

# Imputazione e responsabilità delle decisioni automatizzate\*

Maria Cristina Cavallaro

(Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Palermo)

---

**ABSTRACT** The paper deals with the problem of the imputation of the automated decision making of the public administration, with consequent liability. The idea is to use the theory of bodies of the public administration, and the principle of responsibility (art. 97 Cost.), and the responsible for the procedure, who has to verify, among other things, the reasonableness of the solution that is reached through the automated procedure, in order to assume responsibility for the final decision.

---

## 1. La decisione automatizzata: nozione e caratteri

Nel linguaggio matematico, un algoritmo può essere descritto come «una sequenza di passaggi elementari, secondo una sequenza finita e ordinata di istruzioni chiare e univoche (ognuna delle quali eseguibile entro un tempo finito e che produce un risultato in un tempo finito) per la risoluzione di un dato problema»<sup>1</sup>.

La nozione di algoritmo, nella sua essenzialità, rimanda, quasi naturalmente, alla nozione di procedimento amministrativo, inteso come serie ordinata di atti, collegati tra loro e finalizzati alla adozione di un provvedimento. La possibilità che, da un algoritmo, la pubblica amministrazione giunga a una decisione automatizzata è legata alla circostanza che un programma informatico possa tradurre «la sequenza di passaggi di cui si compone l'algoritmo in una serie di comandi rivolti al computer o un dispositivo di calcolo»<sup>2</sup>, per giungere alla soluzione finale, *id est* il provvedimento amministrativo.

Il fenomeno è ormai largamente diffuso nell'attività dell'amministrazione e ha avuto un impiego significativo nella c.d. riforma della 'buona scuola' (disciplinata dalla legge 107 del 2015), nel cui ambito la mobilità dei docenti è avvenuta attraverso l'implementazione di un algoritmo per mezzo di un codice sorgente, per la cui realizzazione il Ministero dell'istruzione si è rivolto a una società privata, la HPE Services s.r.l. Dalla riforma della 'buona scuola' è scaturito un rilevante contenzioso, in sede ordinaria e soprattutto, per quanto qui interessa, in sede amministrativa, che ha consentito al giudice di puntualizzare alcune questioni.

In particolare, rispetto a un iniziale orientamento della giurisprudenza, in forza del quale il ricorso alla decisione automatizzata

sarebbe stato ammissibile solo in caso di attività vincolata, e non anche in ipotesi di attività discrezionale<sup>3</sup>, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ormai aderito alla soluzione opposta, ritenendo che non vi siano ragioni di principio, ovvero concrete, «per limitare l'utilizzo all'attività amministrativa vincolata piuttosto che discrezionale, entrambe espressione di attività autoritativa svolta nel perseguimento del pubblico interesse»<sup>4</sup>.

In questa prospettiva, la procedura automatizzata può essere considerata alla stregua di un accertamento tecnico, che presuppone comunque l'adozione di un provvedimento finale che ne faccia proprio l'esito<sup>5</sup>. Riprendendo le osservazioni svolte dal giudice amministrativo, le procedure informatiche sono predisposte «in funzione servente» e ad esse va affidato un ruolo «strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo»<sup>6</sup>. Di recente il Consiglio di Stato ha ammesso (e incoraggiato) tali tipi di decisione nell'ambito delle procedure c.d. seriali, nelle quali si registra un elevato numero di soggetti coinvolti, rispetto alle quali il supporto di una macchina può garantire una maggiore efficienza e speditezza dell'azione amministrativa<sup>7</sup>.

Il punto è che, in tutte le ipotesi considerate emerge quell'elemento di novità che costituisce un *unicum* della decisione automatizzata: perché può accadere che l'algoritmo, inteso come regola tecnica, assuma un ruolo che si spinge al di là del mero presupposto su cui si fonda la decisione, potendo giungere a costituire un sistema di

---

\* Article submitted to double-blind peer review.

<sup>1</sup> P. Ferragina e F. Luccio, *Il pensiero computazionale. Dagli algoritmi al coding*, Bologna, Il Mulino, 2017, 10.

<sup>2</sup> P. Ferragina e F. Luccio, *Il pensiero computazionale. Dagli algoritmi al coding*, 11.

<sup>3</sup> Su cui si era già avuto modo di dissentire in M.C. Cavallaro e G. Smorto, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, 2019, 1.

<sup>4</sup> Così Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881; e nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472.

<sup>5</sup> M.C. Cavallaro e G. Smorto, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, 11.

<sup>6</sup> Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 10 settembre 2018, n. 9230.

<sup>7</sup> Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

formazione della stessa volontà procedimentale. È difficile, infatti, stabilire fino a che punto nella procedura della 'buona scuola', la decisione sulla mobilità dei docenti sia il frutto di una valutazione che presuppone l'algoritmo o coincide con esso. Se cioè l'algoritmo può essere considerato alla stregua di una regola tecnica su cui si fonda la conseguente decisione amministrativa, è pur vero che la sua stessa definizione, che evoca, come detto, la nozione di procedimento amministrativo, consente di ammettere che l'esito della procedura automatizzata, in cui si sostanzia l'algoritmo, possa sovrapporsi e/o sostituirsi alla decisione finale. Circostanza, questa, che può verificarsi quando il risultato della procedura automatizzata condiziona inevitabilmente la conseguente decisione dell'amministrazione, come nel caso dell'algoritmo della 'buona scuola'; ma anche perché l'amministrazione, per ottimizzare i tempi, sceglie di far propri gli esiti dell'algoritmo, nel tentativo di assicurare una soluzione più efficiente.

S'è parlato al riguardo di un principio di non esclusività, tale per cui l'algoritmo su cui si fonda la decisione non dovrebbe costituire l'*unico* motivo<sup>8</sup>. In tal senso, il Consiglio di Stato ha chiarito che «deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica. In ambito matematico ed informatico 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»<sup>9</sup>.

Per parte sua, la dottrina ha anche rappresentato l'esigenza di un fondamento normativo del ricorso a tali tipi di decisioni, che consenta di ricondurre la procedura automatizzata nel perimetro del principio di legalità<sup>10</sup>. Non necessariamente, tuttavia, la scelta del ricorso a tali strumenti deve trovare una rispondenza in un'apposita previsione di legge: poiché, in ogni caso, e comunque nell'attesa di un intervento normativo in tal senso, deve ritenersi essenziale l'individuazione di quelle misure fondamentali dalle quali possa scaturire un nucleo di regole e principi che definiscano una sorta di *giusto processo tecnologico*. Locuzione, quest'ultima, che riassume l'esigenza che gli algoritmi che ci governano riflettano i valori fondanti e condivisi

della nostra società e siano soggetti al controllo democratico<sup>11</sup>.

Nell'interpretazione, che ormai si può dire consolidata, della giurisprudenza amministrativa, questi principi sono rinvenibili anzitutto nella *trasparenza e conoscibilità*, o spiegabilità, della procedura automatizzata, anche per consentire il pieno sindacato del giudice amministrativo, il quale deve poter valutare «la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione»<sup>12</sup>. Ai principi appena richiamati si devono aggiungere, sempre secondo la giurisprudenza amministrativa<sup>13</sup>, il già menzionato principio di *non esclusività* e il principio di *non discriminazione*, su cui si avrà modo di tornare.

Il complesso delle garanzie così predisposte assicura, inoltre, un'adeguata *partecipazione* del privato alla procedura algoritmica. Nel senso che, in qualunque passaggio della procedura, deve sempre essere garantita al privato la facoltà di intervenire nel procedimento: per conoscerne i passaggi e interloquire con il responsabile, per presentare memorie e documenti, al fine di orientare eventualmente la decisione che lo riguarda e, soprattutto, per anticipare in sede procedimentale le proprie aspettative di tutela. Ed è proprio questo il *vulnus* della decisione sulla mobilità dei docenti in materia di 'buona scuola' che, nella ricostruzione del giudice amministrativo, ha generato l'illegittimità della decisione medesima affidata per intero a un algoritmo.

L'esigenza rappresentata nelle diverse pronunce sinteticamente richiamate è quella di evitare che l'automatizzazione della procedura possa favorire un processo di spersonalizzazione della decisione, con un duplice effetto distorsivo: che, per un verso, si potrebbe riverberare nel procedimento, poiché l'assenza di un interlocutore al quale il privato possa rivolgersi ne impedisce un'adeguata partecipazione; per altro verso, la decisione automatizzata rischia di generare una polverizzazione delle relative responsabilità, in conseguenza della difficoltà di individuare un puntuale criterio di imputazione della decisione medesima.

In tal caso, oltre ai principi di trasparenza, conoscibilità e partecipazione, a essere chiamato in causa è, per l'appunto, il principio di *responsabilità* e il relativo criterio di *imputazione*. Si tratta, cioè, di fissare i principi e le regole necessarie affinché la decisione automatizzata sia imputabile all'amministrazione: e per tutte le considerazioni

<sup>8</sup> Così l'art. 22, comma 1, del Regolamento dell'Unione europea sulla protezione dei dati (GDPR), 27 aprile 2016, n. 679, secondo cui «l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato».

<sup>9</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

<sup>10</sup> S. Civitaresse Matteucci, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2019, 5.

<sup>11</sup> Cfr. M.C. Cavallaro e G. Smorto, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, 17.

<sup>12</sup> Cfr. ancora Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

<sup>13</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

fatte, assume un ruolo rilevante il responsabile del procedimento, che dovrebbe garantire la partecipazione e l'interlocazione con il privato, nel rispetto della trasparenza e conoscibilità della procedura; e che dovrà assumere poi la responsabilità della decisione automatizzata, ove ne abbia la competenza alla adozione.

L'asse della riflessione si sposta, in tal modo, sul criterio di imputazione della responsabilità nell'ambito dell'attività amministrativa, per valutare la possibilità di individuare un criterio utile ai fini dell'imputazione della responsabilità delle decisioni automatizzate.

### 2. Il criterio di imputazione della decisione automatizzata

Com'è noto, il criterio di imputazione dell'atto amministrativo è riconducibile al principio di immedesimazione organica<sup>14</sup>. La c.d. «metafora organicistica», al di là delle diverse costruzioni teoriche che ha sollecitato, consente di imputare direttamente alla persona giuridica gli atti e i relativi effetti, nonché, più in generale, l'attività dei suoi organi. Con la conseguenza che l'organo e la persona giuridica alla quale lo stesso appartiene rispondano anche degli eventuali danni cagionati a terzi.

In termini generali, la nostra Costituzione induce a ritenere sostanzialmente confermata la teoria di una immedesimazione tra ente e organo, che consente di imputare all'ente l'attività dell'organo, anche ai fini delle conseguenti responsabilità.

Con alcune puntualizzazioni.

L'art. 28 Cost. afferma la responsabilità dei singoli funzionari per gli atti compiuti in violazione dei diritti, con la nota precisazione secondo la quale la responsabilità civile si estende anche allo Stato o all'ente al quale il funzionario appartiene: ma è altrettanto nota l'interpretazione secondo cui, nonostante la lettera della disposizione, ci si trovi in presenza di una responsabilità diretta e solidale dell'amministrazione, proprio in conseguenza dell'immedesimazione organica, dovendosi escludere nella specie un'ipotesi di responsabilità indiretta. Più puntuale la previsione contenuta nell'art. 97 che, nel prescrivere la riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici, in funzione di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, aggiunge che «nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari». La formulazione prescelta dai costituenti rimanda alla nozione di attribuzione

dell'ente e di competenza dell'organo, che già per Santi Romano è «la misura, la delimitazione, la precisazione della funzione che spetta all'ente»<sup>15</sup>. E la correlazione delle relative responsabilità può avvenire alla stregua del criterio di imputazione dell'immedesimazione organica.

È chiaro che il modello di amministrazione presupposto nel disegno costituzionale è quello dell'amministrazione del dopoguerra: un'amministrazione fortemente centralistica, gerarchicamente organizzata, la cui attività era prevalentemente caratterizzata, con una metafora che, nella sua semplicità e incompletezza, ne sintetizza, tuttavia, l'essenza, da «un passaggio di carte tra uffici»<sup>16</sup>.

L'evoluzione delle amministrazioni pubbliche alla quale si è assistito negli ultimi anni ha dato luogo a una ricchezza e complessità delle strutture organizzative rispetto alle quali si fa spesso fatica a rinvenire un modello unitario. Tuttavia, a grandi linee, è possibile ritenere che la correlazione tra attribuzione dell'ente e competenza dell'organo, nonché il sistema responsabilità che consegue al principio di immedesimazione organica, in una parola il modello dell'art. 97 Cost. trovi una diretta corrispondenza laddove l'amministrazione eserciti un potere, mentre con più difficoltà è riconducibile a quella che oggi può essere definita come l'amministrazione di prestazioni.

In altri termini, se fuori dalle attività riconducibili all'esercizio del potere, l'imputazione della responsabilità è avvenuta sulla base del generale principio di responsabilità di cui all'art. 28 Cost.<sup>17</sup>, l'esercizio del potere da

<sup>15</sup> S. Romano, *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Ristampa inalterata, Milano, Giuffrè, 1983, 145.

<sup>16</sup> G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, Il Mulino, 1996, 72.

<sup>17</sup> Emblematica, sotto questo profilo, può risultare la giurisprudenza consolidata negli anni sul tema della responsabilità per i danni conseguenti dall'erogazione dei servizi pubblici, nel cui ambito, ad esempio con specifico riferimento al settore della sanità pubblica, da un lato, si è fatto riferimento al principio del vincolo contrattuale che si instaura tra soggetto pubblico erogatore del servizio ed utente; dall'altro lato, si è affermato però il principio per cui il medico dipendente dell'ente ospedaliero non partecipa a questo rapporto contrattuale, proprio perché il medico non è organo dell'amministrazione e non esercita una competenza, quindi la sua attività non può essere riferita all'ente ospedaliero: con la conseguenza che «la responsabilità del predetto sanitario verso il paziente per il danno cagionato da un suo errore diagnostico o terapeutico è soltanto extracontrattuale». In un secondo momento, si è ritornati alla tesi della natura contrattuale della responsabilità sia dell'ente ospedaliero, sia del medico che ivi presta la propria attività. In tal caso, esclusa la natura di organo del sanitario che esercita la propria attività in un ente ospedaliero, la responsabilità del singolo e dell'ente cui lo stesso appartiene trova la propria fonte nella legge (Corte di Cassazione, sez. III, 27 luglio 1998, n. 7336). Va poi ricordato che nell'ambito del servizio sanitario, come in quello dell'istruzione pubblica, per la prima volta la

<sup>14</sup> Le riflessioni che seguono riprendono quanto già osservato in M.C. Cavallaro, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, in *P.a. persona e amministrazione*, 2019, 39.

parte di un organo munito della competenza fissata dalla legge consente di imputare direttamente l'atto e i relativi effetti, ivi inclusi gli eventuali effetti dannosi, direttamente all'amministrazione di appartenenza.

Il principio di immedesimazione organica, che come detto può trovare più adeguata rispondenza nell'art. 97 Cost., è cioè assunto come criterio di imputazione degli atti e delle relative responsabilità soprattutto quando l'amministrazione eserciti un potere e, sul piano organizzativo, è confermato dall'art. 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui «ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno». Anche in tale ambito, tuttavia, si devono segnalare delle novità che rischiano di mettere in crisi il modello descritto. Il riferimento è all'art. 6 della l. 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui il responsabile del procedimento «adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione», precisando poi che «l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

La norma consente che l'attività del responsabile possa investire tutte le fasi del procedimento, sino a proiettarsi sulla decisione finale, anche nel caso in cui il responsabile non sia munito della relativa competenza. E, simmetricamente, sembrerebbe ammettersi che l'organo titolare della relativa competenza sia vincolato alle risultanze istruttorie rappresentate dal responsabile del procedimento, con un apparente superamento del principio della competenza.

Ai fini della responsabilità, si tratta di capire chi effettivamente risponde, in caso di provvedimento illegittimo, degli eventuali danni. Se cioè risponde il dirigente, che è organo dell'amministrazione, munito della competenza, ovvero il responsabile. Nonostante l'apparenza della norma, che, nel frammentare il principio della competenza, sembrerebbe riversare sul responsabile del procedimento, ancorché non si

---

giurisprudenza ha accolto il principio di una responsabilità civile della pubblica amministrazione che scaturisce da un "contatto sociale" giuridicamente qualificato (Corte di Cassazione, sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589). Deve infine osservarsi come la difficoltà dell'inquadramento della responsabilità del medico permanga anche dopo l'entrata in vigore della legge 8 marzo 2017, n. 24, in materia di responsabilità medica: sulle questioni sinteticamente richiamate cfr. M.C. Cavallaro, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, 45, anche per la bibliografia ivi riportata.

tratti di un organo dell'amministrazione, la relativa responsabilità, proprio il principio dell'immedesimazione organica sembra offrire la soluzione più appagante. Se, infatti, il dirigente, pur potendosi discostare dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile, si conforma alla stessa, egli fa proprio l'atto e ne assume la relativa responsabilità, che per il principio di immedesimazione organica è imputata anche all'ente di appartenenza<sup>18</sup>.

Le considerazioni così svolte possono trovare applicazione anche ai fini dell'imputazione dell'atto automatizzato e delle relative responsabilità<sup>19</sup>.

In primo luogo, la circostanza che le risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento possano vincolare l'organo competente all'adozione della decisione finale, che non può discostarsi dalle stesse, rimanda a quanto s'è detto in apertura, circa la possibilità che gli esiti della procedura automatizzata tendano a proiettarsi sulla decisione finale, fino a sostituirsi ad essa.

Così come nel rapporto tra responsabile del procedimento e organo competente alla decisione finale l'istruttoria svolta dal responsabile si proietta e vincola, in un certo senso, il titolare della decisione, alla stessa maniera, l'algoritmo, da intendersi quale regola tecnica che funge da presupposto e strumento della decisione finale, assume una portata tale da proiettarsi nella fase decisoria, sovrapponendosi ad essa sino a sostituirla del tutto: con la conseguenza che il soggetto competente all'adozione della decisione finale dovrà valutare l'esito della procedura automatizzata e, conformandosi ad essa, ne assumerà la relativa responsabilità.

La giurisprudenza più recente si è occupata della questione, sottolineando che l'imputazione della decisione deve avvenire in base al principio di legalità e, dunque, alla stregua della corretta titolarità del potere e della competenza alla adozione dell'atto, al fine di garantire «la verifica a valle, in termini di logicità e di correttezza degli esiti», «sia nell'interesse della stessa p.a. che dei soggetti coinvolti ed incisi dall'azione amministrativa affidata all'algoritmo». Ha poi precisato che in tema di imputabilità, ai fini di un corretto inquadramento del tema, occorre fare riferimento alla Carta della Robotica, approvata nel febbraio del 2017 dal Parlamento Europeo, soprattutto nella parte in cui ammette che l'autonomia di un robot sia definita come «la

---

<sup>18</sup> Sul tema si veda, anche per i riferimenti bibliografici, M. Immordino, N. Gullo e M.C. Cavallaro, *Il responsabile del procedimento*, in *Il codice dell'azione amministrativa*, M.A. Sandulli (ed.), Milano, Giuffrè, 2017, 433.

<sup>19</sup> Sul punto, in termini generali, si veda A.G. Orofino e R.G. Orofino, *L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 1300.

capacità di prendere decisioni e metterle in atto nel mondo esterno»: si tratta di una autonomia «di natura puramente tecnologica», rispetto alla quale «nell'ipotesi in cui un robot possa prendere decisioni autonome, le norme tradizionali non sono sufficienti per attivare la responsabilità per i danni causati da un robot, in quanto non consentirebbero di determinare qual è il soggetto cui incombe la responsabilità del risarcimento né di esigere da tale soggetto la riparazione dei danni causati». Con la conseguenza che, secondo i giudici amministrativi, «al fine di applicare le norme generali e tradizionali in tema di imputabilità e responsabilità, occorre garantire la riferibilità della decisione finale all'autorità ed all'organo competente in base alla legge attributiva del potere»<sup>20</sup>.

In una parola, anche in materia di decisione automatizzata, il criterio di imputazione dell'atto e della relativa responsabilità deve avvenire sulla base del principio di immedesimazione organica e dentro il perimetro del principio di legalità, in materia di attribuzione del potere e delle relative competenze tra organi.

### 3. Alcune considerazioni conclusive sulle responsabilità legate alla decisione automatizzata

Se le considerazioni fatte possono avere una certa coerenza sul piano teorico, dal punto di vista pratico si è ben consapevoli delle difficoltà concrete alle quali va incontro l'amministrazione che ricorre a una procedura automatizzata.

Innanzitutto va detto che, in questa materia, il principio di responsabilità va declinato in una duplice direzione: esso impone di ritenere sempre responsabile il funzionario che abbia agito “in violazione dei diritti”, ma, sotto altro profilo, la decisione automatizzata implica la necessità di una responsabilità già nella costruzione dell'algoritmo. Perché il modo in cui l'amministrazione decide di selezionare e scegliere i dati su cui dovrà essere costruito l'algoritmo, ne condiziona fatalmente il risultato.

È in questa fase, ad esempio, che s'è parlato di “non discriminazione algoritmica”, nel senso che, i dati su cui si sviluppa l'algoritmo devono essere selezionati in modo da evitare ogni effetto discriminatorio all'esito della decisione algoritmica<sup>21</sup>. Ciò vuol dire che, se l'automatizzazione di una decisione pubblica consente la formazione della volontà dell'amministrazione, il processo che ne sta alla

base, dall'inserimento degli *input*, alla gestione dell'*output*, deve anch'esso conformarsi ai già richiamati principi generali che governano l'agire amministrativo: deve cioè essere chiaro, conoscibile e partecipato, per rispondere adeguatamente alle esigenze di tutela dei destinatari della decisione automatizzata.

La vera questione, però, è quella della fallibilità del *software*, al quale ci si affida sul presupposto che esso sia in grado di offrire una soluzione efficiente, perché adottata in tempi ridotti e non soggetta a errore, ma che nei fatti può dar luogo a risultati non corretti. Come mostra bene il caso delle assegnazioni di sedi dei docenti nella procedura di mobilità avviata con la riforma della ‘buona scuola’, tali assegnazioni sono avvenute in modo non coerente alla scelta prioritaria formulata dagli interessati, con la conseguenza che alcuni docenti sono stati destinati in sedi più distanti da quella indicata o da quella di residenza e pur essendo disponibili svariati posti presso le sedi di elezione.

Il *software* ha sbagliato, perché ha prodotto un risultato non coerente: ma, per il principio di responsabilità, l'amministrazione, e non un *software*, deve rispondere dei danni prodotti.

Spetta quindi all'amministrazione, e in particolare al responsabile del procedimento ovvero all'organo competente all'adozione dell'atto finale, il dovere di verificare l'attendibilità del risultato fornito dal *software* per scongiurare il rischio di un errore della macchina ed eventualmente correggere la soluzione. Il responsabile del procedimento deve quindi monitorare la procedura automatizzata, per assicurare la trasparenza, la conoscibilità e la partecipazione da parte del privato: al termine della procedura, l'organo competente alla decisione può conformarsi alle risultanze dell'istruttoria che si sostanzia in un algoritmo, e in tal caso ne assumerà la relativa responsabilità; ovvero può discostarsi dalle stesse, fornendo un'adeguata motivazione, secondo il richiamato modello dell'art. 6, lett. e), l. 241 del 1990. D'altra parte, se il giudice amministrativo afferma la necessità di garantire la trasparenza e conoscibilità della decisione automatizzata, rivendicando il potere di esercitare il proprio sindacato sull'algoritmo, che costituisce l'essenza della decisione finale, e sulla correttezza di tutti i passaggi della procedura informatica<sup>22</sup>, tale sindacato, sia pure con diverse forme e modalità, deve potere essere esercitato ancor prima dalla stessa amministrazione, attraverso i propri organi.

Il criterio di discernimento, attraverso cui l'amministrazione può valutare gli esiti della procedura automatizzata e decidere se accoglierli e provvedere di conseguenza, ovvero

<sup>20</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881: si veda, a commento della citata sentenza A.G. Orofino e G. Gallone, *L'intelligenza artificiale al servizio delle funzioni amministrative: profili problematici e spunti di riflessione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 1738.

<sup>21</sup> Su tali questioni si veda quanto già osservato in M.C. Cavallaro e G. Smorto, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, 19.

<sup>22</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 2270 del 2019.

discostarsene, motivando le ragioni del dissenso, può essere rinvenuto nel principio di ragionevolezza, che nell'interpretazione della Corte costituzionale è da intendersi come una «contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata»<sup>23</sup>.

Il compito dell'amministrazione è dunque quello di accertare che la decisione finale, frutto di una procedura automatizzata, non sia in palese contraddizione rispetto alla finalità intrinseca, e cioè rispetto all'interesse pubblico, che l'amministrazione intende perseguire attraverso la decisione medesima. Si delinea in tal modo il ruolo del responsabile del procedimento e, soprattutto, del titolare dell'organo competente alla decisione finale nelle procedure automatizzate, che devono assicurare la coerenza e la ragionevolezza della decisione medesima rispetto al fine perseguito dall'amministrazione.

A proposito del ruolo del giurista nella società moderna, il prof. Nicolò Lipari, in un saggio recente, osserva che «rimane un *topos* specifico della nostra cultura giuridica che le decisioni giuridiche siano assunte “razionalmente”» e chiarisce che «il “razionale” ha riferimento alla coerenza logica, cioè attiene alla non contraddizione tra elementi di eguale valore»; diversamente «il “ragionevole” propone la congruenza rispetto a valori sostanziali. Il primo termine cioè indica un carattere formale; il secondo un carattere materiale»<sup>24</sup>.

Allora, forse, il ruolo del responsabile del procedimento, ma soprattutto del titolare dell'organo a cui spetta la decisione finale, rispetto al risultato ottenuto dall'implementazione dell'algoritmo, che in un certo senso esprime la fredda *razionalità* della macchina, dovrebbe essere quello di valutare e verificare l'intima coerenza del risultato ottenuto, rispetto al contesto nel quale si trova a operare, per restituire *ragionevolezza*, e con essa anche umanità, alla decisione da assumere.

<sup>23</sup> Corte Cost., 28 settembre 2000, n. 416.

<sup>24</sup> N. Lipari, *Ragionare di diritto, oggi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, 489, il quale aggiunge poi che «in questa chiave il termine “ragione” e i suoi derivati possono essere assunti a simbolo del passaggio del diritto dalla stagione del moderno a quella del postmoderno, che è caratterizzata dall'abbandono di una struttura rigida consolidata in norme, ritenuta espressiva di un sistema che compete solo al legislatore di delineare e in séguito periodicamente aggiornare, per acquisire invece un contesto più duttile, governato da principi non sempre formalizzati, che spetta all'operatore pratico di delineare, di volta in volta, nei suoi contorni operativi, in base ad una pluralità di indici, rispetto ai quali tuttavia si impone l'esigenza di una giustificazione in funzione delle peculiarità della vicenda concreta che si tratta di disciplinare».