elettronica, vale a dire predisposto mediante l'utilizzo di un elaboratore e successivamente esternato in formato elettronico con apposizione della sottoscrizione a mezzo di firma digitale»; ed atti a rilevanza esterna – oggetto della presente trattazione – che si situano ad un “terzo livello”, ossia «provvedimenti amministrativi il cui contenuto è il risultato dell'elaborazione di un processore che, previa assunzione e successiva inter-relazione dei vari

che conduce alla redazione dell'atto finale in relazione al rispettivo contenuto e che concretizza la sua motivazione».

Come il Tribunale non manca di rilevare⁷⁶, inoltre, l'attività provvedimentale ricorrente nel caso in esame, che si sostanzia nell'individuazione della sede spettante a ciascun docente, ha natura vincolata. Tale natura, nell'impostazione seguita dal giudice amministrativo, fugherebbe di per sé ogni dubbio circa l'ammissibilità e la legittimità della scelta dell'elaborazione elettronica per l'espletamento dell'istruttoria e la definizione del procedimento⁷⁷. Sennonché, precisato che lo stesso potrebbe non dirsi con riguardo ad attività discrezionali⁷⁸, si aggiunge subito appresso che *«l'ammissibilità dell'elaborazione elettronica dell'atto amministrativo non è legata alla natura discrezionale o vincolata dell'atto quanto invece essenzialmente alla possibilità, che tuttavia è scientifica e non invece giuridica, di ricostruzione dell'iter logico sulla base del quale l'atto stesso possa essere emanato per mezzo di procedure automatizzate quanto al relativo contenuto dispositivo».*

Tale ultimo passaggio è significativo perché rende maggiormente esplicita la *ratio decidendi*: il parametro di legittimità della decisione automatizzata è l'intelligibilità delle ragioni del (contenuto del) provvedimento, in quanto il ricorso all'elaborazione elettronica dell'atto non è che il risultato della scelta discrezionale dell'amministrazione, avente *«essenzialmente una valenza di tipo organizzativo dell'attività»* da svolgere, *«di ricorrere ad uno strumento innovativo per la gestione di un procedimento di propria spettanza e competenza»*⁷⁹. In altri termini, per il Tribunale

input immessi, provvede a emanare in via automatizzata una decisione amministrativa prescindendo totalmente dall'apporto umano».

⁷⁶ *«Premesso che, allo stato, la prevalente dottrina ritiene che l'esercizio del potere discrezionale sia, con qualche riserva, incompatibile con l'elaborazione elettronica dell'atto amministrativo, si ritiene, tuttavia, di potere prescindere, in questa sede, dall'esame della relativa interessantissima questione giuridica, atteso che l'attività in cui si concretizza l'algoritmo di cui trattasi, ossia l'individuazione concreta della sede di spettanza del singolo docente (...) appare (...) frutto di attività vincolata dell'amministrazione; attività che si presenta, invero, particolarmente complessa esclusivamente in considerazione degli innumerevoli elementi che devono essere valutati ai predetti fini ma che prescindono, comunque, da una valutazione discrezionale degli stessi da parte dell'amministrazione, trattandosi di elementi di tipo oggettivo e di immediato riscontro, di talché l'amministrazione è tenuta, pertanto, soltanto a acquisirli tutti al procedimento e ad interrelazarli correttamente tra di loro ai fini dell'adozione dell'atto finale, ossia appunto l'individuazione concreta della specifica sede di servizio di spettanza del singolo docente interessato dalla mobilità per l'anno in corso».*

⁷⁷ *«(...) si può agevolmente concordare in ordine alla circostanza che la predetta tipologia di atto informatico è giuridicamente ammissibile e legittimo quanto all'attività vincolata dell'amministrazione, atteso che l'attività vincolata è compatibile con la logica propria dell'elaboratore elettronico in quanto il software traduce gli elementi di fatto e i dati giuridici in linguaggio matematico dando vita a un ragionamento logico formalizzato che porta a una conclusione che, sulla base dei dati iniziali, è immutabile».*

⁷⁸ *«(...) diversamente è a dirsi quanto all'attività discrezionale della pubblica amministrazione, nell'ambito della quale l'amministrazione ha la possibilità di scelta dei mezzi da utilizzare ai fini della realizzazione dei fini determinati dalla legge».*

⁷⁹ Tesi elaborata, già prima che la questione assumesse rilievo nella prassi, da A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, 1993, cit., 86. A. ALPINI, *Sull'approccio umano-centrico all'I.A.*, 2019, cit., 7 sottolinea, in sede di commento alla pronuncia, che la metodologia in parola *«non altera la competenza atteso che la paternità dell'atto ricadrà comunque sull'organo che ne è attributario».* Il

(che in ciò anticipa in parte l'approccio del Consiglio di Stato al problema: *infra*, 4.3), ciò che l'amministrazione deve garantire affinché l'automazione possa ritenersi (una "scelta") legittima è la conoscibilità delle ragioni che hanno condotto al provvedimento (*rectius*: a *quel* provvedimento, con *quel* contenuto): è in ordine a tale profilo – e ad esso solo – che la posizione dei privati deve permanere identica rispetto a quella in cui gli stessi si troverebbero ove il procedimento fosse istruito ("ordinariamente") da funzionari-persona. La legittimità della decisione automatizzata, già in questa pronuncia, è questione che va affrontata e risolta sul piano della trasparenza, quale (unica) dimensione potenzialmente pregiudicata dal modulo adoperato. Esula dall'orizzonte della decisione, invece, la questione di fondo dell'ammissibilità *in sé*, in chiave sistemica, di un siffatto modo di procedere e provvedere⁸⁰.

In dottrina⁸¹ si è osservato che la surriferita impostazione discenderebbe dall'aver identificato il momento attizio nell'applicazione dell'algoritmo, ossia nel momento in cui questo ha generato il concreto provvedimento, al fine di assicurare ai ricorrenti – mediante l'accesso – la sola via per conoscere della legittimità della graduatoria. Infatti, il Tribunale – disattesa la tesi difensiva secondo cui il *software* sarebbe solo (mezzo di) esecuzione di una decisione già presa «*a monte dell'elaborazione elettronica*» e direttamente produttiva di effetti giuridici⁸² – afferma, in senso contrario, che solo «*per mezzo del software si attribuisce specifico contenuto (...) a una decisione che l'amministrazione ha soltanto delineato nei suoi presupposti*», non potendosi perciò ritenere che «*si tratti esclusivamente di una modalità di esecuzione, atteso che è il software che, in concreto, tiene conto dei singoli passaggi procedurali*» sottesi alla

problema, come si avrà modo di evidenziare in seguito, non attiene tanto al piano dell'imputabilità dell'atto, quanto, in radice, alla stessa ammissibilità di un procedimento (interamente) automatizzato misurata sul terreno delle garanzie procedurali.

⁸⁰ In tal senso, critico verso la pronuncia, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano*, cit., 29, il quale osserva che «*Il fatto che il software sia compilato mediante linguaggi di programmazione che sono solitamente incomprensibili sia al funzionario che ne fa uso sia al privato destinatario dell'atto non è avvertito come un problema*».

⁸¹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano*, 2019, cit., 29: «*Occorre osservare che in questo caso i giudici sono spinti a ragionare in tal modo (...) anche in virtù dell'oggetto del giudizio (...). La posta in gioco era infatti la definizione del software come 'documento amministrativo' suscettibile di accesso, negata sulla base dell'argomento (...) secondo cui le decisioni dell'amministrazione verrebbero prese a monte dell'elaborazione elettronica e quindi è in tale momento che la 'volontà' dell'amministrazione produce gli effetti giuridici tipici del provvedimento, che il software si limiterebbe a rendere efficaci. Per legittimare l'accesso al 'dato' che in effetti è quello che realmente interessa la persona lesa dal provvedimento – ossia l'esito dell'applicazione dell'algoritmo – il TAR segue la strada più ovvia, vale a dire quella di individuare in questa operazione il momento attizio (il provvedere) e quindi il 'documento' oggetto del diritto di accesso. Che questo rappresenti il frutto di una legittima scelta organizzativa dell'amministrazione è un sottoprodotto di questa linea argomentativa*».

⁸² Sembra porsi su questa linea ricostruttiva I.M. DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione*, 2019, cit., 656: «*un atto amministrativo automatizzato adottato mediante mezzo elettronico ha lo stesso contenuto di un atto amministrativo adottato dall'uomo. L'unica differenza è che le azioni cognitive, di valutazione e di scelta vengono razionalizzate e anticipate*». In senso analogo, come 'implicito' della ricostruzione, M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile'*, 2016, cit., 172.

decisione.

Se tale ultimo passaggio risulta pienamente condivisibile⁸³, meno condivisibile appare invece, a giudizio dello scrivente, la qualificazione dell'opzione procedimentale algoritmica come "scelta organizzativa" in sé neutra e dunque sempre ammessa quando non pregiudichi la conoscibilità delle ragioni del provvedimento. Non può trascurarsi, infatti, che una volta "settato" l'algoritmo attraverso informazioni e parametri forniti dall'amministrazione, la decisione automatizzata finisce per esulare, come già evidenziato (3.), dalla sfera volitivo-rappresentativa del funzionario (o dei funzionari) in cui l'organo competente si immedesima. Ciò tanto più ove si ritenga – come fa il Tribunale – che il *software* non si limiti a rendere effettiva una decisione già assunta, ma che sia esso stesso ad attribuire alla decisione un contenuto specifico, a produrre effetti verso l'esterno. Il che pare equivalente a dire, come si fa in altri passaggi della motivazione, che la decisione venga sostanzialmente assunta proprio dal *software* (e ciò a meno di voler ritenere che, nel procedimento "tradizionale", l'esercizio di un potere vincolato si esaurisca con la materiale acquisizione al procedimento degli elementi rilevanti ai fini dell'assunzione della decisione finale⁸⁴).

Non si tratta, a ben vedere, di prendere posizione circa l'imputabilità della decisione così adottata all'organo titolare del relativo potere, che può anche reputarsi pacifica (3., in fine), bensì di valorizzare proprio la circostanza che, in ultima analisi, il contenuto dispositivo dell'atto che definisce il procedimento sia determinato in via esclusiva dal *software* che gestisce l'algoritmo. Ciò importa un mutamento dello schema di esercizio del potere (anche vincolato): la "delega algoritmica" che si inserisce nella sequenza istruttoria-decisione, abbracciandola per intero, altera il meccanismo che presiede al passaggio dall'una all'altra fase, normativamente fondato su istituti procedimentali di garanzia calibrati sull'interlocuzione e la volontà umane. Si trascura, cioè, la valenza fondativa di un proceduralismo costruito attorno ad una visione necessariamente antropica dell'attività amministrativa⁸⁵. Di ciò si avvedrà, almeno in parte e "a valle" (sul piano, cioè, dell'esercizio in concreto del potere, anziché del suo fondamento), la stessa sezione del T.A.R. Lazio qualche tempo dopo.

4.2. (segue) L'algoritmo bocciato: il procedimento amministrativo come "fatto umano"

La stessa sezione del T.A.R. Lazio, in una controversia avente ad oggetto la

⁸³ Sul punto, in senso sostanzialmente conforme, trattandosi di "facce della stessa medaglia", si rinvia alla nota 65.

⁸⁴ Opzione, implicitamente disattesa anche dal Collegio, che presupporrebbe l'intendimento dell'atto vincolato come atto "senza potere". Non potendosi qui affrontare la questione, ci si limita a rinviare alla nota 7.

⁸⁵ Quadro da cui, a parere di chi scrive, non si discosta, per le ragioni esposte *sub* 3., la normativa in materia di digitalizzazione nel settore pubblico.

medesima vicenda (ma non il medesimo *petitum*) di quella sopra commentata, approda a conclusioni diametralmente opposte. Il “cuore” della pronuncia risiede nel paragrafo 5.1, ove il Collegio afferma che *«le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguire 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»*. Ad un diverso ruolo dell'algoritmo nel procedimento, cui il T.A.R. ricollega la prospettiva – singolarmente definita “orwelliana” – di *«dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione di quella provvedimentale»*, osterebbero *«i valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»*. L'inosservanza dell'obbligo di (autentica) motivazione, inoltre, comporterebbe un insanabile *vulnus* alle garanzie processuali che su di essa si appuntano, sul versante del diritto di azione e difesa consacrato nell'art. 24 Cost.⁸⁶. Si ribadisce, inoltre, che le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono avere un ruolo servente⁸⁷ rispetto agli stessi, il cui *dominus* non può che rimanere – pena l'illegittimo sacrificio della funzione istruttoria – il funzionario persona fisica.

Alla conclusione secondo cui solo l'opera umana – e non anche l'impersonale funzionamento di un programma informatico – può disimpegnare l'attività istruttoria

⁸⁶ Par. 3.2: *«A essere inoltre vulnerato non è solo il canone di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice, di percepire l'iter logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale»*.

⁸⁷ In proposito, oltre alla pronuncia di cui al testo e a quelle richiamate alle note 80 e 83, si segnalano già i precedenti afferenti a procedure di concessione di finanziamenti pubblici (T.A.R. Lazio - Roma, III-bis, n. 8312/2016; T.A.R. Lazio – Roma, III-bis, n. 8902/2018; Cons. St., Sez. VI, 7 novembre 2017, n. 5136), ove si afferma, sempre in relazione al “ruolo” conferibile allo strumento informatico in seno al procedimento, *«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»*. Osserva però P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione*, 2018, cit., 26 che nemmeno una macchina concepita in funzione soltanto ausiliaria dell'istruttoria (pur sempre) condotta da un funzionario ‘in carne ed ossa’ sarebbe immune da rischi: potrebbe divenire solo “teorica”, infatti, la possibilità *«che l'organo chiamato ad adottare il provvedimento si discosti dalla proposta dell'elaboratore elettronico»*.

onde approdare al corretto esito provvedimentoale, il Collegio perviene, dunque, attraverso il richiamo dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti (art. 3 LPA) e degli istituti di partecipazione procedimentale (artt. 6⁸⁸, 7, 8, 10 e 10-bis LPA), espressamente ricondotti all'art. 97 Cost.

La pronuncia è imperniata, con tutta evidenza, sulla dialettica umanità-impersonalità. Le due dimensioni vengono descritte come del tutto inconciliabili, almeno nell'ambito del procedimento e della decisione amministrativa. È la stessa Costituzione – secondo i giudici – a sbarrare l'accesso all'implementazione procedimentale di algoritmi in sostituzione dell' "istruttoria umana": soluzioni siffatte sono ritenute incompatibili, in radice, con la dimensione democratico-partecipativa del principio di buon andamento, che postula una struttura (tendenzialmente) dialogica – e quindi necessariamente *antropomorfica* – del rapporto tra amministrazione e privati. Sotto questo profilo la sentenza, e quelle che ad essa si accompagnano⁸⁹, coglie uno degli aspetti centrali del problema, cui tuttavia attribuisce rilievo solo in termini di (il)legittimità del concreto esercizio del potere, anziché, come qui si ritiene, di astratta *legittimazione* (procedurale) del potere medesimo (v. *infra*, 5.).

Se in tal senso la sentenza in commento prova troppo poco, sotto altro aspetto essa prova troppo. Come osservato in dottrina⁹⁰, infatti, sembra che nell'ottica (ivi) accolta dal T.A.R. dovrebbe ritenersi senz'altro incostituzionale, perché in contrasto con l'art. 97, co. 2, Cost., (fin)anche una "norma di conferimento del potere algoritmico", ossia una legge che prevedesse la decisione amministrativa automatizzata e ne disciplinasse il relativo innesto procedimentale. Altra parte della dottrina, con argomenti che verranno più oltre richiamati (*infra*, 5.), ha espresso condivisione per l'orientamento in esame, tuttavia manifestando perplessità in ordine alla mancata estensione del medesimo ragionamento alla rilevazione automatizzata e all'irrogazione delle relative sanzioni amministrative⁹¹.

⁸⁸ Di particolare centralità, nell'argomentare del T.A.R., è il riferimento al «*principio ineludibile dell'interlocuzione personale intessuto nell'art. 6 della legge sul procedimento e a quello ad esso presupposto di istituzione della figura del responsabile del procedimento*». Di un diritto dell'interessato ad avere un interlocutore personale, con il quale si porrebbe in contrasto la sostituzione del dipendente pubblico ad opera della macchina, parla M. D'ANGELOSANTE, 2016, cit., 161.

⁸⁹ Con identico contenuto, pubblicate in pari data, le sentenze nn. 9225, 9226, 9227, 9228, 9229. Nello stesso senso, T.A.R. Lazio - Roma, III-bis, 13 settembre 2018, nn. 10963 e 10964.

⁹⁰ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano*, 2019, cit., 31.

⁹¹ D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., 17-18. La risposta all'interrogativo potrebbe ricercarsi, per un verso, nelle considerazioni svolte in precedenza (ben riassunte dagli *obiter dicta* richiamati nel testo in corrispondenza delle note 71 e 82): il c.d. (per antonomasia) *autovelox*, infatti, non irroga la sanzione, bensì accerta il presupposto tecnico (sostanziale) per l'adozione del provvedimento (sanzionatorio), che avviene pur sempre per volontà umana, ad opera dell'amministrazione a ciò competente. La circostanza, poi, che l'adozione di *quel* provvedimento sia dalla legge subordinata, sul piano sostanziale, all'accertamento di un solo presupposto tecnicamente vincolato (l'eccesso di velocità) è da un lato neutra, ben potendo il funzionario, in ipotesi, rifiutarsi motivatamente di emanare la sanzione ove, ad es., risulti con certezza che lo specifico rilevatore sia affetto da malfunzionamenti che hanno condotto ad accertare l'infrazione laddove non vi era; dall'altro è non del tutto esatta, poiché lo stesso accertamento tecnico è a sua volta soggetto a regole e presupposti precisi, specie quando avvenga senza la presenza degli operatori (cfr. ora circ. Min. Interni

In ogni caso, l'indirizzo "anti-algoritmico" – che per vero trova degli antecedenti "di principio" in pronunce rese due anni prima⁹² – è quello che più si approssima alla dimensione *fondamentale* del problema, specie quando giunge alla conclusione che l' "impersonalità" e la carenza di "capacità valutazionali" dell'algoritmo, ostative al principio ("ineludibile") di interlocuzione personale, determinano *sic et simpliciter* la radicale assenza di un procedimento amministrativo⁹³. A ciò consegue l'annullamento dei provvedimenti conclusivi della procedura.

È appena il caso di osservare che l'indirizzo in esame si discosta da quello enucleato *per incidens* nella sentenza n. 3769/2017 (*supra*, **4.1**), oltre che nel merito

Prot. n. 300/A/5620/17/144/5/20/3 e d.m. Min. Infrastrutture n. 282 del 13 giugno 2017), la cui inosservanza determina l'illegittimità derivata del provvedimento. In altri termini, così ricostruita, la rilevazione elettronica della velocità veicolare non dovrebbe rientrare nel fenomeno dell'automazione per come qui intesa, trattandosi di strumento di accertamento tecnico avente natura ausiliaria (e non sostitutiva) del *continuum* istruttoria-decisione umana. Ciò detto, è poi evidente come le peculiarità dei procedimenti sanzionatori disciplinati dalla L. n. 689/1981, cui non si applica la L. n. 241/1990 (per tutte, Cass. Civ., SS.UU., 27 aprile 2006, n. 9591), tra cui quelli relativi alla circolazione stradale, a loro volta soggetti a una disciplina in parte derogatoria strutturata a più livelli normativi, pone questioni teoriche preliminari (quali l'individuazione dell'esatto momento provvedimento e la correlativa competenza) e per ciò rende la questione insuscettibile di essere qui adeguatamente esaminata.

⁹² Infatti, pur con riferimento alla diversa ipotesi di (illegittima) esclusione da procedure concorsuali in conseguenza dell'intempestiva presentazione delle domande dipesa da malfunzionamenti delle piattaforme telematiche all'uso predisposte, già in altre pronunce (T.A.R. Puglia - Bari, n. 896/2016; T.A.R. Lazio - Roma, n. 806/2016) si era ritenuto che l'impiego di modalità informatiche senza l'intervento umano conduce(ss) all'adozione di "provvedimenti senza procedimento", carenti di motivazione, implicanti un ingiustificato esonero del funzionario pubblico dalla valutazione del singolo caso di specie e dall'esternazione delle determinazioni a ciascuno proprie. Con il risultato della «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 con la conseguenza 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».

⁹³ T.A.R. Lazio - Roma., III-bis, 10 settembre 2018, n. 9224, par. 3.1: «Dirimente si profila in punto di diritto l'argomento secondo cui è mancata nella fattispecie 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. Al riguardo ritiene la Sezione che alcuna complicatezza o ampiezza, in termini di numero di soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimentali incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di consequenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione. Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle garanzie procedimentali che gli artt. 2, 6, 7, 8, 9, 10 della L. 7 agosto 1990, n. 241 hanno apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario (...). Istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando 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».

dell'opzione prescelta, anche nel metodo del percorso motivazionale. Lì, infatti, la questione dell'ammissibilità di una procedura (interamente) automatizzata è risolta positivamente attraverso una valutazione in concreto della (possibilità di) osservanza delle garanzie procedimentali, le quali vengono però tutte "assorbite" dalla conoscibilità delle ragioni del provvedimento che il codice sorgente dovrebbe garantire; qui, all'opposto, la questione è risolta in linea puramente teorica, sul piano dei principi, ritenendosi la radicale incompatibilità tra il modulo istruttorio (e decisorio) algoritmico e le norme di garanzia procedimentale, in quella sede (richiamate ed) elevate ad espressione di principi, colti nel loro significato "di relazione" (anche) costituzionalmente presidiata. È indubbio che tale scostamento discenda, almeno in parte, dalla diversa natura (*rectius*: del diverso *petitum*) dei giudizi instaurati: l'uno finalizzato ad ottenere l'accesso al codice sorgente dell'algoritmo, che in quella sede assume a "panacea" di ogni male, l'altro (immediatamente) rivolto ad ottenere l'annullamento del provvedimento conclusivo della procedura, illegittimo proprio in quanto automatizzata (a prescindere dal *come* sia stata automatizzata). Nondimeno, appare opportuno fin d'ora porre in luce la differenza di linee argomentative adottate, giacché, come si avrà modo di evidenziare in seguito, è nello scarto che separa i due approcci "estremi" che va ricercata la (migliore) risposta alla questione – qui indagata – della necessità di un (nuovo) *fondamento* normativo della decisione pubblica automatizzata.

L'orientamento dianzi richiamato, pur trovando ancora riscontro in una pronuncia⁹⁴ (di poco) successiva all'intervento "riformatore" del Consiglio di Stato, si arresterà dinanzi alle porte di Palazzo Spada.

4.3. (segue) L'algoritmo riabilitato: la "trasparenza rafforzata" come rimedio all'opacità della procedura automatizzata

La tesi della necessità dell'intervento umano quale condizione di esistenza di un procedimento amministrativo si infrange contro l'indirizzo inaugurato dal Consiglio di Stato con la sentenza 8 aprile 2019, n. 2270⁹⁵, ove il Supremo Consesso di giustizia,

⁹⁴ Il riferimento è a T.A.R. Lazio - Roma, III-bis, 27 maggio 2019, n. 6606, che riproduce pedissequamente l'*iter* motivazionale delle pronunce citate, pervenendo al medesimo esito caducatorio. È curioso constatare il mancato allineamento del giudice laziale all'orientamento frattanto inaugurato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2270/2019, di cui subito si dirà, quantunque la pronuncia del T.A.R. venga adottata in data successiva (21.5.2019) rispetto alla pubblicazione della sentenza resa in grado d'appello (8.4.2019), che rappresenta l'attuale "stato dell'arte" in materia, almeno nel diritto vivente.

⁹⁵ Per un recentissimo commento alla pronuncia, F. MARCONI, *Alcune questioni in tema di decisioni robotizzate: note a margine della decisione n. 2270/19 del Consiglio di Stato*, in *Giustamm.it*, febbraio 2020. Sulla pronuncia riflette, con considerazioni estese ai rapporti tra discrezionalità e automazione, anche A. DI MARTINO, *Intelligenza artificiale, garanzie dei privati e decisioni amministrative: l'apporto umano è ancora necessario? Riflessioni a margine di Cons. Stato 8 aprile 2019, n. 2270*, in *Rivista giuridica europea*, II, n. 2/2019, 47 ss.

pur muovendo da una impostazione del problema parimenti fondata sui *principi*, perviene a soluzioni opposte rispetto a quelle accolte dalla prevalente giurisprudenza di prima istanza. Con la sentenza che si commenta, infatti, la VI Sezione del Consiglio di Stato, ponendo l'accento su una "declinazione rafforzata del principio di trasparenza", non solo ha qualificato come "atto amministrativo informatico" – sulla falsariga della sentenza n. 3769/2017 del T.A.R. Lazio – la regola algoritmica attraverso cui si concretizza la decisione automatizzata, ma si è spinta sino ad una organica disamina dei presupposti di ammissibilità di un siffatto modo di procedere (e provvedere), prendendo così apertamente posizione in favore della (non in)compatibilità, in astratto, tra automazione e principi sull'attività amministrativa.

Dopo aver posto in risalto i vantaggi che un elevato livello di digitalizzazione della P.A.⁹⁶ assicura sotto il profilo della qualità dei servizi resi, e aver richiamato la nozione di *e-government* offerta dalla Commissione Europea⁹⁷, il Consiglio di Stato qualifica l'automazione del processo decisionale pubblico in termini di "modalità operativa di gestione dell'interesse pubblico", la cui utilità si paleserebbe «*con riferimento a procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale*». L'assenza di intervento umano, esecrata dall'indirizzo del T.A.R. richiamato nel precedente paragrafo perché (ritenuta) in contrasto con le norme di garanzia procedimentale, viene qui elevata a fattore desiderabile sotto il (diverso) profilo dei principi (di azione) di

⁹⁶ In proposito, valgano le considerazioni già espresse in precedenza in ordine al mancato intendimento della differente consistenza, sul piano sistematico (giuridico), dei processi di digitalizzazione e di quelli di automazione procedimentale. Ciò appare evidente, a giudizio di chi scrive, già alla luce di una certa promiscuità terminologica: nel suo argomentare, il Consiglio di Stato utilizza ora come sinonimi, ora come entità comunque riconducibili al medesimo alveo concettuale, termini che per il vero designano, sul piano tecnico(-tecnologico) e giuridico, fenomeni (non distanti, ma comunque) distinti (digitalizzazione/informatizzazione, da un lato, e automazione algoritmica/decisione robotizzata, dall'altro). In particolare, lo stesso richiamo al C.A.D. appare per vero opinabile, ove si consideri che, come più diffusamente argomentato *supra* (3.), il fenomeno dell'automazione algoritmica, rettammente inteso come integrale sostituzione dell'attività istruttoria umana e sostanziale rimessione del contenuto della decisione al *software*, senza il concorso della volontà (e previsione) umana, sembrerebbe esulare dall'orizzonte entro cui muove la disciplina contenuta nel predetto Codice, e dalle finalità "promozionali" con esso perseguite. Come emerge dall'inciso di apertura del par. 3.1 («*Per quanto attiene più strettamente all'oggetto del presente giudizio*»), inoltre, la "automazione del processo decisionale" viene ricondotta, in rapporto di specie a genere, al fenomeno della digitalizzazione, ancorché si tratti, nell'ottica qui accolta, di fenomeno 'altro' tanto sul versante tecnologico quanto, (anche) di riflesso, sul piano giuridico di sistema. Per una (parziale) inversione di tendenza nel descritto inquadramento, da parte dello stesso Consiglio di Stato, vedasi la nota 113 e il corrispondente testo.

⁹⁷ Comunicazione della Commissione Europea del 26 settembre 2003, sul ruolo dell'*e-government per il futuro dell'Europa*, ove esso viene definito come "*l'uso delle 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*". In argomento, oltre ai contributi già citati, per una lettura diacronica, vedasi A. ARPAIA – P. FERRO – W. GIUZIO – G. IVALDI – D. MONACELLI, *L'e-government in Italia: situazione attuale, problemi e prospettive*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers)*, n. 309, febbraio 2016.

economicità ed efficienza, nonché di imparzialità⁹⁸. In tale ottica, l'affidamento di attività del tipo danzi descritto ad un elaboratore elettronico «*appa[re] come doveros[a] declinazion[e] dell'art. 97 Cost. coerent[e] con l'attuale evoluzione tecnologica*».

Affermata (non solo l'astratta compatibilità, ma finanche) la migliore rispondenza della decisione automatizzata ai canoni di efficienza/efficacia e imparzialità, il Collegio prosegue – con evidente specularità sequenziale tra argomentazioni (*rectius*: aspetti esaminati) e principi sull'attività, nell'ordine in cui enunciati dall'art. 1, co. 1, LPA – prendendo in considerazione gli ulteriori canoni di trasparenza e pubblicità, ragionevolezza e proporzionalità, quali limiti (all'utilizzo di "procedure robotizzate") operanti in concreto. Affinché non costituisca occasione per eludere i principi che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa, la regola algoritmica, qualificata come "regola amministrativa generale"⁹⁹ (pur sempre) costruita dall'uomo, che la macchina è chiamata solo ad applicare¹⁰⁰, deve rispettare quattro condizioni: 1) deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa (pubblicità, trasparenza, ragionevolezza, proporzionalità ecc.), trattandosi di atto avente piena valenza giuridico-amministrativa, ancorché declinata in forma matematica; 2) deve prevedere una soluzione per tutti i casi (anche i più improbabili¹⁰¹) che possano venire il rilievo nel procedimento, e non può essere attributaria di momenti di discrezionalità amministrativa¹⁰², il cui esercizio pertiene in via esclusiva all'attività umana e deve precedere il momento di codifica dell'algoritmo, che si limita poi a 'recepirci' gli esiti e a farne applicazione¹⁰³; 3) deve risultare tecnicamente compatibile con l'esigenza che l'amministrazione, in sede di mediazione e composizione di interessi, ne verifichi e ne aggiorni costantemente il funzionamento (specie in casi di

⁹⁸ Par. 8.1: «*l'utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata: essa comporta infatti numerosi vantaggi quali, ad esempio, la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggior dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata*».

⁹⁹ Sull'inquadrabilità del *software* nella categoria degli atti amministrativi generali, vedasi D. MARONGIU, *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica*, 2003, cit., 3 ss.; F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico*, 2003, 25 ss.; A.G. OROFINO, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico*, 2002, cit., 2274 ss.

¹⁰⁰ Per una critica alle conseguenze che tale asserto sembrerebbe sottendere (in termini di inquadramento del 'ruolo' procedimentale dell'algoritmo), in accordo con l'opposta posizione espressa dal T.A.R. Lazio con la sentenza n. 3769/2017, laddove nega che l'algoritmo impiegato abbia natura meramente esecutivo-applicativa di una decisione già assunta "a monte" (all'atto della codifica dell'algoritmo), vedasi **3.1** (in particolare la nota 65 e il corrispondente testo) e **4.1** (in particolare la nota 71 e il corrispondente testo).

¹⁰¹ In ciò, osserva il Collegio, risiederebbe la differenza tra la "regola algoritmica" e la gran parte delle regole amministrative generali.

¹⁰² In tal senso, oltre agli Autori richiamati alla nota 60, si era già espresso, da ultimo, G.M. ESPOSITO, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità*, 2019, cit., per il quale la possibilità di ricorrere all'automazione della decisione dipende dall'assenza di "residui" di discrezionalità dopo la programmazione della macchina.

¹⁰³ Sul punto, si vedano le (conformi) considerazioni già svolte *sub 3*.

apprendimento progressivo e *deep learning*); 4) deve contemplare la possibilità che sia il giudice a dover svolgere per la prima volta sul piano ‘umano’¹⁰⁴ valutazioni e accertamenti sin lì condotti (solo) in via automatica. Ne deriva che il *software*, quale meccanismo attraverso cui si concretizza la decisione automatizzata, va considerato a tutti gli effetti “atto amministrativo informatico”, con i conseguenti corollari di tale qualificazione, che il Consiglio di Stato ravvisa in un duplice ordine di garanzie, rispettivamente afferenti al momento che precede e a quello che segue l’insorgere del contenzioso.

Sotto il primo profilo, si evidenzia la necessaria conoscibilità (piena¹⁰⁵) dell’algoritmo quale «regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico», che postula una “declinazione rafforzata del principio di trasparenza”. Ciò al fine di consentire ai privati interessati di verificare la conformità degli esiti del procedimento (concretatosi nell’applicazione algoritmica) alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge (o dalla stessa amministrazione “a monte”, ossia in sede di autovincolo). Si rende pertanto necessario che l’algoritmo quale “formula tecnica” sia traducibile, mediante informazioni fornite dalla stessa amministrazione, in “regola giuridica” comprensibile ai destinatari del provvedimento che da quella (formula) sia scaturito.

Il passaggio testé richiamato appare di difficile lettura, non riuscendosi da esso a ricavare una diretta regola operativa. Non emerge con chiarezza, infatti, quale sia lo specifico rapporto tra le informazioni a corredo della formula tecnica (l’algoritmo) e la regola giuridica che dovrebbe, per il loro tramite, ricavarci. In particolare, non si comprende se tali informazioni debbano veicolare la semplice conoscibilità della “ragione giuridico-amministrativa” sottesa all’algoritmo, ossia esplicitare le indicazioni impartite dall’amministrazione al *software*, ovvero debbano consentire l’immediata conoscenza dei singoli passaggi attuati dal programma, recando cioè una compiuta descrizione del modo in cui lo schema algoritmico ha in concreto operato in conformità alla normativa che regola la fattispecie astratta. Il profilo appare di non scarso rilievo, ove si ponga mente ad una vicenda come quella decisa dal T.A.R. Lazio con la già esaminata sentenza n. 3769/2017: in quell’occasione, infatti, il giudice ordinava l’ostensione del codice sorgente sul presupposto, tra l’altro, dell’insufficienza della descrizione delle (concrete) modalità di funzionamento dell’algoritmo e della loro *compliance* normativa. Anche in relazione a tale aspetto, come osservato (4.2), pare che la portata delle indicazioni contenute nelle due pronunce risenta del diverso *petitum* che

¹⁰⁴ In questi termini già F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, Intervento al Convegno “Decisione robotica” (organizzato nell’ambito dei Seminari ‘Leibniz’ per la teoria e la logica del diritto, Roma, Accademia dei Lincei, 5 luglio 2018), consultabile in www.giustizia-amministrativa.it, 28 agosto 2018, 5.

¹⁰⁵ Par. 8.3: «Tale 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. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato».

le ha sollecitate (l'accesso *ex art.* 22 LPA nel caso deciso dal T.A.R., l'annullamento del provvedimento nel caso in discussione). In disparte la questione relativa alle modalità di assolvimento di un siffatto obbligo, è il contenuto dello stesso ad assumere contorni incerti: resta così in ombra se l'amministrazione sia tenuta, alla stregua del *dictum* del Consiglio di Stato, ad assicurare la conoscenza del codice sorgente dell'algoritmo e dei precisi dati immessi nel sistema oppure la (sola) conoscenza della catena di passaggi "istruttori" svolti dall'algoritmo¹⁰⁶. La struttura argomentativa della sentenza autorizza a ritenere che la asserita "declinazione rafforzata di trasparenza" si identifichi nella seconda delle opzioni ora prospettate: mentre nel primo caso si tratterebbe di informazioni che assumono rilevanza solo all'esito del procedimento, ossia a seguito dell'adozione del provvedimento finale, come tali "rivendicabili" in sede di accesso nell'eventualità in cui l'aspettativa al bene della vita sia dal privato ritenuta illegittimamente disattesa sul piano sostanziale, nel secondo si tratterebbe invece di un obbligo procedimentale (immanentemente) correlato alla stessa assunzione della procedura automatizzata, dalla cui inosservanza dovrebbero discendere conseguenze in punto di legittimità della (intera) procedura. A questo punto, però, vale la pena chiedersi se una trasparenza così intesa possa davvero valere ad assicurare al privato la (reale) conoscibilità delle ragioni del provvedimento: per comprendere se l'algoritmo abbia esitato un provvedimento legittimo (*i.e.* conforme all'assetto prefigurato dalla normativa rilevante), infatti, appare indispensabile non solo sapere in che modo esso ha operato all'interno del procedimento, ma, ancora prima, sulla base di quali indicazioni e di quali dati (*input*) immessi al suo interno¹⁰⁷. Detto altrimenti, un obbligo di trasparenza che si risolva nella (sola) descrizione dei passaggi dell'istruttoria automatizzata, senza assicurare anche e contestualmente la conoscenza tanto delle indicazioni strutturate nel codice sorgente quanto dei concreti dati in ingresso relativi a ciascuna posizione coinvolta, potrebbe nei fatti risultare inidoneo ad attuare quella "iper-trasparenza" che il Consiglio di Stato individua come necessario contrappeso

¹⁰⁶ Sul punto, per ulteriori approfondimenti sulla pluralità di "dimensioni" della trasparenza che vengono in rilievo nel contesto dell'automazione amministrativa, si rinvia a C. COGLIANESE – D. LEHR D., *Transparency and Algorithmic Governance*, in *Administrative Law Review*, vol. 71, I, 2019, 18 ss., ove si valorizza la distinzione, mutuata dalla scienza informatica, tra «*the transparency of algorithms (i.e., access to their parameters and the underlying data they analyze) and the explainability of algorithms (i.e., the reasons why they reach certain results)*», che rifletterebbe sul piano tecnico-informatico quella che, sul piano giuridico-amministrativo, è la distinzione di matrice dottrinale tra una "fishbowl transparency" ed una "reasoned transparency". In tema, si vedano anche J. COBBE, *Administrative law and the machines of government: Judicial review of automated public-sector decision-making*, in *Legal Studies (Cambridge)*, vol. 39, IV, 2019, 636 ss. Sul punto, si vedano anche le riflessioni svolte *ante litteram* da F. PUBUSA, *Diritto di accesso e automazione. Profili giuridici e prospettive*, Torino, 2006, nonché quelle, recentissime, di G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Napoli, 2019.

¹⁰⁷ Già A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, 1997, cit., 41 ss., evidenziava che la garanzia della trasparenza, specie nei casi in cui l'amministrazione predetermina i criteri della propria azione attraverso scelte operate "a monte" del procedimento, non possa risolversi nel solo accesso agli atti, implicando piuttosto la necessaria esistenza di procedure atte a garantire la verifica in ordine alla completezza e alla pertinenza del materiale acquisito ai fini della decisione.

della procedura algoritmica¹⁰⁸.

Sotto il secondo profilo in precedenza richiamato, intimamente connesso al primo, il Collegio ammonisce che *«la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo»*, così da preservare il diritto di difesa del cittadino sulla cui sfera giuridica il provvedimento automatizzato ha inciso¹⁰⁹.

I due profili richiamati finiscono, in sostanza, per coincidere, pur attenendo a due distinti momenti della vicenda, in relazione ai diversi soggetti (il privato e il giudice) per i quali l'esigenza conoscitiva venga specificamente in rilievo. Il *leitmotiv* della pronuncia, come detto, risiede nel peculiare atteggiarsi del principio di trasparenza nell'ambito di un procedimento automatizzato: la sua osservanza, nell'impostazione propugnata, assorbe ogni (altra) possibile contestazione che si fondi sulla scelta del modulo algoritmico. Ciò sull'implicito presupposto che, assicurata la conoscibilità della regola giuridica che l'algoritmo esprime ed applica in altro linguaggio (pur in termini che, come sopra osservato, non appaiono del tutto chiari), dalla predetta scelta non possa derivare al privato alcun pregiudizio che non sia ravvisabile, prima, e giustiziabile, poi. La questione rimane, ancora una volta, sul piano di una scelta "metodologica", ovvero di una (in sé sempre legittima) opzione procedimentale prescelta dall'amministrazione.

Il Collegio accoglie l'appello sulla scia di tali argomentazioni, ritenuta la violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza: infatti, nella specie, *«non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse»*. E tanto basta ad inficiare l'intera procedura. Trova inoltre accoglimento la censura di illogicità ed irrazionalità dei provvedimenti impugnati, generati dal *software*, i quali, in violazione della richiamata disciplina di cui alla L. n. 107/2015, hanno disposto assegnazioni di sedi non coerenti con il profilo lavorativo e le richieste di ciascun docente, secondo l'ordine di graduatoria.

4.4. (segue) Oltre la trasparenza: i principi sovranazionali della legalità algoritmica (in cerca di uno statuto?)

¹⁰⁸ Nello stesso senso qui sostenuto, già A. SIMONCINI – S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 1/2019, 87 ss.

¹⁰⁹ Par. 8.4: *«Solo in questo modo è possibile svolgere, anche in sede giurisdizionale, una valutazione piena della legittimità della decisione; valutazione che, anche se si è al cospetto di una scelta assunta attraverso una procedura informatica, non può che essere effettiva e di portata analoga a quella che il giudice esercita sull'esercizio del potere con modalità tradizionali. 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»*.

L'ermeneusi giurisprudenziale sul fenomeno degli algoritmi adoperati dalla P.A. trova ulteriori sviluppi significativi nella sentenza del 13 dicembre 2019, n. 8472¹¹⁰, resa (ancora) dalla VI Sezione del Consiglio di Stato. Deve preliminarmente avvertirsi, per una migliore comprensione dei termini del *decisum*, che esso trae origine dal ricorso in appello avverso una sentenza¹¹¹ appartenente al già esaminato filone "anti-algoritmico" (4.2).

La pronuncia, che in parte ricalca la n. 2270/2019, si segnala in particolare per aver posto l'accento sui profili di cointeressenza tra il fenomeno *de quo* e la materia della tutela della riservatezza¹¹². Alla base della nuova sensibilità del giudice amministrativo vi è il recepimento delle prime riflessioni frattanto affacciate nel dibattito dottrinale¹¹³.

Si osserva che il Regolamento europeo sulla protezione dei dati¹¹⁴ (da qui GDPR) tutela l'interesse conoscitivo¹¹⁵ della persona rispetto a modalità di trattamento dei dati basate su processi decisionali automatizzati, questi ultimi distinguibili in due tipologie, a seconda che sia o meno contemplato un intervento umano. Il Collegio rileva, poi, che alle garanzie conoscitive si affianca, nell'impianto del GDPR, un limite alla stessa

¹¹⁰ Con identico contenuto, depositata in pari data, cfr. Cons. St., nn. 8473/2019 e 8474/2019.

¹¹¹ TAR Lazio - Roma, III-bis, 10 settembre 2018, n. 9230.

¹¹² Ancorché, come si vedrà, le norme richiamate dal Consiglio di Stato (e, prima, dalla dottrina) appaiano assumere una proiezione di tutela ulteriore rispetto alla (sola) protezione dei dati personali.

¹¹³ Particolarmente evidente è il riferimento, contenuto nel par. 8.2 della pronuncia in commento, alla riflessione introduttiva, nonché premessa metodologica per un approccio al tema, di D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., richiamata alla nota 45. Ivi il Collegio, escluso che le questioni poste dalla controversia involgano «*forme diverse di esternazione della volontà dell'amministrazione, come nel caso dell'atto amministrativo informatico*», ovvero la (mera) individuazione di «*nuovi metodi di comunicazione tra amministrazione e privati, come nel caso della partecipazione dei cittadini alle decisioni amministrative attraverso social network o piattaforme digitali*», osserva che, piuttosto, «*ci si trova dinanzi ad una situazione (...) efficacemente qualificata con l'espressione di rivoluzione 4.0 la quale, riferita all'amministrazione pubblica e alla sua attività, descrive la possibilità che il procedimento di formazione della decisione amministrativa sia affidato a un software, nel quale vengono immessi una serie di dati così da giungere, attraverso l'automazione della procedura, alla decisione finale*». Deve però segnalarsi che, per altro verso, la pronuncia in commento si discosta dalle posizioni espresse dagli AA. citati, specie con riferimento all'insufficienza delle norme contenute nel GDPR a fondare *ex se* l'ammissibilità di decisioni algoritmiche (*infra*, 5.).

¹¹⁴ Regolamento 2016/679-UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). L'adeguamento dell'ordinamento interno al citato regolamento si è avuto, com'è noto, con il d.lgs. 4 settembre 2018, n. 101 (Codice in materia di protezione dei dati personali, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al regolamento UE n. 2016/679).

¹¹⁵ Il riferimento è, in particolare, agli artt. 13 e 14 GDPR, in base ai quali nell'informativa rivolta all'interessato deve darsi notizia di un eventuale processo automatizzato (c.d. principio di conoscibilità), dovendo il titolare del trattamento, in tal caso, fornire "informazioni significative sulla logica utilizzata" e sulle "conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato" (c.d. principio di comprensibilità); nonché all'art. 15 del medesimo Regolamento, che, ribaltando la logica degli obblighi del titolare del trattamento, attribuisce all'interessato il diritto di esigere in ogni tempo informazioni relative all'esistenza di eventuali processi automatizzati. Sulla distinzione tra conoscibilità e comprensibilità, già A. SIMONCINI – S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza*, 2019, cit., 87 ss.

utilizzabilità di processi decisionali interamente automatizzati, sancito dall'art. 22, par. 1, che attribuisce all'interessato il diritto a non essere sottoposto a decisioni automatizzate prive di un coinvolgimento umano che producano effetti giuridici nella sua sfera. Da ciò la sentenza fa discendere, attraverso l'ulteriore richiamo alla Carta della Robotica del 2017¹¹⁶, l'indefettibile esigenza che sia sempre individuabile «*un centro di imputazione e di responsabilità, che sia in grado di verificare la legittimità e logicità della decisione adottata dall'algoritmo*»¹¹⁷. Tale esigenza si sostanzia nella necessaria riferibilità della predetta decisione «*all'autorità ed all'organo competente in base alla legge attributiva del potere*», da cui dipende la possibilità di applicare le norme "tradizionali" in tema di imputabilità e responsabilità¹¹⁸.

Dalle citate norme sovranazionali, il Consiglio di Stato ritiene di poter ricavare i tre principi di seguito richiamati: 1) un principio di conoscibilità e, quale corollario di questo, di comprensibilità della decisione algoritmica (arg. ex artt. 13, 14, 15 GDPR); 2) un principio di "non esclusività della decisione algoritmica"¹¹⁹ (arg. ex art. 22 GDPR), implicante la necessità di «*un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica*», (secondo il modello matematico-informatico denominato *human in the loop*); 3) un principio di "non discriminazione algoritmica"¹²⁰, ritraibile dal Considerando n. 71 del Regolamento¹²¹, in base al quale il titolare del trattamento deve adottare misure tecniche e soluzioni organizzative idonee a garantire, mediante la necessaria cooperazione di chi istruisce la macchina, l'esattezza o comunque la rettifica degli *input* (dati in ingresso), così da evitare effetti discriminatori nell'*output* decisionale in danno degli interessati. Vengono così delineati

¹¹⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 (2015/2103(INL)), recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (GUUE - 2018/C 252/25).

¹¹⁷ Par. 14.2.

¹¹⁸ Par. 14.4.

¹¹⁹ Principio già affermato, pur nel diverso contesto dell'utilizzo di algoritmi predittivi nel sistema di giustizia penale statunitense, dalla *Supreme Court of Wisconsin* nel noto Caso Loomis (*State of Wisconsin v. Eric L. Loomis*, no. 2015AP157-CR), deciso con sentenza del 13 luglio 2016. Per un commento alla sentenza, con ampie riflessioni che attingono (anche) aspetti qui considerati, si veda L. HAN-WEI – L. CHING-FU – C. YU-JIE, *Beyond State v. Loomis: artificial intelligence, government, algorithmization, and accountability*, in *International Journal of Law and Information Technology*, Oxford University Press, vol. 27, II, sum. 2019, 122 ss. Per una comprensione degli stretti termini della vicenda decisa, si rinvia a S. CARRER, *Se l'amicus curiae è un algoritmo: il chiacchierato caso Loomis alla Corte Suprema del Wisconsin*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 4.

¹²⁰ In questi termini, in sede di commento al citato Caso Loomis, già A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2019, 84 ss., cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento utile. Sui rapporti tra automazione e principio di uguaglianza, si veda ora la *Toronto Declaration: Protecting the rights to equality and non-discrimination in machine learning systems*, elaborata nell'ambito di iniziative promosse nel terzo settore internazionale e pubblicata, con chiare finalità di *advocacy*, il 16 maggio 2018, consultabile al link <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/05/Toronto-Declaration-D0V2.pdf>.

¹²¹ Segnatamente dal capoverso del citato Considerando, che il Collegio testualmente richiama (par. 15.3) in sede di definizione del principio di non discriminazione algoritmica.

i presupposti della nuova “legalità algoritmica”¹²² amministrativa.

Non meno importanti appaiono le argomentazioni conclusive della sentenza. Viene esplicitamente affermato, smantellando il fulcro argomentativo della pronuncia appellata (e dell’orientamento nel quale essa si iscriveva), che le legge sul procedimento non può essere applicata in modo indiscriminato alla “attività amministrativa algoritmica”, giacché detta legge è stata «*concepita in un’epoca nella quale l’amministrazione non era investita dalla rivoluzione tecnologica*»¹²³. Non è la minuta applicazione delle regole procedurali¹²⁴ previste dalla legge n. 241/1990 – osserva il Collegio – ad elidere i rischi connessi all’impiego dello strumento algoritmico, bensì «*la trasparenza nei termini prima evidenziati riconducibili al principio di motivazione e/o giustificazione della decisione*».

L’appello del M.I.U.R. viene così respinto in quanto l’amministrazione, limitandosi ad asseverare la coincidenza tra le operazioni svolte dall’algoritmo e la disciplina legale, ha omesso di provare ed illustrare, sul piano tecnico, «*le istruzioni impartite e le modalità di funzionamento delle operazioni informatiche se ed in quanto ricostruibili sul piano effettuale perché dipendenti dalla (...) azione umana di impostazione e/o controllo dello strumento*».

Scompare qui ogni riferimento alla “regola giuridica” tradotta dal linguaggio informatico, salvo ritenere, interpretando i (due) *dicta* giurisprudenziali con una certa elasticità, che essa si risolva nella “ricostruzione sul piano effettuale”¹²⁵ delle istruzioni impartite al *software* e delle modalità di funzionamento dello stesso. In tale ottica, la “traducibilità (in regola) giuridica” pretesa dalla sentenza n. 2270/2019 dovrebbe intendersi – come già ipotizzato (4.3) – quale possibilità di comprendere le modalità con cui la macchina ha concretamente operato nel procedimento in relazione agli *input* ricevuti: la descrizione delle sequenze operative dell’algoritmo consentirebbe al privato, in tesi, di versare nella stessa condizione in cui si troverebbe se il procedimento fosse stato istruito e deciso secondo modalità “tradizionali”.

Non pare tuttavia, come già osservato (4.3), che un siffatto modo di assolvere i prescritti obblighi di trasparenza (nella segnalata “declinazione rafforzata”) sia sufficiente a soddisfare in modo adeguato l’interesse conoscitivo dei privati. L’insegnamento della sentenza “apripista” del T.A.R. Lazio (n. 3769/2017: 4.1) si rivela, in proposito, prezioso: è la conoscenza del codice sorgente dell’algoritmo ad assicurare al privato, almeno in astratto, la possibilità di comprendere a pieno le ragioni del provvedimento adottato. Il codice sorgente non coincide con la motivazione, ma ne

¹²² In questi termini, da ultimo, E. CARLONI, AI, *algoritmi e pubblica amministrazione in Italia*, in *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, marzo 2020, 7.

¹²³ Par. 16, ove il Consiglio di Stato stigmatizza i «*richiami letterari, pur noti ed apprezzabili, a scenari orwelliani (da considerarsi con cautela perché la materia merita approccio non emotivo ma capace di delineare un nuovo equilibrio nel lavoro fra uomo e macchina differenziato per ogni campo di attività)*».

¹²⁴ Si richiamano, a titolo esemplificativo, quella sulla comunicazione di avvio del procedimento (art. 7 LPA) e quella sul responsabile del procedimento (artt. 5 e 6 LPA).

¹²⁵ Par. 16, in fine.

rappresenta l'antecedente deterministico¹²⁶: ogni altra informazione fornita dall'amministrazione, in forma più o meno didascalica, non è che una motivazione parziale¹²⁷. Se così è, potrebbe allora ipotizzarsi che la garanzia di accesso al codice sorgente sia una componente essenziale della motivazione¹²⁸, di cui l'amministrazione deve dar conto già in sede di assolvimento di tale ultimo obbligo (e non, in via solo eventuale, nelle forme dell'accesso documentale), fermo il diritto degli interessati a prenderne visione già nel corso del procedimento, *ex art. 10, lett. a) LPA*, anche al fine di presentare memorie scritte e documenti utili ad orientare la decisione (art. 10, lett. b)¹²⁹.

La questione ora accennata, come si è tentato di illustrare, è tutt'altro che neutra o di pura teoria, ove si consideri, oltre a quanto già detto, che il diverso atteggiarsi del contenuto dell'obbligo procedimentale *de quo* potrebbe incidere, a monte, sulla stessa possibilità di ricorrere in futuro a talune tipologie di algoritmi (ad es., di *machine learning*) rispetto alle quali non sia (sempre) possibile, sul piano tecnico, ricostruire 'esplicativamente' il processo decisionale ed individuarne, descrivendoli, i relativi fattori.

Le ambiguità che in proposito emergono dalla linea del Consiglio di Stato non attengono solo al contenuto, ma altresì al tempo (*rectius*: alla collocazione endoprocedimentale) degli adempimenti in discorso. Prima dell'istruttoria (all'atto

¹²⁶ Analogamente A. SIMONCINI – S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale*, 2019, cit., 87 ss.

¹²⁷ Sul rapporto di necessaria implicazione tra le "meaningful information about the logic involved in an automated decision-making" (art. 13 e 14 GDPR) e l'effettiva comprensione delle ragioni della decisione automatizzata, quale condizione per sindacarle, si rinvia, oltre ai contributi richiamati alla nota 106, a B. GOODMAN – S. FLEXMAN, *European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a "Right to Explanation"*, in *AI Magazine*, vol. 38, 2017, 50 ss.; S. WACTHER – B. MITTELSTADT – C. RUSSEL, *Counterfactual Explanations without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 31, 2017, 841 ss.; G. MALGIERI – G. COMANDÉ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *7 International Data Privacy Law*, vol. 7, 243 ss.

¹²⁸ M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione*, 2019, cit., 18: «Il tema centrale nella decisione automatizzata diviene così quello della sua 'spiegabilità' ('explainability'), attraverso l'individuazione di strumenti che consentano di interpretarne il codice sorgente per ricostruire i passaggi logici che lo compongono e stabilire, per questa via, i passaggi e le procedure che hanno determinato i risultati. Sotto tale profilo, la spiegabilità della procedura automatizzata, la cui necessità è stata sottolineata dal Consiglio di Stato nella sentenza prima richiamata, non si allontana molto dalla necessaria motivazione del provvedimento: l'amministrazione che assume una decisione attraverso il ricorso a un algoritmo deve essere in grado di spiegare l'iter logico-giuridico che conduce alla decisione finale».

¹²⁹ M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione*, 2019, cit., 18: «Trasparenza e conoscenza, o spiegabilità, della procedura automatizzata assicurano, a loro volta, un'adeguata partecipazione del privato alla procedura algoritmica. In qualunque passaggio della procedura, deve sempre essere assicurata al privato la facoltà di intervenire nel procedimento, di interloquire con il responsabile, di presentare memorie e documenti per orientare la decisione che lo riguarda, ma soprattutto per anticipare in sede procedimentale le proprie aspettative di tutela». Nello stesso senso, sul connubio trasparenza-motivazione nelle procedure automatizzate, F. COSTANTINI – G. FRANCO, *Decisione automatizzata, dati personali e pubblica amministrazione in Europa: verso un "Social credit system"?*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2019, 733 ss.

dell'adozione del modulo algoritmico), nel corso di essa (ad es., in fase di immissione degli *input*) o con l'assunzione della decisione, in seno alla (e quale parte della) motivazione? Taluni passaggi del più recente arresto autorizzano a ritenere che l'obbligo informativo-descrittivo andrebbe assolto in un momento che precede la determinazione provvedimento; permane incerto, tuttavia, in quale (precisa) fase. È però evidente come anche tale risposta risulti condizionata dallo specifico contenuto da attribuirsi ai "nuovi" obblighi della trasparenza algoritmica.

Per altro verso, la pronuncia risente, almeno in apparenza, di un aspetto di contraddittorietà che ne limita la portata risolutiva delle questioni esaminate. La qualificazione dell'algoritmo quale «*strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche di ogni procedimento amministrativo (...), da svolgersi sulla scorta della legislazione attributiva del potere*»¹³⁰ sembra stridere con l'affermazione, già riferita, secondo cui non tutte le regole procedurali scolpite nella legge n. 241 sarebbero applicabili all'attività amministrativa algoritmica. Come si avrà modo di meglio argomentare, la stessa elevazione della trasparenza («*nei termini riconducibili al principio di motivazione e/o giustificazione della decisione*») a snodo risolutivo delle tensioni in chiave garantista poste dall'attività automatizzata potrebbe apparire arbitraria, in quanto frutto di una scelta *sul mezzo* sostanzialmente normativa, come tale estranea ai compiti della giurisdizione.

Non meno indefiniti appaiono, poi, i contorni degli ulteriori principi enucleati, ed in particolare di quello di "non esclusività della decisione algoritmica", che il Consiglio di Stato enuncia muovendo dall'art. 22 GDPR, senza tuttavia definirne, nemmeno in parte, la portata (in termini, cioè, di specifici obblighi e facoltà derivanti, rispettivamente, all'amministrazione e ai privati). Eppure è proprio la specificazione di tale principio che appare indispensabile per la costruzione di una nuova legalità amministrativa "algoritmicamente orientata". Sul punto si tornerà *infra*, 5.

I tre aspetti ora considerati – e i rilievi che su di essi si appuntano – sembrano invero derivare dalla medesima opzione di fondo: quella di inquadrare il ricorso all'algoritmo, ancora una volta, in termini di "modulo organizzativo", di "*modus operandi* della scelta autoritativa"¹³¹, e dunque come fatto di mera organizzazione (dell'attività), piuttosto che come espressione di un concetto di potere che si presenta nuovo nel suo "*farsi*" procedurale, e che come tale richiederebbe un quadro di regole parimenti nuove, capaci di implementare quelle (tradizionali) sancite dalla legge sul procedimento, adattandole al contesto operativo dell'attività amministrativa 4.0.

5. Tra legittimità e legittimazione: decisioni automatizzate e legalità procedurale. Spunti per un'ipotesi ricostruttiva

¹³⁰ Cons. St., n. 8472/2019, par. 10.

¹³¹ *Ibidem*.

Le aporie sopra segnalate, che caratterizzano l'attuale quadro ricostruttivo giurisprudenziale, non sono che l'inevitabile riflesso dell' "ingrato" e affascinante compito cui il giudice amministrativo è chiamato nel dare risposte che, forse, dovrebbero cercarsi in altra sede. E non vi è dubbio che a tale compito il Consiglio di Stato abbia sin qui atteso con apprezzabile equilibrio, pur scontando le difficoltà che usualmente si incontrano in sede applicativa al cospetto di fattispecie nuove e che mal si prestano ad essere inquadrare negli schemi dell'ordinamento positivo¹³².

Può anzi ritenersi che la genericità di alcuni snodi argomentativi, particolarmente evidente quando si trattava di riempire di contenuto le nuove declinazioni "algoritmicamente orientate" della trasparenza, siano proprio il frutto di una prudenza connessa all'avvertita irresolubilità di talune questioni sul (solo) piano ermeneutico-applicativo.

Tuttavia, la fluidità dei canoni dettati dal Consiglio di Stato, e la conseguente (fisiologica) difficoltà di passare dalle affermazioni di principio alle regole di azione, potrebbe prefigurare nel breve termine due scenari poco desiderabili: una *overdeterrence* delle amministrazioni rispetto al ricorso a strumenti algoritmici¹³³; ovvero una nuova stagione di contenzioso (e polemiche¹³⁴).

¹³² Nulla cui per il vero, com'è noto a chiunque, il giudice amministrativo italiano non sia storicamente avvezzo, considerato il peculiare ruolo che esso ha assunto nel processo formativo del (nostro) diritto amministrativo. Sennonché, la vicenda qui assume contorni in parte diversi rispetto al passato: l'attività suppletiva giudiziale, pur protesa nelle intenzioni, come di consueto, ad estendere il raggio d'azione dei principi sull'attività amministrativa ai nuovi moduli algoritmici, rischia infatti, nei risultati, di legittimare l'attuale vuoto normativo, comportando un affievolimento delle garanzie procedurali che solo un intervento "eteronomo" (che esuli, cioè, dalla potestà auto-organizzatoria delle singole amministrazioni) appare idoneo a scongiurare.

¹³³ Pare opportuno precisare, infatti, per evitare possibili equivoci, che lo scrivente non è affetto da quella che in dottrina qualcuno ha efficacemente definito "distopia del pessimismo cibernetico". Si è, viceversa, ben consapevoli (e convinti) della necessità che le tecnologie 4.0 (*i.e.* per l'automazione) vengano introdotte nei processi decisionali pubblici, al fine di incrementarne l'efficienza (e, come si evidenzia in giurisprudenza, l'imparzialità). Si ritiene tuttavia, per le diverse ragioni segnalate nel presente scritto, che ciò debba avvenire all'interno di un (nuovo) quadro di garanzie ("tradizionali") previamente definito, che tenga conto del mutato scenario tecnologico (e segnatamente delle peculiarità connesse ai processi di automazione, come descritti *sub 3.*, giustapposti – e non ricondotti *tout court* – ai fenomeni di digitalizzazione).

¹³⁴ Il tema dei rapporti tra *e-government* (anche *sub specie* di utilizzo di algoritmi nell'attività amministrativa) e *public accountability*, pur dovendo rimanere estraneo alla trattazione, presenta grande interesse ed è centrale nella letteratura straniera degli ultimi anni. Senza pretese di esaustività, si segnalano L. HAN-WEI – L. CHING-FU – C. YU-JIE, *Beyond State v. Loomis: artificial intelligence, government, algorithmization, and accountability*, 2019, cit.; E. WIHLBORG – H. LARSSON – E. HEDSTROM, "The computer says no!" - A case study on automated decision-making in Public Authorities, Relazione presentata in occasione della 49th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS), gennaio 2016, 1738 ss.; E. WIHLBORG, *Legitimate E-Government - Public e-services as a facilitator of political legitimacy*, Relazione presentata in occasione della 47th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS), gennaio 2014, 2148 ss.; M.L. SMITH – M.E. NOORMAN – A.K. MARTIN, *Automating the public sector and organizing accountabilities*, in *Communications of the Association for Information Systems*, vol. 26, gennaio 2010. In tema, da ultimo, si vedano M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione*, 2019, cit., spec. 17 ss., i quali giungono all'enucleazione di un generale "principio

Da tali preliminari considerazioni può prendere le mosse lo spunto riflessivo, ancora embrionale, che si propone in ordine alla questione del fondamento legale delle decisioni automatizzate. Non senza aver prima richiamato alcune opinioni che, ben più autorevolmente, hanno tracciato il solco.

In dottrina vi è chi ritiene che l'uso di sistemi di A.I. sarebbe accettabile (ed auspicabile, a fini di efficientamento burocratico) solo con riferimento alla fase istruttoria del procedimento, potendo riguardare essenzialmente le attività interne della P.A. (c.d. *back-office*) e non anche quelle consistenti nell'emanazione di atti provvedimenti a rilevanza esterna¹³⁵. Si afferma in particolare che, a prescindere dalla (ammessa) possibilità di stabilire in che modo l'algoritmo sia giunto ad un certo risultato, dal punto di vista giuspubblicistico risulta problematico ammettere che la P.A., nell'esercizio del potere attribuitole secondo legalità, possa ricorrere ad algoritmi per adottare decisioni incidenti sulla sfera giuridica dei destinatari¹³⁶. A ciò osterebbe l'esigenza ineludibile che l'amministrazione sia in grado di giustificare e spiegare non solo il contenuto delle proprie decisioni, ma anche il procedimento che ha condotto alla sua adozione. Né sarebbero sufficienti a dare (legittimo) ingresso nel tessuto ordinamentale ad un modello fondato sull'automazione algoritmica dell'attività amministrativa i riferimenti contenuti nel Regolamento n. 679/2016.

Altra parte della dottrina ha ritenuto di poter ipotizzare l'esistenza(-esigenza) di

di responsabilità" dell'amministrazione – sia intesa come *liability* che come *accountability* – immanente al ricorso ad algoritmi per l'assunzione di decisioni pubbliche.

¹³⁵ D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., 14-15. Ciò che pare equivalente a dire che l'I.A. possa assumere in seno al procedimento amministrativo solo un ruolo "strumentale e meramente ausiliario". M.C. CAVALLARO – G. SMORTO ipotizzano di poter qualificare l'algoritmo come presupposto su cui si fonda la decisione, secondo il modello dell'apprezzamento tecnico quale presupposto del provvedimento (elaborato nel quadro, più ampio, dell'indagine sul concetto di discrezionalità tecnica): «*la soluzione più ragionevole sembra quella di considerare la procedura automatizzata alla stregua di un accertamento tecnico, che presuppone comunque l'adozione di un provvedimento finale che ne faccia proprio l'esito*». Tuttavia, gli stessi AA. ammettono, come qui sostenuto (nota 65; **4.1**, in fine), che l'algoritmo possa in concreto assumere «*un ruolo che si spinge al di là del mero presupposto su cui si fonda la decisione, potendo giungere a costituire un sistema di formazione della stessa volontà procedimentale. È difficile, infatti, stabilire fino a che punto nella procedura della 'buona scuola', la decisione sulla mobilità dei docenti sia il frutto di una valutazione che presuppone l'algoritmo o coincide con esso. Se cioè l'algoritmo può essere considerato alla stregua di una regola tecnica su cui si fonda la conseguente decisione amministrativa, è pur vero che la sua stessa definizione, che evoca la più nota nozione di procedimento amministrativo, consente di ammettere che l'esito della procedura automatizzata in cui si sostanzia l'algoritmo possa sovrapporsi e/o sostituirsi alla decisione finale. Circostanza, questa, che può verificarsi o perché il risultato della procedura automatizzata condiziona inevitabilmente la conseguente decisione dell'amministrazione, ovvero perché l'amministrazione, anche per ragioni di "convenienza pratica", sceglie di far propri, per intero, gli esiti dell'algoritmo*».

¹³⁶ D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., 16, ove si richiama l'opinione espressa da J.C. CORVALAN (*L'algorithme et les droits de l'Homme*, in *Conseil d'État - Étude annuelle 2017, 'Puissance publique et plateformes numériques: accompagner l'ubérisation'*, 179 ss.). In passato già G. CARIDI, *Informatica giuridica e procedimenti amministrativi*, Milano, 1983, *passim*, proponeva una automazione amministrativa "a segmenti", ammessa cioè in alcuni momenti della fase preparatoria, di quella costitutiva e di quella integrativa dell'efficacia, ma esclusa, tra l'altro, per la determinazione della concreta volontà procedimentale.

uno specifico principio di legalità/tipicità delle decisioni amministrative automatizzate¹³⁷, ricavandolo da un duplice itinerario argomentativo, che da un lato si snoda lungo il crinale della *soft law*, interna ed ester(n)a¹³⁸, dall'altro si innesta proprio sulle indicazioni contenute nel GDPR (ora richiamato anche dalla giurisprudenza: **4.4**).

Sotto il primo profilo, la riflessione dottrinale da ultimo richiamata, seguendo l'impostazione tratteggiata da alcuni dei predetti atti, ha adombrato l'esistenza di un "principio antropomorfo" dell'attività amministrativa, tale per cui il conferimento di potere decisionale a un apparato pubblico implicherebbe, immanentemente, «*la riferibilità a un atto intenzionale umano se non diversamente stabilito*»¹³⁹. Tale (meta-)principio, che troverebbe il suo referente positivo interno nelle norme sul responsabile del procedimento (non a caso richiamate da quell'indirizzo giurisprudenziale qui definito, per comodità, "anti-algoritmico": **4.2**), postulerebbe l'esistenza nell'ordinamento giuridico (anche) italiano di un "principio di preferenza per la decisione antropica", come tale preclusivo di moduli decisionali automatizzati non espressamente previsti.

Sotto il secondo profilo, si è richiamato il già citato art. 22 GDPR, rilevando come esso potrebbe essere interpretato, con riferimento ai processi decisionali pubblici che impieghino dati personali, come fonte di uno specifico principio di legalità dei provvedimenti automatizzati¹⁴⁰.

In entrambe le prospettive resterebbe comunque aperto il problema del tipo di legalità da esigere, tenuto conto che anche nelle ipotesi di processi decisionali automatizzati gli effetti giuridici sui destinatari sono comunque determinati, (sia pur) attraverso la mediazione del procedimento, dalle norme che conferiscono i poteri "primari". Ciò che potrebbe, in ipotesi, indurre a configurare una "delega algoritmica" nei termini di una legalità di secondo grado. Tuttavia, la garanzia dei valori del diritto amministrativo – invocati dal T.A.R. Lazio nel settembre 2018 e rimontanti ad un

¹³⁷ S. CIVITARESE MATTEUCCI, "Umano troppo umano", 2019, cit., *passim*.

¹³⁸ Il riferimento è, in particolare, ai diffusi richiami al Libro bianco sull'Intelligenza Artificiale al servizio del cittadino, elaborato da una task force composta da 30 esperti in materia di A.I., pubblicato dall'AgID il 21 marzo 2018 (consultabile in <https://ia.italia.it/assets/librobianco.pdf>); al rapporto pubblicato nel 2007 dall'Ombudsman australiano, dal titolo *Administrative Review Council, Automated Assistance in Administrative Decision Making: Report to the Attorney-General*, basato su un'indagine condotta nel 2004 (Report No. 46-04) dall'*Administrative Review Council*, recante una guida sulle migliori pratiche in tema di decisioni automatizzate; al rapporto *AI in the UK: ready, willing and able?* pubblicato il 16 aprile 2018 dalla *Select Committee on Artificial Intelligence* della *House of Lords*; al rapporto dell'Autorità norvegese per la protezione dei dati del gennaio 2018, *Artificial Intelligence and Privacy*; al rapporto di informazione sulle strategie europee per l'intelligenza artificiale elaborato dalla Commissione Affari europei del Senato francese il 31 gennaio 2019; alla Comunicazione - COM(2018) 25 aprile 2018 della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*; al rapporto *Intelligenza artificiale e protezione dei dati: sfide e possibili rimedi* pubblicato il 25.1.2019 dalla commissione consultiva del Consiglio d'Europa prevista dalla Convenzione per la protezione degli individui con riguardo al trattamento automatico dei dati.

¹³⁹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, "Umano troppo umano", 2019, cit., 22.

¹⁴⁰ *Ivi*, 27.

principio (o *background*) antropico del potere legalmente conferito – suggerirebbe di esprimere l'esigenza della legalità "algoritmica" nei termini della tipicità del potere, riferendola perciò a ciascuna singola fattispecie di potere "primario". In quest'ottica, «*in una cornice legislativa che stabilisca una serie di regole minime comuni, l'individuazione delle singole fattispecie (...) potrebbe essere demandata a regole disegnate sulle caratteristiche e le specificità dei diversi apparati e dei procedimenti da automatizzare*»¹⁴¹.

Che una cornice legale nei termini anzidetti, ancorché minima, possa oggi ricavarsi dal GDPR appare invero discutibile¹⁴². Il Regolamento, infatti, persegue per definizione il preciso scopo della *data protection*, che è solo uno dei profili di tutela che vengono in rilievo nell'incipiente contesto di un'attività amministrativa interamente automatizzata. Anche a voler ritenere che esso possa costituire la base legale "generale" per dare ingresso nel sistema alla decisione pubblica automatizzata, restano privi di un compiuto adattamento al nuovo paradigma algoritmico, stante (tra l'altro) la mancata attuazione – interna o europea – della riserva contenuta nell'art. 22, par. 2, GDPR, quei principi amministrativistici che si sostanziano, sul piano positivo, nelle garanzie procedurali di interlocuzione e partecipazione e che, sul piano di sistema, investono la stessa configurazione costituzionale del rapporto tra pubblici poteri e cittadini. Ed è sotto questo profilo che, a sommosso avviso dello scrivente, possono cogliersi, da un lato, l'inadeguatezza della qualificazione del procedimento automatizzato come fatto organizzativo (o metodologico); e, dall'altro, la necessità sistemica di una nuova "legalità algoritmica" di marca procedurale.

Quel che preme evidenziare è che la fenomenologia qui trattata rivela, paradigmaticamente, la pratica inscindibilità della legalità sostanziale e di quella procedurale, che si spinge ben oltre lo schema della "comunicabilità compensativa"¹⁴³ tra le due dimensioni di legittimazione anzidette. Sul piano del fondamento del potere amministrativo¹⁴⁴, le due dimensioni della legalità concorrono entrambe, nella loro

¹⁴¹ *Ivi*, 38.

¹⁴² Nell'opposto senso che il GDPR offrirebbe già, indirettamente, una funzione di garanzia dei soggetti coinvolti nel procedimento, sulla falsariga delle recenti pronunce del Consiglio di Stato, F. COSTANTINI – G. FRANCO, *Decisione automatizzata, dati personali e pubblica amministrazione*, 2019, cit., 738, ove si sostiene che «*nelle decisioni unicamente automatizzate il principio di trasparenza nel trattamento dei dati personali svolge la stessa funzione che ha quello di motivazione nei provvedimenti amministrativi emanati da funzionari in carne ed ossa*».

¹⁴³ Per alcuni riferimenti bibliografici, si veda la nota 2.

¹⁴⁴ Per autorevoli ricostruzioni che sembrerebbero avallare la concezione qui propugnata, e precisata nella nota seguente, D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *RIDPC*, n. 3/2005, 819 ss.; M.R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. amm.*, 2002, 283 ss.; M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 31 ss. Nel senso che l'intervento procedimentale sarebbe dovuto assurgere a "fonte di legittimazione del potere amministrativo", già prima della L. n. 241/1990, si segnala il parere Cons. St., A.P., 17 febbraio 1987, n. 7, relativo proprio allo schema di d.d.l. (generale) sul procedimento amministrativo. La base teorica della "decisione procedimentalizzata" si deve, com'è noto,

dinamica interrelazione, a delineare sinteticamente la condizione di esistenza del potere medesimo¹⁴⁵. Poiché una scelta organizzativa non potrebbe, per definizione, eclissare

all'elaborazione di F. Benvenuti sulla funzione, che individua nel procedimento l'estrinsecazione formale di quest'ultima: l'idea del procedimento come luogo del "farsi" della decisione (non più solo giurisdizionale, ma anche) amministrativa si pone quale premessa per la configurazione di una relazione paritaria tra pubblici poteri e cittadini, che si concretizza nella partecipazione del cittadino all'esercizio della pubblica funzione, possibile attraverso la strutturazione dialogica del procedimento, imposta (anche) dall'art. 3, co. 2, Cost. Non potendosi qui aspirare a dar conto in modo minimamente adeguato del pensiero benvenutiano, né delle riflessioni postesi sulla sua scia, si rinvia, per gli aspetti che appaiono rilevanti ai fini della tesi qui sostenuta, a F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; ID., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; ID., *La Costituzione fra attuazione e revisione: lo Stato in una società pluralistica*, in *Dir. soc.*, 1983, 5 ss., poi in *Scritti giuridici*, vol. V, Milano, 2006, 3805; ID., *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in *Atti del convivium regionale* (Trento, 28 giugno 1957), 1958, 49 ss., poi in *Scritti giuridici*, vol. II, 1509 ss.; ID., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/1952, 118 ss., poi in *Scritti giuridici*, cit., vol. II, 117 ss.

Sul rilievo costituzionale trasversale del diritto di partecipazione al procedimento (e, dunque, all'esercizio della funzione amministrativa) nel quadro del nuovo pluralismo istituzionale e sociale, già prima dell'introduzione della legge n. 241/1990, *ex multis*, V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 912 ss., poi in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1992, 13 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 270 ss.; L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, Milano, 1974, 127 ss.; A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1998, 158 ss.; dopo l'entrata in vigore della predetta legge, E. DALFINO – L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro. it.*, V, 1992, 377 ss.; G. PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. Rinella, L. Coen, R. Scarciglia (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999, 170 ss.; F. CINTIOLI, *'Nuovo' procedimento amministrativo e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, n. 3/2005, 648 ss.; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, Milano, 2010, 47 ss.

¹⁴⁵ Il passaggio richiede forse di essere meglio illustrato. È generalmente condiviso che la legalità amministrativa, almeno a partire dall'introduzione della legge generale sul procedimento (e, con maggiore consapevolezza diffusa, dalle leggi istitutive delle *Authorities*), non si risolve nella formula della costitutività del potere e in quella della tipicità dei provvedimenti, ma includa altresì la cornice delle garanzie procedurali (generali o settoriali), specie partecipative. Queste stanno 'all'interno' del principio di legalità, e non al di fuori di esso. Ciò non significa, com'è ovvio, che in ogni violazione di obblighi procedurali "di relazione" (v. nota 150) vi sia una lesione del principio di legalità (se non *lato sensu* inteso, come sinonimo di legittimità): le due dimensioni continuano infatti a rimanere distinte 'a valle', sul piano della legittimità del potere nel suo concreto esercizio, ritrovandosi ricondotte a unità solo 'a monte', sul piano del fondamento del potere, della sua legittimazione in astratto. Prova di ciò sembra potersi trarre dal fatto che, ogni qualvolta un potere (primario) venga attribuito ad un apparato, il suo esercizio, salvo sia diversamente disposto, ricade nell'ambito di applicazione delle norme generali sul procedimento, che fungono da "sfondo permanente" di qualsiasi attività amministrativa legalmente prevista. Ciò non avviene, invece, laddove il *continuum* istruttoria-decisione sia rimesso ad un algoritmo, giacché in tali casi lo scostamento rispetto al modello "tradizionale" è tale, sul piano della struttura operativa, da non consentire l'osservanza di tutte le (diverse) norme procedurali di garanzia partecipativo-interlocutoria (quelle che il T.A.R. Lazio, nel settembre 2018, pur ponendo la questione in termini di legittimità – e non di legittimazione – del potere (si come) esercitato, qualifica come «*garanzie procedurali che gli artt. 2, 6, 7, 8, 9, 10 della legge 7.8.1990 n.241 hanno apprestato in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario*»; 4.2). Nell'ottica qui accolta, e che si offre al lettore senza alcuna pretesa di completezza (né tantomeno di esattezza), i provvedimenti avrebbero dovuto essere (non già annullati, bensì) dichiarati nulli *ex art. 21-septies*, per un difetto di attribuzione "atipico", essendo "*mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa*" (T.A.R. Lazio, n. 9224/2018). Da qui la già segnalata portata "dirompente" del fenomeno trattato, che, lungi dal risolversi in un fatto puramente "organizzativo", investe la stessa concezione del potere come

(o attenuare la portata precettiva di) singole disposizioni di garanzia (interlocutoria, partecipativa, conoscitiva) riferite ai procedimenti, senza per ciò determinare l'illegittimità del procedimento (e, quindi, del provvedimento), il *modus procedendi* e *decidendi* che rimetta allo strumento algoritmico l'istruttoria e l'integrale definizione del contenuto del provvedimento non può che attenere alla stessa struttura del potere, del quale costituisce un modulo di esercizio nuovo e diverso, come tale implicante la necessità – oltre che di un riconoscimento formale (che potrebbe già aversi, in ipotesi, nel GDPR¹⁴⁶) – di una disciplina adattativa che preservi i canoni del c.d. giusto procedimento, positivamente costruiti intorno ad una P.A. composta da umani¹⁴⁷ e posta al servizio di cittadini democraticamente coinvolti¹⁴⁸ nell'attività amministrativa che li

funzione ad esercizio formalizzato. Quanto precede consente di (e conduce ad) affermare che, affinché un'attività amministrativa (interamente) automatizzata, nei termini qui ritenuti, possa ritenersi conforme a legalità, è d'uopo costruire un quadro di regole che “conferisca” ad un'attività siffatta una dimensione della legalità – quella, appunto, procedurale – cui essa per sua ‘natura’ tende a sottrarsi.

Né pare che la ritenuta inerenza delle garanzie procedurali al principio di legalità possa revocarsi in dubbio al cospetto dell'art. 21-octies, co. 2, LPA, ove si aderisca, in accordo con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, alla tesi interpretativa “processuale”, che spiega l'istituto come applicazione generalizzata delle implicazioni della carenza di interesse a ricorrere (per tutti, P. LAZZARA, *Annulabilità del provvedimento*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino 2016, 860 ss., e *ivi* per i pertinenti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

¹⁴⁶ Nel qual caso una disciplina del tipo auspicato potrebbe introdursi tramite regolamento governativo *ex art. 17, legge 23 agosto 1988, n. 400*. Ciò consentirebbe, peraltro, il sindacato sulla conformità della normativa (adattativa) così introdotta alla disciplina procedimentale primaria, nelle forme dell'annulabilità del regolamento (difforme rispetto a quest'ultima) a seguito di sua impugnazione congiunta al provvedimento applicativo (ovvero, nel caso di esclusiva impugnazione di quest'ultimo, della c.d. “disapplicazione caducativa” del regolamento illegittimo).

¹⁴⁷ Già B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 178, all'indomani dell'introduzione della legge generale sul procedimento, evidenziava l'innovazione costituita dalle previsioni sul responsabile del procedimento quale “volto necessariamente umano” dell'amministrazione, in contrapposizione alla tradizionale amministrazione “senza volto” (descritta dalla nota metafora kafkiana del castello praghese). Così anche G. BERTI, *La responsabilità pubblica. Costituzione e amministrazione*, Padova, 1994, 305, che in una tale “personificazione” ravvisava la garanzia del cittadino ad avere nel procedimento un interlocutore «designato a dare una sembianza fisica all'istruttoria». Per un'ampia rassegna delle riflessioni dottrinali sul responsabile del procedimento, si vedano M. IMMORDINO – M.C. CAVALLARO – N. GULLO – E.F. SCHLITZER, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 433 ss.

Più in generale, sulla “personalizzazione dei rapporti tra chi svolge funzioni pubbliche e i cittadini”, quale addentellato dei principi costituzionali, in linea di continuità con I.M. Marino, *quivi cit.*, S. LICCIARDELLO, *Il rapporto fra amministrazione e cittadino nel pensiero giuridico di Ignazio Maria Marino*, in A. Barone - S. Licciardello - F. Tigano (a cura di), *Amministrazione e giustizia (Scritti degli allievi per Ignazio Maria Marino)*, Roma, 2015, 195 ss., spec. 199 ss.: «La Costituzione ci porta a leggere il principio di democraticità (...) in una prospettiva “relazionale”: il principio democratico più che garantire i cittadini da un “potere” deve portare anzitutto alla costruzione di una “relazione” amichevole, ad un leale “confronto” tra cittadini e amministrazione. Amministrazione tuttavia non come apparato ove i dipendenti sono spersonalizzati nell'ufficio ed il funzionario nell'organo, ma come persone (fisiche)».

¹⁴⁸ L'idea della democrazia come valore dell'ordinamento che, oltre a riflettersi nell'organizzazione (autonomistica) della P.A., deve necessariamente permeare il rapporto tra amministrazione e cittadini, attraverso la conformazione in senso democratico della stessa attività procedimentalizzata, è sempre presente in V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, Milano, 1988, 481 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. I, cit., 33 ss.; ID., *Appunti in tema*

riguardi, senza determinarne un affievolimento né quel tendenziale assorbimento nella (sola) trasparenza adombrato, in chiave di (efficace) tutela, dal “primo” Consiglio di Stato (4.3). In quest’ottica, la “garanzia delle garanzie” si porrebbe, rispetto all’attività (interamente) automatizzata, quale coerente attuazione (anche) dell’art. 22, par. 2, GDPR, nella parte in cui prevede che il diritto all’intervento umano di cui al par. 1 può essere derogato dall’ordinamento interno od europeo purché questo appresti “*misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell’interessato*”.

In altri termini, quella interamente automatizzata è una decisione radicalmente nuova, come tale implicante l’esigenza di una base legale (permissiva e) *adattativa*, perché essa si sottrae, per la sua particolare struttura operativa, alle garanzie procedurali consustanziali al principio di legalità¹⁴⁹. Per le medesime ragioni, la predetta base legale non potrebbe limitarsi ad autorizzare in modo generalizzato il ricorso all’automazione, ma dovrebbe definire (almeno) un quadro minimo di garanzie, intese come disposizioni che adeguino le norme sul procedimento al nuovo *modus decidendi* incentrato sull’algoritmo quale entità deputata, in via esclusiva, alla produzione di effetti giuridici verso l’esterno. Ciò non esclude che, soddisfatta l’esigenza garantistica identificata nell’implementazione “algoritmicamente orientata”¹⁵⁰ dalle norme sul (giusto) procedimento, la disciplina possa dettagliarsi *in melius* a più livelli normativi; né (esclude) che la scelta sul ricorso o meno all’algoritmo possa essere rimessa, con riguardo a singoli procedimenti, alla scelta discrezionale

di amministrazione e cittadino nello Stato democratico, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. II, Milano, 1988, 369 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol., I, cit., 53 ss.; I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. Soc.*, 2010, 239 ss.; S. LICCIARDELLO, *Diritto amministrativo e felicità*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2018, 871 ss.; ID., *Metodo giuridico e sistema a diritto amministrativo*, in *Dir. Soc.*, n. 2/2016, 279 ss.; G.F. LICATA, *Palingenesi dell’amministrazione pubblica e costruzione giuridica della democrazia*, in A. Barone - S. Licciardello - F. Tigano (a cura di), *Amministrazione e giustizia*, 2015, cit., 173 ss.

¹⁴⁹ Nello stesso senso qui sostenuto, con argomenti (solo) in parte diversi, D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., 18, ove si osserva che «*il fulcro della relazione tra cittadino e Pubblica Amministrazione non è rappresentato dalla decisione in sé, ma dal modo in cui questa giunge a formazione. È cioè il “modo di formazione” delle decisioni amministrative, ossia il procedimento, ad influenzare pesantemente la c.d. “Akzeptanz”. Cosicché, come era stato anni orsono autorevolmente (ed assai condivisibilmente) osservato, la legalità procedurale viene a rappresentare un’essenziale “crisma di legittimazione del potere autoritativo della pubblica amministrazione”*» (tale ultimo riferimento è ad A. Romano Tassone, 1993, op. *ivi* cit.).

¹⁵⁰ L’adattamento al procedere algoritmico dei tradizionali “istituti di relazione del privato con i pubblici poteri” (T.A.R. Lazio, 9227/2018, cit., par. 3.2) non implica, beninteso, che detti istituti debbano essere rigidamente “trasposti” all’interno di tale differente modalità di esercizio del potere (primario); implica, piuttosto, che le medesime istanze che ciascun (tradizionale) istituto procedimentale mira a soddisfare siano, magari in altre forme e/o fasi, parimenti assicurate. In quest’ottica, potrebbe forse “riabilitarsi” l’affermazione del Consiglio di Stato (4.4) secondo cui la legittimità della procedura automatizzata non dovrebbe misurarsi sul rispetto “di tutte le minute regole procedurali”, ma su una declinazione rafforzata della trasparenza (ma con quali contenuti operativi?); fermo, tuttavia, che anche a voler concedere (alquanto forzatamente) tale interpretazione del passaggio, appare comunque lecito dubitare che ad un tale risultato possa addivenirsi, con pieno risultato, ad ordinamento invariato, ossia rimettendo alle singole amministrazioni (o al giudice) la determinazione delle modalità (anche tecnologiche) con cui realizzare il suddetto allineamento sistemico (che viene più oltre definito come principio di “indifferenza”).

(questa, sì, di natura essenzialmente metodologico-organizzativa) del singolo apparato competente in base alla norma attributiva, oppure a preve determinazioni generali di autovincolo (ad es., basate sul numero di richieste presentate).

Solo all'interno di un quadro normativo così costruito l'amministrazione potrebbe ricorrere a decisioni interamente automatizzate senza (l'obbligo di) assicurare al privato, in base all'art. 22, par. 1, GDPR, l'intervento (del funzionario) umano nella procedura, prima dell'assunzione e/o della definizione del contenuto della decisione¹⁵¹. Ove poi si volesse attribuire al principio di non esclusività della decisione automatizzata una valenza di sistema, "massimizzando" la riserva contenuta nel par. 2 della disposizione citata, potrebbe comunque estendersi anche ai casi in cui sia prevista o scelta la procedura automatizzata la possibilità, per gli interessati, di invocare l'intervento umano al fine di contestare "in primissima istanza" (cioè in fase pre-contenziosa) la decisione automatizzata¹⁵². Questa declinazione del principio di non esclusività della decisione algoritmica – che potrebbe, in ipotesi, intrecciare l'operatività degli istituti di autotutela – eviterebbe peraltro di "scaricare" sul giudice amministrativo il ruolo, che è proprio dell'amministrazione¹⁵³, di interpretazione, valutazione e accertamento di fatti (nonché, talvolta, "mediazione" di interessi)¹⁵⁴; e, sotto altro aspetto, potrebbe (ri)polarizzare l'eventuale sindacato giurisdizionale su una decisione umana, come esplicitantesi in una motivazione "tradizionale".

In quest'ottica, necessariamente orientata (anche) alla politica del diritto¹⁵⁵,

¹⁵¹ Nel senso che l'art. 22 GDPR debba intendersi come norma che subordina all'adozione di apposite disposizioni di legge la possibilità per gli Stati di consentire, in ipotesi comunque circoscritte, che le amministrazioni adottino decisioni interamente automatizzate, si veda, per un'analisi focalizzata sulla tutela dei dati personali, F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016.

¹⁵² Prefigura tale scenario M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile'*, 2016, cit., 157. Tuttavia, per possibili criticità comuni anche a tale soluzione, si veda la nota 87, in fine.

¹⁵³ Già M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, ora in *Scritti giuridici*, vol. II, 1996, cit., 1412 ss., avvertiva circa i rischi della trasformazione del processo in luogo improprio di definizione dell'assetto delle decisioni che dovrebbe invece assumere l'amministrazione in sede procedimentale, con la possibile alterazione del modello di separatezza che dovrebbe caratterizzare procedimento e processo. Il tema è trattato, alla luce dell'introduzione dell'art. 21-octies, co. 2, LPA (sul quale v. nota 145, in fine) e degli sviluppi nella prassi della c.d. motivazione postuma, anche da E.M. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009, spec. 23 ss. e 95 ss.; ID., *C'era una volta... la partecipazione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2007, poi in E. Casetta - A. Romano - F.G. Scoca (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, vol. II, Padova, 2007, 147 ss.; e da L. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 572 ss.

¹⁵⁴ In questi termini, pur senza attribuire al fenomeno una valenza negativa, F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica*, 2018, cit., 4-5, il quale poi osserva come nel nuovo paradigma decisionale possa andare «sfumando, fino ad annullarsi, ogni distinzione tra legittimità (sindacabile) e merito (insindacabile) dell'azione amministrativa».

¹⁵⁵ Per alcune interessanti proposte, connesse ad altrettante criticità e/o rischi segnalati, si veda I.M. DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione*, cit., 2019, 660 ss.

Pare opportuno precisare che l'attenzione per la "politica del diritto", che secondo gli insegnamenti della migliore dottrina deve rimanere (tendenzialmente) estranea all'analisi del giurista, va qui intesa nel peculiare (e limitato) senso di una considerazione degli innesti normativi necessari alla salvaguardia delle guarentigie procedurali già note al (e positivizzate in specifici istituti del) vigente ordinamento.

assumerebbero senz'altro rilievo (non esclusivo) i tre principi sull'attività algoritmica enunciati dal Consiglio di Stato nei mesi scorsi (4.4), i quali, una volta riempiti di specifico contenuto prescrittivo, fungerebbero da punto di partenza per la strutturazione normativo-positiva di un generale principio di "indifferenza" dell'istruttoria e della decisione automatizzata, sotto il profilo delle garanzie procedurali, rispetto a quelle condotte da (e frutto della diretta volontà di) umani¹⁵⁶.

6. Conclusioni minime per una "sfida" futura

In attesa che l'esigenza di un intervento (regolamentare?) venga avvertita nelle opportune sedi, un approccio prudentiale¹⁵⁷ al tema (dell'ammissibilità) delle decisioni pubbliche automatizzate – in virtù del quale l'impiego di automatismi algoritmici sia, per il momento, concepito solo in funzione di supporto a singole fasi dell'istruttoria – deve allora intendersi rivolto ad evitare anche i possibili effetti che l' "ignoto tecnologico"¹⁵⁸ potrebbe avere sul diritto dei cittadini ad una buona amministrazione sancito dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, quale «*sintesi di diritti procedurali del cittadino, accompagnati per di più da un dovere di motivazione che non lascia facile spazio a determinismi algoritmici*»¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Nel senso che tale "indifferenza" debba intendersi in termini di risultato, ossia di effettività delle finalità sottese alle garanzie procedurali note alla legislazione primaria, e non di rigida trasposizione ed identità tipologica di queste ultime, vedasi la nota 150. Appare dubitabile, per vero, che ad un tale risultato, che postula nuovi istituti idonei ad assolvere (tutte) le medesime finalità cui sono preposte le varie norme sul procedimento, incluse quelle sulla partecipazione, possa pervenirsi attraverso una concretizzazione (normativa o giudiziale) della trasparenza. Quel che nel presente scritto si tende ad escludere, più in radice, è che ciò possa avvenire *de iure condito*, sulla base delle indicazioni – inevitabilmente generiche, perché di natura strettamente innovativa e come tali estranee alla funzione giurisdizionale, attenendo alle scelte sui *mezzi* di attuazione dei principi – fornite dalla pur efficace (in chiave di tutela) attività suppletiva assolta dal Consiglio di Stato nei mesi scorsi.

¹⁵⁷ A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale*, 2019, cit., 86 ss. argomenta la necessità di una "dottrina della precauzione costituzionale", estendendo l'omologo principio elaborato (e oggi richiamato dall'art. 191 TFUE): «*la condizione di incertezza a riguardo dei possibili effetti negativi dell'impiego di una tecnologia (inclusa l'intelligenza artificiale) non può essere utilizzata come una ragione legittima per non regolare e limitare tale sviluppo*». L'esigenza che i valori giuridici siano interiorizzati dallo sviluppo tecnologico impone un «principio di precauzione costituzionale: deve esistere una regolazione effettiva, di livello sovra-nazionale e sovra-legislativo, riguardante le tecnologie». Ciò anche attraverso l'avvio di una stagione di "tutela by education", nel segno di un "costituzionalismo ibrido", caratterizzato dal dialogo preventivo tra saperi: «*occorre intervenire quando scienziati e tecnologi sono ancora in formazione e trasmettere loro le ragioni fondamentali di principi quali la protezione dei dati, la tutela dei diritti e delle libertà ovvero del "diritto alla comprensibilità" degli algoritmi*».

¹⁵⁸ P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione*, 2018, cit., 26, il quale, condivisibilmente, pone in risalto l'importanza del legame tra fenomeni sociali ed economici, forma di Stato e decisioni amministrative, onde poter misurare l'incidenza che detti legami, stavolta mediati dall'avvento delle nuove tecnologie, esplicano sulle possibili declinazioni del rapporto tra le libertà e l'autorità dei poteri (non solo pubblici).

¹⁵⁹ D.U. GALETTA – J.G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, 2019, cit., 22-23, pongono conclusivamente un dubbio di incompatibilità strutturale tra l'utilizzo di algoritmi e sistemi di A.I. nell'attività amministrativa e l'art. 41 CDFUE.

L'esigenza di apprestare un quadro normativo adeguato alle opportunità offerte dall'innovazione tecnologica deve allora raccordarsi, a sommosso avviso dello scrivente, con la comprensione di un dato doverosamente comune a tutte le riflessioni che hanno ad oggetto "rivoluzioni" già intervenute, in tutto o in parte, in campo socio-economico e che si affacciano, spinte dalle logiche efficientiste proprie del mondo contemporaneo, in quello del diritto (anche amministrativo): che la funzione di un ordinamento autenticamente democratico non è quella di recepire *de iure condito* l'esistente, sul presupposto che ad esso possa sempre attribuirsi in via interpretativa un contenuto conforme a sistema, ma di ricondurlo entro il programma di garanzie – di respiro anche costituzionale – comune agli ordinamenti a base personalista¹⁶⁰, non potendosi allora escludere che, in alcuni casi, tale funzione richieda di essere perseguita attraverso un'opera di ripensamento e adattamento di istituti tradizionali idonea a preservarne l'effettività dei fini.

L'embrionale riflessione qui condotta, che si propone di meglio sviluppare in futuro, senza timore di mutare avviso, investe, dunque, un altro interrogativo di più ampia portata: se lo "stato di salute" dell'ordinamento giuridico (nazionale, sovranazionale o globale che sia¹⁶¹), oggi più che mai, si misuri proprio nella sua persistente capacità di preservare delicati equilibri assiologici assurti a principi di sistema, in presenza di spinte, come quelle tecnologiche, che tendono ad inclinare l'asse verso il polo dell'efficienza, senza avere in sé contrappesi adeguati dal lato delle garanzie individuali.

Una certezza, tra tanti dubbi, è che la sfida del diritto amministrativo con la "Quarta rivoluzione industriale" è appena iniziata, ma è già in salita.

¹⁶⁰ Assai condivisibilmente I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, 2010, cit., 269, nota 77, affermava che la legge sul procedimento «è improntata al principio personalista: dai diritti dei partecipanti, alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, dagli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, al responsabile del procedimento» (avendo subito prima richiamato la comunicazione "personale" di cui agli artt. 7 e 8 LPA).

¹⁶¹ Sull'imprescindibilità di un approccio antropocentrico all'A.I., cui correla la necessità di una regolamentazione, si vedano ora la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni dell'8 aprile 2019 - COM(2019-168 final), *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*, ed il parere ad essa relativo approvato il 30 ottobre 2019 dal Comitato sociale ed economico europeo, che si conclude significativamente evidenziando che «In un mondo globale la regolamentazione dell'IA deve andare oltre le frontiere dell'Europa», la quale dovrebbe «promuovere un ampio accordo sull'IA in seno al G7 e al G20 e proseguire i dialoghi bilaterali in modo che la maggior parte dei Paesi possa partecipare ai processi di normazione dell'IA».