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. 1/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

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

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

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 Martĩnez, 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"

La tutela delle situazioni soggettive nei confronti delle attività amministrative che usufruiscono degli algoritmi informatici

di **Mario Paladino**

(Dottore di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali presso l'Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli*)

Sommario

1. Premessa. – 2. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive di fronte alle attività esercizio di potere amministrativo. – 3. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive di fronte alle attività amministrative di erogazione di prestazioni. – 4. L'avvento degli algoritmi informatici. – 5. Come cambia la tutela nell'attività esercizio di potere. – 6. Come cambia la tutela nei confronti di attività di erogazione di prestazioni. – 7. Osservazioni conclusive: problemi sul tappeto e plausibili prospettive di risoluzione.

Abstract

This brief study aims to clarify whether the protection of subjective legal situations arising from administrative activities changes when the Public Administration (hereinafter PA) uses artificial intelligence (hereinafter AI) tools.

We will begin with a brief description of the "traditional" protection configuration in question, examining separately the cases of the exercise of power and the provision of services. After briefly illustrating the reasons why computer algorithms are relevant to administrative law, we will attempt to clarify whether their use determines, or not, variations in the mechanism for attributing decisions or services.

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

1. Premessa.

Il presente breve studio mira a chiarire se la configurazione della tutela delle situazioni giuridiche soggettive sussistenti di fronte alle attività amministrative muti, o meno, qualora la Pubblica amministrazione (d'ora innanzi P.A.) faccia ricorso a strumenti di intelligenza artificiale (d'ora innanzi IA)[1].

Si prenderanno le mosse da una succinta descrizione della configurazione 'tradizionale' della tutela in parola, esaminando separatamente il caso dell'attività esercizio di potere e quello dell'attività di erogazione di prestazioni; a seguire, dopo aver illustrato sinteticamente le ragioni per le quali gli algoritmi informatici assumono rilevanza per il diritto amministrativo, si proverà a chiarire se l'impiego di essi determini, o meno, variazioni nel meccanismo di imputazione della decisione o della prestazione.

2. ***La tutela delle situazioni giuridiche soggettive di fronte alle attività esercizio di potere amministrativo***

Com'è noto, il destinatario dell'esercizio di potere amministrativo è titolare di un interesse legittimo. La tutela di questo – anche ciò è risaputo – è tradizionalmente 'caducatoria': ove si ritenga di aver subito una lesione della posizione in parola da parte di un atto amministrativo, lo si può impugnare dinanzi al Giudice amministrativo (d'ora innanzi G.A.) per ottenerne l'annullamento.

È altresì noto, tuttavia, che, negli ultimi anni, i poteri del G.A. sono stati estesi: oggi egli può non solo annullare l'atto impugnato, ma anche condannare la P.A. al risarcimento dei danni.

Occorre riflettere, pertanto, sulla responsabilità civile della P.A. Sembra opportuno

[1] Il tema, lambito in diversi studi aventi ad oggetto l'utilizzo degli algoritmi informatici nell'attività amministrativa, non è stato affrontato *ex professo* da un numero elevato di Autori. Fra i contributi più rilevanti, si v.: M.C. CAVALLARO, *Amministrazione pubblica e sistemi di intelligenza artificiale: alcune riflessioni*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, fasc. 4, pp. 955 ss.; M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *federalismi.it*, 2019, fasc. 16; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2020, fasc. 2, pp. 305 ss.; A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; P. FORTE, *Diritto amministrativo e* data Science. *Appunti di intelligenza amministrativa artificiale (AAI)*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, fasc. 1, pp. 247 ss.; D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *federalismi.it*, 2019, fasc. 3; G. LA ROSA, *La prestazione sanitaria automatizzata, tra (nuovi) compiti e (vecchie) responsabilità*, in *Amministrativ@mente*, 2024, fasc. 3, pp. 959 ss.; L.M. LUCARELLI TONINI, *L'"IA" tra trasparenza e nuovi profili di responsabilità: la nuova proposta di "AI liability directive"*, in *Dir. inf.*, 2023, fasc. 2, pp. 327 ss.; D. MARONGIU, *Algoritmo e procedimento amministrativo: una ricostruzione*, in *Giur. it.*, 2022, fasc. 6, pp. 1515 ss.; V. NERI, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale: un amore possibile*, in *Urb. app.*, 2021, fasc. 5, pp. 581 ss.; N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi. (Sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in *Dir. amm.*, 2021, fasc. 4, pp. 813 ss.; J. PONCE SOLÉ, *Il Regolamento dell'Unione Europea sull'intelligenza artificiale, la discrezionalità amministrativa e la riserva di umanità*, in *Riv. trim dir. pubbl.*, 2024, fasc. 3, pp. 825 ss.; L. TORCHIA, *Lo stato digitale. Una introduzione*, il Mulino, Bologna, 2025; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?*, in *MediaLaws*, 2020, fasc. 2, pp. 136 ss.; V. VISONE, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica della funzione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

ISSN 2036-7821

rammentare che, secondo la più diffusa interpretazione dell'art. 28 Cost., l'autorità amministrativa è direttamente responsabile per tutti gli atti e i fatti, che abbiano provocato a terzi un danno ingiusto, compiuti dalle persone fisiche che operano per essa. In ordine ai danni arrecati ai terzi, dunque, la P.A. e i suoi agenti sono responsabili in maniera *diretta* e *solidale*[2].

In passato, e per lungo tempo, la giurisprudenza ha ritenuto che solo la lesione di un diritto soggettivo potesse originare un danno ingiusto. Alla luce di ciò, mentre, per un verso, tendeva a reputare risarcibile il danno da lesione di interesse legittimo 'oppositivo', sostenendo che, in tale ipotesi, il ristoro riguardava comunque un diritto soggettivo (il provvedimento privando illegittimamente il titolare di un bene della vita rientrante nella sua sfera giuridica); per altro verso, escludeva la risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo 'pretensivo'[3].

Tale orientamento viene superato con la sentenza delle SS.UU. della Corte di cassazione n. 500/1999, nella quale si afferma che «ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto», un danno ingiusto potendo essere determinato dalla lesione di un qualsiasi «interesse giuridicamente rilevante». Da tale considerazione il giudice nomofilattico ricava che «risulta superata in radice, per il venir meno del suo presupposto formale, la tesi che nega la risarcibilità degli interessi legittimi quale corollario della tradizionale lettura dell'art. 2043 c.c.»[4].

Ciò non significa – precisa la Suprema Corte – che il danno da lesione di interesse legittimo sia risarcibile sempre e comunque. Lo è «soltanto se l'attività illegittima della P.A. abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento». E così, per quanto riguarda gli interessi 'oppositivi', «potrà ravvisarsi danno ingiusto nel sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio conseguente all'illegittimo esercizio del potere»; per quanto concerne, invece, gli interessi 'pretensivi', il giudice dovrà effettuare un «giudizio prognostico», al fine di «stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta»[5].

A tal proposito, il Consiglio di Stato ha in seguito puntualizzato che, «ove non sia

[2] Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 158-165.

[3] Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Approfondimenti di diritto amministrativo per il corso specialistico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 314 ss.

[4] Cass. civ., SS.UU., 22/7/1999, n. 500, in *www.dejure.it*.

[5] Cass. civ., SS.UU., 22/7/1999, n. 500 cit.

ISSN 2036-7821

possibile accertare con certezza la spettanza in capo al ricorrente del bene della vita ambito, il danno patrimoniale potrebbe, comunque, liquidarsi ricorrendo alla tecnica risarcitoria della *chance*, previo accertamento di una "*probabilità seria e concreta*" o anche "*elevata probabilità*" di conseguire il bene della vita sperato, atteso che un livello inferiore, coincidente con "*mera possibilità*", configura soltanto un ipotetico danno non meritevole di reintegrazione poiché in pratica nemmeno distinguibile dalla lesione di una mera aspettativa di fatto»[6].

Quanto alla natura della responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi, fino a non molti anni fa la giurisprudenza era ondivaga. L'Adunanza Plenaria n. 7/2021 ha chiarito che si tratta di responsabilità extracontrattuale, e che essa può configurarsi, pertanto, solo se sia stato leso un bene della vita[7]. Il Supremo collegio amministrativo ha altresì evidenziato che «il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda»[8]: la illegittimità della condotta della P.A.; la sussistenza di un danno ingiusto, «con la necessità, a tale ultimo riguardo, di distinguere l'evento dannoso (o c.d. "*danno-evento*") derivante dalla condotta, che coincide con la lesione o compromissione di un interesse qualificato e differenziato, meritevole di tutela nella vita di relazione, e il conseguente pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale scaturitone (c.d. "*danno-conseguenza*"), suscettibile di riparazione in via risarcitoria»; il nesso di causalità fra la condotta della P.A. e il danno; la colpa della P.A.[9].

Quest'ultima deve essere individuata «nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione», la quale è da ritenersi sussistente nel caso in cui si rilevino «negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse protetto di colui che ha un contatto qualificato con la P.A. stessa»[10].

Di conseguenza, «la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto»[11]. Occorre considerare, inoltre, «il carattere più o meno vincolato (e, quindi, l'ambito più o meno ampio della discrezionalità) della statuizione amministrativa»[12].

Sono numerosi, invero, i casi in cui la discrezionalità risulta essere elemento preclusivo all'accoglimento della domanda risarcitoria. Il che rende evidente la problematicità del giudizio prognostico, questo essendo effettuato, di regola, proprio

[6] Così Cons. Stato, Sez. VII, 27/3/2023, n. 3094, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
[7] Si v. Cons. Stato, Ad. Plen., 23/4/2021, n. 7, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
[8] Cons. Stato, Sez. VII, 27/3/2023, n. 3094 cit.
[9] Si v. Cons. Stato, Sez. VII, 27/3/2023, n. 3094 cit.
[10] Così ancora Cons. Stato, Sez. VII, 27/3/2023, n. 3094 cit.
[11] Così sempre Cons. Stato, Sez. VII, 27/3/2023, n. 3094 cit.
[12] Cons. Stato, Sez. II, 7/1/2022, n. 106, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

ISSN 2036-7821

in relazione ad un'attività amministrativa discrezionale[13].

3. *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive di fronte alle attività amministrative di erogazione di prestazioni*

Riguardo ai servizi pubblici, la giurisprudenza ha affermato – com'è risaputo – che l'utente è titolare di un interesse legittimo nella fase di organizzazione, e di un diritto soggettivo in quella di erogazione del servizio. In dottrina si è osservato, peraltro, che, mentre è effettivamente possibile ottenere tutela rispetto ad una lesione del diritto soggettivo, far valere l'interesse legittimo è assai arduo: l'utente «dispone della possibilità di citare, anche individualmente, il gestore davanti al giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno. Gli è, però, sostanzialmente impossibile agire giuridicamente per ottenere che, attraverso la concorrenza, il servizio sia effettivamente reso in una migliore qualità ed a costi inferiori»[14].

Si ritiene, tradizionalmente, che il principio di immedesimazione organica trovi applicazione anche in ordine alle attività amministrative di erogazione di prestazioni. Il soggetto preposto allo svolgimento dell'attività e i suoi agenti, dunque, dovrebbero considerarsi responsabili in maniera diretta e solidale per i danni arrecati a terzi. Parte della dottrina, tuttavia, ha posto in discussione la tesi in parola, soprattutto sulla base dell'argomento che, rispetto alle attività in questione, la responsabilità del soggetto preposto all'erogazione del servizio è dalla legge configurata come contrattuale[15].

Il quadro, in verità, è assai frammentario. Per quanto riguarda, ad esempio, le prestazioni sanitarie, l'art. 7 della Legge 8 marzo 2017, n. 24, sancisce che la responsabilità della struttura è di tipo contrattuale, mentre quella dell'esercente la professione sanitaria è di natura extracontrattuale.

Del resto, già nel 1999 la Corte costituzionale avvertiva che «In presenza di un servizio organizzato e gestito in forma di impresa ed improntato a criteri di economicità, il rapporto con gli utenti assume carattere contrattuale e perde le connotazioni autoritative, venendo così progressivamente assimilato alla disciplina di diritto comune. Nella regolamentazione della responsabilità per il danno causato agli utenti per inadempimenti inerenti ai servizi erogati, viene meno il rilievo un tempo attribuito ai profili soggettivi, attinenti all'amministrazione, all'ente o alla società che li gestisce, mentre diventano decisivi i profili oggettivi, relativi alle caratteristiche proprie di ciascun servizio, che possono anche giustificare una disciplina speciale che, nel rispetto della ragionevolezza, limiti, senza escluderla del tutto, la responsabilità per l'esecuzione delle prestazioni contrattualmente dovute da

[13] Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Approfondimenti di diritto amministrativo* cit., pp. 338 ss.

[14] Così G. CLEMENTE DI SAN LUCA, op. ult. cit., p. 305.

[15] Si v. M.C. CAVALLARO, *Amministrazione pubblica e sistemi di intelligenza artificiale: alcune riflessioni*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, fasc. 4, pp. 955 ss., 964-967.

ISSN 2036-7821

chi fornisce i servizi»[16].

4. *L'avvento degli algoritmi informatici*

Nella dottrina gius-amministrativistica[17], l'algoritmo viene definito «come un processo, una sequenza di operazioni che permettono di risolvere un problema in un numero finito di passi, nel rispetto di due requisiti: ad ogni passaggio della sequenza deve essere già predefinito il passaggio successivo e il risultato cui la sequenza tende deve essere concreto, reale, utile». In particolare, «Nel linguaggio informatico l'algoritmo è una sequenza di istruzioni computazionali che indicano ad una macchina la procedura da seguire per ottenere un determinato risultato»[18].

Gli algoritmi sono usualmente classificati in *deterministici* e *non deterministici*. Si dice *deterministico* quello che opera secondo lo schema '*if, then*', essendo programmato affinché, «al ricorrere di una determinata condizione (*if*…), esegua un certo comando»[19]. In tal caso, «per ogni istruzione esiste, a parità di dati d'ingresso, un solo passo successivo, un solo possibile percorso e quindi di fronte agli stessi *input* di partenza non si può che pervenire agli stessi risultati»[20]. L'algoritmo in parola, dunque, «esegue comandi che sono stati previamente stabiliti»[21].

Un algoritmo si definisce, invece, *non deterministico* se «contiene almeno un'istruzione che ammette più passi successivi che hanno la possibilità di essere scelti: l'algoritmo potrà produrre così risultati diversi a partire da uno stesso insieme di dati compiendo percorsi differenti»[22].

Secondo un'opinione diffusa[23], tra gli algoritmi non deterministici rientrano quelli di *machine learning* (o di *autoapprendimento*), i quali «consentono alla macchina di apprendere autonomamente le istruzioni e determinare i parametri utili a guidare la sua azione al fine di raggiungere il risultato»[24]. Si tratta di sistemi informatici che analizzano autonomamente grandi quantità di dati, elaborando un 'modello', «ossia un insieme di parametri numerici da utilizzare nella successiva fase di esecuzione»[25].

L'impiego degli algoritmi nell'attività amministrativa è reputato vantaggioso sotto

---

[16] Corte cost., 21/1/1999, n. 4, in *www.cortecostituzionale.it*.

[17] La relativa ricognizione è svolta in G. CLEMENTE DI SAN LUCA, M. PALADINO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *federalismi.it*, 2025, fasc. 4, pp. 106 ss., cui sia consentito rinviare per un approfondimento.

[18] Così G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 5-6.

[19] G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Dir. inf.*, 2021, fasc. 3, pp. 431 ss., 434. Va segnalato che l'A. preferisce denominare l'algoritmo in questione, piuttosto che 'deterministico', «condizionale».

[20] G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici* cit., p. 7.

[21] Così ancora G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale* cit., p. 435.

[22] G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici* cit., p. 7.

[23] Si v. A. DI MARTINO, *Tecnica e potere* cit., p. 139. Non manca, tuttavia, chi ritiene che gli algoritmi di *autoapprendimento* costituiscano un autonomo *genus*: si v., ad esempio, P. OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *federalismi.it*, 2021, fasc. 7, pp. 187 ss., 190.

[24] Così A. DI MARTINO, op. ult. cit., p. 140.

[25] G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale* cit., p. 437.

diversi profili. Attraverso esso sarebbe possibile rimediare agli errori scaturenti dalle imperfezioni proprie della razionalità umana; si ridurrebbero i tempi e i costi dell'azione, la macchina essendo in grado di operare in maniera assai più rapida rispetto a qualsiasi persona fisica; si formerebbe una base conoscitiva molto più ampia, lo strumento informatico essendo capace di acquisire e catalogare una quantità di dati enorme[26].

Nondimeno, il tema in esame presenta svariati aspetti controversi. Uno di questi è costituito dall'ammissibilità della decisione integralmente automatizzata. L'art. 22 del Regolamento UE 2016/679 (*Regolamento generale sulla protezione dei dati*)[27], al par. 1 stabilisce che «L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona». A seguire, il par. 2 contempla tre eccezioni, la decisione integralmente automatizzata non essendo preclusa qualora: «a) sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento; b) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato; c) si basi sul consenso esplicito dell'interessato»[28].

Alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, tuttavia, parte della dottrina sostiene che nell'ordinamento italiano la completa automatizzazione del processo decisionale è di per sé incostituzionale: i giudici nazionali avrebbero di fatto imposto una limitazione più stringente di quella prevista dal normatore euro-unitario[29].

Ad ogni modo, è pressoché pacifico che nella procedura debba sussistere un contributo umano[30]. Il funzionario – che, fra l'altro, è tenuto a scegliere il *software* più

---

[26] Cfr. M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione* cit., pp. 2-3; A. MASUCCI, *L'algoritmizzazione delle decisioni amministrative tra Regolamento europeo e leggi degli Stati membri*, in *Dir. pubbl.*, 2020, fasc. 3, pp. 943 ss., 944-946; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?* cit., pp. 140-141.

[27] Più precisamente, Regolamento «*del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE*».

[28] Per un'analisi dettagliata della disposizione in questione, si v., in particolare, S. CIVITARESE MATTEUCCI, «*Umano troppo umano*». *Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2019, fasc. 1, pp. 5 ss., 23-27; A. MASUCCI, *L'algoritmizzazione delle decisioni amministrative* cit., pp. 953 ss.

[29] Si v. B. MARCHETTI, *La garanzia dello* human in the loop *alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2021, fasc. 2, pp. 367 ss., 377.

[30] Si v., *ex multis*: D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?* cit., pp. 19-20; M. MACCHIA, *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche*, in *DPCE online*, 2022, fasc. 1, pp. 311 ss., 318-320; V. NERI, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale* cit., pp. 592-593; G. PINOTTI, *Amministrazione digitale algoritmica e garanzie procedimentali*, in *Labour & Law Issues*, 2021, fasc. 1, sez. Idee, pp. 77 ss., 84; N. RANGONE, *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022, fasc. 2, pp. 473 ss., 484; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?* cit., pp. 148-152.

idoneo alla realizzazione dell'interesse pubblico specifico affidato alla cura della P.A. – deve garantire l'attendibilità e la completezza dei dati forniti alla macchina, nonché verificare la legittimità dei risultati cui essa perviene, eventualmente anche discostandosene[31].

Pare opportuno rammentare che l'art. 30 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (cd. *Codice dei contratti pubblici*), dopo aver stabilito, al co. 1, che «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», al co. 3, lett. b), prescrive che le decisioni automatizzate devono essere assunte in osservanza del principio di «non esclusività della decisione algoritmica, per cui comunque esiste nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata».

Sembra utile ricordare, inoltre, che l'art. 14, par. 1, del Regolamento UE 2024/1689 (*Regolamento sull'intelligenza artificiale*)[32], prevede che «I sistemi di IA ad alto rischio» (molti di quelli adoperati dalla P.A. rientrano fra questi[33]) «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»; e che, analogamente, l'art. 3, co. 3, della recente Legge 23 settembre 2025, n. 132, dispone che «I sistemi e i modelli di intelligenza artificiale per finalità generali devono essere sviluppati e applicati nel rispetto dell'autonomia e del potere decisionale dell'uomo, della prevenzione del danno, della conoscibilità, della trasparenza, della spiegabilità e dei principi di cui al comma 1, assicurando la sorveglianza e l'intervento umano».

Non può tralasciarsi, infine, che la Legge appena richiamata, da un lato, ha ammesso l'impiego della «intelligenza artificiale» nell'attività autoritativa; dall'altro, ha escluso che essa possa adoperarsi in funzione decisionale. L'art. 14 (rubricato «Uso dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione»), dopo aver statuito, al co. 1, che «Le pubbliche amministrazioni utilizzano l'intelligenza artificiale allo scopo di incrementare l'efficienza della propria attività, di ridurre i tempi di definizione dei

[31] Si v., in particolare, M. MACCHIA, op. ult. cit., loco ult. cit.; V. NERI, op. ult. cit., loco ult. cit.; S. VERNILE, op. ult. cit., loco ult. cit.

[32] Più precisamente, Regolamento «*del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n, 300/2008, (UE) n, 167/2013, (UE) n, 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828*».

[33] Ai sensi dell'Allegato III, costituiscono «Sistemi di IA ad alto rischio», fra gli altri, «i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per determinare l'accesso, l'ammissione o l'assegnazione di persone fisiche agli istituti di istruzione e formazione professionale a tutti i livelli» (n. 3, lett. a); «i sistemi di IA destinati a essere utilizzati dalle autorità pubbliche o per conto di autorità pubbliche per valutare l'ammissibilità delle persone fisiche alle prestazioni e ai servizi di assistenza pubblica essenziali, compresi i servizi di assistenza sanitaria, nonché per concedere, ridurre, revocare o recuperare tali prestazioni e servizi» (n. 5, lett. a).

procedimenti e di aumentare la qualità e la quantità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese, assicurando agli interessati la conoscibilità del suo funzionamento e la tracciabilità del suo utilizzo», al co. 2 sancisce che «L'utilizzo dell'intelligenza artificiale avviene in funzione strumentale e di supporto all'attività provvedimentale, nel rispetto dell'autonomia e del potere decisionale della persona che resta l'unica responsabile dei provvedimenti e dei procedimenti in cui sia stata utilizzata l'intelligenza artificiale».

5. *Come cambia la tutela nell'attività esercizio di potere*

Laddove l'attività amministrativa si configuri come vincolata, l'algoritmo che si presta ad essere utilizzato è quello deterministico. In tale ipotesi, l'*input* è costituito da quanto puntualmente previsto *ex lege*: il risultato prodotto dalla macchina, pertanto, può ben dirsi del tutto predeterminato[34]. Del resto, a ben riflettere, gli algoritmi deterministici non paiono doversi considerare propriamente nel seno della IA[35]. Nel caso dell'attività discrezionale, invece – nella quale l'algoritmo adoperabile è quello non deterministico[36] – «sono le classi di *input* di decisioni pregresse a definire i parametri di una logica non contraddittoria da cui è tratta per similitudine o contrapposizione la nuova scelta di merito dell'amministrazione»[37]. In altri termini, la macchina genera l'*output* sulla base di decisioni amministrative precedenti, da essa analizzate autonomamente.

Ebbene, occorre chiedersi se l'impiego di questi ultimi strumenti determini, o meno, variazioni nel meccanismo di imputazione della decisione.

Parte della dottrina, al fine di scongiurare l'imputazione del provvedimento al

[34] Si v. R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data* cit., p. 310; A. DI MARTINO, *Intelligenza artificiale, garanzie dei privati e decisioni amministrative: l'apporto umano è ancora necessario? Riflessioni a margine di Cons. Stato 8 aprile 2019, n. 2270*, in *Riv. Giur. Europea*, 2019, fasc. 2, pp. 47 ss., 53; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?* cit., p. 145. Deve precisarsi che, talvolta, l'immissione del dato normativo può non risultare del tutto indiscutibile, implicando lo svolgimento di attività interpretativa.

[35] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 25/11/2021, n. 7891, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che in qualche modo afferma che non è peregrino tener fuori gli algoritmi deterministici dal concetto di intelligenza artificiale: «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"* (questa la definizione fornita in prime cure). Nondimeno si osserva che 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».

[36] Come spiega J. PONCE SOLÉ, *Il Regolamento dell'Unione Europea* cit., p. 842, la inutilizzabilità dell'algoritmo deterministico in tale ipotesi discende dal fatto che, qualora esso fosse impiegato, «verrebbe violato il diritto a una buona amministrazione, producendo un caso di irrigidimento illegale della discrezionalità, riconosciuto in vari ordinamenti giuridici europei e noto in ambito anglo-americano come *fettering*».

[37] Così R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data* cit., p. 310.

ISSN 2036-7821

produttore dell'algoritmo, e quindi il ritorno all'immunità della P.A., ricostruisce la responsabilità di questa rispetto alla decisione automatizzata come responsabilità oggettiva. Valorizzando la teoria dell'immedesimazione organica, si ritiene applicabile l'art. 2050 c.c., giusta il quale «Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno». L'adozione di tale posizione è volta altresì a soddisfare l'esigenza di offrire al danneggiato una tutela effettiva: la norma in parola prevede un'inversione dell'onere di provare l'imputabilità, reputata necessaria giacché per il soggetto leso sarebbe particolarmente complesso fornire prova della colpa della P.A.[38].

Un'altra soluzione proposta è quella di considerare applicabile l'art. 2051 c.c. (ai sensi del quale «Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito»), anch'esso contemplante, secondo l'interpretazione prevalente, una ipotesi di responsabilità oggettiva[39].

Le tesi riferite, tuttavia, non appaiono del tutto convincenti. Ciò in quanto, se si pone mente alle caratteristiche dei sistemi informatici adoperabili nell'attività discrezionale, si fa fatica a sostenere che una decisione automatizzata, anche solo parzialmente, possa essere direttamente imputata alla P.A.

Le macchine in questione – lo si è già rilevato – operano analizzando in maniera autonoma decisioni amministrative precedenti; per di più, su di esse non è possibile svolgere un effettivo controllo, perché non consentono di ricostruire l'*iter* logico attraverso il quale generano l'*output*[40].

Alla luce di quanto appena osservato, non sembra peregrino ritenere che l'automatizzazione della decisione comporti sempre, anche qualora nella procedura non manchi un contributo umano, una delega di potere alla macchina, e quindi, di fatto, ai creatori della stessa. Consequenzialmente, non pare irragionevole opinare che del provvedimento discrezionale robotizzato dovrebbero essere chiamati a rispondere proprio i produttori del sistema informatico.

E però, il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che è imprescindibile «l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo»[41]. Del resto – sulla scorta del principio euro-unitario di «non esclusività della decisione algoritmica» –, «deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la

[38] Cfr. A. DI MARTINO, *Tecnica e potere* cit., pp. 286-288.

[39] Cfr. ancora A. DI MARTINO, op. ult. cit., pp. 289-290.

[40] Cfr, fra gli altri, A. DI MARTINO, op. ult. cit., pp. 212-218; M. SIMONCINI, *Lo "Stato digitale". L'agire provvedimentale dell'amministrazione e le sfide dell'innovazione tecnologica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, fasc. 2, pp. 529 ss., 539.

[41] Cons. Stato, Sez. VI, 13/12/2019, n. 8472, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

ISSN 2036-7821

decisione automatica»[42].

Così stando le cose, sorgendo più di un dubbio sull'ammissibilità dell'automatizzazione dell'attività discrezionale, sotto il profilo logico deriva come conclusione la insussistenza di ragioni che fondatamente consentano di concludere diversamente dalla tradizionale imputabilità alla P.A. della scelta: l'impiego dell'IA sembra doversi circoscrivere alla costruzione procedimentale della volontà della P.A., segnatamente ricorrente nella fase istruttoria.

6. *Come cambia la tutela nei confronti di attività di erogazione di prestazioni*

Quanto alla tutela nei confronti delle attività di erogazione di prestazioni, i dubbi che la concernono – cui si è fatto cenno – vengono ulteriormente alimentati dall'avvento dell'IA.

In dottrina si osserva che, mentre «in caso di decisioni automatizzate, gli orientamenti formulati dalla giurisprudenza amministrativa e i principi enucleati a presidio del corretto esercizio del potere consentono di ammettere che le stesse procedure siano assistite da adeguate garanzie, quantomeno sotto il profilo dell'imputazione della decisione, ancorata al principio di immedesimazione organica, e della conseguente responsabilità. Diversamente, con riguardo alla possibilità di applicazione di sistemi di IA alle attività di servizi e prestazioni rese dall'amministrazione, il naturale rinvio al modello della responsabilità contrattuale, e il conseguente abbandono della metafora organicistica, non pare che offra altrettanta chiarezza»[43].

In altri termini, relativamente a tali attività, non sembra affatto privo di fondamento sostenere che «il criterio dell'imputazione organica» non sia pedissequamente «percorribile»[44]. In effetti, non è peregrino affermare che «i profili di responsabilità appaiono di più difficile soluzione, non foss'altro che per la difficoltà di stabilire se il danno eventualmente prodotto sia riconducibile all'errore umano nell'uso della macchina ovvero al difetto di fabbricazione della macchina stessa»[45].

Tuttavia, pur sposando questa suggestione, non sembra ci si possa discostare, quanto all'imputazione soggettiva, dal meccanismo tradizionale che la vede riferibile, in ogni caso, alla P.A. Naturalmente, ciò non significa che, in sede processuale, non sia possibile, per la P.A., cui l'attività resta imputata, dimostrare di aver agito secondo i criteri della diligenza, in modo da doversi poi riferire la responsabilità per i danni cagionati al soggetto fornitore della macchina.

Resta fermo, comunque, che appare necessaria «una regolazione che assicuri un adeguato ed equilibrato uso e sfruttamento dei modelli di Intelligenza artificiale

[42] Cons. Stato, Sez. VI, 13/12/2019, n. 8472 cit.
[43] Così M.C. CAVALLARO, *Amministrazione pubblica e sistemi di intelligenza artificiale* cit., p. 966.
[44] M.C. CAVALLARO, op. ult. cit., p. 973.
[45] M.C. CAVALLARO, op. ult. cit., loco ult. cit.

nell'ambito dei servizi pubblici e individui le relative responsabilità in caso di danni cagionati e di pregiudizi sofferti dai privati»[46].

7. *Osservazioni conclusive: problemi sul tappeto e plausibili prospettive di risoluzione*

Alla luce delle osservazioni proposte, si può provare a fornire risposta ai profili problematici emersi.

Quanto alle attività esercizio di potere, occorre interrogarsi, anzitutto, sull'ammissibilità dell'automatizzazione dell'attività discrezionale. Ebbene, siffatta automatizzazione, comportando in ogni caso – anche qualora sia solo 'parziale' – una sorta di 'spostamento' del potere in capo al sistema informatico, non appare conforme all'art. 28 Cost., dal cui dettato si ricava che il provvedimento non può non essere imputabile al funzionario preposto all'organo titolare della competenza ad emanarlo e, per effetto della cd. 'immedesimazione organica', alla P.A. che egli 'incarna'[47].

Di conseguenza, la sostituzione del procedimento amministrativo 'tradizionale' con un algoritmo non deterministico sembra altresì incompatibile con il Capo II della Legge 7 agosto 1990, n. 241. La figura del responsabile del procedimento viene totalmente svuotata di significato, dacché, non essendo in grado di governare appieno lo strumento, egli non può ritenersi dotato della «capacità di 'guidare' la istruttoria […], di curare ogni adempimento previsto da leggi e regolamenti […], e di determinare la fase decisoria»[48].

È evidente, poi, che risulta 'tradita' la disciplina sulla partecipazione procedimentale. 'Tradimento' che non pare poter essere compensato – diversamente da quanto

[46] M.C. CAVALLARO, op. ult. cit., p. 974.

[47] Cfr. N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione* cit., p. 827, ad avviso del quale «il problema dello "sdoppiamento" del centro di responsabilità recherebbe con sé una allarmante disintegrazione del modello di imputazione organica ancor oggi accolto nella letteratura amministrativistica. Il che non pare davvero auspicabile, a salvaguardia del modello costituzionale di imputazione della responsabilità (art. 28) e dell'assetto organizzativo improntato alla c.d. legalità-garanzia». Cfr. altresì V. NERI, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale* cit., p. 593, secondo cui «Il regime di responsabilità previsto dall'art. 28 Cost. presuppone che, ove la sequenza procedimentale sia gestita mediante tecnologie informatiche, la determinazione finale sia adottata – o comunque validata – da un organo-persona fisica all'esito di una verifica sul risultato proposto dall'elaboratore elettronico (principio di "non esclusività della decisione algoritmica"). Ragionando diversamente, il funzionario non potrebbe essere chiamato a rispondere dei danni cagionati da un atto sul quale non ha esercitato alcun potere di intervento». Sembra esprimersi analogamente D. MARONGIU, *Algoritmo e procedimento amministrativo* cit., p. 1518, il quale afferma che, «in ambito amministrativo-decisionale», «non è (al momento attuale) praticabile la possibilità che il contenuto di atti sia attribuibile alla macchina e non all'individuo che ha determinato i contenuti del programma informatico».

[48] G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo* cit., p. 744. Sul punto cfr. ancora A. DI MARTINO, *Tecnica e potere* cit., pp. 282-285.

sostiene parte della dottrina[49] – con lo svolgimento di un contraddittorio sull'*output* generato dallo strumento informatico, giacché, essendo la partecipazione finalizzata a garantire che il convincimento della P.A. si formi alla luce di tutti gli interessi in gioco, sembra ragionevole ritenere che non possa pervenirsi ad uno schema di provvedimento prima che essa trovi effettuazione[50].

L'automatizzazione dell'attività discrezionale pare contrastare, infine, con il principio di trasparenza e con l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi. Si è già rilevato che i sistemi informatici utilizzabili non permettono di ricostruire l'*iter* logico attraverso il quale producono il risultato: ciò sembra costituire un ostacolo difficilmente sormontabile alla indicazione dei «presupposti di fatto» e delle «ragioni giuridiche» sui quali, per legge, deve fondarsi la decisione[51].

Da tutto quanto sinora osservato potrebbe dedursi che l'utilizzo di algoritmi non deterministici vada considerato sempre e comunque precluso alla P.A. E dunque, che, nei casi di attività discrezionale vera e propria, essa non possa giovarsi del supporto di uno strumento di automazione.

Tuttavia, a ben riflettere (anche alla luce del dettato dell'art. 14 della L. 132/2025, che pare non sollevare dubbi di legittimità costituzionale), sembra doversi opinare diversamente. Ad avviso di chi scrive, invero, occorre distinguere – come pare aver fatto il TAR Campania-Napoli in una pronuncia di pochi anni fa, sebbene con esclusivo riguardo all'attività discrezionale –, fra ricorso all'algoritmo «in funzione integrativa e servente della decisione umana» e impiego dello stesso «in funzione parzialmente decisionale»[52].

Mentre quest'ultimo sembra poter aver luogo soltanto qualora l'attività della P.A. sia dalla legge configurata come vincolata e nella ipotesi in cui la discrezionalità si

[49] Si v., fra gli altri, R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data* cit., pp. 320-321; P. OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa* cit., p. 204; G. PINOTTI, *Amministrazione digitale algoritmica e garanzie procedimentali* cit., pp. 89-90; V. VISONE, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica* cit., pp. 240-241.

[50] Cfr. N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione* cit., p. 819, secondo cui la imposizione «al responsabile di comunicare uno schema di provvedimento» contrasta con «quanto l'istituto della partecipazione vuole, sbarrando le porte alla funzione principale della partecipazione stessa, che è quella di stabilire un regime di comunicazione dal quale possa scaturire una "bozza" di decisione, consentendo viceversa che gli interessi dei privati di cui tener conto in concreto sfuggano al processo di selezione dei fatti rilevanti nell'ambito del processo di formazione della decisione (algoritmica)».

[51] Indicazione prescritta, com'è noto, dall'art. 3, co. 1, L. 241/1990. Cfr. A. DI MARTINO, *Tecnica e potere* cit., pp. 260-269, ad avviso del quale «l'utilizzo di algoritmi di autoapprendimento comporta una difficoltà per l'amministrazione e per i programmatori stessi dell'algoritmo a comprendere il processo logico seguito dalla macchina, tale da indurre chi scrive a formulare delle perplessità in ordine alla realistica possibilità di sottoporre tutte le decisioni automatizzabili al rispetto dell'obbligo di motivazione» (p. 266). Poco oltre, l'A. chiarisce che «Con specifico riferimento all'esercizio del potere attraverso strumenti di autoapprendimento, la motivazione rafforzata del provvedimento automatizzato, la cui imprescindibilità è stata ribadita anche recentemente dalla giurisprudenza, rischia di diventare un obbligo procedimentale già nato obsoleto nell'archetipo dell'amministrazione per algoritmi, perché le amministrazioni dovrebbero essere in grado di tradurre una regola tecnica – della quale non conoscono neppure gli *input* in fase di ingresso – in regola giuridica» (pp. 267-268).

[52] Ci si riferisce a TAR Campania-Napoli, Sez. III, 14/11/2022, n. 7003, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

esaurisca nella predeterminazione dei criteri da osservare nell'adozione della decisione, il primo pare ammissibile sempre, e quindi anche nei casi di attività discrezionale vera e propria[53].

In questa prospettiva, l'algoritmo non deterministico non sostituisce il procedimento 'tradizionale', ma si inserisce in esso: la macchina può essere utilizzata solo dopo che abbiano trovato attuazione le garanzie partecipative[54].

Se sceglie di accogliere l'*output* generato dal sistema, il funzionario deve indicare con accuratezza i motivi che lo hanno indotto a farlo. La valutazione discrezionale, o tecnico-discrezionale, è di sua esclusiva competenza, ragion per cui è tenuto a considerare il risultato prodotto dallo strumento in maniera critica[55].

---

[53] Cfr. J. PONCE SOLÉ, *Il Regolamento dell'Unione Europea* cit., p. 843, il quale, dopo aver sostenuto che, nello svolgimento di attività discrezionale, la P.A. non può far ricorso ad algoritmi informatici in funzione decisionale, afferma che «In tutti i casi, tuttavia, l'IA può essere utilizzata per supportare la decisione amministrativa finale dell'uomo». Cfr. altresì M. MACCHIA, *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche* cit., p. 320, ad avviso del quale «è inammissibile la surrogazione dell'attività amministrativa da parte di una macchina algoritmica nel momento propriamente decisionale […], altrimenti si avrebbe un *vulnus* relativo agli istituti della partecipazione, di trasparenza, dell'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, a cui segue una compressione delle garanzie processuali. È legittimo perciò lo strumento informatico nel procedimento purché esso sia posto in funzione servente e strumentale rispetto all'attività svolta dal titolare del procedimento, che è persona fisica, fatta eccezione per le procedure seriali o standardizzate».

[54] Sembra pienamente condivisibile la tesi sostenuta da V. NERI, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale* cit., p. 590, secondo cui «L'utilizzo degli strumenti di automazione decisionale, dal quale necessariamente discende una necessaria riduzione/concentrazione temporale delle fasi costitutive del procedimento amministrativo, non può […] risolversi in una compressione delle garanzie partecipative riconosciute dalla legge a tutela delle posizioni giuridiche soggettive correlate all'esercizio del potere. In altri termini, ove il processo di informatizzazione amministrativa precludesse il godimento delle facoltà collaborative e conoscitive previste dalle norme sullo svolgimento della sequenza procedimentale, la gestione elettronica dei rapporti giuridici di diritto pubblico renderebbe attuale il rischio di un'incontrollabile violazione delle regole che conformano la manifestazione della potestà autoritativa. L'interlocuzione istruttoria con il responsabile del procedimento, la presentazione di memorie e documenti, l'accesso "partecipativo" e "difensivo" ai documenti amministrativi devono essere garantiti anche nell'ambito di procedimenti gestiti mediante tecnologie informatiche tradizionali o "intelligenti"». Pare meritevole di accoglimento, pertanto, anche la posizione di N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione* cit., pp. 831-832, ad avviso del quale «Non è condivisibile […] l'affermazione […] secondo cui le disposizioni della legge n. 241/90 non potrebbero conoscere una applicazione "rigida e meccanica", come intende il Consiglio di Stato». L'A. ritiene, «al contrario, che la legge generale sull'azione amministrativa vada applicata alla AI [Artificial intelligence] in una dimensione addirittura "rinforzata", e secondo schemi di ragionamento ancor più rigorosi di quelli usualmente noti alla dottrina ed alla giurisprudenza nostre, poiché se il modello HITL [Human-in-the-loop] dev'essere – allo stato attuale delle conoscenze – lo strumento neuroscientifico per il controllo di una decisione altrimenti "disordinata", non è possibile prescindere da istituti chiave, quali la comunicazione partecipativa, la responsabilità istruttoria del funzionario-essere umano, la motivazione intesa quale discorso giustificativo e non solo come esplicazione di formule matematiche e – ove ritenuto ammissibile – di accessibilità al codice sorgente».

[55] Sul punto sia consentito rinviare a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, M. PALADINO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale* cit., pp. 134-135. Cfr. D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?* cit., p. 19, laddove si afferma che «non è […] immaginabile sostituire con un algoritmo la figura del funzionario responsabile del procedimento: piuttosto, è viceversa certamente possibile immaginare che il funzionario responsabile del procedimento si serva utilmente dell'Intelligenza Artificiale per potere svolgere più rapidamente, e con maggiore precisione, attività della fase istruttoria delle quali resta, ovviamente, il responsabile: sia in termini di verifica dei risultati della stessa, sia in termini di collegamento fra le risultanze

D'altra parte, pare ragionevole opinare che la P.A. non possa ignorare il prodotto della macchina. Anche la scelta di discostarsi da esso deve essere giustificata con accuratezza, l'elaborato elettronico integrando il paradigma di legittimità della decisione: un 'difetto' nella indicazione delle ragioni della scelta in questione (estrinsecantesi in una o più figure sintomatiche inerenti alla motivazione dell'atto) può costituire una 'spia' della sussistenza di un eccesso di potere[56].

Ad ogni modo, non essendo l'algoritmo impiegato in funzione decisionale, non sembrano sussistere valide ragioni per ravvisare mutamenti in ordine alla imputazione dell'attività, ferma restando la necessità di verificare in concreto la sussistenza della responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Anche per quanto riguarda l'attività di erogazione di prestazioni, sebbene riconoscendo la diversità del caso di specie, l'utilizzo dell'IA non pare comportare significative variazioni, dal diritto positivo sembrando doversi ricavare che resta impregiudicata l'imputazione dell'attività al soggetto erogatore.

Inducono ad opinare in tal senso tre disposizioni già richiamate: l'art. 28 Cost., l'art. 14, par. 1, del Regolamento UE 2024/1689 e l'art. 3, co. 3, della L. 132/2025. D'altronde, l'art. 14, par. 4, del Regolamento in parola precisa che il sistema informatico è fornito all'utilizzatore «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;

---

della fase istruttoria e l'adozione della decisione finale che confluisce nel provvedimento conclusivo del procedimento».

[56] Ancora una volta si rinvia a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, M. PALADINO, op. ult. cit., loco ult. cit. Anche su questo punto cfr. D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, op. ult. cit., p. 22, secondo i quali «la rivoluzione delle ICT [Information and communication technologies] e, soprattutto, il nuovo quadro risultante dall'uso dei sistemi di Intelligenza Artificiale applicati alle attività della Pubblica Amministrazione impongono […] di inquadrare correttamente la dinamica procedimentale che ne scaturisce; ed il rapporto fra procedimento amministrativo e principio di legalità. In un contesto in cui, in ipotesi, le norme di riferimento vengono integrate da algoritmi che, nel cristallizzare gli elementi della fase istruttoria nella loro reciproca interrelazione, predeterminano in vari modi la decisione amministrativa riducendo, così, lo spazio di azione della discrezionalità amministrativa: con tutte le conseguenze che inevitabilmente ne scaturiscono "a sistema", ivi compreso rispetto al successivo sindacato giurisdizionale».

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».

Va segnalato, inoltre, che nella proposta di direttiva «*sulla responsabilità da intelligenza artificiale*»[57], presentata dalla Commissione Europea il 28 settembre 2022 e ritirata nel 2025, veniva espressamente contemplata e disciplinata la responsabilità dell'utilizzatore.

Quanto alla natura della responsabilità (se contrattuale od extracontrattuale) della persona giuridica erogatrice e di quella dell'agente, non è possibile fornire una risposta unitaria, dovendo rinviarsi alle previsioni di legge in ordine ad ogni singola tipologia di attività. Si è avuto modo di constatare, ad esempio, che, rispetto alle prestazioni sanitarie, l'art. 7 della L. 24/2017 sancisce che la responsabilità della struttura è di tipo contrattuale, mentre quella dell'esercente la professione sanitaria è di natura extracontrattuale.

Fra l'altro, con specifico riferimento alle prestazioni sanitarie, paiono rinvenirsi ulteriori argomenti a sostegno della tesi secondo cui l'impiego dell'IA non determina mutamenti in relazione alla imputazione dell'attività.

Anzitutto, l'art. 7, co. 5, della L. 132/2025 stabilisce che «I sistemi di intelligenza artificiale in ambito sanitario costituiscono un supporto nei processi di prevenzione, diagnosi, cura e scelta terapeutica, lasciando impregiudicata la decisione, che è sempre rimessa agli esercenti la professione medica». In dottrina, poi, si è fatto riferimento all'art. 2232 c.c., giusta il quale «Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto»; alla «circostanza che l'attività sanitaria sia attività regolamentata e che deve essere esercitata necessariamente dal personale che abbia determinati requisiti e risulti iscritto all'albo»; nonché «ai plurimi profili etici che, assieme alle valutazioni scientifiche, caratterizzano le scelte sanitarie e che per tale ragione non possono essere delegate al *software*, come si desume, ad esempio, dall'art. 5 del Codice deontologico dei medici, a tenore del quale "Il medico nell'esercizio della professione deve attenersi alle conoscenze scientifiche e ispirarsi ai valori etici fondamentali, assumendo come principio il rispetto della vita"»[58].

È infine necessaria una precisazione in ordine ad ogni tipologia di attività. Sembra difficile ritenere insussistente la eventuale responsabilità del «fabbricante» per danno da prodotti difettosi, la cui disciplina è stata di recente modificata dal normatore euro-unitario con l'adozione della direttiva 2024/2853[59]. Se, però, la disciplina in parola contempla indubbiamente la configurabilità della responsabilità del fabbricante, non potendosi muovere alcun addebito al soggetto erogatore della

[57] Più precisamente, proposta di direttiva «*del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale*».

[58] Così G. La Rosa, *La prestazione sanitaria automatizzata* cit., p. 967.

[59] Più esattamente, direttiva «*del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, che abroga la direttiva 85/374/CEE del Consiglio*».

ISSN 2036-7821

prestazione, cionondimeno – per le ragioni che si è provato ad illustrare –, pare comunque difficile potersi inferire l'imputazione dell'attività al produttore dello strumento.

In dottrina si è osservato che, qualora si riuscisse a realizzare sistemi non 'opachi', capaci di generare un *output* accuratamente motivato seguendo un *iter* logico pienamente ricostruibile, «diverrebbe difficile continuare ad invocare un controllo umano dell'intelligenza artificiale amministrativa, giacché questa avrebbe vere e proprie armi di legittimazione superiori a quelle umane»[60]. Permarrebbe, tuttavia, «il senso finalistico dell'amministrazione pubblica, il dover prestare ossequio e rendere conto al sovrano umano, il dover lavorare per lo sviluppo della persona umana, il dover perciò rispettare gli ambiti fondamentali della sua esistenza e della sua espressione, e lavorare in funzione dei bisogni umani, i quali sono ovviamente dipendenti dalla percezione e dalla mente umana, dalla biologia, dalla finitezza, dai tempi, ed anche dalle storture dell'umanità»[61].

Ad avviso di chi scrive, gli artt. 28 e 97 della Costituzione, nonché il principio personalista, contemplato sia da essa (anzitutto nell'art. 2, che esplicitamente richiama l'«uomo»), sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (*in primis* nel suo art. 1, concernente la «dignità umana»), non consentono di immaginare uno scenario in cui nello svolgimento di un'attività amministrativa non vi sia alcun contributo umano. La presenza dell'uomo pare essere imposta, insomma, a prescindere dalle caratteristiche dello strumento informatico.

È soprattutto alla luce di ciò che l'utilizzo degli algoritmi non sembra comportare significativi stravolgimenti in ordine al meccanismo di imputazione delle decisioni e delle prestazioni amministrative. Fermo restando – come si è riferito – che altra cosa è la effettiva individuazione della responsabilità, rimessa comunque all'esito di un processo giurisdizionale. La macchina costituisce un mero «strumento al servizio del titolare dell'organo»[62], al quale, perciò, l'attività non può non essere imputata, sebbene ad esso sia sempre riconosciuta la possibilità di dimostrare in giudizio che non deve rispondere dei danni arrecati a terzi attraverso l'impiego di essa.

[60] Così P. FORTE, *Diritto amministrativo e* data Science cit., p. 300.

[61] Così P. FORTE, op. ult. cit., loco ult. cit.

[62] I. MARTÍN DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?*, in *Ist. Federalismo*, 2019, fasc. 3, pp. 643 ss., 654.

ISSN 2036-7821