



DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO
NUOVI MODELLI DI CONVIVENZA



A CURA DI
LUCA IMARISIO
GIORGIO SICHERA
GIORGIO SOBRINO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

*Lezioni della Scuola di
Cittadinanza Torino-Cuneo
2021*

**DIRITTI E DOVERI OLTRE
L'EMERGENZA?**

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI
MODELLI

DI CONVIVENZA

A CURA DI

LUCA IMARISIO

GIORGIO SICHERA

GIORGIO SOBRINO

*Lezioni della Scuola di Cittadinanza 2021
Torino-Cuneo*

NOTICE OF COPYRIGHT

Diritti e doveri oltre l'emergenza? Dalla pandemia Covid-19 verso nuovi modelli di convivenza edited by Luca Imarisio, Giorgio Sichera, Giorgio Sobrino is licensed under [CC BY-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/).



IN COPERTINA: FOTOGRAFIA DI FRANCESCO PALLANTE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO | UNIVERSITY OF TURIN

Collane@UniTO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

A CURA DI | EDITED BY

Luca Imarisio - Giorgio Sichera - Giorgio Sobrino

Dicembre 2021, Torino | Università degli Studi di Torino

ISBN 9788875902056

INDICE

Presentazione.....	ii
Introduzione al volume.....	iv

Sezione prima

La reintroduzione dell'insegnamento scolastico di Educazione civica e il necessario rapporto tra scuola, Università e territorio, di Giorgio Sobrino.....	2
Il voto «libero» nella democrazia del web, di Giorgio Sichera.	30
La Scuola di Cittadinanza 2021 Torino – Cuneo e la Terza Missione dell'Università nella prospettiva dello studente, di Leila Kentache.....	52
Il rapporto Parlamento-Governo oltre l'emergenza: un ritorno verso quale normalità?, di Federica Pasquini.....	74

Sezione seconda

La scuola italiana oltre l'emergenza: le criticità e fragilità riscontrate, le potenzialità come luogo e strumento di ricostruzione e di ripartenza, di Annamaria Poggi, Paola Ricchiardi.....	92
---	----

Scienza e diritto nella società del rischio: il ruolo della scienza e della tecnica, di Rosario Ferrara	111
La decisione amministrativa algoritmica, di Anna Maria Porporato.....	130
Dove finisce la mia libertà? Riflessioni su restrizioni e obbedienza al tempo della pandemia. Un dialogo filosofico-giuridico, di Michele Miravalle, Nicola Riva.....	139
La gestione della diversità religiosa e culturale nella situazione di emergenza: una prova per la tenuta del sistema, di Ilaria Zuanazzi, Pierluigi Consorti, Monia Ciravegna, Davide Dimodugno.....	158
Il diritto umano alla scienza e le sue implicazioni: la partecipazione ai benefici del progresso scientifico e alle sue applicazioni, di Ludovica Poli, Giulia Perrone.....	193
Dallo smart working emergenziale al lavoro agile: problemi e prospettive, di Anna Fenoglio.....	209
Smart working emergenziale e sperimentazione sociale, di Sonia Bertolini	225
Gli strumenti della ripresa: gli interventi a livello di Unione Europea, di Alberto Miglio	238
Gli strumenti della ripresa: gli interventi a livello statale, di Luca Imarisio.....	252
Il controllo penale nel bilanciamento incerto tra libertà di espressione e tutela dei contro-interessi, di Marco Pelissero	271

Dalla tutela dell'individuo alla tutela della verità della notizia: il ruolo controverso del diritto penale di fronte alla propagazione di contenuti pericolosi online, di Anna Costantini.....	290
La "questione" vaccini, tra obbligatorietà e facoltatività, di Valeria Marcenò.....	314
La parità di genere prima e dopo l'emergenza pandemica: il caso delle "quote rosa" nel governo societario, di Eva Desana, Mia Callegari.....	330
Gli autori.....	369

La decisione amministrativa algoritmica¹

di Anna Maria Porporato

Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

Il tema oggetto della relazione - la decisione amministrativa algoritmica - impone di indagare sia in ordine all'approccio del legislatore nazionale con riguardo all'utilizzo degli strumenti dell'Intelligenza Artificiale (di seguito IA) e, in particolare, all'impegno dell'algoritmo nel procedimento amministrativo che in merito agli orientamenti espressi sul tema dalla giurisprudenza amministrativa.

È possibile osservare come nella legge breve sul procedimento amministrativo, la L. 7 agosto 1990, n. 241 non si faccia riferimento all'impiego in generale degli strumenti dell'IA e in particolare degli algoritmi. A tal proposito, infatti, l'art. 3 *bis* della L. 241/1990, come

¹ Testo dell'intervento svolto durante il secondo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *Tra scienza e diritto: responsabilità delle scelte e sostenibilità dello sviluppo nella società liquida*.

novellato nel 2005, prevede l'uso della telematica da parte delle Pubbliche Amministrazioni, nei rapporti interni fra loro e con i privati, «per conseguire maggiore efficienza nella loro attività». Il Codice dell'Amministrazione Digitale italiano (CAD) ha previsto all'art. 50 *ter* la creazione della "Piattaforma digitale nazionale dati" (PDND), al fine di favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo detenuto, per finalità istituzionali, dalle pubbliche amministrazioni (ad esclusione delle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione) nonché la condivisione dei dati tra i soggetti che hanno diritto ad accedervi ai fini della semplificazione degli adempimenti amministrativi dei cittadini e delle imprese. Nessun riferimento specifico, come si è anticipato, all'uso di algoritmi in vista di una successiva automatizzazione delle attività delle Pubbliche Amministrazioni sulla base dell'utilizzo dei dati disponibili è rintracciabile né nel CAD né nella legge sul procedimento amministrativo².

È corretto allora sostenere che ad oggi sono la giurisprudenza amministrativa - in particolare si farà riferimento alla pronuncia della sezione III *bis* del Tar Lazio, Roma del 27 maggio 2019, n. 6606 e alla pronuncia del Consiglio di Stato, sezione VI, dell'8 aprile 2019, n. 2270 - e la dottrina ad essersi occupate del tema e ad avere introdotto dei limiti in ordine alla possibilità di fare ricorso alla c.d. decisione amministrativa algoritmica.

Si ritiene utile richiamare la definizione di algoritmo. Nel vocabolario Treccani per algoritmo si intende «un procedimento di calcolo esplicito e descrivibile con un numero finito di regole che conduce al risultato dopo un numero finito di operazioni, cioè di applicazioni delle

² Cfr. D.U. Galetta, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi, e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi, Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n. 3/2019, pagg. 5 e 6.

regole»³; nel dizionario Garzanti linguistica viene definito l'algoritmo impiegato nell'informatica come «una serie di operazioni logiche e algebriche, espresse in linguaggio comprensibile al computer, la cui sequenza costituisce un programma»⁴.

La realtà delle decisioni amministrative algoritmiche è interessata da differenti livelli di automazione, in ordine ai quali è possibile distinguere tra tre livelli.

Un primo livello, quello dell'Automazione completa. In tale modello gli algoritmi collegano automaticamente i dati e le informazioni con i documenti attraverso l'impiego di sistemi di IA basati su regole; tali sistemi sono definiti "sistemi esperti". Nell'automazione completa è il sistema di IA che genera il documento senza necessità dell'intervento dell'uomo.

Il secondo livello è quello dell'Automazione con intervento umano ridotto. In tale sistema è necessario ed inevitabile che un operatore umano interagisca con il sistema automatizzato per completare la creazione di un documento. L'intervento dell'uomo può essere determinato da diverse esigenze, tra le quali, ad esempio, quella dell'aggiornamento di parti del documento, laddove l'attività di aggiornamento non sia automatizzabile.

Il terzo livello è quello dell'Automazione più predizione. In questo caso l'automazione si traduce nell'apprendimento automatico, definito Machine Learning. Si tratta di una tecnica di Intelligenza Artificiale in virtù della quale uno o più algoritmi rilevano molti dati al fine di creare

³ www.treccani.it.

⁴ www.garzantilinguistica.it.

dei modelli che vengono poi tradotti in previsioni, sulla base di criteri statistici⁵.

I tre livelli di automazione si basano su di una *governance dei dati*, cioè sulla raccolta, sistematizzazione e correlazione di dati e di informazioni.

L'ambito nel quale le Pubbliche Amministrazioni hanno iniziato a fare ricorso a sistemi di IA è soprattutto quello dell'attività amministrativa c.d. vincolata e con specifico riguardo alla fase istruttoria del procedimento amministrativo. A tal riguardo si può pensare alla previsione, introdotta dalla l. 30.12.2010, n. 240 e dal d.m. attuativo 7.6.2012, n. 76, dell'automazione del provvedimento per la dichiarazione di "sorteggiabilità" degli aspiranti commissari nel procedimento di attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale per rivestire il ruolo di professore universitario⁶.

Un interessante dibattito è sorto in senso alla giurisprudenza del giudice amministrativo con riguardo all'impiego di algoritmi impostati e predefiniti per la gestione di procedimenti di mobilità straordinaria di docenti della scuola secondaria di primo e di secondo grado, il cui risultato è stato il trasferimento o la collocazione dei

⁵ Con riguardo ai tre livelli di automazione descritti cfr. D.U. Galetta, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi, e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, cit., pagg. 10 e 11. L'Autrice osserva come quest'ultima tecnica nell'ambito del settore pubblico potrebbe essere di una certa utilità nel caso di provvedimenti amministrativi da adottarsi sulla base di un quadro normativo chiaro e semplice o dove sia consolidata la prassi amministrativa o stabile l'orientamento della giurisprudenza.

⁶ Cfr. M. D'Angelosante, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in S. Civitarese Matteucci, L. Torchia, *La Tecnificazione*, Firenze, 2016, pag. 165.

docenti in ambiti territoriali non richiesti o richiesti soltanto in via subordinata e residuale⁷.

Tali sentenze hanno disposto l'annullamento della procedura di mobilità straordinaria di cui all'ordinanza ministeriale n. 241 dell'8 aprile 2016 e di ogni altro provvedimento in materia di trasferimento, o comunque di collocazione degli interessati, cioè dei docenti della scuola secondaria di primo e di secondo grado, in ambiti territoriali non richiesti o richiesti soltanto in via subordinata e residuale.

In particolare, il giudice amministrativo di primo grado ha contestato la scelta del Ministero dell'Istruzione di affidare la gestione esclusiva del processo selettivo e decisionale ad un algoritmo preimpostato e predefinito al fine di tener conto in automatico delle posizioni personali, e dunque dei punteggi e dei titoli degli interessati, in quanto sarebbe mancata «una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola»⁸.

Secondo il Tar del Lazio un algoritmo, sebbene preimpostato al fine di tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, non potrebbe mai assicurare la salvaguardia delle garanzie procedurali stabilite dagli artt. 2, 6, 7, 8, 9, 10 della L. 241/1990, garanzie che si sostanziano negli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso. Si tratta, ha messo in evidenza il Tar, di principi che non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana

⁷ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606 (che conferma la precedente decisione della medesima sezione, la n. 9224/2018) e Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, la quale non rappresenta la pronuncia di secondo grado rispetto a quella del Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

⁸ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

con quella impersonale svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche⁹.

Ancora ad avviso del giudice amministrativo di primo grado ad essere inoltre vulnerati non sarebbero solo i canoni di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con la conseguenza di frustrare anche le correlate garanzie processuali che si traducono nel diritto di azione e difesa in giudizio, previsto dall'art. 24 Cost., diritto che risulterebbe compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non consentisse, inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al giudice, di percepire l'iter logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale¹⁰.

Il medesimo giudice (quindi la sezione III *bis* del Tar Lazio) in una precedente sentenza ha precisato che «le procedure informatiche», anche laddove raggiungano il loro maggior grado di precisione e addirittura di perfezione, «non possono mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere»; di conseguenza, secondo il Tar, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, il funzionario persona fisica deve seguitare ad essere il *dominus* del procedimento stesso, dominando, se necessario, le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali deve essere riservato un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento

⁹ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

¹⁰ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo¹¹.

Il Consiglio di Stato ha inteso focalizzare l'attenzione sulla «regola tecnica che governa ciascun algoritmo» e ha riconosciuto ad essa «piena valenza giuridica e amministrativa, anche se declinata in forma matematica, dovendo, di conseguenza, la stessa regola soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (...) di ragionevolezza e proporzionalità»¹².

Ancora, secondo il Consiglio di Stato, «la regola algoritmica non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili»¹³.

Da tale osservazione ne discenderebbe, ad avviso della dottrina, che la discrezionalità amministrativa non può mai essere demandata al software, dovendo essere invece rintracciata, e pertanto collocata, al momento dell'elaborazione e della messa in esercizio dello strumento digitale¹⁴.

Le osservazioni svolte dal Consiglio di Stato conducono ad un doppio ordine di conseguenze.

È stato, infatti, osservato in tal senso che la prima conseguenza si traduce nella necessità che la procedura e il meccanismo che conducono alla decisione robotizzata (ossia l'algoritmo) siano

¹¹ Tar Lazio, sez. III bis, 10 settembre 2018, n. 9224.

¹² Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹³ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹⁴ R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Diritto amministrativo*, 2019, fasc. 4, pagg. 780, ss.

“conoscibili”. Mentre la seconda conseguenza si sostanzia nella circostanza per cui la regola algoritmica è, o meglio deve essere, non soltanto conoscibile, ma egualmente sottoposta alla piena cognizione e al pieno sindacato della giurisdizione amministrativa¹⁵.

Ad avviso del Consiglio di Stato «la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla costruzione, all’inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione...», in quanto che «il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della regola che governa l’algoritmo»¹⁶.

Con riguardo al sindacato del giudice amministrativo, è stato messo in evidenza che per il Consiglio di Stato il momento strategico nel quale il sindacato deve essere esercitato in tutta la sua pienezza deve collocarsi “a monte”, laddove la “formula tecnica” viene elaborata, assumendo essa stessa conseguentemente la struttura e la natura formale/sostanziale di regola giuridica; in ordine all’esercizio del potere discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione, è stato sottolineato come ad avviso del giudice amministrativo di primo grado anche quando il potere selettivo e conformativo degli operatori venga esercitato “a valle” di un’istruttoria automatizzata, con l’adozione di decisioni finali, cioè di provvedimenti, si renda necessario anche in quel momento riconoscere la presenza di un residuo potere di apprezzamento discrezionale in capo agli stessi operatori¹⁷.

¹⁵ R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, cit., pag. 781.

¹⁶ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹⁷ Cfr. R. FERRARA, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, cit., pagg. 786-787.

Per approfondire

M. Durante, *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società, sapere*, Meltemi, Milano, 2019

R. Cavallo Perin -D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020

B. Marchetti, *La garanzia dello Human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *Biolaw journal*, 2/2021

V. Molaschi, *Algoritmi e nuove schiavitù*, in federalismi.it, n. 18/2021

F. Patroni Griffi, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it> (28.08.2018)