

***I SISTEMI DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE
NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA***

AVV. CINO BENELLI

INFO@CINOBENELLI.COM

I. LA DEFINIZIONE DI ALGORITMO E DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE.

TIPOLOGIE DI ALGORITMI

(ART. 3, PAR. 1, N.1, REGOLAMENTO N. 1689/2024;
ARTT. 68 E 69 D. LGS. N. 82/2005)

«SISTEMA DI IA»: UN SISTEMA AUTOMATIZZATO PROGETTATO PER FUNZIONARE CON LIVELLI DI AUTONOMIA VARIABILI E CHE PUÒ PRESENTARE ADATTABILITÀ DOPO LA DIFFUSIONE E CHE, PER OBIETTIVI ESPLICITI O IMPLICITI, DEDUCE DALL'INPUT CHE RICEVE COME GENERARE OUTPUT QUALI PREVISIONI, CONTENUTI, RACCOMANDAZIONI O DECISIONI CHE POSSONO INFLUENZARE AMBIENTI FISICI O VIRTUALI

DEFINIZIONE DI ALGORITMO

*«L' **algoritmo**, sin dalla nozione desunta dai papiri di Ahmes del XVII secolo a.c., consiste in una **sequenza finita e ordinata di operazioni elementari e chiare di calcolo** che permettono di risolvere, in maniera determinata, un problema. Si tratta di una procedura di calcolo ben definita che consente, attraverso un insieme di operazioni effettuate in un determinato ordine, partendo da un insieme di dati (input), di ottenere un risultato atteso (output)» (T.A.R. NAPOLI, 7003/2022)*

ALGORITMI TRADIZIONALI E SISTEMI DI IA

*«Non v'è dubbio che la nozione comune e generale di **algoritmo** riporti alla mente “semplicemente una **sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue**, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato” (...) la nozione, quando è applicata a sistemi tecnologici, è ineludibilmente collegata al concetto di **automazione** ossia a **sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano**. Il grado e la frequenza dell'intervento umano dipendono dalla complessità e dall'accuratezza*

dell'algoritmo che la macchina è chiamata a processare. Cosa diversa è l'intelligenza artificiale. In questo caso l'algoritmo contempla meccanismi di machine learning e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati (come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico» (CONSIGLIO DI STATO, 7891/2021)

*«Non vi è margine di dubbio sul significato da attribuire al termine "algoritmo": con esso ci si richiama, semplicemente, a una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato (come risolvere un problema oppure eseguire un calcolo). Per comprendere meglio, rientrano in tale nozione, ad esempio, l'algoritmo di Euclide (ovverosia un procedimento algebrico per trovare il massimo comun divisore), così come la ricetta per la preparazione di una pietanza, ma anche il procedimento di compressione di dati senza perdita (Gif, Png, Jpeg). Il concetto di algoritmo include quindi l'esecuzione automatica di una serie di passaggi predefiniti. **Non include, di per sé, lo studio dell'ambiente circostante al fine di intraprendere azioni in autonomia.** Tornando agli esempi dati, l'algoritmo di compressione dei dati senza perdita o quello di preparazione di una data pietanza è tale anche quando sia avviato da un'intelligenza umana che abbia previamente individuato l'esigenza da soddisfare. Non deve infatti confondersi la nozione di "algoritmo" con quella di "intelligenza artificiale", riconducibile invece allo studio di "agenti intelligenti", vale a dire allo studio di*

sistemi che percepiscono ciò che li circonda e intraprendono azioni che massimizzano la probabilità di ottenere con successo gli obiettivi prefissati. È possibile allora comprendere che esistono anche algoritmi di intelligenza artificiale, vale a dire algoritmi, tecniche computazionali, soluzioni che siano in grado di replicare il comportamento umano: sono tali, ad esempio, quelli che interagiscono con l'ambiente circostante o con le persone, che apprendono dall'esperienza (machine learning), che elaborano il linguaggio naturale oppure che riconoscono volti e movimenti» (T.A.R. MILANO, 843/2021)

ALGORITMI DI MERO SUPPORTO ALLE DECISIONI

«Occorre distinguere tra decisione amministrativa algoritmica e algoritmo di mero supporto alle decisioni che restano rigorosamente affidate al fattore umano e che, dunque, si inscrivono nella più tradizionale impostazione, che vede nell'informatica un mero ausilio rispetto allo svolgimento dell'attività amministrativa nelle sue classiche modalità operative» (CONSIGLIO DI STATO, 4857/2025);

QUALE SISTEMA DI IA PER LA P.A.?

«Gli artt. 68 e 69 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) prevedono una certa discrezionalità nell'acquisizione della soluzione più adeguata tra quelle disponibili sul mercato, sia essa open source o di tipo proprietario. In particolare, per le esigenze di riuso del software da parte di altre pubbliche amministrazioni (ma diremmo qui anche per le esigenze di trasparenza), si prevede che la p.a. committente acquisisca, quando possibile, la titolarità dei programmi informatici sviluppati per essa, a meno che ciò risulti

eccessivamente oneroso per comprovate ragioni di carattere tecnico-economico (art. 69, comma 2, CAD). In alternativa, la p.a. può decidere di avvalersi, per ragioni tecniche ed economiche, di soluzioni di tipo proprietario, lasciando in capo al privato appaltatore i diritti di proprietà intellettuale sul software, acquisendo solamente la facoltà d'uso, secondo il business model individuato nella procedura di acquisizione, nell'ambito della quale, attraverso il bando e il contratto, vengono chiariti i diritti e gli obblighi dell'appaltatore e del committente. In tale ultimo caso il privato conserva i diritti esclusivi anche sul codice sorgente e, dunque, le facoltà di negare l'accesso a terzi per la tutela dei segreti industriali. La scelta delle modalità di acquisizione del software è rimessa alla p.a., secondo i criteri di valutazione indicati negli artt. 68 e 69 CAD» (CONSIGLIO DI STATO, 4857/2025)

II. IL RICORSO AI SISTEMI DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE PER GARANTIRE SEMPLIFICAZIONE, EFFICIENZA, BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA (VINCOLATA E DISCREZIONALE)

(ART. 97 COST.; ARTT. 1, 2 E 3-BIS L. N. 241/1990;

ART. 12 D. LGS. N. 82/2005;

ARTT. 19, COMMA 7, E 30 D. LGS. N. 36/2023;

ART. 9 D. LGS. N. 103/2024)

OVE POSSIBILE E IN RELAZIONE AL TIPO DI PROCEDURA DI AFFIDAMENTO, LE STAZIONI APPALTANTI E GLI ENTI CONCEDENTI RICORRONO A PROCEDURE AUTOMATIZZATE NELLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE AI SENSI DELL'ARTICOLO 30.

PER MIGLIORARE L'EFFICIENZA LE STAZIONI APPALTANTI E GLI ENTI CONCEDENTI PROVVEDONO, **OVE POSSIBILE**, AD AUTOMATIZZARE LE PROPRIE ATTIVITÀ RICORRENDO A SOLUZIONI TECNOLOGICHE, **IVI INCLUSE L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE** E LE TECNOLOGIE DI REGISTRI DISTRIBUITI, NEL RISPETTO DELLE SPECIFICHE DISPOSIZIONI IN MATERIA.

LE AMMINISTRAZIONI CUI SONO ATTRIBUITE FUNZIONI DI CONTROLLO, DIVERSE DA QUELLE IN MATERIA DI CONTROLLO FISCALE, IN ATTUAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DEL DECRETO LEGISLATIVO 7 MARZO 2005, N. 82, **ADOTTANO** MISURE VOLTE AD AUTOMATIZZARE PROGRESSIVAMENTE LE PROPRIE ATTIVITÀ, NELL'AMBITO DELLE RISORSE DISPONIBILI A LEGISLAZIONE VIGENTE, RICORRENDO A SOLUZIONI TECNOLOGICHE, **IVI INCLUSE QUELLE DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE** IN COERENZA CON IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ AL RISCHIO SECONDO LE REGOLE TECNICHE FINALIZZATE ALLA REALIZZAZIONE DEGLI OBIETTIVI DELL'AGENDA DIGITALE ITALIANA. LE SOLUZIONI TECNOLOGICHE GARANTISCONO LA SICUREZZA E L'INTEROPERABILITÀ DEI SISTEMI INFORMATICI E DEI FLUSSI INFORMATIVI PER LA CIRCOLAZIONE E LO SCAMBIO DEI DATI E PER L'ACCESSO AI SERVIZI EROGATI IN RETE DALLE AMMINISTRAZIONI CHE EFFETTUANO I CONTROLLI.

MAGGIORE GARANZIA DI EFFICIENZA ED IMPARZIALITÀ PER LA P.A.

«la piena ammissibilità di tali strumenti risponde ai canoni di **efficienza ed economicità dell'azione amministrativa** (art. 1 l. 241/90), i quali, secondo il principio costituzionale di **buon andamento dell'azione amministrativa** (art. 97 Cost.), impongono all'amministrazione il conseguimento dei propri fini con il

minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale (...) 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 peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata»
(CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

«l'adozione delle tecnologie dell'informazione, sia pure con funzione di mero supporto alla decisione affidata al fattore umano, si riflette sugli istituti del procedimento amministrativo, contribuendo alla costruzione di una amministrazione che si adatti ai mutamenti tecnologici al fine di gestire in maniera più efficiente e trasparente il procedimento. La digitalizzazione ha inciso sulle modalità di esercizio del potere, ampliando le possibilità di azione amministrativa con l'obiettivo di fornire nuovi servizi. L'uso della telematica nell'azione amministrativa è oramai riconosciuto come principio generale di un nuovo diritto amministrativo; in questa direzione può essere letto l'art. 3 bis della L. n. 241 del 1990 (...) Prima del riconoscimento espresso di tale principio, la rilevanza dell'attività amministrativa in forma elettronica era stata sancita in maniera indiretta nel Testo unico sulla documentazione amministrativa (d.P.R. n. 445/2000) e nel Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. n. 82/2005). Le procedure ad evidenza pubblica non sfuggono alla propensione del procedimento amministrativo verso gli strumenti telematici (...) Non si tratta

solo di sostituire il documento cartaceo, scritto e sottoscritto, col documento informatico bensì di gestire per intero, tramite piattaforme, il ciclo di vita del contratto che va dalla programmazione all'esecuzione» (CONSIGLIO DI STATO, 4857/2025)

ATTIVITÀ VINCOLATA E DISCREZIONALE

«In linea generale va ribadito come anche la pubblica amministrazione debba poter sfruttare le rilevanti potenzialità della c.d. rivoluzione digitale. In tale contesto, il ricorso ad algoritmi informatici per l'assunzione di decisioni che riguardano la sfera pubblica e privata si fonda sui prospettati **guadagni in termini di efficienza e neutralità**. In molti campi gli algoritmi promettono di diventare lo strumento attraverso il quale **correggere le storture e le imperfezioni che caratterizzano tipicamente i processi cognitivi e le scelte compiute dagli esseri umani**, messi in luce soprattutto negli ultimi anni da un'imponente letteratura di economia comportamentale e psicologia cognitiva. In tale contesto, le decisioni prese dall'algoritmo assumono così un'aura di **neutralità**, frutto di asettici calcoli razionali basati su dati. In ordine all'elemento positivo derivante dal nuovo contesto di digitalizzazione non può essere messo in discussione che un più elevato livello di digitalizzazione dell'amministrazione pubblica sia fondamentale per **migliorare la qualità dei servizi resi ai cittadini e agli utenti**. In tale ottica lo stesso Codice dell'amministrazione digitale rappresenta un approdo decisivo in tale direzione. I diversi interventi di riforma dell'amministrazione susseguitisi nel corso degli ultimi decenni, fino alla legge n. 124 del 2015, sono indirizzati a tal fine; nella medesima direzione sono diretti gli impulsi che provengono dall'ordinamento

comunitario. Né vi sono ragioni di principio, ovvero concrete, per limitare l'utilizzo di tali sistemi all'attività amministrativa vincolata piuttosto che discrezionale, entrambe espressione di attività autoritativa svolta nel perseguimento del pubblico interesse. In disparte la stessa sostenibilità a monte dell'attualità di una tale distinzione, atteso che ogni attività autoritativa comporta una fase quantomeno di accertamento e di verifica della scelta ai fini attribuiti dalla legge, se il ricorso agli strumenti informatici può apparire di più semplice utilizzo in relazione alla c.d. **attività vincolata**, nulla vieta che i medesimi fini predetti, perseguiti con il ricorso all'algoritmo informatico, possano perseguirsi anche in relazione ad attività connotata da ambiti di **discrezionalità**. Piuttosto, se nel caso dell'attività vincolata ben più rilevante, sia in termini quantitativi che qualitativi, potrà essere il ricorso a strumenti di automazione della raccolta e valutazione dei dati, anche l'esercizio di attività discrezionale, **in specie tecnica**, può in astratto beneficiare delle efficienze e, più in generale, dei vantaggi offerti dagli strumenti stessi» (CONSIGLIO DI STATO, 2953/2024)

«Il ricorso alla funzione algoritmica all'interno del procedimento amministrativo non è vietato di per sé, neppure in relazione ai procedimenti caratterizzati da **discrezionalità, anche tecnica**, a condizione che si rispettino determinati requisiti, derivanti sia dai principi di diritto interno che dalle norme del diritto europeo» (T.A.R. NAPOLI, 7003/2022)

«Non vi sono ragioni di principio, ovvero concrete, per limitare l'utilizzo all'attività amministrativa vincolata piuttosto che discrezionale, entrambe

*espressione di attività autoritativa svolta nel perseguimento del pubblico interesse. In disparte la stessa sostenibilità a monte dell'attualità di una tale distinzione, atteso che ogni attività autoritativa comporta una fase quantomeno di accertamento e di verifica della scelta ai fini attribuiti dalla legge, se il ricorso agli strumenti informatici può apparire di più semplice utilizzo in relazione alla c.d. attività vincolata, nulla vieta che i medesimi fini predetti, perseguiti con il ricorso all'algoritmo informatico, possano perseguirsi anche in relazione ad attività connotata da ambiti di **discrezionalità**. Piuttosto, se nel caso dell'attività vincolata ben più rilevante, sia in termini quantitativi che qualitativi, potrà essere il ricorso a strumenti di automazione della raccolta e valutazione dei dati, anche l'esercizio di attività discrezionale, in specie tecnica, può in astratto beneficiare delle efficienze e, più in generale, dei vantaggi offerti dagli strumenti stessi» (CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)*

NEUTRALITÀ DELLA DECISIONE ALGORITMICA?

*«La ammissibilità ed i limiti del ricorso alla cd. decisione algoritmica costituisce una tematica che già da alcuni anni viene affrontata dalla giurisprudenza amministrativa, in ragione del sempre più frequente ricorso allo strumento algoritmico all'interno dei procedimenti amministrativi, soprattutto se caratterizzati da **procedure seriali o standardizzate dove occorre gestire un numero notevole di istanze, per la cui elaborazione l'impiego dello strumento algoritmico consente una maggiore velocità, efficienza ed in astratto maggiore imparzialità**. Applicato alla scelta amministrativa, invero, **l'algoritmo porta sempre ad un risultato imparziale, senza che alcun elemento soggettivo possa intervenire ad alterare o mutare il risultato**. Un pregio è dunque costituito*

dall'invariabilità dell'esito: i "termini" dell'algoritmo, combinati nel modo assunto dallo stesso, portano sempre e invariabilmente allo stesso risultato. In questo senso la decisione "imposta" dall'algoritmo appare essere una **decisione spogliata da ogni margine di soggettività**. La prospettiva, dunque, non è solo quella della **semplificazione**, ma anche quella della **buona amministrazione**; alle tecnologie si guarda non solo in vista del miglioramento del processo decisionale, ma anche della qualità della decisione» (T.A.R. NAPOLI, 7003/2022)

«l'impiego di tali strumenti comporta in realtà una serie di scelte e di assunzioni tutt'altro che neutre: l'adozione di modelli predittivi e di criteri in base ai quali i dati sono raccolti, selezionati, sistematizzati, ordinati e messi insieme, la loro interpretazione e la conseguente formulazione di giudizi sono tutte operazioni frutto di precise scelte e di valori, consapevoli o inconsapevoli; da ciò ne consegue che tali strumenti sono chiamati ad operare una serie di scelte, le quali **dipendono in gran parte dai criteri utilizzati e dai dati di riferimento utilizzati, in merito ai quali è apparso spesso difficile ottenere la necessaria trasparenza**» (CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

III. I LIMITI ALL'UTILIZZO DEI SISTEMI DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

L'INELUDIBILE NECESSITÀ DEL RISPETTO DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE E SOVRANAZIONALE

«l'utilizzo di procedure “robotizzate” **non può essere motivo di elusione dei principi** che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa» (CONSIGLIO DI STATO, 30/2020)

«il ricorso all'algoritmo va correttamente inquadrato in termini di modulo organizzativo, di **strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo**, il quale resta il modus operandi della scelta autoritativa, da svolgersi sulla scorta delle legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere» (CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

«L'utilizzo di algoritmi nei procedimenti amministrativi, in linea generale, è stato già considerato ammissibile – anzi, incoraggiato – dalla giurisprudenza amministrativa (...), a condizione che siano osservati: a) la **piena conoscibilità del modulo**; b) l'**imputabilità della decisione all'organo titolare del potere**, cui competono tutte le **responsabilità correlate**; c) il carattere **non discriminatorio** dell'algoritmo utilizzato; d) la **sindacabilità** da parte del giudice amministrativo. L'algoritmo, infatti, purché consenta la revisione da parte dell'elemento umano degli esiti della sua applicazione (**human in the loop**) e permetta di conoscere i presupposti della sua operatività, può costituire un meccanismo di **semplificazione** dell'agire dell'Amministrazione soprattutto quando si tratta

*della adozione di atti complessi che presuppongono la valutazione di posizioni concorrenti (...) il ricorso a una piattaforma digitale che utilizzi algoritmi di valutazione (...) costituisce una **forma di autovincolo** cui l'amministrazione si sottopone, in piena coerenza con le sue funzioni, con le finalità dell'intervento generale e con gli indirizzi da seguire» (CONSIGLIO DI STATO, 5117/2023)*

IL MALFUNZIONAMENTO TECNICO DELLE PIATTAFORME NON PUÒ MAI RIDONDARE IN DANNO DEL PRIVATO

*«le **difficoltà tecniche** che possono presentarsi nel corso delle procedure concorsuali organizzate “da remoto” **non possono compromettere irrimediabilmente la partecipazione alla procedura di un partecipante** laddove emerga che le difficoltà di collegamento possono ricondursi a un malfunzionamento della connessione internet o a ragioni tecniche e non a negligenza o a mala fede del partecipante» (T.A.R. NAPOLI, 5238/2022)*

*«nell'ambito di un procedimento tenuto con modalità telematiche, occorre considerare che il sistema informativo deve essere funzionale al migliore ed efficace svolgimento della prova da parte dei concorrenti (...) **le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti**» (T.A.R. MILANO, 778/2022; T.A.R. LAZIO, 4409/2021)*

III.A) TRASPARENZA: CONOSCIBILITÀ E COMPRESIBILITÀ (NO “BLACK BOX”)

(ARTT. 41 E 42 CDFUE; ARTT. 13 E 86 REGOLAMENTO N. 1689/2024; ARTT. 15 REGOLAMENTO N. 679/2016; ART. 97 COST.; D. LGS. N. 33/2013; ARTT. 1, 3 E 22 E SS. L. N. 241/1990; ART. 30 D. LGS. N. 36/2023; ART. 9 D. LGS. N. 103/2024)

*LE DECISIONI CONCERNENTI LA CONFORMITÀ AGLI OBBLIGHI E ADEMPIMENTI IMPOSTI ALLE IMPRESE CONTROLLATE ASSUNTE MEDIANTE SOLUZIONI TECNOLOGICHE RISPETTANO LE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 22 DEL REGOLAMENTO (UE) 2016/679, NONCHÉ I PRINCIPI DI: A) **COMPRESIBILITÀ, CONOSCIBILITÀ, SIGNIFICATIVITÀ E RILEVANZA DELLE INFORMAZIONI CHE DEVONO ESSERE FORNITE, PER CUI OGNI SOGGETTO CONTROLLATO HA DIRITTO A CONOSCERE L'ESISTENZA DI PROCESSI DECISIONALI AUTOMATIZZATI CHE LO RIGUARDANO E, IN TAL CASO, A RICEVERE INFORMAZIONI SULLA LOGICA UTILIZZATA***

*NELL'ACQUISTO O SVILUPPO DELLE SOLUZIONI DI CUI AL COMMA 1 LE STAZIONI APPALTANTI E GLI ENTI CONCEDENTI: A) **ASSICURANO LA DISPONIBILITÀ DEL CODICE SORGENTE, DELLA RELATIVA DOCUMENTAZIONE, NONCHÉ DI OGNI ALTRO ELEMENTO UTILE A COMPRENDERNE LE LOGICHE DI FUNZIONAMENTO;** B) INTRODUCONO NEGLI ATTI DI INDIZIONE DELLE GARE CLAUSOLE VOLTE AD ASSICURARE LE PRESTAZIONI DI ASSISTENZA E MANUTENZIONE NECESSARIE ALLA CORREZIONE DEGLI ERRORI E DEGLI EFFETTI INDESIDERATI DERIVANTI DALL'AUTOMAZIONE*

OBBLIGO RAFFORZATO DI TRASPARENZA E DI MOTIVAZIONE

*«Il ricorso all'algoritmo, in funzione integrativa e servente della decisione umana, ovvero anche in funzione parzialmente decisionale nei procedimenti a basso tasso di discrezionalità, **non può mai comportare un abbassamento del livello delle tutele garantite dalla legge sul procedimento amministrativo, ed in particolare di quelle sulla individuazione del responsabile del procedimento, sull'obbligo di motivazione, sulle garanzie partecipative, e sulla cd. non esclusività della decisione algoritmica. Tra le indicate garanzie assume primaria importanza il rispetto del principio di trasparenza, che, com'è noto, trova un immediato corollario nell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi ex art. 3 l. 241/90 e che non può essere soppresso né ridotto sol***

per la presenza di un algoritmo all'interno dell'iter procedimentale. Invero, il fatto che il provvedimento venga emanato sulla scorta di una complessa operazione di calcolo produce l'opposto effetto di rafforzare, per certi versi, l'obbligo motivazionale in capo all'Amministrazione, la quale dovrà rendere la propria decisione finale non solo conoscibile, ma anche comprensibile. Occorre spostare l'attenzione a monte, sulla costruzione dell'algoritmo; su come i parametri dell'algoritmo vengono scelti (operazione di per sé soggettiva), e come si combinano tra loro; e ancor prima su come i termini assunti quale parametro siano stati realizzati. La questione dell'individuazione dei termini da assumersi per la costruzione dell'algoritmo indica il momento in cui si opera la scelta caratterizzata da discrezionalità, sì che a queste fasi preliminari alla nascita dell'algoritmo devono essere anticipate le garanzie che devono accompagnare ogni scelta dell'amministrazione. Fondamentale è a tal fine la garanzia di trasparenza, volte ad assicurare la conoscibilità della costruzione dell'algoritmo, anche, eventualmente, in funzione del sindacato sull'atto adottato sulla base dello stesso: "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". In caso di decisione fondata su algoritmo, si richiede pertanto che sia assicurata una "declinazione rafforzata del principio di trasparenza", intesa come "piena conoscibilità della regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico". Più in particolare, si è osservato come il principio di conoscibilità comporta che ognuno ha diritto, sia a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardano, sia a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata, così come

previsto dagli artt. 13 e 14 del GDPR (Regolamento 2016/679) che risultano formulati in maniera generale e, perciò, applicabili sia a decisioni prese da soggetti privati che da soggetti pubblici. Inoltre, trattandosi di una decisione presa da una Pubblica Amministrazione, viene in rilievo anche l'art. 41 della Carta di Nizza, ed il diritto ad una "good administration", laddove afferma che quando la Pubblica Amministrazione intende adottare una decisione che può avere effetti avversi su di una persona, essa ha l'obbligo di sentirla prima di agire, di consentirle l'accesso ai suoi archivi e documenti, nonché di "motivare le proprie decisioni". 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. E tuttavia, la "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo comporta che la sua comprensione non richieda solo competenze giuridiche, ma anche tecniche, informatiche, statistiche, amministrative, sicché non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e, quindi non solo "conoscibile", ma anche "comprensibile"» (T.A.R. NAPOLI, 7003/2022)

«Una garanzia di particolare rilievo viene riconosciuta allorché il processo sia interamente automatizzato essendo richiesto, almeno in simili ipotesi, che il titolare debba fornire "informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato". In questo senso, in dottrina è stato fatto notare come il legislatore

europeo abbia inteso rafforzare il principio di trasparenza che trova centrale importanza all'interno del Regolamento. L'interesse conoscitivo della persona è ulteriormente tutelato dal diritto di accesso riconosciuto dall'articolo 15 del Regolamento che contempla, a sua volta, la possibilità di ricevere informazioni relative all'esistenza di eventuali processi decisionali automatizzati. Incidentalmente, è stato evidenziato come l'articolo 15, diversamente dagli articoli 13 e 14, abbia il pregio di prevedere un diritto azionabile dall'interessato e non un obbligo rivolto al titolare del trattamento, e permette inoltre di superare i limiti temporali posti dagli articoli 13 e 14, consentendo al soggetto di acquisire informazioni anche qualora il trattamento abbia avuto inizio, stia trovando esecuzione o abbia addirittura già prodotto una decisione. Ciò, ai fini in esame, conferma ulteriormente la rilevanza della trasparenza per i soggetti coinvolti dall'attività amministrativa informatizzata in termini istruttori e decisorii» (CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

*«Assumono rilievo primario i principi in tema di conoscibilità e comprensibilità, non esclusività della decisione algoritmica, non discriminazione algoritmica. Il primo si sostanzia nella considerazione per cui **ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardano e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata.** Il secondo si sostanzia nella considerazione per cui comunque esiste nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata. Il terzo si sostanzia nella considerazione per cui il titolare mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori*

economici. Orbene, alla luce dei tali principi non sono opponibili – a maggior ragione nei confronti di un diritto quale quello all’accesso agli atti amministrativi, costituente una articolazione fondamentale del principio di trasparenza – le difficoltà conoscitive derivanti dall’utilizzo, nell’esercizio dell’attività amministrativa, di algoritmi interamente gestiti in forma automatizzata» (CONSIGLIO DI STATO, 4929/2025)

«il principio di conoscibilità, per cui ognuno ha diritto a conoscere l’esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino ed in questo caso a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata. Il principio, in esame è formulato in maniera generale e, perciò, applicabile sia a decisioni prese da soggetti privati che da soggetti pubblici, anche se, nel caso in cui la decisione sia presa da una p.a., la norma del Regolamento costituisce diretta applicazione specifica dell’art. 42 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali (“Right to a good administration”), laddove afferma che quando la Pubblica Amministrazione intende adottare una decisione che può avere effetti avversi su di una persona, essa ha l’obbligo di sentirla prima di agire, di consentirle l’accesso ai suoi archivi e documenti, ed, infine, ha l’obbligo di “dare le ragioni della propria decisione”. Tale diritto alla conoscenza dell’esistenza di decisioni che ci riguardino prese da algoritmi e, correlativamente, come dovere da parte di chi tratta i dati in maniera automatizzata, di porre l’interessato a conoscenza, va accompagnato da meccanismi in grado di decifrarne la logica. In tale ottica, il principio di conoscibilità si completa con il principio di comprensibilità, ovvero la possibilità, per riprendere l’espressione del Regolamento, di

ricevere “informazioni significative sulla logica utilizzata”» (T.A.R. LAZIO, 8313/2022)

«Le decisioni che si avvalgono di un algoritmo di mero supporto - che restano rigorosamente ancorate al fattore umano - non sono disciplinate dall’art. 30, comma 2, lett. a), del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 il quale, di contro regola solamente i principi che devono governare l’adozione dei “provvedimenti per algoritmi” (principio di trasparenza, principio di non esclusività della decisione algoritmica, principio di non discriminazione)» (CONSIGLIO DI STATO, 4857/2025)

L’ACCESSO AL CODICE SORGENTE

«L’art. 30 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 esprime una chiara preferenza per gli algoritmi open source rispetto a quelli proprietari e, in ogni caso, assicura la disponibilità del codice sorgente, prevedendo inoltre che, nei casi di decisione algoritmica, la motivazione del provvedimento finale deve richiamare il codice sorgente e il modello matematico impiegati (...) mostra un evidente favor per l’esercizio dell’accesso difensivo rispetto alla tutela della proprietà intellettuale, ancorché coperta da brevetto e, di conseguenza, consente, per la decisione algoritmica, di accedere al data set, ritenendo che la mancata conoscenza del codice sorgente impedisce la tracciabilità dell’algoritmo, violando il dovere esplicativo minimo previsto dalle raccomandazioni europee» (CONSIGLIO DI STATO, 4857/2025)

«L'accesso al codice sorgente da parte dell'interessato espone il titolare dei diritti di proprietà intellettuale al grave rischio di vanificare definitivamente la libertà di iniziativa economica connessa alla commercializzazione di tale software (nell'ipotesi in cui sia fornito alla p.a. committente senza trasferire i codici sorgenti, né i diritti di privativa sul software medesimo), senza tuttavia che l'interessato riesca a soddisfare gli scopi - "difensivi" e non "esplorativi" - per i quali l'accesso viene richiesto» (CONSIGLIO DI STATO, 4857/2025)

«In senso contrario 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» (CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

III.B) LA RISERVA DI UMANITÀ E LA NON ESCLUSIVITÀ DELLA DECISIONE ALGORITMICA (“*HUMAN IN THE LOOP*” E “*AUTOMATION BIAS*”)

(ART. 14 REGOLAMENTO N. 1689/2024; ART. 22 REGOLAMENTO N. 679/2016; ARTT. 6 E 10 L. N. 241/1990; ART. 30 D. LGS. N. 36/2023; ART. 9 D. LGS. N. 103/2024)

*LE DECISIONI CONCERNENTI LA CONFORMITÀ AGLI OBBLIGHI E ADEMPIMENTI IMPOSTI ALLE IMPRESE CONTROLLATE ASSUNTE MEDIANTE SOLUZIONI TECNOLOGICHE RISPETTANO LE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 22 DEL REGOLAMENTO (UE) 2016/679, NONCHÉ I PRINCIPI DI: B) **NON ESCLUSIVITÀ DELLA DECISIONE ALGORITMICA**, PER CUI COMUNQUE ESISTE NEL PROCESSO DECISIONALE UN **CONTRIBUTO UMANO CAPACE DI CONTROLLARE, VALIDARE OVVERO SMENTIRE LA DECISIONE AUTOMATIZZATA, CON DIRITTO DEL SOGGETTO CONTROLLATO DI ESPRIMERE LA PROPRIA OPINIONE E CONTESTARE LA DECISIONE ASSUNTA, SECONDO QUANTO PREVISTO DALL'ARTICOLO 22 DEL REGOLAMENTO (UE) 2016/679***

I SISTEMI DI IA AD ALTO RISCHIO SONO PROGETTATI E SVILUPPATI, ANCHE CON STRUMENTI DI INTERFACCIA UOMO-MACCHINA ADEGUATI, IN MODO TALE DA POTER ESSERE EFFICACEMENTE SUPERVISIONATI DA PERSONE FISICHE DURANTE IL PERIODO IN CUI SONO IN USO. LA SORVEGLIANZA UMANA MIRA A PREVENIRE O RIDURRE AL MINIMO I RISCHI PER LA SALUTE, LA SICUREZZA O I DIRITTI FONDAMENTALI CHE POSSONO EMERGERE QUANDO UN SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO È UTILIZZATO CONFORMEMENTE ALLA SUA FINALITÀ PREVISTA O IN CONDIZIONI DI USO IMPROPRIO RAGIONEVOLMENTE PREVEDIBILE, IN PARTICOLARE QUALORA TALI RISCHI PERSISTANO NONOSTANTE L'APPLICAZIONE DI ALTRI REQUISITI DI CUI ALLA PRESENTE SEZIONE (...) IL SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO È FORNITO AL DEPLOYER IN MODO TALE CHE LE PERSONE FISICHE ALLE QUALI È AFFIDATA LA SORVEGLIANZA UMANA ABBIANO LA POSSIBILITÀ, OVE OPPORTUNO E PROPORZIONATO, DI

*A) **COMPRENDERE CORRETTAMENTE LE CAPACITÀ E I LIMITI PERTINENTI DEL SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO ED ESSERE IN GRADO DI MONITORARNE DEBITAMENTE IL FUNZIONAMENTO, ANCHE AL FINE DI INDIVIDUARE E AFFRONTARE ANOMALIE, DISFUNZIONI E PRESTAZIONI INATTESE;***

*B) **RESTARE CONSAPEVOLE DELLA POSSIBILE TENDENZA A FARE AUTOMATICAMENTE AFFIDAMENTO O A FARE ECCESSIVO AFFIDAMENTO SULL'OUTPUT PRODOTTO DA UN SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO («DISTORSIONE DELL'AUTOMAZIONE»), IN PARTICOLARE IN RELAZIONE AI SISTEMI DI IA AD ALTO RISCHIO UTILIZZATI PER FORNIRE INFORMAZIONI O RACCOMANDAZIONI PER LE DECISIONI CHE DEVONO ESSERE PRESE DA PERSONE FISICHE;***

*C) **INTERPRETARE CORRETTAMENTE L'OUTPUT DEL SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO, TENENDO CONTO AD ESEMPIO DEGLI STRUMENTI E DEI METODI DI INTERPRETAZIONE DISPONIBILI;***

*D) **DECIDERE, IN QUALSIASI SITUAZIONE PARTICOLARE, DI NON USARE IL SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO O ALTRIMENTI DI IGNORARE, ANNULLARE O RIBALTARE L'OUTPUT DEL SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO;***

E) INTERVENIRE SUL FUNZIONAMENTO DEL SISTEMA DI IA AD ALTO RISCHIO O INTERROMPERE IL SISTEMA MEDIANTE UN PULSANTE DI «ARRESTO» O UNA PROCEDURA ANALOGA CHE CONSENTA AL SISTEMA DI ARRESTARSI IN CONDIZIONI DI SICUREZZA

*«È emersa tuttavia una opposta esigenza che controbilancia le spinte semplificatorie ed acceleratorie, ovvero quella di assicurare un **controllo umano del procedimento, in funzione di garanzia** (cd. human in the loop), in modo che il funzionario possa in qualsiasi momento intervenire per compiere interlocuzioni con il privato, per verificare a monte l'esattezza dei dati da elaborare, mantenendo il costante controllo del procedimento» (T.A.R. NAPOLI, 7003/2022)*

*«Altro principio affermato in sede europea è quello di **non esclusività della decisione algoritmica** (art. 22 GDPR), il quale attribuisce al destinatario degli effetti giuridici di una decisione automatizzata il diritto a che tale decisione non sia basata unicamente sul processo automatizzato, affidando al funzionario responsabile il compito di controllare, e quindi validare o, al contrario, smentire la decisione automatica (...) la decisione adottata con ricorso all'algoritmo vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo ex ante di selezione e verifica, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità di perfezionamento dell'algoritmo» (TAR NAPOLI, 7003/2022)*

*«l'altro principio del diritto europeo rilevante in materia (ma di rilievo anche globale in quanto ad esempio utilizzato nella nota decisione Loomis vs. Wisconsin), è definibile come il **principio di non esclusività della decisione algoritmica**. Nel caso in cui una decisione automatizzata “produca effetti giuridici che riguardano o che incidano significativamente su una persona”,*

*questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su tale processo automatizzato (art. 22 Reg.). In proposito, **deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica.** In ambito matematico ed informativo il modello viene definito come HITL (human in the loop), in cui, per produrre il suo risultato **è necessario che la macchina interagisca con l'essere umano**» (T.A.R. LAZIO, 8313/2022)*

*«Sul versante della verifica degli esiti e della relativa imputabilità, **deve essere garantita la verifica a valle, in termini di logicità e di correttezza degli esiti.** Ciò a garanzia dell'imputabilità della scelta al titolare del potere autoritativo, individuato in base al principio di legalità, nonché della verifica circa la conseguente individuazione del soggetto responsabile, sia nell'interesse della stessa p.a. che dei soggetti coinvolti ed incisi dall'azione amministrativa affidata all'algoritmo. In tale contesto, lo stesso Regolamento predetto affianca alle garanzie conoscitive assicurate attraverso l'informativa e il diritto di accesso, un espresso limite allo svolgimento di processi decisionali interamente automatizzati. L'articolo 22, paragrafo 1, riconosce alla persona il diritto di non essere sottoposta a decisioni automatizzate prive di un coinvolgimento umano e che, allo stesso tempo, producano effetti giuridici o incidano in modo analogo sull'individuo. Quindi **occorre sempre l'individuazione di un centro di imputazione e di responsabilità, che sia in grado di verificare la legittimità e logicità della decisione dettata dall'algoritmo.** In tema di imputabilità occorre richiamare, quale elemento rilevante di inquadramento del tema, la **Carta della Robotica, approvata nel febbraio del 2017 dal Parlamento Europeo.** Tale atto*

*esprime in maniera efficace questi passaggi, laddove afferma che “l’autonomia di un robot può essere definita come la capacità di prendere decisioni e metterle in atto nel mondo esterno, indipendentemente da un controllo o un’influenza esterna (...) tale autonomia è di natura puramente tecnologica e il suo livello dipende dal grado di complessità con cui è stata progettata l’interazione di un robot con l’ambiente (...) **nell’ipotesi in cui un robot possa prendere decisioni autonome, le norme tradizionali non sono sufficienti per attivare la responsabilità per i danni causati da un robot, in quanto non consentirebbero di determinare qual è il soggetto cui incombe la responsabilità del risarcimento né di esigere da tale soggetto la riparazione dei danni causati.** Quindi, anche al fine di applicare le norme generali e tradizionali in tema di imputabilità e responsabilità, **occorre garantire la riferibilità della decisione finale all’autorità ed all’organo competente in base alla legge attributiva del potere**»*
(CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

III.C) PROPORZIONALITÀ E NON DISCRIMINAZIONE ALGORITMICA

(ART. 97 COST.; ART. 14 REGOLAMENTO N. 1689/2024; ART. 22 REGOLAMENTO N. 679/2016; ARTT. 6 E 10 L. N. 241/1990; ART. 30 D. LGS. N. 36/2023; ART. 9 D. LGS. N. 103/2024)

*LE DECISIONI CONCERNENTI LA CONFORMITÀ AGLI OBBLIGHI E ADEMPIMENTI IMPOSTI ALLE IMPRESE CONTROLLATE ASSUNTE MEDIANTE SOLUZIONI TECNOLOGICHE RISPETTANO LE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 22 DEL REGOLAMENTO (UE) 2016/679, NONCHÉ I PRINCIPI DI: C) **NON DISCRIMINAZIONE ALGORITMICA**, PER CUI LE AMMINISTRAZIONI METTONO IN ATTO MISURE TECNICHE E ORGANIZZATIVE ADEGUATE AL FINE DI IMPEDIRE EFFETTI DISCRIMINATORI NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI CONTROLLATI; D) **EFFICACE ED EFFICIENTE GESTIONE DEI DATI**, DA ATTUARSI CON APPOSITA REGOLAMENTAZIONE RIGUARDANTE LE FASI CHE ATTENGONO ALLA LORO FORMAZIONE, RACCOLTA, ACCESSO SICURO, MONITORAGGIO, AGGIORNAMENTO, RIUTILIZZO, CONSERVAZIONE E COMUNICAZIONE*

*«dal considerando n. 71 del Regolamento 679/2016 il diritto europeo trae un ulteriore principio fondamentale, di **non discriminazione algoritmica**, secondo cui è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, mettendo in atto **misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori e al fine di garantire la sicurezza dei dati personali**, secondo una modalità che tenga conto dei potenziali rischi esistenti per gli interessi e i diritti dell'interessato e che **impedisca tra l'altro effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della razza o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale, ovvero che comportano misure aventi tali effetti**. In tale contesto, pur dinanzi ad un algoritmo conoscibile e comprensibile, non costituente l'unica motivazione della decisione, occorre che lo stesso non assuma carattere*

discriminatorio. In questi casi, come afferma il considerando, occorrerebbe rettificare i dati in “ingresso” per evitare effetti discriminatori nell’output decisionale; operazione questa che richiede evidentemente la necessaria cooperazione di chi istruisce le macchine che producono tali decisioni»
(CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

*«In relazione ai soggetti coinvolti si pone anche un problema di **gestione dei relativi dati**. Ad oggi nelle attività di trattamento dei dati personali possono essere individuate due differenti tipologie di processi decisionali automatizzati: quelli che contemplano un coinvolgimento umano e quelli che, al contrario, affidano al solo algoritmo l’intero procedimento. Il più recente Regolamento europeo in materia (2016/679), concentrandosi su tali modalità di elaborazione dei dati, integra la disciplina già contenuta nella Direttiva 95/46/CE con l’intento di **arginare il rischio di trattamenti discriminatori per l’individuo che trovino la propria origine in una cieca fiducia nell’utilizzo degli algoritmi**»*
(CONSIGLIO DI STATO, 881/2020)

III.D) I DIRITTI DI PARTECIPAZIONE E LA SINDACABILITÀ IN SEDE GIURISDIZIONALE

(ARTT. 24, 111 E 113 COST.; ART. 6 CEDU; ART. 10 L. N. 241/1990)

«è ormai noto e fermo il concetto, per cui: a) gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso (in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri) non possono essere mortificate e compresse legittimamente, 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; b) è pure vulnerato 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 ex art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette, prima, all'interessato e, poi e su impulso di questi, al Giudice, di percepire l'iter logico-giuridico seguito dalla P.A. perché giunge ad un dato approdo provvedimento» (T.A.R. LAZIO, 8808/2022)

«si deve contemplare la possibilità che sia il giudice a “dover svolgere, per la prima volta sul piano ‘umano’, valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica”, con la conseguenza che la decisione robotizzata “impone al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti”» (CONSIGLIO DI STATO, 2270/2019)

*«Dalle coordinate ermeneutiche poste dalle prime pronunce del Consiglio di Stato, emerge come il rispetto del principio di trasparenza imponga un indefettibile obbligo di motivazione a carico della pubblica amministrazione, che si declina nella conoscibilità e nella comprensibilità del meccanismo algoritmico utilizzato. E ciò al fine di consentire, da un lato, il **pieno esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto inciso dal provvedimento, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost., dall'altro, il pieno sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo**» (T.A.R. NAPOLI, 7003/2022)*