

L'automazione nelle relazioni di diritto pubblico*

di Flavia Risso

Sommario: 1. Il cuore della normativa sulla digitalizzazione: il codice dell'amministrazione digitale. - 2. Dall'uso del computer con funzioni di word processor o database all'atto amministrativo "ad elaborazione elettronica". - 3. Le diverse tipologie di algoritmi. - 4. Compatibilità dell'uso degli algoritmi con la peculiarità dell'attività amministrativa sia vincolata sia discrezionale. - 5. Le principali esperienze italiane. - 6. Cenni sull'evoluzione in corso nella normativa europea. - 7. Conclusioni: le esigenze di intervento "a monte" e "a valle" del procedimento digitale. - 8. Dal procedimento al processo: una possibile osmosi dei principi.

1. Il cuore della normativa sulla digitalizzazione: il codice dell'amministrazione digitale

La "quarta rivoluzione industriale", la "rivoluzione digitale", investe necessariamente anche le relazioni di diritto pubblico. L'ordinamento non può ignorare questo fenomeno, né tantomeno impedirlo¹; anzi, deve valorizzarlo.

Considerata la complessità che connota l'attività amministrativa, ogni posizione di chiusura che non incoraggi tale evoluzione sarebbe inopportuna e antistorica².

I vantaggi connessi all'automazione sono molteplici, e sono stati evidenziati da tempo sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza: riduzione dei rischi di disparità di trattamento, prevenzione dei fenomeni corruttivi, completezza dell'istruttoria, prevedibilità della decisione amministrativa e maggiore certezza giuridica.

* Il presente scritto è stato elaborato nel contesto di una ricerca Astrid su Intelligenza artificiale e diritto, ed è stato pubblicato in ASTRID, "Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione", a cura di Filippo Donati, Alessandro Pajno, Antonio Perrucci, vol. II, Ed. il Mulino, Bologna, 2022

¹ P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 10 marzo 2021.

² F. Patroni Griffi, *Intelligenza artificiale: amministrazione e giurisdizione*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale, il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, p. 484.

Tuttavia, affinché i cittadini possano beneficiarne senza correre i rischi legati ad un potenziale abuso dello strumento tecnologico, è necessario che il fenomeno sia correttamente compreso e governato³. L'uso delle tecnologie è infatti destinato a produrre effetti dirompenti sul modo di esercizio del potere pubblico, sulle relazioni di diritto pubblico (sul rapporto tra libertà individuali e autorità), sulla struttura e sull'organizzazione dello Stato e, pertanto, sulla decisione amministrativa⁴.

Il “governo” di questo rapporto è, oggi⁵, regolato dal Codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. n. 82/2005⁶, il quale prevede che la riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni⁷ avvenga (anche) attraverso il migliore e più esteso utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito di una coordinata strategia che garantisca il coerente sviluppo del processo di digitalizzazione.

Attraverso tale importante testo normativo, definito non a caso “il cuore della normativa primaria in materia di digitalizzazione”⁸ è stato disciplinato l'impiego della tecnologia informatica come modalità (che dovrebbe divenire prioritaria) di documentazione,

³ P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 10 marzo 2021.

⁴ P. Otranto, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della p.A.*, in *Federasmi.it*, n. 2/2018.

⁵ Già l'art. 3 del d.lgs. n. 39/1993 (oggi abrogato) prevedeva che “gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati” e l'art. 3-bis della legge n. 241/1990 (di recente modificato dal d.l. n. 76/2020) recita: “le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”.

Sul punto, M.G. Losano, *La lunga marcia dell'informatica nelle istituzioni italiane*, in *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, (a cura di) R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020, p. XXIII. L'Autore ricostruisce tutto il percorso che l'Italia ha seguito fino ai giorni nostri in tema di informatizzazione della Pubblica Amministrazione.

⁶ Il codice segue la Comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione Europea su “Il ruolo dell'e-governement per il futuro dell'Europa”, in cui veniva auspicato “l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative ed all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici ed i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche”.

⁷ Si ricorda che la riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni deve essere volta al perseguimento degli “obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione”.

⁸ R. Arcella, G. Vitriani, *CAD e DECRETO “semplificazioni”*: tutte le novità, Teche-Law, Milano, 2021, 5. Nella rivista si precisa che all'attuale versione del Codice si è giunti a seguito di ben trentasei interventi normativi correttivi, che vanno dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 159 sino alla conversione del “D.L. Semplificazioni”, avvenuta con legge dell'11 settembre 2020, n. 120, segnalando che gli interventi normativi più significativi sono stati il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 e il decreto legislativo 13 dicembre 2017, n. 217, emanati nell'ottica di un'armonizzazione del CAD con l'eIDAS, ovvero il Regolamento UE 910/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno.

conservazione e comunicazione dell’atto amministrativo, chiarendo che il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l’efficacia prevista [dall’articolo 2702 del Codice civile](#) (art. 20).

Soprattutto, si sancisce l’esistenza di un vero e proprio nuovo “diritto” all’uso delle tecnologie, fondamento della “cittadinanza digitale”⁹: l’art. 3 del codice afferma che “Chiunque ha il diritto di usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all’articolo 2, comma 2, anche ai fini dell’esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute”.

Inoltre, il codice interviene sull’intero procedimento amministrativo, che risulta profondamente inciso e conformato dall’uso delle tecnologie: dall’iniziativa allo svolgimento dell’istruttoria, dalla partecipazione alla forma dell’atto e agli adempimenti necessari per la piena efficacia dello stesso¹⁰.

2. Dall’uso del computer con funzioni di word processor o database all’atto amministrativo “ad elaborazione elettronica”

Gli effetti dell’uso delle tecnologie sul procedimento e sul provvedimento amministrativo variano fortemente a seconda della modalità di sfruttamento del mezzo tecnologico.

Possono essere individuate almeno tre diverse modalità di sfruttamento del mezzo tecnologico, in ordine crescente: si passa dall’uso del computer con funzioni di *word processor o database*, agli atti amministrativi “in forma elettronica” per giungere all’atto amministrativo “ad elaborazione elettronica”¹¹.

⁹ A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020, 4.

¹⁰ Il Codice dell’Amministrazione digitale (profondamente rivisto nel 2016 ad opera del d. lgs. 26 agosto 2016, n. 179, richiesto dall’art. 1 della c.d. Legge Madia – vedi anche il parere del CdS n. 785 del 23 marzo 2016) è stato inciso dal recente decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, il quale ha altresì introdotto alcune novità in tema di semplificazione nell’accesso ai servizi di pagamento elettronico dei titoli di viaggio dei comuni e degli enti locali (art. 24-bis), modificando l’art. 55 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni) al fine di agevolare l’identificazione degli acquirenti di schede SIM (art. 27-bis), inserendo disposizioni per favorire l’accesso delle persone con disabilità agli strumenti informatici.

¹¹ L. Viola, *L’intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell’arte*, in *Federalismi.it*, 7 novembre 2018, p. 2. A.G. Orofino, *La patologia dell’atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Foro amm. Cds*, 2002, 2257 afferma che l’atto amministrativo su supporto elettronico e l’atto amministrativo ad elaborazione elettronica stanno all’atto amministrativo elettronico propriamente detto con rapporto di *species a*

Nel primo caso il provvedimento amministrativo è elaborato solo materialmente dal computer e, per avere efficacia giuridica, dev'essere trasposto su supporto cartaceo; nel secondo caso il provvedimento è anche formalizzato in forma elettronica e su supporto digitale; nel terzo caso l'atto amministrativo è ottenuto integralmente attraverso un procedimento di elaborazione informatizzata da parte di sistemi in grado di collegare tra loro i dati che vengono inseriti nel computer, secondo le previsioni del *software* adottato e senza apporto umano¹².

In quest'ultimo caso, è il computer, attraverso gli algoritmi¹³, a predisporre il contenuto dell'atto amministrativo, con tutte le implicazioni che ne derivano in ordine allo studio dei relativi elementi, delle connesse patologie e degli strumenti di tutela giurisdizionale. I primi due casi possono ancora essere inquadrati nel fenomeno c.d. della "digitalizzazione" di cui si era già iniziato a parlare negli anni '70 a partire dagli studi di Predieri e dal noto Rapporto Giannini del 1979, in cui si auspicava l'utilizzo degli "elaboratori elettronici" nel riordino dell'amministrazione dello Stato¹⁴.

Il terzo caso, invece, si inserisce in un diverso e più complesso fenomeno che è quello dell'amministrazione digitale algoritmica.

La caratteristica dei modelli algoritmici è che essi, sulla base dei dati dai quali apprendono, sono in grado di effettuare valutazioni e previsioni e, quindi, non solo di

genus. 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 e L. Torchia, *La tecnificazione*, Firenze, Firenze University Press, 2016 (IV volume dell'opera L. Ferrara e D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana-Studi*, 156. Sulla distinzione tra atti ad "elaborazione elettronica" ed atti "in forma elettronica" si richiama altresì T.A.R. Lazio, se. III bis, 22 marzo 2017, n. 3769: "Rispetto all'atto materialmente redatto mediante lo strumento informatico e, quindi, sostanzialmente con un programma di videoscrittura, si pone ad un altro livello il cd. atto a elaborazione elettronica, ossia l'atto amministrativo che è predisposto mediante il computer. In questo caso l'elaborazione del contenuto dell'atto viene affidata interamente allo strumento informatico e, quindi, in definitiva alla macchina, la quale provvede direttamente al reperimento, al collegamento e alla interrelazione tra norme e dati assumendo, conseguentemente, un ruolo strumentale rispetto all'atto amministrativo conclusivo. Nella predetta fattispecie è l'elaborazione stessa del contenuto dell'atto che si svolge elettronicamente, elaborazione che consiste, appunto, nello svolgimento dell'iter logico che conduce alla redazione dell'atto finale in relazione al rispettivo contenuto e che concretizza la sua motivazione; il documento finale che contiene la predetta elaborazione, invece, può avere qualsiasi forma ammessa dall'ordinamento e, quindi, essere anche cartaceo, come avviene negli atti amministrativi di stampo tradizionale".

¹² F. Saitta, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. amm. elettronico*, www.cesda.it, 2003, p. 1.

¹³ Sulla definizione di algoritmo si rinvia a G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019, p. 5.

¹⁴ A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020, 4.

essere di supporto al processo decisionale, ma di compierlo integralmente¹⁵. In altri termini, quando ricorre agli algoritmi, l’amministrazione utilizza la tecnologia digitale non solo per redigere, per trasmettere o per conservare l’atto, ma per determinarne il contenuto.

3. Le diverse tipologie di algoritmi

È necessario precisare che esistono diverse tipologie di algoritmi: si passa dagli algoritmi c.d. deterministici, costruiti su una logica rigidamente causale, applicando i quali, a un certo dato in entrata può corrispondere un solo passaggio e un solo risultato, agli algoritmi non deterministici, che ammettono diversi passaggi successivi che si svolgono secondo logiche probabilistiche, sino a giungere agli algoritmi ad apprendimento automatico, o c.d. *machine learning*, dove l’algoritmo fornisce un modello di apprendimento da applicare ai dati cui l’elaboratore ha accesso per pervenire ad una soluzione mediante l’analisi di esperienze pregresse relative a situazioni analoghe¹⁶.

Gli algoritmi ad apprendimento automatico si distinguono ulteriormente in algoritmi ad apprendimento supervisionato (oggi i più utilizzati), dove il sistema apprende grazie ad indicazioni o istruzioni dall’esterno (vengono fornite come input una serie di nozioni specifiche e codificate), algoritmi ad apprendimento non supervisionato, dove il sistema apprende senza ricevere indicazioni o istruzioni dall’esterno (le informazioni inserite non sono codificate) mediante l’uso di reti neurali a più strati, e algoritmi ad apprendimento per rinforzo, dove il sistema apprende anche dagli errori¹⁷.

4. Compatibilità dell’uso degli algoritmi con la peculiarità dell’attività amministrativa, sia vincolata sia discrezionale

¹⁵ A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020, 5.

¹⁶ Sul punto G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, pp. 5-10.

¹⁷ Sul punto G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, p. 5-10; G. Sartor e F. Lagioia, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in *Intelligenza artificiale, Il diritto, i diritti, l’etica*, (a cura di U. Ruffolo), Milano, 2020, pp. 69 ss.

Prima di analizzare le questioni che si pongono, sotto il profilo sostanziale e processuale, in relazione agli atti “a elaborazione elettronica” è opportuno verificare se tale modalità di elaborazione, formazione e produzione degli atti non incontri ostacoli in considerazione della peculiarità dell’attività amministrativa e dei provvedimenti amministrativi, che spesso implicano un meccanismo di tipo valutativo¹⁸.

Se si parte dall’idea che il *software* traduce i dati giuridici (principi generali, norme e giurisprudenza) e i dati di fatto in linguaggio matematico, dando luogo ad un ragionamento logico formalizzato che porterà a una conclusione che, dati gli elementi iniziali, non potrebbe essere diversa, in linea generale è agevole ritenere compatibile con l’elaborazione elettronica l’attività di carattere vincolato¹⁹.

Molti dubbi, invece, la dottrina aveva manifestato e continua a sollevare in merito all’uso dell’automazione per gli atti discrezionali, i quali implicano un’indagine valutativa che, si osserva, non è traducibile in un numero determinato di scelte dal contenuto predeterminato e, dunque, in ultima analisi, in un’immutabile formula matematica. Ciò, a maggior ragione, quando il legislatore ricorre di frequente all’uso di concetti giuridici indeterminati. È stato infatti osservato che solo quando le fattispecie normative da applicare siano riconducibili a “schemi concettuali e a categorie giuridiche algoritmizzabili” deve ritenersi che l’atto amministrativo possa essere adottato mediante elaborazione elettronica²⁰.

Secondo questa impostazione, l’adozione dell’atto mediante l’elaborazione elettronica sarebbe possibile solo quando la fattispecie normativa da applicare risponda allo schema logico, proprio della programmazione, “Se...allora”²¹, quando i processi decisionali siano predeterminabili, ovvero quando sia possibile una programmazione dell’attività amministrativa²².

Tale opinione prevalente era stata criticata da quella parte della dottrina secondo la quale anche le decisioni amministrative che implicano valutazioni discrezionali sono pur

¹⁸ F.G. Scoca, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1995, pp. 8-9;

¹⁹ F. Saitta, *Le patologie dell’atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. amm. elettronico*, www.cesda.it, 2003, p. 17.

²⁰ A. Masucci, *L’atto amministrativo informatico, Primi lineamenti di una ricostruzione*, Jovene, 1993, 19 ss. Sul punto anche A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. Cavallo Perin e D.U. Galetta, Torino, 2020, 20.

²¹ A. Masucci, *L’atto amministrativo informatico, Primi lineamenti di una ricostruzione*, Jovene, 1993, pp. 25 ss

²² A. Masucci, *L’atto amministrativo informatico, Primi lineamenti di una ricostruzione*, Jovene, 1993, 222.

sempre riconducibili a processi logici razionali, nella misura in cui anche l’attività discrezionale dev’essere svolta nel rispetto di determinati principi e criteri²³.

Restringere l’uso dell’automazione ai soli atti vincolati non è stato ritenuto appagante, innanzitutto perché è la stessa definizione di atto vincolato a non essere chiara²⁴.

Inoltre, escludere l’uso degli algoritmi al di fuori dell’attività vincolata significa rinunciare alle potenzialità dell’automazione nel campo più vasto e delicato dell’attività amministrativa (quella discrezionale).

Il Consiglio di Stato ha incoraggiato tale seconda, più evolutiva lettura, affermando che l’utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata, poiché essa comporta numerosi vantaggi quali, ad esempio, la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l’esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata²⁵.

La piena ammissibilità di tali strumenti risponde ai canoni di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa (art. 1 della legge n. 241 del 1990), i quali impongono all’amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l’accelerazione dell’iter procedimentale, e più in generale incarna una visione “moderna” del principio costituzionale di buon andamento (art. 97 Cost.)²⁶.

Naturalmente, il più esteso utilizzo delle procedure informatiche algoritmiche deve essere controbilanciato da un monitoraggio efficace da parte della Pubblica amministrazione sulla rispondenza dell’algoritmo agli interessi pubblici dalla stessa perseguiti mediante test e aggiornamenti.

Pertanto, può affermarsi che – sebbene solo in epoca più recente – l’uso dell’automazione anche nell’attività discrezionale della pubblica amministrazione è stato ammesso in modo diffuso, sia in dottrina sia in giurisprudenza.

²³ F. Saitta, *Le patologie dell’atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. amm. elettronico*, www.cesda.it, 2003, 2; A. Ravalli, *Atti amministrativi emanati mediante sistemi informatici: problematiche relative alla tutela giurisdizionale*, in *Trib.amm.reg.*, 1989, II, pp. 261-262.

²⁴ P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 7/2021, p. 193.

²⁵ Così, testualmente, Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, 13 dicembre 2019, n. 8472 e, più di recente, 4 febbraio 2020, n. 881, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁶ La prima sentenza sul provvedimento algoritmico, la n. 2270 del 2019, afferma testualmente che “l’assenza di intervento umano ... e l’affidamento di tali attività a un efficiente elaboratore elettronico appaiono come doverose declinazioni dell’art. 97 Cost. coerenti con l’attuale evoluzione tecnologica”.

Anche in questo caso, il Consiglio di Stato ha dimostrato una posizione di avanguardia, affermando espressamente: “Né vi sono ragioni di principio, ovvero concrete, per limitare l’utilizzo all’attività amministrativa vincolata piuttosto che discrezionale, entrambe espressione di attività autoritativa svolta nel perseguimento del pubblico interesse. In disparte la stessa sostenibilità a monte dell’attualità di una tale distinzione, atteso che ogni attività autoritativa comporta una fase quantomeno di accertamento e di verifica della scelta ai fini attribuiti dalla legge, se il ricorso agli strumenti informatici può apparire di più semplice utilizzo in relazione alla c.d. attività vincolata, nulla vieta che i medesimi fini predetti, perseguiti con il ricorso all’algoritmo informatico, possano perseguirsi anche in relazione ad attività connotata da ambiti di discrezionalità. Piuttosto, se nel caso dell’attività vincolata ben più rilevante, sia in termini quantitativi che qualitativi, potrà essere il ricorso a strumenti di automazione della raccolta e valutazione dei dati, anche l’esercizio di attività discrezionale, in specie tecnica, può in astratto beneficiare delle efficienze e, più in generale, dei vantaggi offerti dagli strumenti stessi”²⁷.

²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472 e, più di recente, Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina, si richiamano le osservazioni di R. Cavallo Perin, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, 1° giugno 2020, p. 305. In giurisprudenza tuttavia sono state espresse anche posizioni nettamente contrarie all’uso dell’IA nelle decisioni amministrative; si richiama, sul punto, T.A.R. Lazio-Roma, sez. III bis, 10 settembre 2018, n. 9224-9230, ove si afferma che “non è conforme al vigente plesso normativo complessivo e ai dettami dell’art. 97 della Costituzione, ai principi ad esso sottesi, agli istituti di partecipazione procedimentale definiti agli artt. 7,8, 10 e 10 – bis della L. 7.8.1990, n. 241, all’obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi sancito dall’art. 3, stessa legge, al principio ineludibile dell’interlocazione personale intessuto nell’art. 6 della legge sul procedimento e a quello ad esso presupposto di istituzione della figura del responsabile del procedimento, affidare all’attivazione di meccanismi e sistemi informatici e al conseguente loro impersonale funzionamento, il dipanarsi di procedimenti amministrativi, sovente incidenti su interessi, se non diritti, di rilievo costituzionale, che invece postulano, onde approdare al corretto esito provvedimentale conclusivo, il disimpegno di attività istruttoria, acquisitiva di rappresentazioni di circostanze di fatto e situazioni personali degli interessati destinatari del provvedimento finale, attività, talora ponderativa e comparativa di interessi e conseguentemente necessariamente motivazionale, che solo l’opera e l’attività dianoetica dell’uomo può svolgere.

5.1. Invero Il Collegio è del parere che le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano 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 e che pertanto, al fine di assicurare l’osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocazione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguitare ad essere il *dominus* del procedimento stesso, all’uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va dunque riservato tutt’oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell’attività dell’uomo; ostando alla deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale, il presidio costituito dal baluardo dei valori costituzionali

5. Le principali esperienze italiane

Nella pubblica amministrazione italiana è diffuso l’uso dei modelli algoritmici, anche in relazione ad attività discrezionali, soprattutto in alcuni specifici settori, quali la sicurezza e l’ordine pubblico, la previdenza sociale e la gestione delle entrate fiscali.

Più nello specifico, per quanto riguarda il settore della sicurezza e l’ordine pubblico, nel 2015 è stato creato il Centro di ricerca per l’analisi delle informazioni multimediali (CRAIM)²⁸ che offre un supporto agli uffici operativi nella individuazione di oggetti, di volti presenti in filmati o foto e dal 2018 il Sistema automatico riconoscimento immagini (SARI)²⁹ che permette di effettuare la ricerca mediante algoritmi di intelligenza artificiale per il riconoscimento di volti a partire da un volto ignoto.

Nel settore della previdenza sociale nel 2017 è stato creato il Sistema antifrode e vigilanza documentale INPS (FROZEN), sistema di intelligenza artificiale per la prevenzione di frodi che mirano ad alterare il conto assicurativo di un soggetto, attraverso una metodologia di controllo basata su sistemi statistici e predittivi “data mining”³⁰.

scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”.

Sulla “deleteria prospettiva orwelliana” evocata dal TAR Lazio è interessante rilevare la testuale replica del Consiglio di Stato, secondo cui: “ne sono condivisibili richiami letterari, pur noti ed apprezzabili, a scenari orwelliani (da considerarsi con cautela perché la materia merita un approccio non emotivo ma capaci di delineare un nuovo equilibrio, nel lavoro, tra uomo e macchina differenziato per ogni campo di attività)”.

²⁸ <https://www.isti.cnr.it/it/ricerca/project-detail/6901/CRAIM> **CRAIM - Centro di Ricerca per l'Analisi delle Informazioni Multimediali**: “Il CRAIM, Centro di Ricerca per l'Analisi delle Informazioni Multimediali è un laboratorio congiunto costituito dall'Istituto di Informatica e Telematica del CNR e il Dipartimento di Pubblica sicurezza della Polizia di Stato (DIPPS). Obiettivo principale del Centro è lo sviluppo di strumenti e metodologie avanzate per l'analisi delle informazioni di natura testuale e multimediale in contesti di Open Source Intelligence (OSINT), ossia di dati provenienti da fonti aperte. Gli strumenti e le metodologie sviluppate dovranno essere in grado di far fronte ai nuovi scenari investigativi emergenti, quali ad esempio l'antiterrorismo”.

²⁹ <https://www.interno.gov.it/it/notizie/sistema-automatico-riconoscimento-immagini-futuro-diventa-realta>: “La tecnologia a servizio delle attività investigative della Polizia, quasi come in un film di fantascienza. Ma è realtà, ormai. Sono terminate, infatti, le fasi di sperimentazione del nuovo software della Polizia di Stato denominato “Sistema Automatico di Riconoscimento Immagini”. S.A.R.I, questo il suo nome derivato dall'acronimo, riesce da un'immagine fotografica di un "soggetto ignoto" a effettuare una ricerca computerizzata nella banca dati A.F.I.S., e grazie a due algoritmi di riconoscimento facciale, è in grado di fornire un elenco di immagini ordinato secondo un grado di similarità”.

³⁰ <https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/pensioni/quotidiano/2019/02/08/contrasto-evasione-contributiva-inps-ricorre-intelligenza-artificiale-collettiva>: “INPS dispone di una quantità enorme di dati sulle frodi già subite; in questa situazione l’analisi dei Big Data ha consentito la realizzazione di un modello predittivo in grado di individuare, tra gli UniEmens trasmessi da un milione e mezzo di imprese, quelli a maggior rischio “fittizio” per sottoporli ad un controllo

Nel settore della gestione delle entrate fiscali è stato introdotto un sistema per contrastare i fenomeni di evasione ed elusione fiscale e di recente è stato approvato dall'Unione Europea il finanziamento del progetto “*A data driven approach to tax evasion risk analysis in Italy*” realizzato dall'Agenzia delle Entrate che prevede, al fine di contrastare le frodi, l'uso di Intelligenza Artificiale, *network science* e *data visualization*³¹.

Infine, risulta essere senza dubbio rilevante l'uso degli algoritmi da parte del Governo per determinare gli scenari di rischio (c.d. zone) e le corrispondenti misure di contenimento in relazione all'epidemia Covid-19³².

amministrativo e, in caso di necessità, ispettivo. Questo filtro è effettuato prima che la frode abbia prodotto danni. La realizzazione di Frozen ha coinvolto persone con professionalità diverse, in particolare funzionari amministrativi, ispettori di vigilanza, statistici ed informatici”.

³¹ <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/guest/-/comunicato-del-4-marzo-2021-audizione>; Comunicato Stampa dell'Agenzia delle Entrate del 4 marzo 2021: “Via libera della UE al finanziamento del progetto dell'Agenzia delle Entrate. In campo Intelligenza Artificiale, network science e data visualization. Oltre tre miliardi di dati per intercettare la rete delle frodi e favorire l'adempimento spontaneo. Spazio a nuove metodologie e strumenti, con la massima attenzione alla privacy e alla protezione dei dati, per prevenire e contrastare in tempi sempre più rapidi frodi IVA, anche intracomunitarie, utilizzi indebiti di crediti d'imposta e altre agevolazioni, realizzate anche mediante strutture societarie e schemi transazionali complessi. Con il via libera dell'Unione europea al finanziamento del progetto “*A data driven approach to tax evasion risk analysis in Italy*” ideato e presentato dall'Agenzia delle Entrate, è previsto un importante potenziamento delle attività di contrasto ai fenomeni di evasione ed elusione fiscale. Con la network science, l'intelligenza artificiale e la data visualization l'Agenzia intende valorizzare al meglio il vasto patrimonio di dati di cui dispone come ad esempio, per ogni singola annualità, 42 milioni di dichiarazioni, 750 milioni di informazioni comunicate da soggetti terzi, 400 milioni di rapporti finanziari attivi, 197 milioni di versamenti F24, circa 2 miliardi di fatture elettroniche e oltre 150 milioni di immobili censiti. Il progetto “*A data driven approach to tax evasion risk analysis in Italy*” - L'obiettivo strategico della nuova iniziativa delle Entrate grazie ai fondi ricevuti dall'UE con il supporto della Direzione Generale per il Sostegno alle riforme strutturali (DG Reform) della Commissione Europea, e che vedranno anche la collaborazione del partner tecnologico Sogei, mira ad innovare i processi di valutazione del rischio di non-compliance. In sostanza, si provvederà ad introdurre, a sperimentare e ad utilizzare tecniche innovative di *network analysis*, di *machine learning* e di *data visualization*, al fine di realizzare un nuovo sistema di supporto ai processi di individuazione dei soggetti ad alto rischio di frodi fiscali”. In materia di I.A. e diritto tributario si rinvia a S. Dorigo, *Intelligenza artificiale e norme antiabuso: il ruolo dei sistemi “intelligenti” tra funzione amministrativa e attività giurisdizionale*, Pacini Giuridica, 2020, pp. 121 ss.

³² P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 7/2021, p. 193. Sul punto C. Acocella, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da covid-19*, in *PA, Persona e Amministrazione*, n. 2/2020, pp. 287 ss; F. Fuga, *Colori delle Regioni, non fidiamoci dell'algoritmo: ecco perché*, in *agendadigitale.eu* (20 novembre 2020).

6. L’evoluzione in corso nella disciplina europea

Se le esperienze nazionali appaiono ancora episodiche e prive di una disciplina generale di riferimento (della cui necessità si dirà fra poco), il quadro normativo a livello europeo inizia ad essere alquanto definito.

In generale, l’Unione Europea, tramite numerose iniziative, pur promuovendo lo sviluppo dell’intelligenza artificiale, cerca di favorire una sua crescita responsabile, nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone³³.

Elementi importanti si rinvencono, in primo luogo, nel Regolamento Europeo sulla protezione dei dati personali n. 2016/679, meglio noto come GDPR - *General Data*

³³ Sul punto, E. Gabellini, “*Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.1, 1° marzo 2022, p. 59. In particolare, l’Autrice menziona le linee guida redatte da un gruppo di esperti ad alto livello sull’intelligenza artificiale istituito dalla commissione europea, precisando che si tratta di un gruppo nominato a giugno 2018, ma i cui risultati sono stati resi pubblici solo ad aprile 2019 e che tale gruppo ha individuato tre presupposti per poter parlare di sistemi di intelligenza affidabili, ovvero la legalità, l’eticità e la robustezza. Detto documento è consultabile in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>; il “Libro Bianco sull’Intelligenza Artificiale. Un approccio europeo all’eccellenza e alla fiducia” - (COM 2020) 65 final del 19 febbraio 2020, precisando che tale Libro (reperibile in https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065&WT_mc_id=Twitter) evidenzia come, anche alla luce di una ricerca condotta dal Consiglio dell’Ue (<https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>), l’intelligenza artificiale possa avere ripercussioni sui diritti fondamentali, in particolare sul diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e a un giudice imparziale; le conclusioni della presidenza del Consiglio Ue, *The Charter of Fundamental Rights in the context of Artificial Intelligence and Digital Change*, Consultabile in <https://www.consilium.europa.eu/media/46496/st11481-en20.pdf> e *The Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, redatta dalla Commission européenne pour l’efficacité de la justice (c.d. Cepej), istituita presso il Consiglio europeo nel dicembre 2018. L’Autrice sottolinea che “la Carta etica, nonostante non abbia carattere vincolante, si pone l’obiettivo di guidare e orientare l’attività degli operatori pubblici o dei privati protagonisti della diffusione e dell’applicazione dell’intelligenza artificiale” e che “In tale ottica, la carta individua cinque principi che devono guidare detti fruitori: a) il principio del rispetto dei diritti fondamentali della persona sia in fase di progettazione che in quella di attuazione di strumenti e servizi di intelligenza artificiale; b) il principio di non discriminazione; c) il principio di qualità e sicurezza in ordine al trattamento di decisioni e di dati giudiziari; d) il principio di trasparenza, imparzialità ed equità nelle metodologie di trattamento dei dati; e) il principio del « controllo da parte dell’utilizzatore », ovvero è necessario che quest’ultimo sia un attore informato e abbia il controllo delle proprie scelte”. Si richiama altresì la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale; il 20 ottobre 2020 il Parlamento ha inoltre adottato tre proposte che precisano come l’UE possa regolamentare l’IA più efficacemente per dare una spinta positiva all’innovazione, agli standard etici e alla fiducia nella tecnologia; il 20 gennaio 2021 il Parlamento ha proposto delle linee guida per l’uso dell’intelligenza artificiale in campo militare e civile; il 19 maggio 2021, il Parlamento ha approvato la relazione sull’uso dell’IA nell’istruzione, nella cultura e nel settore audiovisivo.

Protection Regulation (preso in considerazione anche dal Consiglio di Stato nella sua citata decisione n. 8472/19).

Il GDPR, infatti, considera anche i processi decisionali automatizzati che affidano al solo algoritmo l'intero procedimento, per arginare il rischio di trattamenti discriminatori per l'individuo che trovino la propria origine in una cieca fiducia nell'utilizzo degli algoritmi. Ad esempio, gli articoli 13 e 14 del Regolamento stabiliscono che nell'informativa rivolta all'interessato venga data notizia dell'eventuale esecuzione di un processo decisionale automatizzato, sia che la raccolta dei dati venga effettuata direttamente presso l'interessato sia che venga compiuta in via indiretta.

Di particolare importanza è l'art. 22 del GDPR, che al paragrafo 1, riconosce alla persona il diritto di non essere sottoposta a decisioni automatizzate prive di un coinvolgimento umano e che, allo stesso tempo, producano effetti giuridici o incidano in modo analogo sull'individuo. Quindi, occorre sempre l'individuazione di un centro di imputazione e di responsabilità, che sia in grado di verificare la legittimità e logicità della decisione dettata dall'algoritmo³⁴.

Inoltre, il 25 novembre 2020 è stato presentato il *Data Governance act*, riguardante la nuova proposta di regolamento volta a potenziare il controllo di cittadini ed imprese sui propri dati, favorire la condivisione e la circolazione dei medesimi e facilitare il riuso dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni; il 15 dicembre 2020 sono stati presentati il *Digital services act*, contenente una proposta di regolamento volto a rafforzare il mercato unico dei servizi digitali ed a promuovere l'innovazione, ed il *Digital market act*, recante una proposta di regolamento volto a garantire, attraverso previsioni ex ante, un mercato unico competitivo per i servizi digitali ed in particolare mercati equi e contendibili³⁵.

³⁴ In tema di imputabilità il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8472 del 13 dicembre 2019, richiama anche la Carta della Robotica, approvata nel febbraio del 2017 dal Parlamento Europeo laddove afferma che “l'autonomia di un robot può essere definita come la capacità di prendere decisioni e metterle in atto nel mondo esterno, indipendentemente da un controllo o un'influenza esterna; (...) tale autonomia è di natura puramente tecnologica e il suo livello dipende dal grado di complessità con cui è stata progettata l'interazione di un robot con l'ambiente; (...) nell'ipotesi in cui un robot possa prendere decisioni autonome, le norme tradizionali non sono sufficienti per attivare la responsabilità per i danni causati da un robot, in quanto non consentirebbero di determinare qual è il soggetto cui incombe la responsabilità del risarcimento né di esigere da tale soggetto la riparazione dei danni causati”.

³⁵ A. Pajno, *L'uso dell'intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022.

Nell’ambito di questa cornice, sempre *de iure condendo*, si inserisce con particolare rilievo la proposta di Regolamento europeo sull’Intelligenza Artificiale³⁶, presentata il 21 aprile 2021, volta ad introdurre una disciplina unanime e condivisa tra gli Stati Membri nell’ottica di garantire i diritti e le libertà fondamentali di tutti i cittadini europei, con il proposito di trasformare l’Europa nel nuovo centro nevralgico dell’IA affidabile.

Come è stato osservato³⁷, la proposta esprime così il tentativo di passare da una logica settoriale e frammentaria a una prospettiva generale: non a caso si tratta di una proposta di regolamento, destinata per ciò a trovare applicazione diretta nei paesi dell’Unione³⁸. Lo scopo è quello di evitare un “mosaico emergente di norme nazionali” capaci di ostacolare la circolazione dei servizi nell’Unione, con pregiudizio dei diritti fondamentali.

Più nello specifico, nella relazione di accompagnamento della proposta, si evidenzia che la natura dell’intelligenza artificiale (che si basa spesso su set di dati di grandi dimensioni e varietà che possono essere integrati in qualsiasi prodotto o servizio che circola liberamente nel mercato interno) implica che gli obiettivi della proposta non possano essere conseguiti in maniera efficace dai singoli Stati membri.

Non è questa la sede per approfondire il contenuto di tale proposta; si evidenzia tuttavia che l’Unione Europea, di fronte alla velocità dei cambiamenti tecnologici, ha assunto un approccio equilibrato. Infatti, come precisato nella relazione di accompagnamento, l’interesse dell’Unione è quello di preservare la leadership tecnologica dell’UE e assicurare che i cittadini europei possano beneficiare di nuove tecnologie sviluppate e operanti in conformità ai valori, ai diritti fondamentali e ai principi dell’Unione³⁹.

³⁶ COM (2021) 206 final 2021/0106 (COD) Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica di alcuni atti dell’Unione, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>.

³⁷ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022.

³⁸ Nella relazione di accompagnamento della proposta si precisa che la scelta di un regolamento come atto giuridico è giustificata dalla necessità di un’applicazione uniforme delle nuove regole, come la definizione di IA, il divieto di talune pratiche dannose consentite dall’IA e la classificazione di taluni sistemi di IA, evidenziando che l’applicabilità diretta di un regolamento, conformemente all’articolo 288 TFUE, ridurrà la frammentazione giuridica e faciliterà lo sviluppo di un mercato unico per sistemi di IA leciti, sicuri e affidabili.

³⁹ Nella relazione di accompagnamento si legge che con la proposta “si tiene fede all’impegno politico della presidente Von Der Leyen che, nei suoi orientamenti politici per la Commissione 2019-2024 “Un’Unione più ambiziosa”, ha annunciato che la Commissione avrebbe presentato una normativa per un approccio europeo coordinato alle implicazioni umane ed etiche dell’intelligenza artificiale”, precisando che “La natura orizzontale della proposta richiede un’assoluta coerenza con la normativa vigente dell’Unione applicabile ai settori nei quali i sistemi di IA ad alto rischio sono già utilizzati o

In quest'ottica, la proposta di Regolamento valuta i rischi dell'intelligenza artificiale, con la finalità di salvaguardare i valori e i diritti fondamentali dell'Unione europea e la sicurezza degli utenti⁴⁰.

La proposta procede, così, alla graduazione del rischio, effettuata sulla base dello scopo e del contesto in cui gli strumenti di IA vengono utilizzati. Vengono, quindi, previsti sistemi a rischio inaccettabile, sistemi ad alto rischio e sistemi non ad alto rischio. In questo punto la proposta di regolamento intercetta le questioni legate alla tutela giurisdizionale, dal momento che essa inserisce fra i sistemi di IA ad alto rischio per i diritti fondamentali quelli volti ad assistere una autorità giudiziaria nella ricerca dell'interpretazione dei fatti e del diritto, nonché con riferimento all'applicazione della legge nel caso concreto⁴¹.

7. Conclusioni: le esigenze di intervento “a monte” e “a valle” del procedimento digitale

Tornando, per concludere, al processo di digitalizzazione in Italia, esso sembra richiedere – alla stregua del quadro succintamente tratteggiato – un meditato intervento su due fronti, che si collocano, per così dire, “a monte” e “a valle” delle problematiche sin qui esaminate sul procedimento digitale.

A monte, perché manca una disciplina legislativa di principio sulla questione; a valle, perché al riconoscimento del “procedimento digitale” non sembra ancora corrispondere un'effettiva opera di “digitalizzazione dei procedimenti” amministrativi in Italia (e, a maggior ragione, è lontana l'applicazione sistematica dell'intelligenza artificiale per la digitalizzazione algoritmica del terzo tipo).

saranno probabilmente utilizzati in un prossimo futuro. È inoltre assicurata la coerenza con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto derivato dell'UE in vigore in materia di protezione dei dati, tutela dei consumatori, non discriminazione e parità di genere. La proposta non pregiudica il regolamento generale sulla protezione dei dati (regolamento (UE) 2016/679) e la direttiva sulla protezione dei dati nelle attività di polizia e giudiziarie (direttiva (UE) 2016/680) e li integra con una serie di regole armonizzate applicabili alla progettazione, allo sviluppo e all'utilizzo di determinati sistemi di IA ad alto rischio nonché di restrizioni concernenti determinati usi dei sistemi di identificazione biometrica remota” e che la base giuridica della proposta “è costituita innanzitutto dall'articolo 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che prevede l'adozione di misure destinate ad assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno”.

⁴⁰ Sul punto, E. Gabellini, “Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.1, 1° marzo 2022, p. 59.

⁴¹ A. Pajno, *L'uso dell'intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022.

Sotto il primo profilo, come emerge da quanto sopra evidenziato, gli algoritmi vengono già diffusamente utilizzati a supporto dell’attività amministrativa⁴², ma il legislatore italiano, a differenza di altri Paesi europei⁴³ e, come si è detto, della stessa Unione Europea, non ne ha ancora previsto e disciplinato l’uso. Invero, come si è visto, diverse disposizioni prevedono la digitalizzazioni dei procedimenti amministrativi, ma nessuna norma generale ammette, indicandone le modalità e i limiti, l’uso di sistemi di IA (di algoritmi) nell’adozione di provvedimenti amministrativi⁴⁴. Il legislatore si è infatti concentrato soprattutto nel disciplinare il rapporto tra cittadino e amministrazione nell’utilizzo dei nuovi strumenti informatici secondo il principio-slogan “*digital first*”⁴⁵. La digitalizzazione è vista, anche in termini programmatici, come strumento di accelerazione dell’azione amministrativa e come mezzo di semplificazione dei rapporti interni alla pubblica amministrazione nella gestione dei flussi di informazioni; il fulcro della disciplina consiste nella transizione in sé verso una nuova amministrazione, mentre sono lasciate sullo sfondo le questioni più profonde che attengono all’incidenza sul modo di esercitare il potere pubblico⁴⁶.

⁴² È stato osservato che esistono rilevanti assonanze tra il procedimento amministrativo e la strutturazione dell’algoritmo, inteso come serie finita di passaggi che permettono di risolvere un problema. Sul punto P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 10 marzo 2021. Per un elenco degli ambiti di applicazione G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019, pp. 41-57.

⁴³ In Francia il *Code des relations entre le public et l’administration* fornisce una base legale all’impiego di AI da parte della pubblica amministrazione: ai sensi dell’art. L.311-3-1 l’amministrazione che adotta un atto sulla base di un algoritmo deve informare l’interessato e deve fornire indicazioni sul trattamento dei dati. In Spagna, la legge definisce “l’attività amministrativa automatizzata” come attività prodotta attraverso un sistema informatico opportunamente programmato senza necessità di intervento di una persona fisica per ogni singolo caso e dispone che, in caso di attività amministrativa automatizzata, debba essere indicato l’organo competente per “la definizione di specifiche, la programmazione, il mantenimento, la supervisione ed il controllo di qualità e, eventualmente, la revisione del sistema informatico e del suo codice sorgente”. In Germania è stata introdotta nella legge sul procedimento amministrativo una nuova disposizione (art.35.a) che ammette l’atto vincolato interamente automatizzato a condizione che sussista una specifica base legale. Anche nell’ordinamento europeo esistono disposizioni che subordinano l’impiego di sistemi di AI da parte dell’amministrazione ad un’espressa previsione di legge. Sul punto e in termini, P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 7/2021, p. 200.

⁴⁴ E. Carloni, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, 1° giugno 2020, p. 274.

⁴⁵ Sul punto G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019, p. 2.

⁴⁶ G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019, p. 2 e pp. 29 ss.

Si ritiene che vi siano aspetti del procedimento amministrativo automatizzato che, *de iure condendo*, dovrebbero essere disciplinati in modo chiaro e puntuale, al fine di non lasciare il cittadino senza una valida tutela di fronte all'esercizio del potere pubblico⁴⁷. Più in generale e a monte, sarebbe auspicabile che il legislatore, prendendo atto di un fenomeno già esistente (quello dell'uso degli algoritmi da parte della pubblica amministrazione), lo autorizzasse espressamente, disciplinandone modalità di esercizio e connesse responsabilità.

In assenza di un intervento del legislatore, la relativa disciplina giuridica non può che essere ricavata dai principi generali, dalla giurisprudenza e dalla dottrina⁴⁸.

Soprattutto, delle esigenze di tutela si è fatto carico, come si è visto, direttamente il Consiglio di Stato, che si è trovato ad affrontare diverse e delicate questioni in via pretoria, senza poter contare su una precisa cornice normativa di riferimento ma dimostrando (come spesso accade, nella sua storia) di saper fronteggiare le novità fornendo una tutela adeguata, con pronunce non scontate e innovative.

Se sulla questione “a monte” vi è l'opera della giurisprudenza che, in qualche modo, rende meno impellente l'intervento (comunque fortemente auspicabile) del legislatore, sulla questione “a valle” sembra, invece, necessaria un'azione più coraggiosa.

Come si è detto, pur se appare ormai acquisita la cittadinanza nell'ordinamento nazionale del “procedimento digitale”, la “digitalizzazione dei procedimenti” è ancora ben lontana dalla realtà. La tecnologia digitale (e, a maggior ragione, l'intelligenza artificiale) appare ancora, troppo spesso, “giustapposta” a procedure amministrative datate e concepite ben prima dell'avvento delle nuove tecnologie di intelligenza artificiale.

Sotto questo profilo, l'intervento di modernizzazione appare improcrastinabile, e a questo punto esso potrebbe essere effettuato non più solo in via di digitalizzazione del procedimento (del primo e del secondo tipo), ma direttamente in via di “digitalizzazione algoritmica” (del terzo tipo), tenendo conto del *leap frog* delle ultimissime tecnologie. Non mancano vari segnali di speranza.

In primo luogo, va vista con favore l'istituzione del Ministero per l'Innovazione tecnologica e la transizione digitale, perché per una materia così cruciale e delicata è necessaria una *policy ad hoc*, all'interno del Governo, con un rappresentante politico definito e una struttura dedicata (ancorché snella).

⁴⁷ G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019, p. 2.

⁴⁸ P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 10 marzo 2021.

Sicuramente, poi, le esperienze maturate nella pubblica amministrazione durante il periodo di pandemia, l’abitudine al lavoro digitale, l’acquisizione di una dimestichezza mai conosciuta con lo *smart working*, agevoleranno, se adeguatamente valorizzate, il processo di modernizzazione. Nulla sostiene il cambiamento più della modifica dei comportamenti quotidiani delle persone: se c’è un campo in cui la tragica crisi pandemica “non va sprecata”, è proprio questo.

Un altro elemento positivo è l’introduzione, nel 2020, del “codice di condotta tecnologica” di cui al nuovo art. 13-bis del CAD⁴⁹.

Le aspettative principali si incentrano, ovviamente, sul PNRR⁵⁰, il “Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza”⁵¹, in cui la “Digitalizzazione e innovazione” è il primo dei tre assi strategici condivisi a livello europeo sui quali il Piano si sviluppa⁵². Il piano individua tra le missioni proprio la “Digitalizzazione, Innovazione, Competitività, Cultura”, con l’obiettivo, tra l’altro, di promuovere la trasformazione digitale del Paese. In particolare, la Missione 1 si pone l’obiettivo di rendere la pubblica amministrazione la migliore “alleata” di cittadini e imprese, con un’offerta di servizi sempre più efficienti e facilmente accessibili. Per fare ciò, da un lato si agisce sugli aspetti di “infrastruttura digitale”, spingendo la migrazione al *cloud* delle amministrazioni, accelerando l’interoperabilità tra gli enti pubblici, snellendo le procedure secondo il principio “*once only*” e rafforzando le difese di *cybersecurity*.

Anche il d.d.l. n. 2330-A, avente ad oggetto la delega al Governo in materia di contratti pubblici, seppur limitatamente allo specifico settore di che trattasi, rappresenta un ulteriore segnale di speranza. Invero, all’art. 1, lett. r), del d.d.l. (nel testo proposto dalla 8° Commissione), tra i principi e criteri direttivi della delega, è inserito il seguente: “individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell’aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, con possibilità di escludere per i contratti che non abbiano carattere

⁴⁹ L’articolo 13-bis è stato inserito dall’[art. 32, comma 1, d.l. 16 luglio 2020, n. 76](#), convertito, con modificazioni, dalla [l. 11 settembre 2020, n. 120](#). In particolare, il comma 2 dell’art. 13-bis prevede che “Il codice di condotta tecnologica disciplina le modalità di progettazione, sviluppo e implementazione dei progetti, sistemi e servizi digitali delle amministrazioni pubbliche, nel rispetto del principio di non discriminazione, dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone e della disciplina in materia di perimetro nazionale di sicurezza cibernetica.

⁵⁰ Sul valore giuridico del PNRR si veda M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid Rassegna* n. 12/2021.

⁵¹ Piano che si inserisce all’interno del programma “Next Generation EU” (NGEU), il pacchetto costituito per circa la metà da sovvenzioni, concordato dall’Unione Europea in risposta alla crisi pandemica.

⁵² Gli altri due, come è noto, sono transizione ecologica e inclusione sociale.

transfrontaliero le offerte anomale determinate sulla base di meccanismi e metodi matematici...”. In tale settore, peraltro, la spinta alla digitalizzazione era già peraltro contenuta nell’art. 44 del d.lgs. 50 del 2016, non a caso rubricato “Digitalizzazione delle procedure”, in attuazione del quale è stato adottato il d.m. 12/08/2021, n. 148 “Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici, da adottare ai sensi dell’articolo 44 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

De iure condendo, il principale (ma anche il più sfidante) motivo di speranza risiede nella delega prevista dall’art. 23 del d.d.l. annuale sulla concorrenza (AS 2469), attualmente all’esame del Senato. La norma in discussione prevede infatti una “*Delega al Governo per la revisione dei procedimenti amministrativi in funzione di sostegno alla concorrenza*”, e dispone che “1. Ai fini dell’individuazione dell’elenco dei nuovi regimi amministrativi delle attività private, della semplificazione e della reingegnerizzazione in digitale delle procedure amministrative, il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi ...”.

Particolarmente incoraggiante appare l’uso del termine (non a caso, tipico dei tecnici informatici) “*reingegnerizzazione*”, perché è proprio questa l’attività “a valle” che va effettuata, sistematicamente, procedura per procedura. Un ripensamento completo, una nuova concezione del rapporto Stato-Cittadino, da attuarsi, si ripete, caso per caso, procedura per procedura, con un lavoro approfondito, che possa avvalersi delle potenzialità delle tecnologie informatiche nella loro pienezza.

Il termine “*reingegnerizzazione*” ricompare, altresì, in uno specifico criterio di delega, all’art. 23, comma 2, lett. f), che impone specificamente di “*semplificare e reingegnerizzare le procedure e gli adempimenti per la loro completa digitalizzazione*”. È auspicabile che, in sede di redazione dei decreti, per rendere effettiva la volontà del legislatore delegante, l’intero processo ponga al centro dell’attenzione ciò che è “al di fuori” della pubblica amministrazione, ovvero i cittadini e le imprese che fruiscono dei suoi servizi. È per loro, soprattutto, che questa ingente mole di riscrittura (*rectius*, di “*reingegnerizzazione*”) delle procedure deve essere svolta. Occorrerà quindi, in concreto, evitare di appoggiarsi alle discipline esistenti, spesso concepite in epoca predigitale, rifuggire la autoreferenzialità, minimizzare i formalismi, limitare all’essenziale il lavoro “verso l’interno” e valorizzare, invece, il lavoro che può produrre risultati utili “verso l’esterno”, migliorando il servizio dell’amministrazione pubblica e considerando anche le esigenze di progressività e gradualità del processo, che dovrà essere accompagnato da una contestuale riqualificazione del personale pubblico.

Tutto questo sembra consentito dalla delega *in itinere*.

Occorrerà solo attuarla, coraggiosamente, anche se la strada da percorrere è ancora molto lunga.

8. Dal procedimento al processo: una possibile osmosi dei principi

Come si è già avuto modo di evidenziare, in assenza di una precisa cornice normativa di riferimento, la giurisprudenza si è fatta carico del compito di colmare queste lacune, individuando le coordinate di principio, sulla cui base affrontare le diverse e delicate questioni che via via si sono poste.

In primis, si richiama come prioritario il principio di trasparenza, al quale si collega il principio della piena conoscibilità e comprensibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati⁵³.

Piena conoscibilità da intendersi sia con riferimento alla stessa pubblica amministrazione titolare del potere per il cui esercizio viene previsto il ricorso allo strumento dell’algoritmo, sia con riferimento ai soggetti incisi e coinvolti dal potere stesso.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che in relazione alla pubblica amministrazione, il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l’algoritmo) deve essere “conoscibile” secondo una declinazione rafforzata⁵⁴ del principio di trasparenza, che implica appunto anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico.

In altri termini, la “formula tecnica”, che di fatto rappresenta l’algoritmo, deve essere corredata da spiegazioni che la traducano nella “regola giuridica” ad essa sottesa, rendendola leggibile e comprensibile⁵⁵.

Di fondamentale importanza è anche il principio di responsabilità, che si collega al principio di non esclusività della decisione algoritmica, e che implica la necessaria 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’algoritmo⁵⁶.

⁵³ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270; Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472; Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270 e Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472; Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

⁵⁶ Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472; Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

Il Consiglio di Stato afferma che dal considerando n. 71 del Regolamento 679/2016, il diritto europeo trae un ulteriore principio fondamentale, di non discriminazione algoritmica.

Secondo tale principio, il titolare del trattamento deve utilizzare procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, al fine di minimizzare il rischio di errori e di impedire 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 sessuale⁵⁷.

In altri termini, evidenzia il Consiglio di Stato, occorre rettificare i dati in “ingresso” per evitare effetti discriminatori nell’*output* decisionale; operazione questa che richiede evidentemente la necessaria cooperazione di chi istruisce le macchine che producono tali decisioni.

Infine, e in via generale, si richiamano anche i principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

Poiché la regola algoritmica, pur se declinata in forma matematica, possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, deve soggiacere ai principi generali dell’attività amministrativa, quali appunto, tra l’altro, il principio di proporzionalità e di ragionevolezza⁵⁸.

Al termine di questa analisi, che si è incentrata tutta sull’attività amministrativa, appare naturale chiedersi se i principi individuati dal Consiglio di Stato e sopra richiamati possano fornire qualche indicazione utile anche sul piano dell’utilizzazione degli strumenti algoritmici nell’esercizio della funzione giurisdizionale⁵⁹.

Infatti, l’intelligenza artificiale incontra il mondo della giustizia non soltanto nel singolo processo sul provvedimento informatico, ma anche a proposito dell’ordinamento della giurisdizione nel suo complesso⁶⁰.

Sotto questo profilo, va osservato che il rapporto fra intelligenza artificiale e giustizia è iniziato da tempo: costituiscono tappe di questa vicenda la progressiva

⁵⁷ Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, punto 15.3.

⁵⁸ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

⁵⁹ Sull’intelligenza artificiale e il processo si richiama: A. Pajno, *Intelligenza artificiale e sistema di tutela giurisdizionale*, in *Astrid Rassegna* n. 3/2020; A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022; J. Nieva-Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019; C. Castelli - D. Piana, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Maggioli Editore, 2019; A. Garapon - J. Lassègue, *La giustizia digitale*, Bologna, 2021; A. Santosuosso, *Intelligenza artificiale e diritto*, Firenze, 2020.

⁶⁰ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022.

dematerializzazione dei documenti e l’introduzione nel processo civile ed in quello amministrativo, del processo telematico⁶¹.

È stato rilevato che principi generali, decisioni per valori, concetti giuridici indeterminati e la stessa discrezionalità del giudice non militerebbero a favore della “algoritmizzabilità” della decisione del giudice. Si tratta infatti – è stato autorevolmente affermato – di un “diritto incalcolabile”⁶², in quanto fondato sulla libertà e sulla responsabilità dell’interprete: un diritto che, proprio perché fa parte della storia, sarebbe oggetto non di computazione ma di *inventio*, di ritrovamento nelle pieghe della storia e della dinamica della vita sociale⁶³.

Tuttavia, sembra ragionevole assumere un atteggiamento volto a superare sia una sorta di timore pregiudiziale verso l’intelligenza artificiale in nome della difesa dell’umano, sia una prospettiva che descrive l’IA come la fine del soggettivismo e l’avvento di una giustizia “neutrale”⁶⁴.

Ciò posto, anche per quanto concerne lo specifico settore del processo amministrativo, si potrebbe dunque ammettere, con regole e condizioni adeguate, l’uso degli algoritmi in funzione solo ausiliaria⁶⁵ del giudice, nel quadro di una collaborazione uomo-macchina, per incrementare l’efficienza e la qualità del servizio giustizia⁶⁶; non per sostituire il giudice amministrativo, ma per coadiuvarlo, per sostenerlo, per facilitarne la decisione finale.

È stata affermata la possibilità di un intervento degli strumenti di IA fino a una certa soglia, identificata con il momento di decisione da parte del giudice⁶⁷.

⁶¹ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022.

⁶² Sul concetto di diritto incalcolabile: N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

⁶³ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022. L’Autore richiama P. Grossi, *L’invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

⁶⁴ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022.

⁶⁵ V. Manes, *L’oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Milano, 2020, p. 565.

⁶⁶ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022. L’Autore evidenzia che l’uso di strumenti telematici nell’organizzazione del sistema di giustizia corrisponde all’esigenza di incrementare la qualità dell’offerta di giustizia e la relativa produttività.

⁶⁷ A. Pajno, *L’uso dell’intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022. L’Autore evidenzia che in questa prospettiva “ausiliaria” possono essere utilizzati anche sistemi di giustizia predittiva, come sistemi capaci di fornire una valutazione probabilistico-statistica della controversia, sulla base della conoscenza dei dati costituiti da precedenti giurisprudenziali, talvolta ricondotti ai casi di IA “forte”, purché gli esiti dell’uso di tali strumenti siano accessibili alle parti del processo e costituire oggetto di contraddittorio. Si afferma che così si passerebbe, progressivamente, “da una macchina che costituisce un rischio per l’uomo, che inquieta e assoggetta, ad una macchina che aiuta e sostiene, che realizza una interazione e collaborazione virtuosa

Al giudice, in particolare, debbono comunque sempre spettare le determinazioni conclusive circa l'apprezzamento del fatto e la valutazione giuridica della fattispecie, che costituiscono il nucleo essenziale e irrinunciabile del giudizio.

Potrebbero invece, ad esempio, essere utilizzati algoritmi come test per verificare in modo immediato la tempestività della notifica e del deposito del ricorso, la correttezza formale delle notifiche, il rispetto dei termini di deposito della documentazione e delle memorie, la valutazione della cosa giudicata⁶⁸, la sussistenza di situazioni di litispendenza o di necessaria riunione di processi.

Ancora, l'uso degli algoritmi potrebbe ammettersi con riferimento ai decreti ingiuntivi, nei giudizi di ottemperanza a sentenze di mera condanna al pagamento di somme di denaro.

Tornando dunque all'interrogativo se i principi individuati dal Consiglio di Stato per la funzione amministrativa possano risultare utili anche per la funzione giurisdizionale, la risposta può forse essere affermativa⁶⁹.

Ciò in quanto, alcuni di tali principi (trasparenza, conoscibilità e comprensibilità) possono considerarsi la declinazione del più generale principio del contraddittorio, che caratterizza sia il procedimento, sia il processo.

Altri, quali il principio di responsabilità e di non esclusività della decisione algoritmica, si collegano al più generale principio di legittimazione, che coinvolge anch'esso sia l'amministrazione, sia il giudice.

Pertanto, gli algoritmi utilizzati (anche i più semplici) dovranno essere sempre "conoscibili" alle parti del processo, secondo una declinazione rafforzata⁷⁰ del principio di trasparenza. Il principio di conoscibilità, infatti, richiede che le parti del processo siano avvertite dell'uso di strumenti algoritmici e che tale uso possa costituire oggetto di esame in contraddittorio.

Inoltre, nel processo, il principio di non esclusività della decisione algoritmica andrà assicurato garantendo che la decisione resti imputabile al giudice - persona fisica. Infatti, la valutazione del giudice deve comunque sempre restare centrale, poiché, come è stato

con l'uomo che "senza sovrapporsi al suo interlocutore, ma anzi svolgendo la funzione di "levatrice", lo aiuti a fare uscire da sé la risposta più informata, efficiente, giusta in relazione al caso concreto e così elevarla al rango di pronuncia, consacrata dal timbro (digitale) del Tribunale dello Stato".

⁶⁸ Nieva-Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, p. 109. L'Autore sottolinea che data la grande capacità di analisi di documenti propria dell'intelligenza artificiale, certamente un programma potrebbe facilmente rilevare le statuizioni che potrebbero essere replicate nel processo che è ancora pendente.

⁶⁹ A. Pajno, *L'uso dell'intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *Astrid Rassegna* n. 1/2022. L'Autore sostiene che tale giurisprudenza, pur dettata per l'uso degli algoritmi nell'esercizio della funzione amministrativa, appare utile anche con riferimento all'uso di algoritmi nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

⁷⁰ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

osservato, di fronte al rischio che la tecnologia liberata dal fattore umano divenga tecnocrazia, è preferibile conservare un modello che continui a perseguire l’obiettivo di una “giustizia giusta”, rispetto all’utopia di una “giustizia esatta”⁷¹.

Infine, anche e a maggior ragione nel processo, si pone la necessità che lo strumento algoritmico non determini effetti discriminatori, in violazione del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione⁷².

In conclusione, si può immaginare una possibile “osmosi di principi” tra procedimento e processo amministrativo.

Essi sono due categorie ontologicamente diverse⁷³, ma hanno una relazione particolare, con molteplici legami di interdipendenza.

Lo stesso Consiglio di Stato, in una non più recente sentenza parla di “piena integrazione tra processo e procedimento”⁷⁴, riferendosi all’ordine che era stato impartito all’amministrazione con un’ordinanza cautelare, imponendole di riesaminare la situazione tenendo presenti i motivi di ricorso.

Abbiamo assistito, nel corso del tempo, a un radicale mutamento del rapporto tra Stato e cittadino che ha portato all’ “eclissi”⁷⁵ dell’atto amministrativo e della relazione di supremazia e allo spostamento del baricentro verso il procedimento, che è diventato il nuovo “Signore” del diritto amministrativo.

Oggi il procedimento realizza sia la partecipazione sia la trasparenza, coniugando garanzia ed efficienza.

Ebbene, proprio considerando la straordinaria “capacità inclusiva” del procedimento, il suo rapporto col processo non può essere visto secondo un modello separatista puro, ma si avvicina sempre di più a un modello di integrazione⁷⁶, nell’ottica di un proficuo processo osmotico.

Dopo un processo, infatti, spesso è necessario riprendere il procedimento. L’attività amministrativa deve quindi procedere tenendo conto delle statuizioni cautelari e

⁷¹ V. Manes, *L’oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Milano, 2020, p. 567.

⁷² Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472.

⁷³ Sul rapporto tra procedimento e processo si richiama F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1952, p. 118 e ss.; V. Caianiello, *Diritto processuale amministrativo*, Utet, 1997.

⁷⁴ Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2006, n. 4239 in *Foro amm. CDS*, 2006, 6.

⁷⁵ M. Nigro, *Diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, in *Il Foro italiano*, 1985.

⁷⁶ M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, 1996, pp. 1429 e ss. L’autore individuava tre tipologie di concezioni per spiegare il rapporto tra procedimento amministrativo e processo: quella della separazione, quella dell’alternatività e quella dell’integrazione.

definitive del giudice, in un flusso unitario⁷⁷ di “soggettivazione degli interessi coinvolti nell’azione amministrativa”, di “definizione degli elementi di diritto e di fatto dell’episodio amministrativo” e di “evidenziazione dei tempi e dei modi in cui la scelta amministrativa avviene”⁷⁸.

Un flusso unitario che richiede, appunto, principi comuni, che si armonizzano in osmosi. E allora, questa osmosi può, ora, essere considerata anche per strumenti inimmaginabili ai tempi di M. Nigro, ma assolutamente necessari oggi: il governo di processi logici tramite formule non più solo giuridiche, ma algoritmiche.

Perché, se gli strumenti cambiano, e diventano sempre più potenti, le finalità ultime (buon andamento dell’amministrazione e protezione dei cittadini) restano assolutamente le stesse.

⁷⁷ M. Ramajoli, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent’anni dall’approvazione della legge n. 241/0, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2010. L’Autrice chiarisce che quando M. Nigro affermava che il processo si trova inevitabilmente inserito nel flusso dell’attività amministrativa intendeva con ciò che il processo è un momento intermedio fra l’esercizio passato e l’esercizio futuro della potestà amministrativa.

⁷⁸ M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, 1996, p. 1444 ss. L’autorevole autore evidenzia che è in tali momenti e per tali attività che si rileva più nettamente la strumentalità del procedimento rispetto al processo giurisdizionale, che il procedimento “serve” il processo e al processo.