

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

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

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2025

Estratto

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

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

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

Comitato editoriale

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

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.



Nuove tecnologie e pubblica amministrazione: Una rilettura alla luce del principio personalistico

di Clara Napolitano

(Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Università del Salento)

Sommario

1. Premesse per uno studio. – 2. L'Amministrazione personalista: l'art. 2 Cost. quale bussola costituzionale. – 3. La tecnologia algoritmica nel procedimento amministrativo: il quadro normativo. – 3.1. Il quadro giurisprudenziale: nel segno di una più avanzata maturità rispetto al legislatore. – 4. La tecnologia quale oggetto del procedimento amministrativo: l'acquisto di software come ulteriore fonte di problematiche. – 5. Conclusioni: Amministrazione e nuove tecnologie nel segno del principio personalistico.

Abstract

This study examines the evolving relationship between the public Administration and emerging technologies, particularly algorithms and Artificial Intelligence, against the backdrop of the personalistic principle enshrined in Article 2 of the Italian Constitution. The massive adoption of automated procedures raises concerns about the potential depersonalization and delegation of crucial decision-making and investigative power to algorithms. The core argument is that the personalistic principle should serve as the axiological foundation for administrative action, ensuring the public Administration remains functional to human development and the guarantee of inviolable rights.

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



1. Premesse per uno studio.

L'avvento della tecnologia, l'utilizzo sempre più massiccio dei sistemi informatici e della rete, l'automatizzazione delle procedure mediante elaborazione di algoritmi con capacità istruttoria e decisionale, nonché il massivo impiego di reti neurali digitali in grado d'imparare e "pensare" in autonomia, costituiscono oggi ragione per interrogarsi circa il futuro della pubblica Amministrazione: ciò che pareva relegato al genere fantascientifico è ormai una realtà.

È invero oggetto di un diffuso interesse il tema del rapporto tra attività e organizzazione amministrativa¹, da un lato, e uso delle ICT², dall'altro: ciò perché l'ingresso della tecnologia nell'Amministrazione pubblica è in grado di modificarne i tratti caratterizzanti, suscitando nuovi interrogativi nella riflessione giuridica.

Ci si riferisce, in particolare, alla tecnologia emergente – quella algoritmica e d'intelligenza artificiale – intesa come qualcosa in più rispetto alla "mera" informatica: il *focus* della dottrina giuridica – specie negli ultimi vent'anni del secolo scorso³ – era costituito dal provvedimento amministrativo in forma elettronica, o informatizzato, tale intendendosi quello frutto di meccanismi procedurali tradizionali ma condensato in un «documento informatico»⁴, così implicando soprattutto riflessioni circa la forma dell'esternazione dell'atto amministrativo⁵ e le

¹ È indubbio che le nuove tecnologie abbiano avuto un impatto significativo sia sull'azione che sull'organizzazione amministrativa: cfr. F.F. PAGANO, *Pubblica amministrazione e informazione tecnologica*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2021, pp. 84 ss.

² L'utilizzo delle ICT (*Information and Communication Technologies*) modifica il volto della p.A. e anche dei servizi che essa rende ai cittadini. In proposito, v. D.-U. GALETTA, *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e diritto*, n. 3/2018, pp. 319 ss.; della stessa A., sul tema, v. anche *Il procedimento amministrativo come strumento di organizzazione e le conseguenze legate all'uso delle ICT*, in *Ist. Fed.*, n. 2/2023, pp. 289 ss., nel quale l'A. riconosce le potenzialità delle ICT nel consentire al procedimento amministrativo di assolvere alla sua funzione di organizzazione degli interessi, facilitando la partecipazione dei cittadini alla decisione.

³ La riflessione giuridica ha interessato anzitutto la filosofia del diritto, con il contributo di M.G. LOSANO, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Torino, Einaudi, 1969. Dopo di che, meritano d'esser segnalati G. DUNI, *L'informatica giuridica al servizio del Paese. L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto amministrativo emanato nella forma elettronica*, in *Riv. amm. Pubbl. It.*, 1978, pp. 407 ss.; e, ovviamente, A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico: primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, Jovene, 1993.

⁴ La dicitura «documento informatico» è stata introdotta nella l. n. 241/1990 con la l. n. 15/2005 e in particolare, in un primo riconoscimento, nell'articolo 22, comma 1, lettera d), relativo alla definizione di «documento amministrativo» ai fini dell'accesso. Inoltre, la l. n. 15 ha introdotto l'articolo 3-bis, che incentivava l'uso della telematica (e quindi anche dei documenti informatici) nei rapporti delle amministrazioni. L'attuale formulazione della disposizione non costituisce più un mero incentivo, ma stabilisce un principio operativo molto più stringente che, combinato con il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), d.lgs. n. 82/2005, e il Decreto Semplificazioni, d.l. n. 76/2020, si traduce in un obbligo di agire tramite l'impiego del digitale: «Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati».

⁵ Sottolinea R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, n. 2/2020, pp. 305 ss., che «L'atto amministrativo informatizzato ha avuto riconoscimento legislativo nella stagione delle grandi riforme della pubblica amministrazione degli anni '90, un enunciato legislativo che ha indicato l'atto



sue ripercussioni giuridiche in termini di efficacia e validità giuridica.

La distinzione che si opera tra “mera” informatica e tecnologia algoritmica vuol segnalare, piuttosto, uno spostamento del baricentro procedimentale e organizzativo dell’Amministrazione: si ha cioè la sensazione che l’informatica fosse più che altro un ausilio agli operatori amministrativi, mentre – oggi – l’algoritmo e l’intelligenza artificiale *possono essere essi stessi* i nuovi operatori⁶.

Ora, questa lettura della tecnologia nell’Amministrazione suscita interrogativi relativamente alla tenuta dei pilastri che hanno caratterizzato sin dai suoi albori la costruzione giuridica dell’apparato pubblico. Primo fra tutti, quello dell’antropocentrismo⁷, che tiene a sé tutto il resto: la pubblica Amministrazione che usa la tecnologia algoritmica *quale* operatore – e quindi un’Amministrazione che, di fatto, delega il potere istruttorio, conoscitivo e decisionale a un algoritmo⁸ – è ancora aderente ai principi costituzionali che ne costituiscono il fondamento e che sono costruiti attorno alla figura del pubblico funzionario⁹? Il principio di legalità che regola l’organizzazione e l’attività amministrativa è ancora quello tradizionalmente inteso o muta¹⁰? L’organizzazione – e, in essa, la teoria dell’organo e il principio

amministrativo informatico come modo ordinario d’esercizio della funzione amministrativa, chiarendo che il processo conoscitivo e decisionale sono dalla legge affidati – di norma – a sistemi informativi automatizzati».

⁶ Sempre R. CAVALLO PERIN, *Ragionando*, cit., fa riferimento a questa distinzione d’approccio: «Le prime applicazioni d’informatica pubblica hanno sviluppato due differenti approcci tutt’ora presenti nel dibattito: l’uno che relega la tecnica a strumenti d’ausilio (così in sequenza storica: computer, internet, smartphone); l’altro invece che ritiene che l’innovazione investa la pubblica amministrazione e il procedimento decisionale pubblico, ridisegnandone la forma e la sostanza. Entrambi intendono favorire la transizione dalla dimensione analogica a quella digitale sia dell’attività, sia dell’organizzazione della pubblica amministrazione, ma la prima pensa che sia possibile un controllo dall’esterno dell’innovazione (ad opera del diritto e dell’etica), che è essenzialmente riconosciuta ad altri (informatici, neuroscienziati, ecc.); invece la seconda accoglie l’innovazione scientifica e intende esserne parte determinante».

⁷ Come sottolinea G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell’automazione decisionale tra procedimento e processo*, Padova, Cedam, 2023, l’Amministrazione disegnata nella nostra Costituzione è innegabilmente umana, «fatta dagli uomini e destinata a servire gli stessi», cfr. p. 42.

⁸ Rientra nella delega di potere la decisione amministrativa automatizzata, secondo il Presidente Carlo Polidori, come espresso in occasione del XXXV Convegno annuale dell’Associazione Veneta Avvocati Amministrativisti, nella sua relazione dal titolo *Procedimento amministrativo e algoritmi*, pubblicata su www.giustizia-amministrativa.it, 2025: «la possibilità di demandare al soggetto esterno che sviluppa il sistema di IA o allo stesso algoritmo – specie se si tratta di «un sistema di apprendimento automatico (*machine learning*)» o di «un algoritmo di analisi predittiva» (per utilizzare la terminologia delle linee guida AgID) – anche solo l’interpretazione del quadro normativo di riferimento in base al quale motivare un provvedimento amministrativo equivale a delegare una parte essenziale della decisione amministrativa, e quindi richiederebbe, in ossequio al principio di legalità come sopra interpretato, un’espressa previsione normativa».

⁹ Sempre G. GALLONE, *Riserva*, cit., nota che il termine «funzionari» di cui all’art. 97, comma 3, Cost., «è chiaramente riferito non al complesso di risorse materiali e strumentali necessario allo svolgimento delle funzioni pubbliche (identificandosi questo con i “pubblici uffici organizzati secondo disposizioni di legge”) ma alle persone fisiche che si ritrovano a rivestire tale qualità», cfr. p. 43.

¹⁰ Non a caso il principio di legalità è oggi accompagnato dall’attributo «algoritmica»: E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2/2020, pp. 271



dell'imputazione organica, nonché la responsabilità¹¹ – tiene nelle sue categorie¹²? E ancora, guardando all'attività, il procedimento amministrativo disegnato da Nigro e condensato nella l. n. 241/1990, assieme ai suoi istituti partecipativi con funzione garantistica¹³, può mantenersi ancora così cristallizzato normativamente¹⁴? Il

ss.; v. anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Umano troppo umano». *Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2019, pp. 5 ss.

¹¹ Specificamente sul tema della responsabilità nell'era della digitalizzazione v. R. CAVALLO PERIN, *La responsabilità della pubblica Amministrazione al tempo dell'intelligenza artificiale*, in *Dir. amm.*, n. 4/2024, pp. 1059 ss., per il quale l'utilizzo dell'AI impone la realizzazione di nuove tutele assicurative intese quali strumenti cruciali per la gestione del rischio e la predeterminazione dei danni, dato che il cuore dell'imputazione delle responsabilità non sarà più solo l'individuo, ma l'organizzazione stessa (l'ordinamento degli uffici). La responsabilità pubblica dipenderà dunque anzitutto da un'adeguata e ragionevole distribuzione delle funzioni, nonché dalla definizione di standard d'attività condivisi.

¹² Dell'impatto della tecnologia algoritmica e dell'AI sull'organizzazione amministrativa si parla in diversi contributi, tra i quali v. D.-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, che evidenziano il possibile impatto sottolineando il passaggio dall'Amministrazione "cartacea" all'«Amministrazione algoritmica o 4.0», e rilevando la necessità di considerare i costi collegati all'eventuale processo di riorganizzazione e ristrutturazione degli uffici, nonché alla formazione del personale (p. 13); in proposito, v. anche D.-U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi.it*, n. 7/2022, pp. 103 ss., per la quale l'AI è inestricabilmente connessa all'esigenza di modernizzare la macchina amministrativa e di realizzare un'adeguata riorganizzazione, anche in prospettiva PNRR; cfr. inoltre P.G. OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, n. 7/2021, pp. 187 ss., per il quale «attraverso la decisione dell'Amministrazione di avvalersi di sistemi di AI, si finisce per affidare (spesso silenziosamente e quasi surrettiziamente) a sistemisti e progettisti di *software*, anche estranei all'ente, un ruolo rilevante nell'organizzazione amministrativa».

¹³ Non si dubita che la l. n. 241/1990 disegni un procedimento amministrativo fondato sul «principio ineludibile dell'interlocuzione personale» (cfr. in questi termini TAR Lazio, III-bis, 10 settembre 2018, n. 9227, una delle note pronunce sul c.d. caso Buona Scuola, dall'orientamento piuttosto *tranchant* rispetto all'uso di tecnologie algoritmiche "impersonali" nei procedimenti amministrativi: secondo la pronuncia, la relazione del privato con i pubblici poteri non può essere mortificata e compressa «soppiantando l'attività umana con quella impersonale, che poi non è attività, ossia prodotto delle azioni dell'uomo, che può essere svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche». Non vi è «complicazione o ampiezza ... di una procedura amministrativa, [che possa] legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimenti incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di conseguenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione»). Sul punto v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Umano troppo umano», cit., p. 30, per il quale la sentenza è espressione di «un ribaltamento completo di prospettiva che colpisce per la sua assolutezza. L'IA è bocciata su tutta la linea proprio in ordine a quegli elementi, oggetto della discussione in corso che si è analizzata in questo articolo, che ne possono rappresentare – con tutte le cautele del caso – una forma decisionale desiderabile. L'impersonalità del software ne farebbe un agente privo di "capacità valutazionali". Un'affermazione, questa, controversa sul piano scientifico, ma che probabilmente sta a indicare una forse istintiva adesione dei giudici a quell'insieme – ineffabile – di valori che fanno delle decisioni umane qualcosa di tutto sommato ancora in parte misterioso. Il solo modo per tenere a bada questo mistero è la "tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale"».

¹⁴ Come rileva E. CARLONI, *I principi*, cit., «In termini di diritto positivo, va riempita d'altra parte la distanza che rende di problematica applicazione, nel nuovo scenario, il set di regole e garanzie procedimentali costruite dalla legge 241 su ben diverse coordinate e che non possono però derubricarsi nel loro complesso a regole



provvedimento che ne consegue modifica i suoi profili d'eventuale invalidità¹⁵? E così via.

Ora, è evidente che il tema dell'ingresso dell'AI e degli algoritmi nell'organizzazione e nell'attività amministrativa ha un impatto sulle categorie del Diritto amministrativo in generale¹⁶, e questo scritto non ha la pretesa di individuare una risposta alle domande già poste: v'è, piuttosto, un tentativo di sistematizzare il rapporto tra queste tecnologie e l'Amministrazione.

In particolare, si vorrebbe valutare quali sono gli aspetti interessati dal cambiamento quando la tecnologia è, per un verso, *parte essenziale* del procedimento amministrativo; e, per altro verso, quando essa è *oggetto* del procedimento medesimo. La ragione è presto spiegata.

La fitta intelaiatura che si crea tra *software*, algoritmi, automazione, intelligenza artificiale – tutto ciò al quale ci si rivolgerà, più in generale, utilizzando il termine "tecnologia" o suo plurale – e Amministrazione pubblica genera sfumature diverse a seconda che il procedimento amministrativo sia condotto tramite strumenti tecnologici ovvero che sia condotto in maniera tradizionale (si potrebbe dire "antropocentrica") ma avendo per oggetto, per esempio, l'acquisto di uno strumento tecnologico. Entrambe le ipotesi sono accomunate da un aspetto che suscita perplessità, e cioè la possibile inversione dei rapporti di forza tra potere amministrativo pubblico e tecnica costruttiva dei *software*.

Invero, nel procedimento digitalizzato è ormai noto che la sequenza degli atti non è dettata esclusivamente dalle disposizioni normative – prima fra tutti la l. n. 241/1990 – ma, in sostanza, dall'algoritmo che regola le piattaforme sulle quali si svolge l'attività; algoritmo che, rigidamente, conduce alla decisione finale, anch'essa, spesso, automatizzata. Pertanto, le problematiche che conseguono da questa inversione del

formali. Basti pensare alla problematica compatibilità del principio di partecipazione, e quindi del "metodo dialettico come forma inderogabile di esercizio della funzione amministrativa", che richiede di spostare probabilmente a monte una dinamica di tipo partecipativo che consenta di discutere e contestare le logiche algoritmiche».

¹⁵ Sul punto v. le riflessioni di G. GALLONE, *Riserva*, cit., spec. pp. 179 ss., il quale espone le tesi della nullità radicale del provvedimento digitalizzato e quella della sua annullabilità, mettendole in rapporto con il valore che assume la c.d. riserva di umanità: laddove l'apporto umano alla decisione si ritenesse fermamente ineludibile, il provvedimento illegittimo digitalizzato dovrebbe esser nullo per carenza di elemento essenziale (la volontà dell'organo emanante) o per difetto assoluto di attribuzione (poiché il potere è stato esercitato da un algoritmo impersonale); laddove invece si ritenesse che l'apporto umano sia un elemento integrante una regola di azione della p.A., il provvedimento digitalizzato illegittimo dovrebbe essere annullabile per violazione di legge. L'A. propende per questa seconda lettura, non esente da perplessità ma comunque più in linea con il regime giuridico dell'annullabilità. V. anche R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, pp. 305 ss., che analizza gli aspetti della decisione amministrativa il fine di garantirne la validità, condizionata al rispetto di un principio di legalità rafforzato che impone trasparenza sulla logica algoritmica, l'integrazione con i principi di imparzialità e sistematicità, e la salvaguardia dei diritti di partecipazione e di difesa.

¹⁶ I.M. DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?*, in *Ist. Fed.*, n. 3/2019, pp. 643 ss.



rapporto concernono specialmente i profili teorico-dogmatici degli istituti procedimentali e della loro garanzia nei confronti del privato.

Quando, invece, la tecnologia è oggetto del procedimento (si pensi, per esempio all'acquisto di dispositivi medici automatizzati e ingegnerizzati nell'ambito sanitario, ma non solo), si pongono altri problemi: ovvero la possibile mancanza di competenza dell'Amministrazione nella selezione, l'acquisto di prodotti tecnologici indissolubilmente legati al loro produttore e il conseguente *lock-in* tecnologico. Anche questi aspetti suggeriscono il pericolo della sudditanza tecnologica dell'Amministrazione pubblica nei confronti del software privato.

Alla sistematizzazione delle emergenze relative al rapporto tra pubblico (p.A.) e privato (creatore dei *software*) segue, di necessità, un tentativo di arginarle: lo strumento elettivo individuato è il principio personalistico di cui all'art. 2 Cost. La tesi che qui si propone è che – al di là di una prima cristallizzazione normativa dei principi che guideranno la relazione pubblico-privato nell'era dell'AI – non deve mai perdersi il fondamento assiologico del potere amministrativo: ovvero la funzionalizzazione dell'Amministrazione pubblica all'uomo per consentirne il pieno sviluppo come cittadino e come parte delle formazioni sociali.

2. L'Amministrazione personalista: l'art. 2 Cost. quale bussola costituzionale

Ora, per comprendere come l'art. 2 Cost. potrebbe fungere da argine assiologico al pericolo della delega incontrollata di potere amministrativo ai *software* e agli algoritmi, è opportuno richiamarne i cardini fondamentali che ne fanno un pilastro del nostro ordinamento giuridico.

La disposizione prevede che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»¹⁷. Questo dettato normativo introduce una triade di principi – quello personalistico¹⁸, quello pluralistico¹⁹ e quello solidaristico²⁰ – e stabilisce il

¹⁷ M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci, 2017.

¹⁸ V. in proposito tra gli altri A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi.it*, 17/2013, p. 1, ora in ID. (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016, 1, pp. 2083 ss.; in termini simili, A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 274 ss.; V. BALDINI, *Sussidiarietà e valore personalista nello Stato costituzionale di diritto*, in ID. (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, Satura, 2007, pp. 57 ss.

¹⁹ Il principio pluralistico trova applicazione in innumerevoli ambiti, v. per esempio A. AMORTH, *Il "principio personalistico" e il "principio pluralistico": fondamenti costituzionali della libertà dell'assistenza*, in *Iustitia*, n. 4/1978, pp. 416 ss.; G. PISANI, *Da Costantino Mortati al principio di sussidiarietà orizzontale. Il ruolo delle formazioni sociali nell'evoluzione in senso "pluralistico" dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. fil. dir.*, n. 2/2022, pp. 391 ss.; G. FONTANA, *La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali. (La Corte europea dei diritti dell'uomo e lo scioglimento del "Refah partisi")*, in *Giur. cost.*, n. 1/2002, pp. 379 ss.; G.E. VIGEVANI, *Il pluralismo dei mezzi di comunicazione di massa nella Carta dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 5/2003, pp. 1247 ss.; P. RIDOLA, *La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato*:



riconoscimento dei diritti fondamentali come «patrimonio irretrattabile della persona umana»²¹ e, al contempo, impone una serie di doveri inderogabili a tutti i soggetti operanti all'interno della Repubblica.

La disposizione – ormai è storia – è stata oggetto di interpretazioni che ne limitavano la portata, relegando il principio personalistico a una sfera di mera astrazione valoriale per quanto concerneva il rapporto tra Amministrazione e doveri inderogabili: ciò in quanto la p.A. era tradizionalmente vista come una sorta di entità impersonale, espressione di un potere unilaterale e autoritativo non dialogante col privato, e non come soggetto che, per sua natura, dovesse porsi al servizio della persona²². In altre parole, un'Amministrazione non intestataria dei *doveri inderogabili di solidarietà* ma di un *potere* autoritativo esercitato per mano dei suoi organi-uffici²³.

In anni più recenti, poi, è emersa una rilettura dell'art. 2 Cost., che ha spostato il *focus* dall'autorità al dovere, rifondando la relazione tra cittadino e pubblica Amministrazione sul principio personalistico²⁴: così che la p.A. – come tutti gli altri

organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico, in *Giur. cost.*, n. 1/2006, pp. 668 ss.; R. TONIATTI, *Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto delle competenze" legislative tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, n. 5/2009, pp. 1121 ss.; G. VECCHIO, *Crisi dei partiti e crisi del pluralismo*, in *Nomos*, n. 3/2017, pp. 39 ss.; L. DEGRASSI, *Salvaguardia del pluralismo culturale e linguistico come parte dell'identità europea*, in *Federalismi.it*, n. 7/2018, pp. 8 ss.; M. FASAN, *Intelligenza artificiale e pluralismo: uso delle tecniche di profilazione nello spazio pubblico democratico*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 1/2019, pp. 6 ss.

²⁰ Tra gli altri, v. A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *www.forumcostituzionale.it*, 20 aprile 2015; F. POLACCHINI, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, pp. 679 ss.; ID., *Il principio di solidarietà*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, pp. 227 ss.

²¹ Nota l'espressione usata dalla Consulta nella sua pronuncia del 2 febbraio 1994, n. 13.

²² Le dottrine classiche del diritto amministrativo, risalenti all'Ottocento e al primo Novecento, hanno prevalentemente analizzato gli apparati pubblici concentrandosi sulla loro natura di entità autoritative e sulla sovranità dello Stato: sul punto, v. l'ampia ricostruzione di M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'Amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2/2020, pp. 543 ss. Questa impostazione era coerente con il concetto di Stato amministrativo, un mondo chiuso nettamente separato dagli individui e dalla società: v. in proposito la lettura che ne dà G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pubb.*, 1924, pt. I, pp. 382 ss. poi in ID., *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 203 ss., v. anche G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 3/2011, pp. 725 ss., spec. p. 743. La distanza tra Amministrazione e privati diventa quasi incolmabile negli anni dell'autoritarismo gianniniano: v. in proposito M. MAZZAMUTO, *La matrice dottrinarica del filoprivatismo: Massimo Severo Giannini*, in *Annuario AIPDA, L'amministrazione pubblica in forma privatistica*, Napoli, 2014, pp. 23 ss.

²³ La centralità della teoria dell'organo rispetto all'autoritarismo è fondamentale, se si pensa che, con essa, il dipendente-funzionario s'immedesima nell'organo-ufficio, così leggendosi solo in filigrana la sua persona ed emergendo, invece, il rapporto di strumentalità tra organo ed ente. Di recente, la teoria dell'organo ha avuto anch'essa una diversa lettura alla luce dell'art. 2 Cost.: si v. in proposito F. FRACCHIA, *Il pubblico dipendente nella "formazione sociale" "organizzazione pubblica"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, pp. 769 ss.

²⁴ Ci si riferisce, in particolare, a M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili*, cit.: «l'art. 2 Cost. fonda direttamente, nel *quia* e nell'*an*, l'esistenza e la precettività di "doveri inderogabili" in capo alle pubbliche amministrazioni [...] Ciò anche *ante legem*, ossia senza che occorra necessariamente attendere [...] la *interpositio legislatoris ex art. 23 Cost.*»; P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1/2017, pp. 63 ss., spec.



soggetti, pubblici e privati, della Repubblica²⁵ – è anch'essa tenuta a prestare «appoggio, sostegno, aiuto»²⁶ e a rimuovere gli ostacoli che limitano l'uguaglianza tra i cittadini.

Questo mutamento di paradigma rispetto all'applicazione dell'art. 2 Cost. alla pubblica Amministrazione si nutre, ovviamente, di una rinnovata concezione del provvedimento amministrativo – da decisione imperativa e autoritativa ad atto giuridico unilaterale ma partecipato²⁷ – e dell'interesse pubblico – sempre più legato agli interessi personali degli individui che ne sono coinvolti²⁸. Sicché, la decisione amministrativa non è più mera espressione di potere, ma un atto che rivela una

p. 70, p. 584: «la decisione autoritativa, pur non più imperativa, non è comune, ha pur sempre un che di superiore, merita un riguardo non riservato ad altre, e difendersene civilmente, oltre che concorrere a definirla al meglio, è indubbiamente meno ostico rispetto a quella imperativa, ma ne discende. È questo il sostrato incontrato da quello che definiamo il principio personalista, costruito intorno al nucleo della dignità personale recato, con linguaggio ispirato, dall'art. 2 della Carta costituzionale italiana del 1948 la quale, come tutte quelle innovative e proiettate al futuro, ha richiesto tempo per dispiegarsi efficacemente, soprattutto per far emergere le parti più lungimiranti e sovversive rispetto all'epoca dell'emanazione, in una dinamica che, come ripeteremo spesso, è tuttora in azione. A tacer d'altro (ed è tanto), per le decisioni amministrative il principio personalistico è in grado di mettere progressivamente in crisi proprio la qualificazione autoritativa, poiché, sempre in breve, la dignità della persona copre anche i suoi interessi, i quali non possono essere relegati al margine [...]»; L.R. PERFETTI, *Diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. pubb.*, n. 1/2013, pp. 61 ss.

²⁵ M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili*, cit.

²⁶ Così CGARS, 25 luglio 2017, n. 343 in merito all'art. 2 Cost.: «l'affermato dovere di solidarietà è riferito a tutti i soggetti che operano all'interno della Repubblica, siano essi soggetti privati o soggetti pubblici, persone fisiche o giuridiche, i quali quindi sono chiamati a prestare appoggio, sostegno, aiuto, ovvero a condividere, nel senso di alleviare nei limiti del possibile, le situazioni di svantaggio, di disagio, di sofferenza, nella quale possano trovarsi altri soggetti. Peraltro, il compito di rimuovere ostacoli che limitando di fatto l'uguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana è ribadito dal comma 2 del successivo art. 3 della Costituzione. Bene inteso il Collegio non intende disconoscere che le modalità attraverso le quali deve concretizzarsi la solidarietà sono di norma stabilite dalla legge (quantunque l'art. 2 non vi faccia nessun rinvio, ma operi una chiamata diretta della Repubblica, ovvero di tutti i soggetti che operano nel suo ambito), ma ciò non toglie che il principio di solidarietà possa essere un principio guida per l'esercizio della discrezionalità e per l'organizzazione dei procedimenti amministrativi e soprattutto di quelli finalizzati ad "alleviare" gravi situazioni di svantaggio degli individui. Ciò in estrema sintesi significa che le amministrazioni, che rappresentano una parte significativa della Repubblica, non possono chiudersi nella difesa degli interessi affidati alla loro cura in un processo di assolutizzazione dei medesimi».

²⁷ Pur essendo un tema già fortemente noto e studiato negli anni '90 del secolo scorso – v. per esempio il volume di G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998 –, il nodo della partecipazione (si prendono a prestito le parole del Maestro Nigro, *Il nodo della partecipazione*, 1980, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1412 ss.) diventa oggetto di riflessione dottrinale e giurisprudenziale dopo la sua sanzione legislativa con le ll. nn. 15 e 80 del 2005 di modifica della l. n. 241/1990: v. in proposito, tra le altre, le riflessioni di R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017.

²⁸ P. FORTE, *Enzimi*, cit., p. 79: «[l']interesse pubblico [...] è concepito inevitabilmente in termini collettivi e perciò a primo acchito impersonali, ma deve essere trattato, perché lo è, come destinato ad essere personale, proprio di individui al pari di ogni altro interesse, ed occuparsene e prendere decisioni in ordine ad esso significa assumersi responsabilità verso qualcosa, ma anche verso qualcuno».



«ragionevolezza in senso personale»²⁹: l'elemento individuale diventa, così, determinante per la validità della decisione, la quale deve saper bilanciare gli interessi nel loro assetto formale, ma anche i «bisogni» in gioco, compreso quello pubblico³⁰. In una concezione ancora più avanzata della partecipazione dei singoli alla decisione amministrativa, peraltro, la dialettica procedimentale tra Amministrazione e cittadini diventa una vera e propria forma di legittimazione popolare dell'atto amministrativo e di esercizio della sovranità³¹.

Ora, perché il principio personalistico funga da bussola costituzionale dell'Amministrazione pubblica, bisogna por mente alla sua intima connessione con l'art. 97 Cost., in particolare con i principi di imparzialità e buon andamento della p.A., i quali trovano la loro giustificazione e il loro scopo ultimo nella tutela della persona.

L'imparzialità, anzitutto. Che, declinata nelle sue diverse sfumature – dal dovere di astensione dell'amministratore pubblico in conflitto di interessi³², al principio del pubblico concorso per il reclutamento del personale³³, all'obbligo di condurre una

²⁹ L'espressione è di P. FORTE, *Enzimi*, cit., pp. 102 s., ed è riferita al fatto che, a questo tipo di ragionevolezza, «vi partecipano, come s'è visto in termini psichici, con necessità di discernimento, di simpateticità, più persone: il responsabile del procedimento, se diverso l'organo amministrativo decidente, gli interessati che abbiano qualcosa da dire e da dare all'operazione, e partecipano perciò al procedimento, o comunque concorrono alla decisione. E come in ogni fenomeno ermeneutico del genere, acquista rilievo ciò che viene definita precomprensione, divengono determinanti cioè non solo elementi, a dir così, oggettivi (canoni o argomenti interpretativi, figure dogmatiche consolidate o dominanti, precedenti giurisprudenziali, principi dell'ordinamento, ecc.), che tuttavia possono essere appresi diversamente da persona a persona, ma anche qualità e condizioni, e capacità di apprezzamento, valutazione e previsione delle conseguenze decisionali, dovuti al percorso ed ai caratteri personali» (corsivi originali).

³⁰ Sempre P. FORTE, *Enzimi*, cit., p. 90, segnalando che diventa doverosa per la p.A. una relazione più «personale» con i cittadini, ovvero «un'attenzione ai singoli casi, che fa emergere meglio non solo il reale assetto di interessi su cui intervenire, ma soprattutto i bisogni in gioco, compreso quello pubblico che solo così emerge, e che confrontato con tutti gli altri, ancora una volta, viene immesso nella realtà in termini umani, personalisti, appunto».

³¹ Così, P. FORTE, *Enzimi*, cit., pp. 108-109; v. anche in tal senso L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, n. 3/2013, pp. 309 ss.; ID., *Diritti sociali*, cit.

³² *Ex multis*, Tar Campania, Napoli, III, 13 marzo 2024, n. 1696: «L'espressione conflitto di interessi, compendiata nell'art. 6-bis l. n. 241 del 1990 e poi ripresa dalla normativa in tema di contratti pubblici, evoca tutte le situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale»; o, ancora, Cass. civ., sez. un., 22 gennaio 2025, n. 1603: «L'inosservanza del dovere di astenersi in presenza di situazioni di conflitto di interesse, oltre che configurare un obbligo di legge, si traduce in una violazione del principio di imparzialità costituzionalmente riconosciuto (art. 97 Cost.), il quale incide conseguentemente sulla legittimità di tutti gli atti successivi della procedura»; ancora, Tar Calabria, I, 17 gennaio 2023, n. 73: «La prevenzione del conflitto di interessi è volta non soltanto a garantire l'imparzialità della singola decisione pubblica, ma, più in generale, a tutelare il profilo dell'immagine di imparzialità dell'amministrazione».

³³ Principio che sfocia anche nella regola dell'anonimato dei concorrenti. Cfr. Cons. Stato, V, 3 giugno 2024, n. 4926: «In sede di svolgimento delle prove preselettive di un pubblico concorso, è illegittima la richiesta rivolta ai candidati dalla commissione di apporre autonomamente il codice numerico sul compito, integrando tale modalità procedimentale una forma di svolgimento del concorso che consente l'abbinamento tra il candidato e l'elaborato della prova e pregiudica la tutela dell'anonimato e della imparzialità delle valutazioni».



istruttoria procedimentale completa per non pretermettere alcun interesse in gioco³⁴ – è molto più che una mera regola tecnica o procedurale: diventa imperativo etico e funzionale, una condizione necessaria per riconoscere e garantire i diritti inviolabili di ogni persona. Sicché, l'Amministrazione è imparziale non solo perché la legge lo impone, ma perché la sua missione ontologica, fondata sul principio personalistico, le richiede di trattare ogni persona con pari dignità e attenzione, garantendo che l'esercizio del potere pubblico sia sempre orientato alla tutela dei diritti fondamentali.

Di poi, il buon andamento. Che, oltre a essere il cardine dei criteri di economicità, efficacia, efficienza dell'azione amministrativa, diventa strumento per concorrere al progresso materiale e spirituale della società e assicurare il pieno sviluppo della persona umana. Il buon andamento non si esaurisce, cioè, nella semplice ottimizzazione delle risorse, ma nella rimozione degli ostacoli che limitano, di fatto, l'uguaglianza tra i cittadini e impediscono il citato sviluppo dell'uomo come singolo e come parte di relazioni sociali.

Questa lettura è confermata dalla giurisprudenza costituzionale che ha connesso il buon andamento a valori quali il diritto al lavoro, la tutela occupazionale e la corretta gestione del reclutamento del personale: la Consulta ha configurato il buon andamento quale obiettivo cui la regola del concorso pubblico è strumentale, finalizzata a garantire che le Amministrazioni dispongano di «personale idoneo per preparazione e cultura»³⁵. Questo approccio rivela che l'organizzazione dell'Amministrazione e la sua azione, per un verso, e i diritti fondamentali, dall'altro, sono aspetti speculari della stessa materia, reciprocamente condizionanti, che vedono il loro fulcro proprio nel principio personalistico.

3. La tecnologia algoritmica nel procedimento amministrativo: il quadro normativo.

Ora, è chiaro che, con l'avvento dell'era digitale e della c.d. Amministrazione 4.0³⁶,

³⁴ Sul principio d'imparzialità si fonda, peraltro, il soccorso istruttorio. V. per esempio Cons. Stato, VII, 24 marzo 2025, n. 2437: «Quando l'Amministrazione ometta di attivare il soccorso istruttorio, viene leso il principio di imparzialità e buon andamento. In tali casi l'amministrazione deve attivarsi per accertare i fatti e richiedere integrazioni documentali, a tutela del legittimo affidamento e dei diritti del cittadino».

³⁵ L. IANNUCILLI, A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'Amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf.

³⁶ Cfr. D.-U. GALETTA, J.C. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale*, cit., i quali descrivono l'Amministrazione 4.0 come l'esito della quarta fase evolutiva della p.A. – collegata alla Quarta Rivoluzione Industriale – caratterizzata da un elevato grado di automazione e interconnessione. L'Amministrazione 4.0 segue i precedenti tre paradigmi: «la Pubblica Amministrazione 1.0, che corrisponde al classico modello di Pubblica Amministrazione del diciannovesimo secolo, caratterizzato dall'utilizzo di carta, stampa e macchina da scrivere. La Pubblica Amministrazione 2.0, che incorpora computer, processori di testo, stampante e fax. La Pubblica Amministrazione 3.0 verso cui, nel XXI secolo, il settore pubblico ha iniziato a migrare grazie all'uso di internet, dei portali digitali, delle applicazioni mobili e dei social network».



l'applicazione del principio personalistico si trova di fronte a una sfida nuova e complessa, ovvero l'adozione di decisioni automatizzate a seguito di procedimenti amministrativi governati da algoritmi e intelligenza artificiale.

Il punto problematico, che assomma in sé gli interrogativi di dottrina e giurisprudenza, consiste nel fatto che l'automazione può spersonalizzare l'Amministrazione ancor più di quanto la teoria organicistica³⁷ avesse fatto nella primigenia visione dell'apparato pubblico: una p.A. che affida la decisione finale a un sistema automatizzato rischia insomma di diventare un'Amministrazione robot, un apparato privo di responsabilità etica e giuridica, che si sostituisce alla persona anziché servirla. L'anonimato che potrebbe derivare da questo affidamento totale a un apparato tecnologico si pone in diretto conflitto con il primato della persona umana e con la necessità di una responsabilità chiara e individuabile.

Né il corredo normativo che ne disciplina le dorsali principali d'attività potrebbe considerarsi maturo per un cambiamento: come detto, l'apparato costituzionale ma anche la l. n. 241/1990 sono essenzialmente basate su un modello antropocentrico di Amministrazione.

Le uniche disposizioni generali che fanno riferimento agli strumenti informatici e alle ICT sono di carattere puramente programmatico – si pensi al già citato art. 3-bis, l. n. 241/1990 o all'art. 41, co. 1, d.lgs. n. 82/2005, c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)³⁸ – e quelle di settore non forniscono strette prescrizioni alle p.A.: ci si riferisce all'art. 30, d.lgs. n. 36/2023³⁹ o all'art. 9, d.lgs. n. 103/2024⁴⁰.

³⁷ Afferma I.M. DELGADO, *Automazione*, cit., p. 645, che «Le possibilità delle tecnologie, sebbene non siano illimitate, sono in pratica difficili da prevedere. Pertanto, affermare che in futuro la concezione dell'organo continuerà ad essere esattamente la stessa è rischioso. Si potrebbe pensare ad un sistema algoritmico come organo amministrativo, cioè, un'unità funzionale integrata nell'amministrazione, dotata di competenza per manifestare all'esterno la sua volontà in modo vincolante, senza alcun intervento né specifico né puntuale, né anteriore né posteriore, di alcuna persona? Non è difficile immaginare un sistema di registro elettronico completamente automatizzato nel quale l'ingresso, l'uscita, l'archiviazione e l'organizzazione delle comunicazioni elettroniche siano totalmente automatiche. E neanche è difficile pensare a un centro informatico specificamente incaricato della produzione di un particolare tipo di atti amministrativi (pensiamo alle certificazioni dell'archivio municipale, concessioni di licenze regolate o aggiudicazioni di aste elettroniche)».

³⁸ Secondo il quale «Le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione»; o anche l'art. 12, co. 1, dello stesso CAD, secondo il quale «Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice in conformità agli obiettivi indicati nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione...»; o ancora, sempre nell'ambito del CAD, l'art. 15, co. 1, secondo il quale «La riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni volta al perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 12, comma 1, avviene 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».

³⁹ Art. 30, co. 1, d.lgs. n. 36/2023: «Per migliorare l'efficienza le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse



Ad arricchire questo – pur scarno – quadro normativo contribuisce, ovviamente, la disciplina europea, ovvero il Regolamento UE 2024/1689⁴¹ – noto come *AI Act* – che, pur nella sua diretta applicabilità nello Stato italiano, non è tuttavia di per sé sufficiente a fornire la base legale minima per l'adozione di decisioni algoritmiche o

l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia». La disposizione, dopo il primo comma, enuclea i principi fondamentali che devono essere rispettati per una decisione automatizzata legittima, ovvero:

- la trasparenza "rafforzata", per la quale le stazioni appaltanti devono assicurare la disponibilità del codice sorgente del software utilizzato, della relativa documentazione e di ogni elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento;
- la non esclusività della decisione algoritmica (c.d. *human in the loop*), per la quale deve sempre esserci nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare o smentire la decisione automatizzata;
- la non discriminazione algoritmica, per la quale il titolare dell'automazione deve mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate a impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici;
- assistenza e manutenzione, per cui negli atti di indizione delle gare devono essere introdotte clausole che assicurino le prestazioni di assistenza e manutenzione necessarie alla correzione di errori ed effetti indesiderati derivanti dall'automazione.

La disposizione è stata recentemente oggetto d'interpretazione pretoria da parte del Consiglio di Stato, sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857, il quale ha chiarito che i principi ivi sanciti – nella specie, il principio di trasparenza rafforzata che dà diritto all'accesso al codice sorgente del software – si applicano soltanto alla fattispecie di decisione amministrativa algoritmica; viceversa, non è invocabile un diritto d'accesso al codice sorgente nel caso in cui l'algoritmo utilizzato dall'Amministrazione sia di mero supporto a un'azione umana. V. in proposito G. TERRACCIANO, *I sistemi di intelligenza artificiale, l'attività amministrativa e il sindacato giurisdizionale, in considerazione della legge n. 132 del 2025*, in *Amministrativ@mente*, n. 3/2025, pp. 814 ss., spec. p. 827: «si è anche preso atto che, pur con riserva di "umanità", l'utilizzazione in attività amministrativa di sistemi di IA è ormai comune e diffusa, e si è anche provato a delimitare il confine tra decisione algoritmica e algoritmo di mero supporto all'attività decisionale amministrativa, ciò al fine di riconoscere o meno il diritto di accesso al c.d. 'sorgente'».

⁴⁰ Secondo il quale «Le amministrazioni cui sono attribuite funzioni di controllo, diverse da quelle in materia di controllo fiscale, in attuazione delle disposizioni del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, adottano misure volte ad automatizzare progressivamente le proprie attività, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse quelle di intelligenza artificiale in coerenza con il principio di proporzionalità al rischio secondo le regole tecniche finalizzate alla realizzazione degli obiettivi dell'Agenda digitale italiana».

⁴¹ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828. Il regolamento è stato definitivamente approvato il 13 giugno 2024 ed è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 12 luglio 2024. Scopo del regolamento è migliorare il funzionamento del mercato unico, disciplinando i presupposti e le modalità di utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale (IA) sia per i soggetti privati che per la pubblica amministrazione. L'obiettivo è garantire che tali software siano utilizzati in maniera etica e nel rispetto dei principi e dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

V. in proposito G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale e contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Ceridap*, n. 2/2024, pp. 30 ss., spec. p. 42 per cui il Regolamento «introduce elementi importanti nel contesto della regolazione dell'intelligenza artificiale, che riguardano, oltre alle caratteristiche sostanziali della stessa e dei suoi esiti, anche la dimensione procedurale entro cui se ne sviluppa sia l'acquisizione che l'uso». Cfr. anche V. DE SANTIS, *Identità e persona all'epoca dell'intelligenza artificiale: riflessioni a partire dall'AI Act*, in *Federalismi.it*, n. 19/2024, pp. 137 ss. per una ricostruzione sulla genesi del Regolamento.



pienamente automatizzate, limitandosi ad armonizzare le regole che tutti i *deployer*⁴², ivi comprese le pp.AA., devono rispettare nell'adozione di queste decisioni, in funzione del livello di rischio che le caratterizza⁴³, senza attribuir loro il potere di delegare la decisione a un'AI.

Da ultimo, lo scorso 10 ottobre è entrata in vigore la legge 23 settembre 2025, n. 132⁴⁴, che all'art. 24⁴⁵, delega il Governo all'emanazione entro 12 mesi di numerosi decreti in diversi ambiti, tra cui: disciplina sull'addestramento dei sistemi di AI; adeguamento e integrazione nell'ordinamento nazionale dell'*AI Act*; disciplina degli illeciti, responsabilità civile e penale. V'è una disposizione apposita, poi, l'art. 14⁴⁶, che concerne l'utilizzo dell'AI da parte delle pubbliche Amministrazioni e sancisce principi ormai noti: l'utilizzo dell'AI nell'Amministrazione dev'essere teso a migliorare l'efficienza e la produttività dell'azione amministrativa, ridurre i tempi di definizione dei procedimenti, garantire l'imparzialità e l'oggettività (riducendo i rischi di pregiudizi umani), migliorare la qualità e l'accessibilità dei servizi per cittadini e imprese; dev'essere altresì regolato da un principio di trasparenza rafforzata che garantisce la conoscibilità dell'algoritmo e l'adeguata informazione all'utente. Soprattutto, però, la disposizione sancisce quel principio della «riserva di umanità»⁴⁷ già statuito dalla giurisprudenza, per il quale l'AI non deve sostituire l'uomo né compromettere l'autonomia e il potere decisionale del funzionario o dell'organo amministrativo, né lo svolgimento democratico della vita istituzionale e

⁴² Secondo l'art. 3, par. 1, n. 4), del Regolamento, per *deployer* si intende «una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA».

⁴³ Come spiega G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale*, cit., «un numero consistente di oneri, qualitativi ed operativi, che la nuova disciplina europea sull'intelligenza artificiale identifica riguardano solo, o meglio concernono direttamente, i sistemi di intelligenza artificiale definiti ad "alto rischio". Ne deriva che la rilevanza giuridica di molte delle regole europee sull'intelligenza artificiale risulta fundamentalmente subordinata alla sussistenza di due requisiti cumulativi, che sono: (a) l'identificazione di un sistema di automazione (decisionale) come di intelligenza artificiale e (b) la classificazione di questo sistema come ad "alto rischio"»; la classificazione – rileva l'A. – è discretamente complessa, perché si basa su un sistema di inclusioni ed esclusioni nel testo normativo che poi devono essere riempite di significato nell'ambito applicativo, cfr. pp. 43-44.

⁴⁴ Legge n. 132/2025, *Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale*.

⁴⁵ L'art. 24 è rubricato *Deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale* e le relative deleghe si concentrano nei commi 2 e 3 della disposizione.

⁴⁶ Art. 14, *Uso dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione*: «1. Le pubbliche amministrazioni utilizzano l'intelligenza artificiale allo scopo di incrementare l'efficienza della propria attività, di ridurre i tempi di definizione dei procedimenti e di aumentare la qualità e la quantità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese, assicurando agli interessati la conoscibilità del suo funzionamento e la tracciabilità del suo utilizzo.

2. L'utilizzo dell'intelligenza artificiale avviene in funzione strumentale e di supporto all'attività provvedimentale, nel rispetto dell'autonomia e del potere decisionale della persona che resta l'unica responsabile dei provvedimenti e dei procedimenti in cui sia stata utilizzata l'intelligenza artificiale.

3. Le pubbliche amministrazioni adottano misure tecniche, organizzative e formative finalizzate a garantire un utilizzo responsabile dell'intelligenza artificiale e a sviluppare le capacità trasversali degli utilizzatori.

4. Le pubbliche amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti dal presente articolo con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente».

⁴⁷ G. GALLONE, *Riserva*, cit., *passim*.



politica. Il funzionario-persona fisica resta l'unico responsabile della decisione amministrativa adottata anche con il supporto dell'AI: che, appunto, non si sostituisce a lui ma serve da mero ausilio.

3.1. Il quadro giurisprudenziale: nel segno di una più avanzata maturità rispetto al legislatore.

La disposizione ora citata è molto recente, ma segna già un punto fermo nell'avvaloramento del principio personalistico nell'Amministrazione che opera con algoritmi, *software* e intelligenza artificiale. Più matura è invece la giurisprudenza, la quale – in un lustro almeno di sostanziale vuoto disciplinare – ha supplito all'assenza di corredo normativo con alcuni principi ormai fermi.

Il Giudice amministrativo ha forse addirittura precorso i tempi quando – nel 2021⁴⁸ – ha compiuto uno sforzo definitorio per distinguere tra algoritmo – con o senza automazione⁴⁹ – e intelligenza artificiale. Così, mentre l'algoritmo è «semplicemente una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato»⁵⁰, l'intelligenza artificiale non è strettamente sequenziale e basata su istruzioni preordinate, ma da quelle istruzioni «elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico»⁵¹ (c.d. *machine learning*).

⁴⁸ Ci si riferisce alla nota sentenza Cons. Stato, III, 25 novembre 2021, n. 7891: la controversia nasceva dall'impugnazione dell'esito di una procedura ad evidenza pubblica per l'acquisto di dispositivi medici (peacemaker) che richiedevano l'impiego di un «algoritmo di prevenzione e trattamento delle tachiaritmie atriali». Il Giudice ha dovuto interpretare se il termine «algoritmo» presente nel bando si riferisse solo a sistemi automatizzati, basati su algoritmi di calcolo, o anche a sistemi dotati della capacità di autoapprendimento. V. in proposito S. CEREDA, *Il concetto di algoritmo in una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *MediaLaws*, n. 3/2022, pp. 296 ss. Sulla differenza tra automazione e sistemi di IA, A. SIMONCINI, *Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2023; v. anche A. PAPA, *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti*, in *Federalismi.it*, n. 22/2022, pp. 101 ss.

⁴⁹ Nell'analisi della pronuncia, G. GALLONE, *Riserva*, cit., pp. 18-19, rileva che «l'aspetto della calcolabilità lega, peraltro, il concetto di algoritmo al diverso, benché connesso, concetto di "automazione" (nella sua accezione informatica). Tra gli stessi non v'è un rapporto di implicazione necessaria biunivoca sicché può aversi un algoritmo (ad esito della formalizzazione di una sequenza logica in grado di risolvere, nei termini visti, una classe di problemi) anche senza che a ciò si accompagni l'automazione; ma non può valere il contrario. È, infatti, automatizzabile (e, quindi, eseguibile da una macchina prescindendo, in tutto o in parte, dall'intervento umano) solo una funzione che sia calcolabile e che, quindi, come tale, sia risolvibile mediante un algoritmo».

⁵⁰ Prosegue il Collegio: «la nozione, quando è applicata a sistemi tecnologici, è ineludibilmente collegata al concetto di automazione ossia a sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano. Il grado e la frequenza dell'intervento umano dipendono dalla complessità e dall'accuratezza dell'algoritmo che la macchina è chiamata a processare».

⁵¹ Sempre G. GALLONE, *Riserva*, cit., p. 19: «L'"intelligenza artificiale" (AI in acronimo) rappresenta lo strumento a base di forme innovative di automazione informatica. Essa si fonda, al pari dell'automazione tradizionale, su algoritmi espressi in linguaggio informatico (dei software). Il suo tratto distintivo è, tuttavia, rappresentato dalla struttura aperta dell'algoritmo di base. Mentre, normalmente, la sequenza algoritmica è predefinita, componendosi di una pluralità di passaggi elementari individuabili ex ante, i software di intelligenza



La ricaduta giuridica di questa distinzione è piuttosto intuibile. L'algoritmo semplice è un sistema "a scatola bianca", la cui logica interna è integralmente conoscibile e non variabile nel tempo: ciò lo rende applicabile a procedimenti amministrativi standardizzati e *tendenzialmente* vincolati⁵², poiché, comunque, prevedibile e, soprattutto, conoscibile con le normali regole di trasparenza e accesso all'atto amministrativo. Viceversa, l'intelligenza artificiale – basandosi su un autoapprendimento e sulla conseguente automodifica – è un sistema imprevedibile, "a scatola nera", che solleva così maggiori criticità in termini di trasparenza, prevedibilità e imputabilità della decisione amministrativa. In altre parole, l'algoritmo semplice comporta un problema di legalità procedimentale, risolvibile con la trasparenza della formula. L'AI, invece, pone un problema di legalità sostanziale, in quanto il meccanismo decisionale non è immutabile e può celare *bias* o discriminazioni non volute dal programmatore.

Ne è derivata la costruzione di quella che è ormai nota per essere chiamata la *legalità algoritmica*⁵³ e la giurisprudenza, in questo, è stata determinante. La pronuncia del 2021 della quale si è appena detto costituisce, assieme ad altre due precedenti molto note del 2019⁵⁴, la base di questa nuova forma di legalità, secondo la quale, in sostanza, un algoritmo utilizzato dalla p.A. deve essere pienamente conoscibile⁵⁵ e sindacabile dal giudice⁵⁶; non vi possono essere decisioni basate unicamente sul

artificiale non si limitano ad eseguire regole predeterminate ma sono in grado di eseguire taluni compiti con modalità che imitano, sotto taluni profili, percorsi logici propri dell'intelligenza umana».

⁵² Sul carattere vincolato delle decisioni amministrative e sull'annullamento della discrezionalità anche nell'*an* della scelta, come noto, v'è perplessità. Fra tutti, F. FOLLIERI, *Decisione e potere nell'atto amministrativo vincolato*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1/2017, pp. 111 ss.

⁵³ E. CARLONI, *I principi*, cit.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, «*Umano troppo umano*», cit.

⁵⁴ Ci si riferisce a Cons. Stato, VI, 8 aprile 2019, n. 2270; Id., 13 dicembre 2019, n. 8472.

⁵⁵ Queste le parole del Consiglio di Stato nella sentenza n. 2270: «il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato».

⁵⁶ Sempre il Consiglio di Stato, sent. n. 2270 del 2019: «In secondo luogo, la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo. La suddetta esigenza risponde infatti all'irrinunciabile necessità di poter sindacare come il potere sia stato concretamente esercitato, ponendosi in ultima analisi come declinazione diretta del diritto di difesa del cittadino, al quale non può essere precluso di conoscere le modalità (anche se automatizzate) con le quali è stata in concreto assunta una decisione destinata a ripercuotersi sulla sua sfera giuridica. Solo in questo modo è possibile svolgere, anche in sede giurisdizionale, una valutazione piena della legittimità della decisione; valutazione che, anche se si è al cospetto di una scelta assunta attraverso una procedura informatica, non può che essere effettiva e di portata analoga a quella che il giudice esercita sull'esercizio del potere con modalità tradizionali. In questo senso, la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo



trattamento automatizzato⁵⁷; i funzionari pubblici, poi, devono mantenere una piena responsabilità etica e giuridica⁵⁸ per le decisioni prese, garantendo che la tecnologia rimanga uno strumento ausiliario al servizio della persona; infine, l'algoritmo utilizzato dall'Amministrazione non deve assumere carattere discriminatorio, ovvero dev'essere costruito in modo tale da evitare effetti discriminatori nell'output decisionale, «operazione questa che richiede evidentemente la necessaria cooperazione di chi istruisce le macchine che producono tali decisioni»⁵⁹.

Sotto il profilo strettamente attinente agli istituti procedimentali, se la l. n. 241/1990 – come già detto – è strutturata su un modello antropocentrico apparentemente

informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione. Da qui, come si è detto, si conferma la necessità di assicurare che quel processo, a livello amministrativo, avvenga in maniera trasparente, attraverso la conoscibilità dei dati immessi e dell'algoritmo medesimo. In secondo luogo, conseguente al primo, il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo, di cui si è ampiamente detto».

⁵⁷ Cons. Stato, VI, 13 dicembre 2019, n. 8474: «l'altro principio del diritto europeo rilevante in materia (ma di rilievo anche globale in quanto, ad esempio, utilizzato nella nota decisione *Loomis vs. Wisconsin*), è definibile come il principio di non esclusività della decisione algoritmica. Nel caso in cui una decisione automatizzata "produca effetti giuridici che riguardano o che incidano significativamente su una persona", questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su tale processo automatizzato (art. 22 Reg.). In proposito, deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica. In ambito matematico ed informativo il modello viene definito come HITL (*human-in-the-loop*), in cui, per produrre il suo risultato è necessario che la macchina interagisca con l'essere umano». Sulla pronuncia v. il commento di F. NASSUATO, *Legalità algoritmica nell'azione amministrativa e regime dei vizi procedimentali*, in *Ceridap*, speciale n. 1/2022, pp. 151 ss.

Per G. GALLONE, *Riserva*, cit., p. 122, questo legame tra principio di non esclusività della decisione algoritmica e art. 22 GDPR rischia di fondarsi su una interpretazione troppo estesa del medesimo art. 22: «Pur se il G.D.P.R. è senza dubbio rivolto anche alle Pubbliche Amministrazioni non si deve, tuttavia, obliterare la circostanza che la sua disciplina nasce nell'ottica [...] di assicurare tutela alla riservatezza individuale e che lo stesso intercetta il tema della gestione automatizzata dei dati unicamente in tale prospettiva e non in quella, assai differente, delle garanzie di una buona amministrazione. In questo senso è appena il caso di osservare che il "diritto" previsto dall'art. 22 par. 1 del G.D.P.R. è riconosciuto all'"interessato" (e non al cittadino *tout court* inteso) e quindi, ai sensi dell'art. 4 par. 1 n. 1) G.D.P.R., alla "persona fisica identificata o identificabile" a cui si riferisce il "dato personale" oggetto di "trattamento". Ne consegue che, per ipotesi, ove lo svolgimento di funzioni amministrative automatizzate non dovesse implicare il trattamento di dati personali non troverebbe applicazione l'art. 22, par.1 del G.D.P.R. e, più in generale, il Regolamento medesimo».

⁵⁸ Sempre da Cons. Stato, n. 8474/2019, cit.: «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'algoritmo». In proposito, v. R. CAVALLO PERIN, *La responsabilità*, cit.

⁵⁹ È il c.d. principio di non discriminazione algoritmica, sancito da Cons. Stato, n. 8474/2019, cit.: «è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, mettendo in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori e al fine di garantire la sicurezza dei dati personali, secondo una modalità che tenga conto dei potenziali rischi esistenti per gli interessi e i diritti dell'interessato e che impedisca tra l'altro effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della razza o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale, ovvero che comportano misure aventi tali effetti».



obsoleto, la giurisprudenza nondimeno ne fornisce interpretazioni che la adattano ancora all'utilizzo di piattaforme, *software*, algoritmi. Fino a che è possibile.

Il Giudice amministrativo è consapevole del fatto che «il tema dei pericoli connessi allo strumento non è ovviato dalla rigida e meccanica applicazione di tutte le minute regole procedurali della legge n. 241 del 1990 (quali ad es. la comunicazione di avvio del procedimento sulla quale si appunta buona parte dell'atto di appello o il responsabile del procedimento che, con tutta evidenza, non può essere una macchina in assenza di disposizioni espresse), dovendosi invece ritenere che la fondamentale esigenza di tutela posta dall'utilizzazione dello strumento informatico c.d. algoritmico sia la trasparenza nei termini prima evidenziati riconducibili al principio di motivazione e/o giustificazione della decisione»⁶⁰.

Nondimeno, quelle minute regole procedurali possono essere applicate imprimendo loro una torsione: dalla figura del responsabile del procedimento⁶¹ anche quale referente per l'utilizzo di strumenti digitali e *software*, al principio della motivazione rafforzata⁶² che va oltre la spiegazione delle inferenze operate dall'algoritmo; dal principio del soccorso istruttorio⁶³, che si concretizza negli *alert* necessari circa l'utilizzo di piattaforme informatiche da parte degli utenti, alla nuova concezione del termine di presentazione della domanda di partecipazione a una procedura selettiva, che diventa "elastico" e non più perentorio⁶⁴; ai vizi del

⁶⁰ Cons. Stato, n. 8474/2019, cit.

⁶¹ V. in proposito D.-U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 295: «È lui la vera figura chiave di un'amministrazione digitale che sia in linea con le più essenziali esigenze di civiltà giuridico-amministrativa: quelle codificate nel diritto ad una buona amministrazione. È infatti al responsabile del procedimento che dovrebbe competere la scelta di adottare soluzioni organizzative concrete che permettano di potenziare (anziché depotenziare) gli strumenti di partecipazione grazie alle ICT. Sicché, il suo compito in uno scenario digitale, assume senz'altro un'importanza che va ben al di là di quel che concerne il mero obbligo (statuito dall'art. 41 CAD) di predisporre il c.d. "fascicolo informatico"».

⁶² L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2023, spec. p. 132: «La spiegazione delle inferenze operate dall'algoritmo non può infatti esaurire la motivazione della decisione presa e peraltro, nel caso degli algoritmi che operano secondo il c.d. *machine learning* non supervisionato è impossibile verificare *ex post* quali dati siano stati utilizzati per giungere a un determinato esito, con la conseguente "opacità" delle inferenze, che restano quindi prive di spiegazione».

⁶³ Cons. Stato, VI, 1° luglio 2021, n. 5008: «se è vero che l'istituto del soccorso istruttorio deve essere messo in campo solo dopo che il procedimento abbia avuto avvio e che dunque esso, *in thesi*, non troverebbe spazio nelle procedure selettive in favore di un candidato che non abbia tempestivamente ed adeguatamente presentato la domanda di partecipazione, non può non rilevarsi come tali considerazioni non possano valere nel caso in cui il sistema di ricezione della domanda, esclusivamente caratterizzato dall'utilizzo di meccanismi digitali ed automatizzati, anche solo per parziale inadeguatezza dello stesso, pur se accompagnata da una inabilità tecnica del candidato, senza che l'amministrazione procedente abbia adeguatamente messo in avviso l'utente dei rischi derivanti da possibili "debolezze" ovvero "fragilità" del sistema, abbia di fatto reso impossibile al candidato la presentazione della domanda di partecipazione alla selezione».

⁶⁴ Tar Lazio, III-bis, 15 gennaio 2019, n. 551: «nell'ambito di un procedimento tenuto con modalità telematiche la scadenza del termine di presentazione della domanda non può essere considerata alla stessa stregua della scadenza del termine di presentazione nell'ambito di un tradizionale procedimento cartaceo, in cui eventuali problematiche (ad esempio, scioperi aerei, incidenti etc.) rientrano nella comune sfera di diligenza



provvedimento algoritmico finale, che potrebbe mutare nei suoi elementi essenziali – essendo piuttosto cedevole, in esso, quello volontaristico e della precisa estrinsecazione formale⁶⁵ – e poter ampliare lo spettro delle illegittimità includendovi la fragilità del sistema informatico che lo ha generato⁶⁶.

In questo contesto, emerge dalla giurisprudenza la costruzione di un diritto del cittadino a una decisione non unicamente automatizzata: il che limita quella “delega” al *software* che l’Amministrazione inevitabilmente compie quando vi si affida nel processo decisionale. Il procedimento amministrativo che si profila vede comunque ancora un sostanziale intervento umano, in applicazione del principio di leale collaborazione di cui all’art. 1, comma 2-*bis*, l. n. 241/1990, tra cittadino e p.A.: ne consegue che grava sull’Amministrazione – e sul funzionario responsabile, in essa – anzitutto un obbligo di diligenza nella sorveglianza dell’algoritmo e di soccorso laddove il cittadino sia in difficoltà per cause a lui non imputabili.

Si può pensare a questa costante sorveglianza come a una nuova e concreta manifestazione del principio personalistico nel procedimento amministrativo digitalizzato: la p.A. è chiamata all’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, e questo adempimento implica una chiara responsabilità dell’agente pubblico. Poiché la responsabilità appartiene per sua natura alla persona fisica, essa non può essere interamente delegata a un sistema algoritmico, che resta quindi uno strumento al servizio del funzionario umano, il quale conserva la responsabilità finale della decisione, dovendone garantire trasparenza ed equità in applicazione del diritto a una buona amministrazione⁶⁷.

4. La tecnologia quale oggetto del procedimento amministrativo: l’acquisto di software come ulteriore fonte di problematiche.

dell’interessato. Nel caso di domande telematiche, infatti, il rispetto del termine di presentazione della domanda dipende da variabili assolutamente imprevedibili e non “quantificabili” in termine di tempo, e cioè dalle concrete modalità di configurazione del Sistema Informativo, anche qualora, come nel caso in esame, la compilazione sia affidata a soggetti più che competenti».

⁶⁵ Per esempio, nella fattispecie di cui alla sentenza del Consiglio di Stato citata, n. 5008/2021, l’atto impugnato consisteva materialmente nella schermata della piattaforma la quale segnalava che il tempo per la presentazione della domanda era scaduto. Veniva in questione la possibilità che quello fosse considerato un provvedimento – pur generando l’effetto giuridico della esclusione del potenziale concorrente dalla procedura – tanto che il Giudice amministrativo vi si riferisce con la dicitura «atto o comportamento informatico».

⁶⁶ Il corretto funzionamento del *software* generatore del provvedimento amministrativo potrebbe cioè diventarne elemento essenziale – laddove il provvedimento sia interamente digitalizzato – e pertanto far pensare a ipotesi di nullità laddove esso non funzionasse; oppure si potrebbero far ricadere nel collettore dell’eccesso di potere le ricadute dell’eventuale malfunzionamento, riconducendo i relativi vizi all’annullabilità.

⁶⁷ D.-U. GALETTA, *Il procedimento*, cit., pp. 294-295: «per il momento è soprattutto la nostra giurisprudenza amministrativa che ha tentato di fornire indicazioni all’amministrazione su come non perdere la retta via, quella disegnata dal “diritto ad una buona amministrazione”, per inseguire il sogno della c.d. amministrazione di risultato. Un risultato che, potenzialmente, può conseguirsi assai più rapidamente grazie all’uso di “macchine” che facciano uso di algoritmi di Intelligenza Artificiale».



Come si accennava nella premessa a questo studio, il rapporto tra Amministrazione e tecnologia suscita alcune riflessioni anche quando la digitalizzazione non investe il procedimento in sé, mutandone i connotati essenziali, bensì quando essa è il carattere determinante del bene o del servizio alla cui acquisizione l'Amministrazione medesima provvede. Bisogna infatti pensare che l'impulso alla digitalizzazione, amplificato dalle recenti agende politiche europee e nazionali, ha reso la p.A. italiana uno dei principali acquirenti nel settore delle ICT⁶⁸.

Tuttavia, il rischio principale⁶⁹ che accompagna questo secondo profilo del rapporto tra Amministrazione e tecnologia è il c.d. *lock-in* tecnologico, ovvero la situazione che si verifica «quando l'amministrazione non può cambiare facilmente fornitore alla scadenza del periodo contrattuale perché non sono disponibili le informazioni essenziali sul sistema che consentirebbero a un nuovo fornitore di subentrare al precedente in modo efficiente»⁷⁰.

Come spiegato da ANAC nelle sue linee guida, in linea generale questo meccanismo di dipendenza può essere generato sia dal consumatore, sia dal fornitore/produttore: «esempi nei quali il *lock-in* è l'effetto di un comportamento del consumatore/stazione appaltante sono quelli legati alla presenza di elevati costi di investimento (iniziale) non recuperabili (*sunk costs*), per effetto dei quali cambiare il fornitore determina la perdita degli stessi; alla presenza di lunghi e costosi processi di apprendimento (*learning*) per l'utilizzo ottimale di un determinato servizio o prodotto, che andrebbero persi in caso di cambio del fornitore; o alla presenza di esternalità e di economie di rete, per cui il valore del bene è legato al numero di altri utilizzatori del bene stesso (si pensi, ad esempio, ai *social networks*), in questo caso, se un cliente cambia singolarmente il fornitore, ne perde la sua utilità».

Per quanto concerne i comportamenti del fornitore che possono condurre ad esiti di tipo *lock-in*, gli esempi tipici sono riconducibili al possesso di informazioni riservate, all'esclusiva di diritto o di fatto sui pezzi di ricambio o sui materiali di consumo (ad esempio, toner delle stampanti), alla conoscenza approfondita dei bisogni del cliente e/o alla cattura di fatto dello stesso.

In tutti questi casi, il cliente incontra elevate difficoltà a cambiare gestore/fornitore. Ciò è vero, indipendentemente dal numero di concorrenti presenti sul mercato; anzi

⁶⁸ È quanto si legge in <https://innovazione.gov.it/notizie/articoli/cresce-la-spesa-ict-della-pa-5-8-migliora-ancora-l-indice-complessivo-di-digitali/> («Cresce la spesa ICT della PA (+5,8%) Migliora ancora l'indice complessivo di digitalizzazione»).

⁶⁹ È anche il più diffuso, tanto che ANAC ha elaborato le note Linee guida n. 8 del 2017, «Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili», i cui principi – pur riferiti al Codice dei contratti pubblici all'epoca vigente (il d.lgs. n. 50/2016) – valgono ancor oggi alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 36/2023.

⁷⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Contro il lock-in: costruire sistemi TIC aperti facendo un uso migliore degli standard negli appalti pubblici*, Com (2013) 455 final del 25 giugno 2013.



si può ritenere che le singole imprese tenderanno ad adottare comportamenti tanto più aggressivi quanto maggiore è il numero dei concorrenti»⁷¹.

Ovviamente, il punto principalmente problematico del *lock-in* è la sua capacità di ledere la concorrenza proprio perché esso vincola l'Amministrazione – negli acquisti successivi al primo – a rivolgersi sempre allo stesso fornitore, con procedure di affidamento diretto più o meno mascherate: per questo, sia ANAC⁷² che la giurisprudenza – amministrativa⁷³ e contabile⁷⁴ – hanno da tempo elaborato tecniche rimediali per far sì che l'affidamento diretto sia sorretto solo ed esclusivamente da ragioni effettiva infungibilità del prodotto, trattandosi di eccezione alla regola della libera concorrenza tra operatori di mercato.

Tra queste, v'è l'accortezza a che le Amministrazioni acquistino *software* con licenza aperta, della quale possano quindi diventare proprietarie, e che affianchino all'acquisto anche la formazione specifica del personale per la gestione e la eventuale manutenzione del *software*. A questo si aggiunge che i sistemi acquisiti devono essere aperti e soprattutto interoperabili: ciò implica che i relativi dati non diventino di proprietà del fornitore e che ne debba esser consentito il trasferimento ad altro sistema nel caso di nuovo acquisto da nuovo fornitore, a contratto scaduto.

Nella nostra prospettiva, però, tutto questo non è sufficiente. V'è infatti una ragione sottesa che ha a che vedere proprio col principio personalistico, e lo si percepisce forse quando si guarda alle Amministrazioni che trattano interessi sensibili, come quelle sanitarie.

Molto spesso le Amministrazioni sanitarie acquistano strumentazione specialistica, dispositivi medici, strumenti di telemedicina, per erogare al meglio il servizio alla propria utenza di riferimento. Non è dunque eccezionale che questo tipo di acquisti possa diventare costoso in modo insostenibile per la collettività, finendo per rendere

⁷¹ ANAC Linee guida n. 8/2017, pp. 3-4.

⁷² Con le Linee guida già citate.

⁷³ Per esempio, Cons. Stato, V, 20 novembre 2020, n. 7239. La controversia concerneva l'acquisto da parte della p.A. di un velivolo andato perduto in un incendio; l'Amministrazione, non riuscendo a reperirne uno identico tramite indagini di mercato, aveva finito per procedere all'affidamento diretto tramite procedura negoziata senza bando al produttore del primo velivolo. L'affidamento era stato poi oggetto d'impugnazione da parte di un'azienda produttrice concorrente. Il Giudice di prime cure aveva poi accolto il ricorso, ritenendo che i motivi tecnici a supporto dell'affidamento diretto fossero soggettivi e che il mercato fosse, in effetti, concorrenziale. La sentenza è stata confermata in sede di appello, ritenendo il Consiglio di Stato che la Stazione appaltante si trovasse in una condizione di *lock-in* per una sorta di autovincolo generato dalle scelte precedenti, ma non per reale assenza di concorrenza.

⁷⁴ Corte dei Conti, sez. giurisdizionale Basilicata, sent. n. 34/2024. La controversia concerneva il possibile danno erariale derivante dalla proroga di contratti di manutenzione e gestione dei software di una p.A. comunale. Il Giudice contabile, pur ritenendo che il *lock-in* anche in quel caso era derivante dalle precedenti scelte dell'Amministrazione e non da una oggettiva situazione di assenza di concorrenza, cionondimeno ha assolto dall'accusa di danno erariale il responsabile del servizio e il Sindaco perché la p.A. ha comunque avvertito la potenziale gravità – economica e organizzativa – del cambio di operatore e non v'è stata prova, da parte della Procura, dell'eventuale diminuzione patrimoniale dell'ente generata dalla proroga.



il servizio contrastante con i principi che regolano i servizi pubblici (accessibilità, universalità, non discriminazione, standard qualitativi elevati). Il *lock-in* non fa che rendere concreto l'aumento dei costi e, soprattutto – in un'era nella quale la tecnologia avanza rapidamente – rischia di "bloccare" lo standard qualitativo erogato nelle mani dello stesso fornitore che, in questo modo, si è assicurato l'esclusiva⁷⁵. Anche in questo ambito, dunque, laddove la tecnologia sia l'oggetto del procedimento amministrativo, è essenziale che sia interrotto un legame di dipendenza tra l'Amministrazione e il fornitore del prodotto⁷⁶.

Ciò in quanto, nella nostra prospettiva d'affermazione del principio personalistico, una gestione inefficiente della spesa pubblica a causa del *lock-in* potrebbe potenzialmente sottrarre risorse a servizi essenziali che, in ultima analisi, incidono sui diritti sociali tutelati dal dovere di solidarietà.

5. Conclusioni: Amministrazione e nuove tecnologie nel segno del principio personalistico

⁷⁵ V. in proposito le osservazioni di D. MANTOVANI, *La fornitura di strumentazione specialistica e il rischio di lock-in nei confronti degli operatori economici*, in *Riv. trim. app.*, n. 3/2022, pp. 1047 ss.

⁷⁶ ANAC, delibera n. 526/2024, in materia di acquisto di dispositivi medici: l'Autorità sottolinea la necessità di bilanciare la tutela della proprietà industriale con l'esigenza di massimizzare la concorrenza negli appalti pubblici, ribadendo che le Stazioni appaltanti devono adottare strategie d'acquisto che non limitino artificialmente la partecipazione, promuovendo soluzioni interoperabili e non proprietarie. «L'Autorità, in numerose occasioni, ha invitato le stazioni appaltanti (soprattutto quelle operanti nel settore sanitario) alla corretta impostazione delle procedure per l'acquisizione di apparecchiature medico-sanitarie e di materiali consumabili destinati all'uso delle apparecchiature già in essere. È stata, in particolare, censurata la prassi di molte stazioni appaltanti di richiedere specifiche tecniche relative a marchi determinati, impedendo ad operatori diversi dal fornitore titolare di privativa industriale di partecipare alle selezioni, dimostrando l'equivalenza funzionale di prodotti alternativi (cfr. Delibere Anac n. 83 del 27 gennaio 2021 e n. 537 del 16 novembre 2022). Nelle Linee guida Anac n. 8 (che, sebbene non più vigenti, dettano principi generali tutt'ora validi) è stata richiamata l'attenzione delle stazioni appaltanti nell'evitare fenomeni di lock-in, che generano difficoltà nel cambiamento del fornitore alla scadenza del contratto, anche a causa dell'esistenza di privative industriali sul prodotto, evidenziando che "è necessario procedere caso per caso al fine di trovare soluzioni in grado di favorire la trasparenza, la non discriminazione e l'effettiva concorrenza nel mercato";

RITENUTO che, nel caso in esame, il diritto di privativa industriale dell'operatore - che in esclusiva commercializza i kit oggetto del lotto di gara n. 10 - è prossimo alla scadenza (23.11.2024), pertanto la ASP, nell'esercizio della propria discrezionalità, potrebbe valutare soluzioni per ampliare la concorrenza, favorendo l'accesso alla gara anche ad operatori che commercializzano dispositivi equivalenti, compatibili con le apparecchiature in uso. Sotto questo profilo, anche al fine di perseguire il principio di risultato di cui all'art. 1 del codice (conseguendo la fornitura di kit al migliore costo di mercato) oltre che quello di maggiore accesso al mercato, di cui all'art. 3, la SA potrebbe valutare di prevedere la scadenza del termine per la presentazione delle offerte in data successiva a quella di scadenza del suddetto brevetto, consentendo in tal modo agli operatori interessati a presentare un'offerta, di poterlo fare, competendo ad armi pari ed offrendo anche materiali consumabili equivalenti o alternativi rispetto a quelli utilizzati sinora dalla SA, purché ovviamente idonee a soddisfare le esigenze funzionali della SA. Emblematico in tal senso è quanto documentato dall'istante, relativamente alla condotta posta in essere da altre Amministrazioni che hanno posticipato i termini di scadenza delle offerte relative a procedure in corso, al fine di garantire la chance di ingresso nel mercato ad altri operatori economici, conseguendo contestualmente, anche nella logica del risultato, un maggiore vantaggio economico e qualitativo indotto dallo svolgimento di una procedura realmente aperta e concorrenziale».



L'analisi finora condotta, necessariamente parziale⁷⁷, ha inteso mettere in luce che la nuova Amministrazione, che tende a delegare ad algoritmi automatizzati – aperti e non – l'elaborazione delle decisioni di rilievo pubblico, incontra un limite fondamentale nella persona umana come destinataria della sua attività, sia autoritativa che di servizio.

Si è visto che esiste ormai un robusto *corpus* dottrinale e giurisprudenziale che attesta l'applicazione del principio personalistico *ex* art. 2 Cost. alla pubblica Amministrazione, sicché essa, lungi dall'essere un'entità impersonale e statalista, è stata progressivamente reinterpretata come soggetto titolare di doveri di solidarietà, la cui missione è intrinsecamente legata alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo. Il principio personalistico funge, così, da "concetto-cerniera", che si irradia su ogni aspetto dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, fornisce un fondamento etico e giuridico ai principi di imparzialità e buon andamento, elevandoli da mere regole di efficienza a imperativi teleologicamente orientati al servizio della persona: agire in modo imparziale e garantendo il buon andamento significa, in ultima analisi, agire in funzione dello sviluppo e della tutela dell'individuo, come singolo e come parte delle formazioni sociali nelle quali è incluso.

Questo orientamento assiologico trova una sua manifestazione più recente e dirompente nella regolamentazione dell'Amministrazione digitale: di fronte al rischio di una spersonalizzazione ancora più radicale, la giurisprudenza ha riaffermato il primato della decisione umana, creando un nuovo diritto del cittadino a una tutela non unicamente automatizzata. In tal modo, si è ribadito che la responsabilità della decisione non può essere delegata a un apparato inanimato.

Anche laddove lo fosse – e quindi la tecnologia algoritmica fosse una componente essenziale del procedimento amministrativo – nondimeno la p.A. dovrebbe garantire una presenza umana che riequilibri le rigidità e *bias* degli algoritmi, correggendone gli errori e fluidificando il procedimento stesso: in questo modo, riviverebbero anche le categorie procedurali della l. n. 241/1990, estese e reinterpretate fin quanto è possibile⁷⁸.

Anche quando la tecnologia è oggetto del procedimento, però, il richiamo al principio personalistico può funzionare come argine in via indiretta: il legame dipendente dal produttore fa perdere di vista l'obiettivo ultimo dell'azione amministrativa anche nel caso degli acquisti di beni tecnologicamente avanzati,

⁷⁷ Sono stati ritenuti un fuor d'opera i temi – pur centrali – dei cc.dd. *big data*, della gestione dei dati personali, della sicurezza informatica: v. in proposito, tra i tanti, M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; e, di recente, la recensione da parte di A. SIMONCINI per la Rivista *Dir. pubb.*, n. 2/2025, pp. 707 ss.

⁷⁸ V'è chi, da ultimo, ha sviluppato l'ipotesi della esistenza di una specifica area disciplinare denominata Intelligenza Amministrativa Artificiale (A-AI), cfr. P. FORTE, *Elementi di Intelligenza Amministrativa Artificiale (A-AI). Su taluni caratteri giuridici dell'automazione della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubb.*, n. 2/2025, pp. 415 ss.



ovvero lo sviluppo della persona. Sicché, una p.A. che vuol erogare un servizio usufruendo delle migliori tecnologie, deve compiere lo sforzo di padroneggiarle per utilizzarle al meglio.

L'articolo 2 della Costituzione, pertanto, può rappresentare non solo un principio cardine del nostro ordinamento, ma anche un vero e proprio motore di trasformazione per la p.A.. In un contesto di democrazia matura, la legittimazione dell'Amministrazione dipende sempre più dalla sua capacità di porsi in un rapporto dialogico e responsabile con i cittadini, riconoscendo la centralità della persona come il fine ultimo di ogni suo agire.