




Osservatorio  
Legislativo  
Interregionale

Roma, 6 e 7 febbraio 2020

Francesco Pugliese – Regione Toscana

Giurisprudenza di merito di interesse regionale

## **GIURISPRUDENZA DI MERITO DI INTERESSE REGIONALE**

	<p>Osservatorio Legislativo Interregionale</p>	<p>Roma, 6 e 7 febbraio 2020</p> <p>Francesco Pugliese – Regione Toscana</p> <p>Giurisprudenza di merito di interesse regionale</p>
---	--	---

**C.d.S. Sez. VI, 13/12/2019, n. 8472**

- La legge n. 107/2015 (legge di riforma della scuola, cd. “la buona scuola”) ha previsto un piano straordinario di assunzione in ruolo di docenti e, all’articolo 1, comma 108, un successivo piano straordinario di mobilità territoriale e professionale in tre fasi per docenti di ruolo su tutti i posti vacanti dell’organico dell’autonomia in relazione alla scuola primaria e secondaria. Si prevedeva, per il piano straordinario di mobilità, che il personale partecipasse, a domanda, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo quinquennale di permanenza nella provincia per i nuovi assunti.
- Il piano assunzionale è stato attuato dal MIUR con apposita ordinanza (n. 241/2016), che ha demandato le assegnazioni del personale ad un apposito algoritmo, peraltro rimasto sconosciuto sia nel giudizio di fronte al T.A.R., sia nel successivo giudizio di fronte al Consiglio di Stato.
- Alcuni insegnanti, immessi in ruolo nella fase C del piano straordinario nei ruoli di potenziamento e di sostegno della scuola secondaria, avevano impugnato di fronte al TAR Lazio la procedura nazionale di mobilità e il giudice di primo grado ha ritenuto di accogliere il gravame sostanzialmente per due ordini di motivi:
  1. I docenti di sostegno erano stati esclusi dalla deroga al vincolo quinquennale di permanenza nel posto già occupato, diversamente da quanto era espressamente previsto per le altre categorie di docenti coinvolti nella procedura nazionale, concretandosi quindi questa circostanza in una violazione del principio di uguaglianza;
  2. L’attuazione del piano straordinario era stata demandata, dal punto di vista dell’attività amministrativa, ad un algoritmo, che ha disposto i trasferimenti e le assegnazioni, ciò concretandosi in una violazione del principio della strumentalità del ricorso all’informatica nelle procedure amministrative.
- In sostanza, le assegnazioni e i trasferimenti disposti all’esito dell’elaborazione svolta dall’algoritmo non tenevano conto delle preferenze espresse, nonostante l’oggettiva disponibilità di posti occupabili da parte dei richiedenti.
- Il M.I.U.R. nell’impugnare in appello, ha fatto presente, oltre a questioni procedurali, per quanto concerne il merito, che la procedura, essendo stata demandata ad un algoritmo, per ciò stesso non avrebbe effettuato disparità di trattamento. Singolare, perché non v’è mai stata una illustrazione del funzionamento di questo algoritmo.
- In secondo grado, il C.d.S. ha rilevato l’infondatezza delle contestazioni svolte in ragione della mancata applicazione delle disposizioni in materia di procedimento amministrativo, in particolare dell’articolo 7 della legge n. 241/1990 (comunicazione di avvio del procedimento, che non era stata inviata). Peraltro, anche nella sentenza di primo grado tale motivo non era stato considerato ai fini della decisione.
- La Sezione VI sottolinea quindi come la Pubblica Amministrazione non solo possa, ma debba, approfittare delle possibilità offerte dalla cd. Rivoluzione digitale, in particolare perché, in molti settori, l’uso di algoritmi può correggere *“le storture e le imperfezioni che caratterizzano tipicamente i processi cognitivi e le scelte compiute dagli esseri umani”*, sempre al fine di migliorare la qualità dei servizi resi ai cittadini e agli utenti.




Osservatorio  
Legislativo  
Interregionale

Roma, 6 e 7 febbraio 2020

Francesco Pugliese – Regione Toscana

Giurisprudenza di merito di interesse regionale

- La medesima Sezione si era già occupata del tema in una sentenza del 2019 (n. 2270), ma il campo di operatività della digitalizzazione, nel caso specifico, non riguarda soltanto nuove modalità di comunicazione tra amministrazione e cittadini, o di esternalizzazione della volontà della P.A., come ad esempio le interazioni tra questi soggetti all'interno di piattaforme digitali nuove, quali i social network. Nel caso di specie è avvenuto qualcosa di più: la dottrina ha qualificato questo processo, come ricorda la Sezione, "rivoluzione 4.0", che descrive la possibilità che il processo di formazione della decisione amministrativa sia demandato a un software, all'interno del quale vengono inseriti i dati, che successivamente vengono elaborati per giungere alla decisione finale.
- L'organo giudicante non ha dubbi circa l'utilità dell'adozione di questa metodologia, segnatamente quando ci si trovi di fronte a procedure standardizzate riguardanti un numero considerevole di istanze simili, seriali, caratterizzate in particolare dall'acquisizione di dati certi e oggettivamente comprovabili e dall'assenza, soprattutto, di ogni apprezzamento discrezionale. La piena ammissibilità di questi strumenti informatici trova conforto a livello legislativo (e di principi dell'ordinamento) nella rispondenza ai canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (di cui all'articolo 1 della l.n. 241/1990) che impongono alla P.A. il conseguimento dei propri fini con il minore dispendio di mezzi e attraverso lo snellimento e l'accelerazione degli iter procedimentali.
- Rileva quindi la Sezione che il ricorso, in procedimenti come quello di cui si tratta, a procedure informatizzate che permettano di giungere direttamente alla decisione finale non deve essere censurato, bensì incoraggiato, per i motivi sopra descritti, in particolare perché oltre a permettere l'accelerazione dell'iter procedimentale nella gestione delle singole istanze, esclude le interferenze negative dovute all'elemento umano, in particolare permette di evitare gli errori dovuti a negligenza o, peggio, dolo del funzionario, fallibile in quanto essere umano, con conseguente garanzia di imparzialità.
- La Sezione si spinge oltre l'attività amministrativa vincolata, affermando che gli strumenti informatici si possono validamente adoperare anche nei casi in cui l'amministrazione debba esercitare **attività discrezionale tecnica** (che, com'è noto, si limita all'analisi di situazioni di fatto che richiedono una valutazione sotto specifici profili tecnici e scientifici, rimanendo avulsa dalla comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti e dalla conseguente scelta fra essi, che pertiene alla discrezionalità amministrativa cd. "pura". La discrezionalità è analisi di fatti e non di interessi, la cui valutazione ai fini di opportunità ricade invece nella discrezionalità pura).
- Fin qui il quadro delineato potrebbe anche rivelarsi inquietante, tuttavia la Sezione non è dimentica della necessità di rispettare i principi sullo svolgimento dell'attività amministrativa. Se si ricorre ad un algoritmo per giungere alla decisione finale, bisogna in ogni caso che questo strumento sia soggetto alle verifiche del caso in relazione agli esiti.
- La Sezione individua alcuni aspetti preminenti dei quali è necessario tenere conto ai fini di garanzia di legittimità per le ipotesi di utilizzo di algoritmi in sede decisoria pubblica:
  1. Deve essere assicurata la piena conoscibilità, "a monte", dell'algoritmo utilizzato e dei criteri dei quali ha fatto applicazione per giungere alla decisione, al fine di permetterne la valutazione ed eventuale sindacabilità;

	<p>Osservatorio Legislativo Interregionale</p>	<p>Roma, 6 e 7 febbraio 2020</p> <p>Francesco Pugliese – Regione Toscana</p> <p>Giurisprudenza di merito di interesse regionale</p>
---	--	---

2. La decisione deve essere comunque imputabile all'organo della P.A. titolare del potere di decisione.

- Quanto al **primo punto**, per attuare la piena conoscibilità è necessario dare preminenza all'applicazione del principio di trasparenza, sia per la pubblica amministrazione, sia per i soggetti nella cui sfera giuridica si producono gli effetti della decisione assunta in base all'esito dell'elaborazione svolta dall'algoritmo. L'esigenza si realizza attraverso la garanzia di "conoscibilità" del meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione automatizzata. In sostanza, va resa pubblica e conoscibile la "formula tecnica" che lo costituisce. La sua conoscibilità deve non solo essere garantita in tutti i suoi aspetti (soggetti autori dell'algoritmo, procedimento utilizzato per l'elaborazione, meccanismo decisionale, comprensivo delle priorità e dei criteri utilizzati per giungere alla decisione). I criteri e le priorità del meccanismo decisionale assumono particolare rilievo in quanto solo la loro conoscenza permette di valutare gli esiti della procedura e della sua conformità alle disposizioni vigenti.
- Trattandosi, inoltre, di un algoritmo con caratterizzazione necessariamente multidisciplinare (infatti, la sua costruzione richiede competenze giuridiche, tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) è necessario che la formula tecnica sia accompagnata dalle opportune esplicazioni dei suoi elementi, che permettano di tradurla facilmente nella regola giuridica sottesa, che deve essere oggetto di applicazione nel caso concreto. Ciò ai fini di permettere la verifica dei risultati ottenuti e la eventuale sindacabilità da parte dei soggetti nelle cui sfere giuridiche si producono gli effetti della decisione.
- Si segnala che, sia nel giudizio di primo grado, sia di fronte al Consiglio di Stato, tale formula è rimasta comunque sconosciuta. La Sezione VI afferma che, in questi casi, anche se le imprese che realizzano solitamente questi algoritmi tendono a mantenere la riservatezza commerciale/industriale circa la loro concezione e il loro funzionamento (quindi, sulla formula tecnica) è anche vero che, una volta posto l'algoritmo al servizio di un potere autoritativo, che deve essere trasparente nel proprio esercizio, la necessità del rispetto del principio di trasparenza travolge tale riservatezza, che non può essere invocata.
- Ma il trattamento di una ingente quantità di dati assume rilevanza anche ai fini della tutela dei soggetti istanti, segnatamente per quanto previsto dal Regolamento CE n. 2016/679 (Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati personali, approvato in data 14 aprile 2016 dal Parlamento Europeo e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Europea del 4 maggio 2016, cd. G.D.P.R.). Gli articoli 13 e 14 in particolare impongono che agli interessati sia consegnata apposita informativa nella quale deve essere data notizia dell'eventuale presenza di un processo decisionale automatizzato, mentre, limitatamente al solo caso in cui tutto il processo sia automatizzato (e quindi senza intervento umano) il titolare del trattamento debba fornire "informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato". L'articolo 15 del G.D.P.R. contiene inoltre un diritto di accesso, quindi azionabile direttamente dall'interessato, per ottenere informazioni relative all'esistenza di processi decisionali automatizzati (e senza limiti temporali, quindi sia prima, sia durante, sia dopo il termine del processo).



- Circa il **secondo profilo**, concernente l'imputabilità alla P.A. degli esiti del processo decisionale demandato all'algoritmo, secondo la Sezione VI è necessario garantire la verifica a valle degli esiti, in particolare sotto il profilo della loro conformità alle norme vigenti. In tal modo si garantisce sia l'imputabilità all'amministrazione della decisione, sia la logicità e correttezza degli esiti. In questo ambito, lo stesso G.D.P.R. riconosce, all'articolo 22, un diritto dell'individuo interessato di non essere sottoposta a decisioni automatizzate prive di un coinvolgimento umano che siano, allo stesso tempo, produttive di effetti modificativi della sua sfera giuridica.
- Peraltro, l'imputazione della decisione ad un soggetto incardinato nell'amministrazione è fondamentale, rileva la Sezione VI, anche al fine di garantire l'applicazione delle disposizioni vigenti in materia di imputabilità e responsabilità, determinando conseguentemente qual è il soggetto a cui incombe la responsabilità del risarcimento degli eventuali danni causati dalla decisione errata.
- A ulteriore supporto dei criteri così individuati, il Consiglio di Stato individua altri principi nel diritto sovranazionale; in particolare, tre sono i principi individuati nella decisione, che devono essere tenuti in debito conto dall'amministrazione nell'esame preventivo e nel successivo utilizzo degli strumenti informatici per l'esercizio di attività decisoria:
  1. Principio di conoscibilità, già menzionato, desunto però dall'articolo 42 della Carta europea dei diritti fondamentali<sup>1</sup> ove si afferma in particolare che l'amministrazione debba rendere conto, al soggetto sui cui diritti il suo provvedimento incida, delle ragioni poste a fondamento della decisione; in relazione a tale principio, la Sezione VI individua come necessario completamento il principio di "comprensibilità", inteso come la possibilità di ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata ai fini della decisione (il che dovrebbe essere garantito con le spiegazioni dettagliate della formula tecnica dell'algoritmo).
  2. Altro principio, emerso nel diritto europeo come nella giurisprudenza a livello globale è definibile quale il "principio di non esclusività della decisione algoritmica", che specifica quindi, come già detto, la necessità dell'intervento umano nel processo (modello informatico "*human in the loop*") a fini di verifica della correttezza dei risultati e della loro logicità e conformità alle disposizioni vigenti. Il fondamento è nell'articolo 22 del G.D.P.R. sopra menzionato.
  3. Il terzo principio viene individuato nel considerando n. 71 del G.D.P.R. quale "principio di non discriminazione algoritmica": la necessità che il titolare del trattamento (automatizzato) dei dati metta in atto le misure organizzative e tecniche

---

<sup>1</sup> Articolo 41

*Diritto ad una buona amministrazione*

1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione.

2. Tale diritto comprende in particolare:

- il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio,

- il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale,

- l'**obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.**



Osservatorio  
Legislativo  
Interregionale

Roma, 6 e 7 febbraio 2020

Francesco Pugliese – Regione Toscana

Giurisprudenza di merito di interesse regionale

volte a limitare e correggere gli errori anche al fine di impedire effetti discriminatori dei soggetti sottoposti al trattamento.

- Tornando all'esame della fattispecie concreta, la Sezione VI individua alcuni punti fermi.
- Le disposizioni sul procedimento amministrativo non possono applicarsi in modo indiscriminato ad una procedura amministrativa con attività algoritmica, in quanto le disposizioni disciplinanti il procedimento amministrativo sono state concepite in un periodo storico in cui simili esiti erano difficilmente immaginabili, ritenendo sufficiente a garantire le esigenze di tutela degli amministrati la trasparenza, nei termini prima evidenziati.
- Nel caso in esame, neanche tali esigenze di trasparenza sono state garantite, anzi, nessuna trasparenza v'è stata circa gli strumenti informatici e le logiche applicate per giungere alla decisione finale. L'impossibilità di comprendere le modalità con le quali sono stati assegnati i posti disponibili, vale da sola, per il Consiglio di Stato, a travolgere il metodo utilizzato in quanto tale per difetto di trasparenza.
- La sentenza, pertanto, ha deciso rigettando l'appello.