amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il fragile equilibrio tra l'intelligenza artificiale e la trasparenza nelle decisioni amministrative

di Lydia Martucci

(Praticante avvocato)

Sommario

1.Premessa 2. L'impatto dell'intelligenza artificiale sulle decisioni amministrative 3. Il problema della tracciabilità delle decisioni automatizzate 4. La responsabilità della P.A. in caso di violazione delle decisioni.

Abstract

Artificial Intelligence (AI) systems become more integrated into public administration, but this relationship often leads to delicate issues such as the lack of transparency and traceability of administrative decisions. The lack of clear mechanisms to track AI-based decisions complicates the understanding of how choices are made, undermining transparency. Moreover, the public administration (PA) faces growing challenges regarding the responsibility for decisions influenced by AI.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. Premessa.

In una realtà digitale, come quella attuale, mutano le esigenze e di conseguenza anche le funzioni e i ruoli, attribuiti sempre più spesso a sistemi intelligenti. La diffusione dell'intelligenza artificiale fa sorgere un interrogativo: i robot sono in grado di pensare? È questa la domanda che molti si sono posti quando si è iniziato ad accostare il tema dell'Intelligenza Artificiale a quello del diritto amministrativo. Le macchine non sono più solo un mero strumento per realizzare un corso di azioni decise da un agente umano ma gradualmente hanno acquisito la libertà di adottare autonomamente le decisioni più rilevanti per la persona[1]. Queste entità artificiali sono costituite da una rete neurale che riproduce la linea del cervello umano perché l'intento dei robot è quello di riprodurre i caratteri umani utilizzando un'intelligenza più avanzata e portando a numerosi vantaggi.

Nel presente articolo si andrà ad analizzare come l'intelligenza artificiale cerchi di conformarsi ai principi del diritto amministrativo ma spesso con risultati fallimentari. Invero, se da un lato l'ausilio dell'IA snellisce le procedure amministrative evitando eventuali errori, dall'altro, le limitazioni che connotano questi sistemi contrastano con il principio di trasparenza nelle decisioni amministrative. La trasparenza "*si contrappone a tutto ciò che si occulta per favorire interessi personali e di gruppo, configurandosi come esigenza di chiarezza, di comprensibilità, di non equivocità di una struttura e del suo agire, anche al fine di garantire l'affidamento dei cittadini", nonché l'imparzialità, il buon andamento e la legalità dell'azione amministrativa*[2]". Pertanto, parlare di trasparenza implica chiarezza e conoscibilità dell'azione amministrativa, che rappresentano un qualcosa in più rispetto alla mera pubblicità o accesso agli atti. L'ambiguità di alcuni algoritmi, alla base dell'intelligenza artificiale, si contrappone alla chiarezza lasciando inerme il privato, incapace di predisporre una corretta difesa e mettendo in discussione anche l'obbligo della P.A. di motivare i propri provvedimenti in modo preciso e puntuale, che contrariamente apparirebbero confusionari ed enigmatici.

Il tema dell'intelligenza artificiale suscita numerose preoccupazioni anche in merito alla corretta applicazione del principio di legalità, nel caso di specie è opportuno chiedersi, se l'Intelligenza Artificiale sia in grado di adottare un provvedimento conforme alla legge e di comprendere i principi etici sottesi alla decisione.

---

[1] A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e futuro delle libertà*, BioLaw Journal, n. 1, 2019.

[2] F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, Il presente lavoro è destinato agli Studi in memoria di Roberto Marrama, in corso di pubblicazione. Ci si riferisce al lavoro del Maestro che intendiamo ricordare con questo scritto: *R. Marrama, La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo, in Dir. proc. amm., 1989, 416 ss. Per un'essenziale letteratura sul tema, nell'ampio panorama dottrinale: R. Villata, La trasparenza dell'azione amministrativa, in La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, 15;*

ISSN 2036-7821

Attribuire ampio potere e grande autonomia all'intelligenza artificiale può essere il preludio di uno scenario spaventoso e allarmante, considerando che il potere è una derivazione della libertà[3], affidarlo totalmente a soggetti o/e macchine potrebbe condurre a strade contrarie agli ideali perseguiti nel panorama giuridico. Inoltre, in questo modo verrebbe ridimensionato anche il ruolo del Consiglio di Stato che è quello di tutelare i privati dall'utilizzo scorretto del potere e di reindirizzarlo all'interno dei suoi limiti.

2. L'impatto dell'intelligenza artificiale sulle decisioni amministrative.

La decisione amministrativa è una condizione necessaria per il potere amministrativo e può essere intesa secondo diversi modi: l'atto in senso stretto ovvero quello adottato al termine di un procedimento regolante il rapporto tra P.A. e cittadino e la decisione pura, da intendersi come *la combinazione di giudizio e volontà che compone un conflitto di interessi*[4].

L'intelligenza artificiale è penetrata nel panorama giuridico attraverso il "cavallo di Troia" della categoria dell'atto vincolato[5]. Quest'ultimo è un atto in senso stretto a cui l'ordinamento attribuisce effetti giuridici.

È opportuno, prima di addentrarsi nelle articolazioni alla base della relazione tra IA e decisioni amministrative, identificare una definizione di intelligenza artificiale, nonostante la stessa sia particolarmente controversa in giurisprudenza. Un primo riferimento si individua nella Carta etica sull'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e nel loro ambiente, adottata nel 2018, che la definisce come un "*insieme di metodi scientifici, teorie e tecniche finalizzate a riprodurre, mediante le macchine, le capacità cognitive degli esseri umani*[6]." Secondo altri[7], è opportuno distinguere tra, algoritmo definito come *"una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato"* e intelligenza artificiale riconducibile invece "*allo studio di "agenti intelligenti", vale a dire allo studio di sistemi che percepiscono ciò che li circonda*". Spesso ci si domanda se si tratti di "*giant brains*" o di macchine in grado di pensare[8]. Una definizione più completa considera l'intelligenza artificiale come una macchina in grado di comprendere ed interagire con la realtà proprio come farebbe un essere umano e la divide in due categorie: l'intelligenza forte in grado di risolvere in modo autonomo problemi specialistici e quella debole che fornisce prestazioni specifiche ma superiori rispetto a

[3] C. JAMBRENGHI, *Libertà e autorità*, convegno del 10 febbraio 2025

[4] F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa e atto vincolato,* in Federalismi, 5 aprile 2017, pag.3

[5] L.VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte,* in Federalismi, 7 novembre 2019, pag. 5

[6] A. GIORDANO, *Intelligenza artificiale, giusto processo e giudizio contabile*, in Corte dei conti, fasc. n.3/2022

[7] Cons. St., sez. III, 25 novembre 2021, n.7891

[8] E.C. BERKELEY, *Giant brain or machines that think,* Science edition, inc., New York 1961, pag.1

ISSN 2036-7821

quelle umane. L'incessante crescita dell'intelligenza artificiale porta la pubblica amministrazione a sfruttare i vantaggi di questa c.d. rivoluzione tecnologica[9], che le permette di ottenere dei guadagni in termini di celerità ed economicità dei procedimenti amministrativi. Si pensi al sistema di IA presente nella procura di Buenos Aires il c.d. sistema di IA Prometea che *consente un'accelerazione esponenziale dei tempi di preparazione di documenti legali e amministrativi con un impatto che appare decisivo, nel sistema argentino, rispetto a tematiche cruciali quali l'effettività dei diritti, il principio di uguaglianza e il principio di certezza del diritto*[10]. Inoltre, i vantaggi garantiti dall'utilizzo dei sistemi di IA consistono nella riduzione delle anomalie, dal raggiungimento di un risultato più efficace ed imparziale e infine dalla correzione di storture e imperfezioni che connotano i processi cognitivi. Anche se la tanto vantata neutralità può esser facilmente messa in discussione se si considera che le macchine sono realizzate da esseri umani che, inserendo determinati dati contribuiscono a generare decisioni che non sono prettamente parziali e neutrali perché sempre influenzate dal pensiero umano[11]. Pertanto, l'intelligenza artificiale è da un lato *"basata sull'idea di un uomo aumentato da una mente più rapida, efficace ed affidabile di quella naturale"*[12] ma dall'altro lato può entrare in contrasto con l'applicazione e il rispetto dei principi di legalità e trasparenza amministrativa, che, spesso, rappresentano una mera utopia.

Il procedimento amministrativo è subordinato all'obbligo di una motivazione ovvero la spiegazione dell'iter logico-giuridico che porta l'amministrazione ad adottare una determinata decisione. Il principio è disciplinato dall'art. 3 della L. 241/90, massima espressione della trasparenza amministrativa, che attribuisce al privato la possibilità di presentare controdeduzioni e di comprendere le ragioni sottese al provvedimento emanato. Il massiccio utilizzo dell'intelligenza artificiale in tali procedimenti può, tuttavia, condurre ad esiti antigiuridici comportando la riduzione della trasparenza, questo perché alcuni sistemi sono connotati dal black box, come quello del c.d. Deep Learning. Quest'ultimo si riferisce al ramo più avanzato del Machine Learning ed è una rete neurale artificiale organizzata in diversi strati, ogni strato calcola l'informazione per quello successivo riducendo le tempistiche ed aumentando

[9] Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2019, n.8472, *Utilizzo degli algoritmi nel procedimento amministrativo*

[10] 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, 6 febbraio 2019, pag. 8

[11] A. FORMISANO, *L'impatto dell'intelligenza artificiale in ambito giudiziario sui diritti fondamentali,* 11 settembre 2024, in Federalismi, pag. 118

[12] G. MONTEDORO, *Intelligenza artificiale e digitalizzazione fra Costituzione. amministrazione e giustizia*, la presente relazione è la rielaborazione di molteplici interventi effettuati dall'autore sul tema per l'Associazione Bachelet " Giustizia e Intelligenza artificiale" del 2018, per Giustizia insieme "La magistratura e l'indipendenza" del 2024 (visionabili su Radio Radicale) e per un convegno di formazione dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato tenutosi nel maggio del 2021 in piena pandemia, alla presenza dell'indimenticabile Presidente Franco Frattini al quale questo studio è dedicato.

ISSN 2036-7821

l'efficienza. Il termine black box <<scatola nera>> evoca il mistero e l'ignoto, contrapponendosi all'espressione <<scatola di vetro>> con cui si tende a definire la chiarezza e la trasparenza tipica della Pubblica Amministrazione[13]. La << scatola nera>> consiste nel diverso grado di oscurità che connota i sistemi intelligenti rendendo difficoltoso individuare il tipo di ragionamento utilizzato per emanare il provvedimento. Tuttavia, non tutti i sistemi di IA presentano questa limitazione pertanto è opportuno effettuare una scelta ragionata sull'IA da adottare, sempre da considerarsi in linea con le esigenze del panorama giuridico. Costante giurisprudenza[14] ritiene che "*il ricorso all'algoritmo non può mai comportare un abbassamento delle tutele garantite dalla legge sul procedimento amministrativo e, in particolare di quelle sull'individuazione del responsabile di procedimento, sull'obbligo di motivazione, sulle garanzie partecipative e sulla c.d. non esclusività della decisione algoritmica. Tra le indicate garanzie assume primaria importanza il rispetto del principio di trasparenza, che, come noto, trova un immediato corollario nell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi ex art. 3 L. 241/1990 e che non può essere soppresso, né ridotto per la sola presenza di un algoritmo all'interno dell'iter procedimentale*." Concludendo così che il processo automatizzato debba essere non solo conoscibile ma anche comprensibile.

Una conseguenza dovuta alla riduzione della trasparenza amministrativa è la perdita del diritto di difesa. Infatti, difronte ad un provvedimento oscuro ed ambiguo in cui anche le motivazioni sottese alle decisioni sembrano essere alterate, risulta complesso contestare. Ed invero, non è possibile difendersi se non si comprendono le motivazioni di un eventuale provvedimento negativo, discostandosi così dai principi costituzionali quali gli artt. 24 e 113, che al contrario, ribadiscono la necessità di una tutela giurisdizionale dinanzi alla lesione di diritti e/o interessi legittimi. Affinché le decisioni automatizzate siano adottate nel rispetto dei principi è opportuno che siano articolate secondo due diversi obblighi ovvero l'indicazione del procedimento informatico sotteso al provvedimento, la c.d. conoscibilità, e la spiegazione, all'utente non dotato di competenze tecniche, del procedimento informatico utilizzato, ovvero la c.d. comprensibilità[15].

Le conseguenze della rivoluzione tecnologica conducono a scenari allarmanti, cristallizzando il principio di discriminazione algoritmica. Si pensi al caso in cui

[13] F. TURATI, discorso di Filippo Turati avente ad oggetto la limitazione del segreto di ufficio nella PA, nel quale accostò l'amministrazione al termine "vetro", intesa come trasparente, 17 giugno 1908

[14] T.a.r Napoli, sez. III, 14 novembre 2022, n.7003 cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 04 febbraio 2020, n. 881; Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472; Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8473; Cons. Stato, Sez. VI, 08 aprile 2019, n. 2270; T.a.r. per il Lazio, Sez. III-bis, 19 aprile 2019, n. 5139.

[15] C. NAPOLI, *Strumenti informatici nel processo decisionale amministrativo ed effettività del diritto di difesa: questioni vecchie problemi nuovi alla luce del Regolamento (UE) 2024/1689*, in Rivista Italiana di Informatica e Diritto, 4 ottobre 2024, pag. 492

ISSN 2036-7821

l'elaborazione di numerosi dati e informazioni, appartenenti anche al passato, tende a riportare alla luce casi di discriminazione in riferimento al reddito e alla razza[16], come il caso preoccupante formatosi in Olanda nel 2020 a causa dell'utilizzo di un algoritmo c.d. "Syri" (System Risk Indication). La ratio del sistema era quello di valutare l'attitudine a commettere frodi o abusi di coloro che percepivano sussidi, ma l'errore dell'algoritmo consisteva nell'attingere queste informazioni solo dai database di individui che versavano in uno stato di disagio e di difficoltà economica, senza effettuare un'analisi globale del territorio olandese. L'utilizzo discriminatorio del sistema ha portato il tribunale distrettuale dell'Aia a vietare il suo utilizzo[17]. Alla luce del caso citato, è preoccupante la possibilità che un algoritmo possa produrre un effetto discriminatorio anche nelle decisioni amministrative, perché risulta quasi impossibile sostituire l'etica umana, spesso impegnata ad interrogarsi sulla corretta adozione delle decisioni, da una applicazione automatica e meccanica dell'IA. Per questo motivo con il Regolamento generale sulla protezione dei dati 679/2016 al considerando n.71 è stato tipizzato il principio di "non discriminazione algoritmica" secondo cui è fondamentale rettificare i dati in ingresso attraverso l'utilizzo di calcoli e procedure matematiche, per evitare output decisionali discriminatori. Pertanto, *"Al fine di garantire un trattamento corretto e trasparente nel rispetto dell'interessato, tenendo in considerazione le circostanze e il contesto specifici in cui i dati personali sono trattati, è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, metta 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 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 un trattamento che comporti misure aventi tali effetti.. Il processo decisionale automatizzato e la profilazione basati su categorie particolari di dati personali dovrebbero essere consentiti solo a determinate condizioni*."

Dallo scenario rappresentato, un interrogativo resta sullo sfondo: l'utilizzo delle decisioni automatizzate comporta un ritorno al passato, in cui mancava un corretto equilibrio nel rapporto tra Pubblica Amministrazione e privato? Se così fosse, quale

[16] G. LO SAPIO, *La black box: l'esplicabilità delle scelte algoritmiche qualche garanzia di buona amministrazione,* relazione svoltasi nell'ambito del Corso di formazione per Magistrati amministrativi organizzato dall'Ufficio Studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa "Decisioni automatizzate e pubblica amministrazione. Procedimenti e discrezionalità nel tempo dell'intelligenza artificiale", 8 giugno 2021.

[17] M. MAZZARELLA, *Il digital welfare state e l'algoritmo Syri: una nuova sfida per la privacy*, in IRPA, 11 maggio 2020

ISSN 2036-7821

sarà il destino dei tanti principi che regolano tale relazione? Forse, per certi versi, lo sviluppo tecnologico non rappresenta altro che una corsa all'indietro.

3. Il problema della tracciabilità delle decisioni automatizzate.

L'impiego dell'intelligenza artificiale nel diritto amministrativo genera delle perplessità in giurisprudenza e in dottrina, infatti una recente pronuncia del Tar Lazio[18] in riferimento all'IA, definisce tale fenomeno come "*l'abdicazione da parte del responsabile del procedimento del suo ruolo di timoniere ed anche di correttore*" in particolare, il termine "timoniere" lascia intendere una serie di dubbi legati alla gestione della materia da parte dell'Intelligenza Artificiale. Viene, pertanto, evocato il timore di un approdo fuori rotta che potrebbe condurre ad una gestione catastrofica della questione.

L'impiego di sistemi intelligenti presenta ancora numerose limitazioni, ed invero il black box non realizza solo il problema della trasparenza ma evidenzia anche l'impossibilità di tracciare l'iter delle decisioni automatizzate. *In primis*, è opportuno distinguere i diversi tipi di automazione presenti in natura: l'automazione completa ovvero il primo livello, dove i documenti vengono prodotti direttamente dall'IA senza l'ausilio dell'intervento umano. Il secondo livello prevede un'interazione tra l'operatore e i sistemi intelligenti per assicurare un grado di sicurezza ai documenti. Infine, il terzo livello si basa sull'utilizzo di dati che vengono poi tradotti in previsioni[19]. Si è provato a chiedere proprio ad un sistema intelligente quale Chatgpt che cosa ne pensasse del rapporto tra decisioni amministrative e intelligenza artificiale, la risposta è stata negativa, invero la stessa ha evidenziato come i modelli di machine learning sono privi della capacità di comprendere a fondo la specificità dei casi perché non godono della capacità di contestualizzazione tipica dell'essere umano. In secondo luogo, Chatgpt ha aggiunto che il suo utilizzo potrebbe portare a delle conseguenze pericolose se chiamata ad analizzare un caso i cui i suoi elementi non sono stati adeguatamente rappresentanti nei dati[20]. Un'ulteriore limitazione è costituita soprattutto dall'assenza di coscienza quale consapevolezza del proprio sé e della propria realtà raffigurando uno dei motivi per il quale "*la mente non può essere un software e il cervello non può essere un calcolatore, perché i programmi informatici di questi sono istruzioni astratte e scritte […] mentre le funzioni cognitive e la coscienza di un cervello emergono come risultato di processi di selezione e integrazione gerarchicamente strutturati che avvengono nel corso dell'ontogenesi*[21]."

[18] M.CORRADINO, *Intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: sfide concrete e prospettive future,* il Diritto Amministrativo, 1° gennaio 2025, così Tar Lazio, Roma, sez. III, sentenza n. 4409 del 15 aprile 2021.

[19] D.U. GALETTA, J.G. CORVALAN, op. cit.

[20] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, M. PALADINO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, Federalismi, 29 gennaio 2025, pp. 132-133

[21] G. MAIRA, *Intelligenza umana e intelligenza artificiale*, in Federalismi, 10 marzo 2021

ISSN 2036-7821

Dinanzi al problema della tracciabilità una parte della giurisprudenza[22] ha avanzato una soluzione al problema, basata sulla conoscibilità dell'algoritmo, essa, infatti, sostiene l'ammissibilità delle decisioni adottate dall'IA purché emesse nel rispetto di alcuni principi, tra cui quello di conoscibilità del modulo e dei criteri utilizzati, estendendo tale conoscibilità anche a "*tutti gli aspetti: dagli autori dell'algoritmo al procedimento usato per la decisione, al meccanismo di decisione*[23]". Si ritiene infatti che la formula tecnica dell'algoritmo debba essere accompagnata dalla spiegazione contenente la regola giuridica sottesa[24]. In questo modo si pensa che, rendendo conoscibile l'algoritmo sia possibile anche risalire più facilmente all'iter logico-giuridico utilizzato per adottare la decisone. Tuttavia, un interrogativo si palesa all'orizzonte, è sufficiente la mera conoscibilità? La risposta negativa è legata al fatto che è necessario comprendere il processo logico sotteso ad una determinata decisione. Questo perché si ritiene come le decisioni automatizzate affinché possano considerarsi qualificabili come significative devono ricomprendere la comprensibilità, l'accessibilità e la trasparenza delle informazioni. Tuttavia, si tratta di caratteri che riproducono il flusso cognitivo umano, spesso quasi impossibili da replicare[25]. Pertanto, non si può pensare di affidare interamente la delicata procedura amministrativa ad un sistema intelligente, il quale presenta ancora dei bias, poiché i sistemi di IA sono progettati da esseri umani che, in quanto tali, sono fortemente limitati e sicuramente imperfetti, inoltre essi sono organizzati secondo una rete neurale artificiale che rimanda alla rete neurale del cervello umano e come quest'ultimo, anche loro presentano dei lati oscuri non ancora analizzati. Per questo motivo è necessario che ogni output emesso venga subordinato ad un controllo continuo dell'operatore umano. Infatti, anche la giustizia predittiva, nata per prevedere l'esito di un giudizio attraverso l'elaborazione di calcoli, non è ancora in grado di sostituirsi alla discrezionalità del giudice in merito alle decisioni adottate in un procedimento amministrativo. Una parte della giurisprudenza[26] si è rivelata contraria a questa tesi, invero ha ritenuto possibile l'affidamento dell'intero procedimento amministrativo ad un algoritmo. Quest'ultimo viene definito come l'atto amministrativo ad elaborazione elettronica e rappresenta il risultato di un procedimento interamente computazionale attraverso l'ausilio di un software che identifica i contenuti principali dell'atto e i riferimenti normativi, un'innovazione rispetto al classico atto amministrativo informatico regolato dall'art. 22 lett. d) L.

[22] M. CORRADINO, op. cit.
[23] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, M. PALADINO, op. cit.
[24] Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2019, n.8472, *Utilizzo degli algoritmi nel procedimento amministrativo*
[25] D.PONTE, G. PERNICE, *L'intelligenza artificiale e l'algoritmo a contatto col diritto amministrativo: rischi e speranze*, relazione di intervento al corso di formazione per i Magistrati organizzato dall'Ufficio studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa, tenutosi in data 8 giugno 2021.
[26] Tar Lazio, sez. III – bis, sentenza 22 marzo 2017, n. 3769

ISSN 2036-7821

n.241/1990[27]. Tuttavia, sul punto sarebbe opportuno interrogarsi se in tal modo verrebbero comunque assicurati i principi e le garanzie destinate ai privati durante il procedimento.

Un altro interessante tema è quello di considerare e analizzare se e come l'algoritmo sia in grado di rispettare il principio di legalità amministrativa. Il principio citato si realizza con l'obbligo da parte di tutti gli individui di adottare comportamenti conformi alla legge, ma l'interrogativo sorge spontaneo: l'IA è in grado di comprendere quando una decisione è adottata nel rispetto di una legge e quando invece rappresenta una evidente violazione della stessa? Parte della dottrina [28] seppur in sordina, fornisce una risposta positiva al quesito, stabilendo che quando la P.A. adotta una decisione automatizzata in merito a diritti e/o doveri, tale provvedimento non può e non deve essere considerato come un'azione amministrativa neutra ma, al contrario, come un provvedimento in grado di produrre effetti giuridici, legittimato da una solida base legale. Ogni intervento che incide sulla sfera giuridica dei privati deve essere regolamentato da un valido fondamento giuridico, come espresso dal principio di riserva di legge agli artt. 23 e 97 Cost. La ratio è di evitare che i sistemi di IA possano agire e adottare decisioni in maniera autonoma provocando danni irreparabili per i destinatari; per tale motivo si tende circoscrivere il suo utilizzo in un quadro normativo e subordinato ad un controllo umano. Sembra che questa visione non sia solo prettamente teorica ma trovi terreno fertile anche nel nostro ordinamento. Originariamente questo principio era regolato dall'art. 15 della direttiva sulla protezione dei dati, di ispirazione francese, in tal caso si vietava l'adozione di decisioni automatizzate inerenti a dati di carattere strettamente personali. La ratio era quella di tutelare le informazioni sensibili da un controllo esclusivamente automatizzato. Tuttavia, la scarsa attenzione attribuita a tale norma la portò ad essere inglobata nell'art. 14 del d.lgs. 196/2003, poi abrogato dal d.lgs. 101/2018 che adeguò la normativa nazionale alle disposizioni del GDPR, in particolare all'art. 22[29]. Quest'ultimo evidenzia il caso della "legalità algoritmica", nello specifico, in tema di processo decisionale automatizzato, specifica che l'interessato ha il diritto di essere sottoposto ad una decisione automatizzata previa autorizzazione del diritto dell'Unione o dello Stato membro di appartenenza. Tale definizione cristallizza l'esigenza di subordinare l'adozione di provvedimenti automatizzati ad un controllo e ad un'autorizzazione legislativa condotta da esseri umani. Inoltre, rilevante è anche l'art. 14 del Regolamento UE 1689/2024 che

[27] C. TABARRINI, *Comprendere la "Bigmind". Il GDPR sana il divario di intelligibilità uomo- macchina*? Diritto dell'informazione e dell'informatica, anno XXXIV Fasc. 2-2019, Giuffrè Francis Lefebvre

[28] M. FRANCAVIGLIA, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzie costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica,* Federalismi, 24 luglio 2024

[29] S. MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, il Mulino, fasc. 1, gennaio-aprile 2019, pag. 24

ISSN 2036-7821

sottolinea come i sistemi di IA ad alto rischio sono progettati per essere sempre supervisionati dall'operatore realizzando così un rapporto uomo-macchina. Infine, anche l'art 30 del d.lgs. 36/2023 ("Codice dei Contratti Pubblici") specifica che le decisioni automatizzate devono essere adottate nel rispetto del principio di non esclusività delle decisioni algoritmiche rimettendo molte decisioni al contributo umano[30].

4. La responsabilità nelle decisioni automatizzate.

Alla luce di quanto esposto nei paragrafi precedenti, si noterà sicuramente l'importanza della trasparenza e della tracciabilità delle decisioni automatizzate, principi che non sempre trovano attuazione nel panorama giuridico digitale rischiando di arretrare le garanzie procedimentali del cittadino. Inoltre, come si è visto, le decisioni automatizzate possono spesso essere adottate in violazione dei principi di equità, imparzialità e di non discriminazione.

La giurisprudenza ha superato la concezione per la quale si riteneva possibile l'utilizzo delle decisioni automatiche solo in riferimento all'attività amministrativa vincolata, estendendolo anche alle attività discrezionali della P.A. In riferimento a tali casi sorge un interrogativo ovvero a chi dover imputare la responsabilità dinanzi alle violazioni di queste decisioni, dovendo evitare il problema della c.d. spersonalizzazione della decisione amministrativa, ovvero il rischio legato alla difficoltà di individuare l'autore del provvedimento e di conseguenza anche quello di attribuire una responsabilità. In riferimento a questo tema, rilevante è la Carta della Robotica approvata dal Parlamento Europeo nel 2017, da cui si evince che le norme tradizionali non sono sufficienti per attribuire una responsabilità esclusivamente ai robot[31]. Ed invero, la decisone automatizzata implica già di per sé il dovere di inserire un algoritmo corretto che deve conformarsi all'agire amministrativo, tuttavia, l'algoritmo viene sempre usato come strumento servente dell'amministrazione, lasciando in capo a quest'ultima la responsabilità derivante dall'assunzione della decisione[32]. Questo rientra nelle teorie c.d. radicali che negano a priori l'affidamento di decisioni amministrative a sistemi che, seppur intelligenti e basati su perfetti calcoli informatici e/o matematici, non sono in grado di sostituire

[30] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, M. PALADINO, op. cit.

[31] D.PONTE, G. PERNICE, op. cit.

[32] T.A.R. Lazio, Sez I, sentenza 31 gennaio 2025, www.giustizia-amministrativa.it *"la configurabilità della responsabilità della pubblica amministrazione per i danni provocati dall'azione amministrativa esige l'adozione di un provvedimento illegittimo, la dimostrazione del dolo o della colpa, da valersi quale elemento costitutivo del diritto al risarcimento, dell'autorità che lo ha emanato, non essendo sufficiente il solo annullamento dell'atto lesivo* (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. III, sentenza 11 marzo 2015, n.1272), *e la prova che dalla colpevole condotta amministrativa sia derivato, nella sfera patrimoniale del presunto danneggiato, un pregiudizio economico direttamente riferibile all'assunzione od all'esecuzione della determinazione illegittima* (cfr *ex multis* Cons. St., sez, VI, sentenza 8 luglio 2015, n.3400)" (Cons. Stato, sez. III, sentenza 3 febbraio.2016, n. 559).

ISSN 2036-7821

l'attività cognitiva e di giudizio svolta da un operatore umano. Per questo motivo non si può parlare di decisioni completamente automatizzate perché difronte ad un errore o a un malfunzionamento dell'IA è necessario che l'operatore predisponga meccanismi di vigilanza che riportino il procedimento amministrativo sulla strada di quello tradizionale. Di conseguenza, dinanzi ad anomalie, la responsabilità sarà del funzionario del procedimento amministrativo che avrebbe dovuto evitare i difetti presenti[33]utilizzando un maggiore controllo.

Un particolare tipo di danno conseguente ad un malfunzionamento dell'IA è il c.d. danno erariale da intelligenza artificiale. Per danno erariale si intende sia quello diretto ovvero subito dalla P.A. a causa della condotta di un proprio dipendente e sia quello indiretto, ovvero originato dalla stessa P.A. Questo danno si aggrava quando commesso con l'ausilio dell'IA, si pensi al caso dell'erogazione di somme non dovute a seguito di una errata analisi dei dati da parte degli input. Altri casi di danni erariali a seguito di un errato utilizzo dei sistemi intelligenti possono realizzarsi a seguito di provvedimenti di esclusione da procedure concorsuali pubbliche, provvedimenti di assegnazione di esproprio e in ogni caso tutti i provvedimenti che si basano, in parte, sull'utilizzo dell'IA[34]. In questi casi è sempre necessario una supervisione da parte dell'operatore, soprattutto per ovviare al problema delle black box e delle sue conseguenze sul procedimento amministrativo; pertanto, difronte ad un danno di natura erariale non si può escludere che l'imputabilità sia attribuita in capo al funzionario pubblico che è tenuto a verificare il corretto iter dell'algoritmo e l'esatta elaborazione dei dati.

In conclusione, si sottolinea che il procedimento amministrativo non può ancora essere affidato a un controllo automatizzato, poiché è fondamentale garantire la protezione dei principi su cui si basa. La loro eventuale deroga potrebbe comportare conseguenze irreparabili. Tale conseguenza è il risultato di un utilizzo scorretto dello strumento. Ma al contrario è innegabile come l'IA comporti dei guadagni in tema di celerità e imparzialità dei procedimenti.

[33] N.M. TRITTO, *Il danno erariale da intelligenza artificiale,* in Federalismi, 20 marzo 2024, pag. 294
[34] N.M. TRITTO, op. cit.

ISSN 2036-7821