ISSN 2704-8012

European Journal of Privacy Law & Technologies

2019/2



G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies

Directed by Lucilla Gatt

2019/2

G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies
On line journal
Italian R.O.C. n. 25223

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it



The Journal is one of the results of the European project TAtoDPR (Training Activities to Implement the Data Protection Reform) that has received funding from the European Union's within the REC (Rights, Equality and Citizenship) Programme, under Grant Agreement No. 769191.

The contents of this Journal represent the views of the author only and are his/her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

Published Online by G. Giappichelli in Dicember 2019
www.ejplt.tatodpr.eu

SECTION II: COMMENTS ON DECISIONS

L'UTILIZZO DELL'ALGORITMO NELLE PROCEDURE VALUTATIVE DELLA PA (COMMENTO A CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, SENT. 8 APRILE 2019, N. 2270)

Mariní Gaia Chiacchio

Abstract

Il Consiglio di Stato, con la sent. n. 2270/2019, si è pronunciato sull'utilizzo di un algoritmo all'interno di un procedimento concorsuale afferente all'assunzione di un gruppo di docenti.

In sintesi, il Supremo Consesso Amministrativo, superando quanto in passato sostenuto dalla Giurisprudenza, ha ritenuto legittimo, nonché preferibile, l'impiego dell'intelligenza artificiale all'interno di procedure seriali e standardizzate, prive di valutazioni di carattere discrezionale.

Gli strumenti digitali, invero, garantiscono maggior efficienza ed economicità all'*agere* amministrativo, in attuazione del principio costituzionale del buon andamento ex art. 97 cost..

Ciò nondimeno, l'algoritmo, in quanto atto amministrativo informatico, deve risultare conoscibile sia per le parti che per il giudice, corredando suddetta formula tecnica con spiegazioni idonee a tradurre il dato matematico in una regola giuridica.

Keyword: Atti e procedimenti amministrativi informatici, digitalizzazione della PA, intelligenza artificiale.

Summary: 1. Enunciazione dei fatti. – 2. Punti chiave e fondamenti giuridici. – 2.1. La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione – 2.2. La predilezione per gli strumenti digitali: le argomentazioni del Consiglio di Stato. – 3. Decisione finale. – 3.1. La soluzione adottata dal Consiglio di Stato. – 3.2. Osservazioni conclusive. – Legislazione rilevante.

1. Enunciazione dei fatti

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 2270/2019, in riforma della pronuncia di primo grado, ha accolto il ricorso esperito da un gruppo di docenti avverso una procedura di assunzione [1], gestita interamente da un sistema informatico per mezzo di un algoritmo.

Più nel dettaglio, gli appellanti lamentavano che il meccanismo *de quo* fosse sfociato in provvedimenti irragionevoli, in quanto emanati senza tener conto delle preferenze indicate dalle parti, nonché privi di motivazione e in difetto di trasparenza.

Le parti, infatti, ignare delle concrete modalità di funzionamento dell'algoritmo, contestavano, altresì, l'assenza dell'individuazione di un funzionario deputato a valutare specificatamente le singole situazioni e a esternare correttamente le relative determinazioni provvedimentali.

2. Punti chiave e fondamenti giuridici

2.1. La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione

Risulta da subito fondamentale specificare che l'utilizzo di un algoritmo all'interno di procedure di assunzione, prive del carattere della discrezionalità, si inserisce all'interno del fenomeno afferente la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione (di seguito, "PA").

Punto di partenza indefettibile è l'art. 3 bis della l. 241/90, introdotto dall'art. 3 della legge n. 15 del 2005, alla luce del quale le amministrazioni, per conseguire maggiore efficienza alle attività cui sono preposte, devono incentivare l'uso della telematica, sia nei rapporti interni tra le diverse PPAA (attività c.d. di *back office*), che tra queste e i privati (c.d. *front office*) [2].

Parimenti, l'utilizzo delle tecnologie da parte della PA va necessariamente ricondotto al principio di trasparenza e di pubblicità *ex* art. 1, co. 1 della l. 241/90, in quanto sua diretta espressione.

Non a caso, nell'ultimo decennio, i siti *web* delle amministrazioni sono diventati il principale *front office* degli enti *de quibus*, garantendo, mediante una

[1] Con maggior impegno esplicativo, il caso in analisi concerneva una proposta di assunzione di docenti a tempo indeterminato, in conseguenza del piano straordinario nazionale di cui alla legge n. 107/2015 (art. 1 commi da 95 a 104).

[2] V.F. MARTINES, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Medialaws – Rivista dir. media*, II, 2018.

costante pubblicazione, l'accessibilità ai c.d. *open data* detenuti dalla PA, così come, peraltro, prescritto dal d.lgs. 33/2013.

A ben vedere, il fenomeno in analisi rappresenta indubbiamente un approdo fondamentale del diritto amministrativo, cui si è giunti in seguito a decenni in cui la funzione pubblica si connotava per i caratteri della segretezza e dell'oscurità, sia sotto il profilo dell'attività procedimentale che dell'organizzazione.

Orbene, nonostante già Mortati nel 1904 parlasse dell'amministrazione come una "casa di vetro", solo a partire dalla l. 241/90 il legislatore ha iniziato a comprendere che l'apertura della PA verso i cittadini è di fondamentale importanza [3], in quanto ha il precipuo compito di responsabilizzarla maggiormente, in un'ottica non solo giuridica, ma anche etica (c.d. *accountability*).

Il testo di riferimento principale in materia è rappresentato dal Codice dell'amministrazione digitale (c.d. "CAD") [4].

Quest'ultimo si configura come "una costituzione del mondo digitale", istituita per predisporre nuovi strumenti tecnologici, finalizzati a garantire l'espletamento di una PA che funzioni meglio e che, al contempo, costi meno ai cittadini.

In tal senso, basti pensare alle due figure innovative delineate all'interno dell'art. 17, come il responsabile per la transizione digitale e il difensore civico digitale unico a livello nazionale.

Più nello specifico, mentre al primo è attribuito il compito di riorganizzare gli uffici, "facendoli transitare alla modalità operativa digitale", il secondo, istituito presso la Agenzia per l'Italia Digitale (cd. "AgID2") [5], rappresenta un soggetto cui può rivolgersi "chiunque" per denunciare presunte violazioni del CAD da parte della PA [6].

Ciò nondimeno, risulta innegabile la valenza che le spinte sovrannazionali hanno assunto in tale ambito. Qui si inserisce la comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione Europea, la quale ha definito il c.d. *e-government* come "l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze, al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche" [7].

---

[3] V.M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2018, 391 ss.

[4] D.lgs. 82/2005, modificato dal d.lgs. 179/2016 e dal d.lgs. 217/2017.

[5] Trattasi di un ente deputato a garantire l'attuazione da parte dell'amministrazione delle misure previste dal c.d. "piano triennale per l'informatica nella PA". Questo, invero, costituisce un documento fondamentale, non solo per l'organizzazione digitale, ma anche per gli investimenti in suddetto settore.

[6] Cfr. L. DELPINO-F. DEL GIUDICE, Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 2019, 291 ss.

[7] V. F. BASSANINI, *Twenty years of administrative reforms in Italy,* in *Review of Economic*

2.2. La predilezione per gli strumenti digitali: le argomentazioni del Consiglio di Stato

Il giudice amministrativo, nell'argomentare le motivazioni afferenti il caso in analisi, parte da un dato fondamentale, sostenendo 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 scia si pongono non solo il codice dell'amministrazione digitale, nonché i diversi interventi di riforma susseguitisi negli ultimi anni [8], ma, altresì, le spinte provenienti dall'ordinamento sovrannazionale.

Fondamentale è risultato essere, inoltre, il ruolo della dottrina, la quale ha elaborato il concetto di *e-government*, da intendere come processo di informatizzazione della PA, mediante l'utilizzo di modelli innovativi, incentrati sulle nuove tecnologie.

Ordunque, alla luce di tali premesse, l'utilizzo dell'algoritmo [9], all'interno di procedure seriali e standardizzate, non può che comportare indiscutibili vantaggi [10], purché non sia necessario l'esperimento di valutazioni di carattere discrezionale.

Pertanto, a detta dei giudici di Palazzo Spada, suddetto *modus operandi* deve essere incoraggiato, visti i numerosi benefici di carattere non solo economico, ma anche organizzativo.

Che sia così, risulta, peraltro, indirettamente deducibile da plurime disposizioni normative, come l'art. 1 della l. 241/90 [11], il quale inserisce all'interno dei

---

Conditions in Italy, 2009, III, 369 ss.; M. GASCÒ, *New Technologies and Institutional Change in Public Administration*, in *Social Science Computer Review*, 2003, I, 6 ss.

[8] L'ultimo rilevante intervento normativo sul punto è rinvenibile nella l. 124/2015.

[9] Questo viene definito dal Consiglio di Stato come "una sequenza ordinata di operazioni di calcolo che in via informatica sia in grado di valutare e graduare una moltitudine di domande".

[10] I giudici fanno, a titolo esemplificativo, riferimento alla "notevole riduzione della tempistica procedimentale", alla "esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario" e infine alla "maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata".

[11] L'art. 1 della l. 241/90 recita: "1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario. 1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente. 1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge. 2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

principi generali dell'attività amministrativa l'economicità e l'efficacia e l'art. 97 Cost. [12], relativo al principio di buon andamento.

Questi, invero, impongono alla PA l'esperimento della propria attività prediligendo procedimenti più snelli e accelerati.

3. Decisione finale

3.1. La soluzione adottata dal Consiglio di Stato

I giudici di Palazzo Spada, delineate le argomentazioni sopraesposte, volte a privilegiare l'utilizzo di modelli tecnologici e informatici, si soffermano sulla valenza giuridica dell'algoritmo all'interno di procedure standardizzate.

L'utilizzo di procedimenti "robotizzati", a ben vedere, non può costituire un *escamotage* per derogare alle norme afferenti lo svolgimento dell'attività amministrativa.

Pertanto, l'algoritmo, in quanto atto amministrativo informatico a tutti gli effetti, deve sottostare alle disposizioni concernenti l'agire pubblico, quali i principi di trasparenza e pubblicità.

Questo, dunque, deve risultare conoscibile non solo per i soggetti interessati, ma, altresì, per il giudice, corredando suddetta formula tecnica con spiegazioni capaci di tradurla in una regola giuridica.

Purtuttavia, non essendo ancora possibile sovrapporre l'intelligenza artificiale a quella umana, non può essere demandata al *software* alcuna valutazione di tipo discrezionale.

Alla luce di tali considerazioni, l'appello, per i giudici amministrativi, deve in questo caso trovare accoglimento per due ordini di motivi.

In primo luogo, per la violazione del principio di trasparenza, non essendo stata messe le parti nella condizione di comprendere e tradurre il *modus operandi* dell'amministrazione, attraverso il quale sono stati assegnati i posti disponibili.

In secondo luogo, alla luce della lesione del canone di ragionevolezza, essendosi verificate situazioni paradossali che hanno visto docenti con svariati anni di servizio assegnati a sedi mai richieste, nonché situate a centinaia di chilometri

[12] L'art. 97 della Costituzione dispone che: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

di distanza dalla propria residenza, mentre altri docenti, con minor esperienza, hanno, al contrario, ottenuto le sedi da loro richieste.

3.2. Osservazioni conclusive

La pronuncia in analisi rappresenta un ulteriore significativo contributo giurisprudenziale, teso a incentivare l'utilizzo di strumenti informatici ed elettronici all'interno dell'attività della PA.

A ben vedere, a differenza di quanto in passato affermato dal TAR Lazio, con la sentenza n. 9227/2018, in riferimento ad una fattispecie similare, in cui i giudici avevano sostenuto la necessità di un apporto "umano" al procedimento amministrativo [13], il Consiglio di Stato si è pronunciato a favore dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale all'interno di procedure c.d. "standardizzate", ciò nondimeno, individuando diverse cautele.

Invero, i giudici di Palazzo Spada, nel caso *de quo*, hanno ritenuto illegittimo il procedimento, ma non perché l'intervento umano deve essere considerato essenziale, così come sostenuto dal TAR Lazio, ma poiché l'algoritmo, in quanto atto amministrativo informatico, deve sottostare ai principi di trasparenza e di ragionevolezza [14].

Una soluzione contraria, infatti, si porrebbe in contrasto con la *ratio* primaria del processo di digitalizzazione della PA. Tale riforma, invero, è nata col principale obiettivo di velocizzare e di snellire la macchina pubblica, rendendola, peraltro, più trasparente e favorendo, in tal modo, il dialogo e la collaborazione con il singolo cittadino [15].

Va sottolineato, infine, l'apporto indispensabile della giurisprudenza, evincibile, altresì, in suddetta sentenza, nell'adattare fattispecie concrete, afferenti il mondo delle nuove tecnologie, alle disposizioni legislative. Grazie ad una costante attività ermeneutica, infatti, i giudici riescono a plasmare lo statico dato normativo a delle figure giuridiche di nuovo conio, garantendo, in tal modo una legalità di tipo sostanziale.

---

[13] V. Redazione, *Atti e procedimenti amministrativi informatici: promossa la P.A. Robot, se l'algoritmo è conoscibile* in www.giurdanella.it, 29.4.2019.

[14] Tali principi sembrano echeggiare la scelta legislativa compiuta a livello europeo con il Reg. (UE) 679/2016, in cui ragionevolezza e trasparenza sono posti a presidio dei diritti e delle libertà degli individui coinvolti in "processi decisionali automatizzati" (artt. 21 e 22). Invero, al generale principio di trasparenza (corredato dal diritto di essere informati *ex* artt. 11, 12 e 13 del Regolamento), agli individui vengono, altresì, riconosciuti il diritto a ottenere l'intervento umano, ad esprimere la propria opinione, ovvero a contestare la decisione automatizzata.

[15] Per un approfondimento sul punto, G. SANTO, *La digitalizzazione del procedimento amministrativo*, 2018, Lecce.

D'altronde, in un contesto applicativo in continua evoluzione, quale quello afferente la digitalizzazione della PA, le disposizioni legislative possono spesso risultare obsolete, nonché difficili da adattare ai più recenti sviluppi tecnologici.

Legislazione rilevante

1. Codice dell'amministrazione digitale, d.lgs. 82/2005, modificato dal d.lgs. 179/2016 e dal d.lgs. 217/2017.
2. Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazione da parte delle pubbliche amministrazioni, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.
3. Regolamento (UE) 2016/679, d.lgs. 193/2016.