

L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'adozione delle decisioni pubbliche: tecnica, politica e tutela dei diritti

Anna PAPA*

Sommario: 1. Digitalizzazione della società del terzo millennio e intelligenza artificiale 2. I modelli di intelligenza artificiale: brevi cenni ricostruttivi 3. I “vantaggi” dell'applicazione dell'IA nei processi decisionali pubblici 4. L'opacità dei sistemi di intelligenza artificiale 5. Una breve considerazione conclusiva: quale regolamentazione per l'Intelligenza Artificiale

1. Digitalizzazione della società del terzo millennio e intelligenza artificiale

L'utilizzo dell'intelligenza artificiale (d'ora in poi anche IA) nei processi decisionali, pubblici e privati, rappresenta allo stato attuale la sfida principale delle moderne democrazie, nelle quali la digitalizzazione ha prodotto già importanti cambiamenti nei processi produttivi, nell'erogazione dei servizi¹, nella comunicazione e formazione dell'opinione pubblica² e ha fatto emergere criticità, in termini di disuguaglianza e opacità delle sue applicazioni, che l'IA, se non correttamente applicata, rischia non solo di accentuare ma anche di stabilizzare.

Le forme che l'IA assume sono molteplici, al pari degli spazi di utilizzo e delle finalità che si vogliono perseguire: essa viene infatti adoperata per la gestione di procedure, per agevolare – ma anche per indirizzare – la ricerca di informazioni sul web; crescente è anche l'utilizzo nella mobilità collettiva (si pensi ai treni senza conducente) o individuale (le auto a guida assistita), in medicina e più

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Napoli “Parthenope”.

¹ Su questi aspetti cfr. P. Bilancia, *Le sfide informative della democrazia*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 3/2021; A. D'Aloia (cur.), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2020. Si consenta anche il rinvio a A. Papa, *La riforma della pubblica amministrazione: le prospettive nel piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Passaggi costituzionali*, 2/2021.

² L'uso degli algoritmi nei processi di formazione dell'opinione pubblica rappresenta un dato ormai incontrovertito, sul quale la riflessione scientifica si concentra da tempo. Non pari attenzione può rinvenirsi invece da parte del legislatore nazionale, che sembra non volersi impegnare in una revisione della disciplina dell'informazione e della comunicazione politica in Rete. Ciò determina, come appare evidente, un differente impatto dei tre grandi mass media sulla circolazione di informazioni “verificate” o quanto meno attendibili. Infatti, mentre la stampa (cartacea e online) e l'informazione televisiva sono soggette a regole stringenti in materia di *par conditio* e di responsabilità per i contenuti pubblicati, le molteplici forme di “giornalismo partecipativo” presenti in Rete non hanno obblighi né in materia di rispetto dei criteri della veridicità, pertinenza e continenza dell'informazione, né per quanto riguarda la pubblicità dei loro mezzi di finanziamento. Su questi aspetti cfr. Cfr. S. Rodotà, *Dieci tesi sulla democrazia continua*, in D. de Kerckhove, A. Tursi (cur.), *Dopo la democrazia? Il potere e la sfera pubblica nell'epoca delle reti*, Milano, Apogeo, 2006; F. Donati, *Democrazia, pluralismo delle fonti di informazione e rivoluzione digitale*, in *Federalismi.it*, 20 novembre 2013; L. Califano, *La libertà di manifestazione del pensiero ... in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico. Fake news, hate speech e profili di responsabilità dei social network*, in *Federalismi.it*, 2021; J.F. Sanchez Barillao, *La difesa della democrazia pluralista dinanzi alla paura e alla disinformazione*, in *MediaLaws*, 2/2021; M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi “spazi pubblici” e “poteri privati”. Spunti di comparazione*, ivi; A. Papa, *L'impatto della disintermediazione informativa nei processi di formazione dell'opinione pubblica. Quale (problematica) prospettiva nella democrazia della comunicazione*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 1/2022.

in generale nella fruizione di servizi pubblici essenziali³. Il risultato è una sempre più stringente compenetrazione tra gli spazi fisici e quelli digitali dell'esistenza umana. Il lavoro, lo studio, la socialità possono, in effetti, svolgersi in molti casi in entrambi questi spazi; del pari, in ambedue vi può essere esercizio dei diritti e fruizione di servizi. Ciò che li distingue è, tuttavia, la maggiore tracciabilità, nella dimensione digitale, delle azioni che vengono poste in essere e la possibilità, mediante la profilazione, di influire non solo sulle scelte di consumo ma anche sulla formazione delle idee e delle opinioni.

Da qui l'esigenza di riflettere su come garantire un utilizzo – senza limiti preconcepiuti – delle strutture di IA, tutelando, nel contempo, le libertà individuali e la democraticità del sistema nel suo complesso⁴, anche in considerazione del fatto che da alcuni anni lo stesso ambito delle decisioni pubbliche è sempre più caratterizzato dall'utilizzo di questa tecnologia: un campo vasto che comprende non solo la decisione amministrativa ma anche, al momento, alcuni momenti propedeutici alla decisione politica, nella consapevolezza tuttavia che in un futuro prossimo potrebbero essere implementate esperienze di decisione politica robotica già sperimentate in alcuni Paesi⁵. Da qui l'esigenza di riflettere, in sede scientifica come da tempo sta avvenendo e a livello di opinione pubblica, su questo tema ed in particolare su come garantire che l'utilizzo degli algoritmi nelle decisioni pubbliche sia sempre accompagnato da specifiche garanzie di trasparenza e imparzialità.

2. I modelli di intelligenza artificiale: brevi cenni ricostruttivi

Dare oggi una definizione di intelligenza artificiale presuppone la consapevolezza, in primo luogo in chi scrive, della dinamicità della tecnologia della quale si prova a dare una sintesi e, di conseguenza, della relatività e precarietà del tentativo.

Un elemento può dirsi però definito. Il modello di intelligenza artificiale oggi maggiormente utilizzato negli ambiti prima ricordati non appartiene alla categoria cd. neuronale, ossia dei sistemi che si propongono di riprodurre l'attività celebrale umana e come tale tendere alla costruzione di umanoidi in grado di pensare – forse – come gli umani⁶; al contrario, l'IA attualmente utilizzata può definirsi di tipo “esperienziale”, perché si basa sull'utilizzo di quantità ingenti di dati (cd. Big data) che vengono impiegati per “allenare” questi sistemi affinché siano in grado di adottare decisioni e risolvere problemi⁷.

I dati rappresentano quindi un elemento fondamentale degli odierni sistemi di intelligenza artificiale e al riguardo, appare esemplificativa la definizione di IA formulata dalla Commissione UE del 2018, che la qualifica come “un insieme di tecnologie che combina dati, algoritmi e potenza di

³ Molteplici sono gli esempi di applicazione dell'intelligenza artificiale nella quotidianità. Per un'analisi giuridica cfr., da ultimo, L. Portinale, *Intelligenza Artificiale: storia, progressi e sviluppi tra speranze e timori*, in *MediaLaws*, 3/2021.

⁴ Cfr. F. Balaguer Callejón, *La constitución del algoritmo. El difícil encaje de la constitución analógica en el mundo digital*, in A. C. Gomes, B. Albergaria, M. Canotilho (cur.), *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*, Belo Horizonte, 2021.

⁵ Per una interessante analisi dei modelli di intelligenza artificiale utilizzati in processi decisionali politici cfr. A. Cardone, *Decisione algoritmica vs decisione politica*, Napoli, 2021.

⁶ Come è noto, la nascita dell'IA viene fatta risalire agli anni '50, quale ambito delle scienze informatiche e trova i propri fondatori in Alan M. Turing e John McCarthy. Nella prima fase gli studi si orientarono a riprodurre, in sistemi artificiali, i meccanismi di ragionamento e di decisione propri degli esseri umani, nella convinzione che ogni aspetto dell'apprendimento umano potesse essere descritto da un sistema informatico intelligente in modo così preciso da poter essere replicato. Cfr., sul punto, S. Russell, P. Norvig, *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, Milano, 2005. Questo approccio fu abbandonato dopo alcuni anni, quando prevalse tra gli studiosi la consapevolezza che era impossibile ricreare artificialmente le funzioni cognitive umane.

⁷ I sistemi di IA sviluppati a partire dagli anni '80 si basano su tecnologie di “machine e deep learning”. In base alla prima l'IA può apprendere e migliorare grazie all'esperienza e ai dati raccolti, ottimizzando il modello da utilizzare per predire gli esiti di questioni poste in precedenza. Con la seconda tipologia, quella del deep learning, il sistema di IA sviluppa la capacità di apprendere in modo non supervisionato. L'apprendimento continua tuttavia a basarsi su dati e informazioni ma senza che alla macchina vengano forniti criteri e regole preordinate. Come appare evidente in questi sistemi un ruolo fondamentale viene svolto dai dati, la cui qualità – intesa come assenza di *Bias* – incide sensibilmente sulla capacità della “macchina intelligente” di allenarsi e decidere.

calcolo”, mostrando “un comportamento intelligente, analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi”⁸.

Partendo da questa definizione (peraltro non univoca), appare evidente che l'IA sia sempre più presente nella vita quotidiana degli individui, in quanto utenti delle tante e diverse applicazioni che sono strutturate su di essa, oppure come fornitori (spesso inconsapevoli) dei dati che *alimentano* e *allenano* l'IA e, ancora, come destinatari di molteplici decisioni adottate mediante l'utilizzazione di sistemi “intelligenti”.

Quest'ultimo aspetto si presenta di particolare rilevanza qualora riguardi l'adozione di decisioni pubbliche, qui prese in considerazione solo sul versante delle decisioni di alta amministrazione, pur nella consapevolezza che grande interesse presenta anche l'applicazione dell'IA nella decisione politica e in quella giurisdizionale⁹. Tuttavia, come appare evidente, ciascuno di questi ambiti presenta specificità che non consentono di analizzarle congiuntamente, per i diversi diritti coinvolti e per il bilanciamento che essi richiedono.

Per quanto riguarda l'applicazione dell'intelligenza artificiale alle decisioni pubbliche, esso appare la naturale evoluzione del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione, ormai in corso dagli anni '90 al quale ora il *Next Generation UE* e, per quanto riguarda l'Italia, il “Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza” forniscono una forte accelerazione, strutturando la transizione, anche – e forse soprattutto – sull'adozione di strumenti di IA, in grado di migliorare la tempistica, l'efficienza e la trasparenza dei processi decisionali pubblici.

Da qui l'esigenza di riflettere sul se (ed in che termini) l'uso dell'IA possa rappresentare un fattore che contribuisce al perseguimento dell'interesse pubblico in termini di sviluppo sostenibile e maggiore benessere della collettività, grazie alla sua capacità di ridurre molti degli ostacoli tradizionali rispetto all'adozione di decisioni o di risposta a istanze della comunità. Qualora la risposta a questo primo quesito sia – come si ritiene debba essere – positivo occorre allora indagare quali garanzie debbano essere predisposte a tutela di quel medesimo benessere della comunità e dei diritti individuali di coloro che la compongono.

3. I “vantaggi” dell'applicazione dell'IA nei processi decisionali pubblici

Nel dibattito sull'utilizzo di sistema di IA nei processi decisionali pubblici vengono di regola indicati almeno tre potenziali “vantaggi”.

L'elemento temporale appare quello sul quale vi è una sostanziale convergenza, essendo immediatamente percepibile come l'utilizzo degli algoritmi riduca la durata di un procedimento, o di una specifica fase, grazie alla loro velocità nella lettura e sistematizzazione dei dati, liberando peraltro i dipendenti pubblici da azioni ripetitive¹⁰. E ciò determina, come appare evidente, anche un risparmio di spesa.

⁸ COM (2018) 238 final, “L'intelligenza artificiale per l'Europa”.

⁹ Su questo aspetto cfr., di recente, R. Trezza, *La tutela della persona umana nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *federalismi.it*, 16/2022.

¹⁰ L'apporto che l'IA può apportare alla digitalizzazione della pubblica amministrazione è suscettibile di tradursi in benefici sia per i dipendenti, che possono così liberarsi di attività ripetitive; per i cittadini e le imprese, che possono così usufruire di servizi innovativi e basati su standard uniformi, con riduzione dei tempi e semplificazione delle procedure, ed infine – ma certamente non da ultimo – per la comunità, che potrà beneficiare di una velocizzazione e standardizzazione delle procedure. Su questi aspetti cfr., tra gli altri, S. Gaetano, *La decisione amministrativa tra vincolatezza, discrezionalità ed intelligenza artificiale: la prospettiva per la pubblica amministrazione di una responsabilità da “algoritmo”*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management*, 2018, p. 45; L. Viola, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Il Foro Amministrativo*, 2018, p. 23; G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Napoli, 2019; G. Pesce, *Il Consiglio di Stato ed il vizio della opacità dell'algoritmo tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in giustizia-amministrativa.it, 2020; I. M. Delgado, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?* in *Istituzioni del Federalismo*, 2019, p. 643; D.U. Galetta, J.C. Corvalan, *Intelligenza artificiale per una pubblica amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 12; A. Simoncini, *L'algoritmo*

L'ulteriore "vantaggio" che viene ascritto all'utilizzo di sistemi di IA è, poi, quello della trasparenza delle procedure. Come si avrà modo di sottolineare *infra*, questo vantaggio tuttavia è tale solo se i dati utilizzati per "allenare" preventivamente l'algoritmo all'assunzione della specifica decisione siano stati raccolti e trattati in modo da renderli trasparenti, dando quindi la garanzia – in questa sede di particolare rilievo – che essi siano privi di un sostrato discriminatorio.

E, come appare evidente, quest'ultimo aspetto incide anche sulla terza potenzialità dei sistemi di IA, ossia garantire la parità di trattamento. Occorre dar conto, infatti, della convinzione diffusa che la scelta algoritmica sia esente dal rischio di distorsioni derivanti da possibili, ma non giustificabili, interessi personali del decisore umano. Ciò è sicuramente vero. Bisogna tuttavia, al tempo stesso, essere consapevoli che la standardizzazione della decisione sia suscettibile di degenerare da vantaggio a svantaggio, qualora produca una omogeneizzazione delle situazioni anche quando sarebbe invece necessaria una loro differenziazione non discriminatoria¹¹.

4. L'opacità dei sistemi di intelligenza artificiale

Come appena sottolineato, i vantaggi dell'utilizzo di sistemi di IA vengono democraticamente misurati dalla trasparenza e dalla uguaglianza che sono in grado di assicurare. Nel bilanciamento tra gli elementi che sono alla base della scelta di utilizzare un sistema di IA occorre, infatti, andare oltre il risparmio di tempo e di spesa che essi consentono e chiedersi di quanto esso sia in grado di migliorare la trasparenza e l'uguaglianza del processo decisionale. Il rischio, prima richiamato, che i sistemi di IA non diminuiscano anzi accrescano le disuguaglianze non appare remota, soprattutto se non vengono programmate correzioni a quella che può definirsi l'intrinseca attitudine dei sistemi intelligenti a intervenire, in modo correttivo, in presenza di "imperfezioni".

Dall'angolo visuale della macchina queste ultime possono manifestarsi nella non linearità dei risultati, in differenze non comprensibili, che si associano all'impossibilità per l'algoritmo di introdurre nel processo decisionale degli elementi fortemente discrezionali come le aspirazioni o i desideri. Nella prospettiva umana, invece, l'imperfezione viene valutata con una metrica diversa, potendo essere considerata espressione di una realtà in divenire, dove non tutto ciò che è asimmetrico è da correggere ma anzi in molti casi è da tutelare e valorizzare proprio perché le differenze sono talvolta necessarie per garantire quel pluralismo e quel perseguimento dell'uguaglianza sostanziale che rappresentano la base e l'obiettivo delle democrazie pluraliste.

Da qui la precondizione per legittimare l'utilizzo dell'IA nelle decisioni pubbliche: la ragionevole aspettativa che la macchina intelligente sia in grado di *differenziare senza discriminare*, mostrandosi in questo rispettosa del dettato costituzionale ma anche di tutte le carte sovranazionali e internazionali che garantiscono, negli stati democratici, la tutela dei diritti fondamentali. Al momento, invece, occorre constatare che non vi è certezza di questo assunto, sia perché non vi è una predefinita pubblicità dei procedimenti gestiti dall'IA sia per l'assenza di criteri, univocamente determinati *ex ante* dal decisore politico con un atto almeno regolamentare, idonei a garantire il rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione della procedura.

A supplire, con interventi necessariamente *ex post* è quindi la giurisprudenza, alla quale si deve la fissazione di alcune fondamentali garanzie a tutela dei diritti dei soggetti coinvolti in procedure gestite in tutto o in parte da sistemi di IA.

incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, p. 67; G. Resta, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Politica del Diritto*, 2019, p. 87.

¹¹ Come è noto, il bilanciamento tra la dimensione formale e quella sostanziale dell'uguaglianza rappresenta la principale sfida per il legislatore di uno Stato sociale, chiamato ad intervenire al fine di ridurre le situazioni di svantaggio senza tuttavia operare discriminazioni. La difficoltà emerge chiaramente analizzando le numerose sentenze della Corte costituzionale in materia di uguaglianza, nelle quali il giudice delle leggi è stato sovente chiamato a verificare la ragionevolezza di interventi normativi attuativi del principio di uguaglianza. Su questi aspetti, anche per la bibliografia richiamata, cfr. P. Bilancia, E. De Marco (cur.), *L'ordinamento della Repubblica*, Padova, 2021.

In particolare, i giudici amministrativi hanno sin dal primo momento censurato quella che viene definita l'opacità algoritmica, derivante dall'assenza di trasparenza del processo logico, tecnico e giuridico che porta un sistema di IA a produrre un determinato risultato.

A prima lettura il diritto non sembra poter intervenire sull'opacità tecnica, intesa come capacità del singolo di comprendere il funzionamento dell'algoritmo, e su quella intrinseca, che appare propria dei sistemi di *machine e deep learning*¹². Tuttavia, è proprio in questi aspetti che si annida il rischio maggiore di discriminazione con la conseguenza che il diritto non può assumerli come imm modificabili, dal momento che la conoscibilità dell'algoritmo è un elemento fondamentale non solo per la tutela dei diritti delle persone coinvolte ma anche, come appare evidente, per il rispetto di quella trasparenza dell'azione pubblica che è fondamentale in uno Stato democratico. In questa direzione la giurisprudenza amministrativa ha individuato precisi criteri, volti a far prevalere il principio di "conoscibilità" dell'algoritmo rispetto a qualsiasi altro diritto, anche quello di proprietà intellettuale¹³. In particolare, come deciso in diverse sentenze, la conoscibilità "dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dagli autori dell'algoritmo al procedimento usato per la sua elaborazione, dal meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale ai 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 siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato"¹⁴.

Indubbio e diretto si presenta poi il ruolo del diritto – auspicabilmente non del giudice ma del legislatore per ora assente – nella riduzione dell'opacità giuridica legata agli algoritmi. Come in ogni

¹² Come prima sottolineato (nota 7) i sistemi attuali di Intelligenza artificiale presentano livelli sempre più sofisticati di auto-apprendimento. Essi, infatti, si allenano partendo da esempi e dati che vengono immessi nella loro memoria, evidenziando la capacità di affrontare anche problemi nuovi. Le opacità tecnica ed intrinseca si sviluppano quindi su due diversi piani. Il primo è quello della assenza di competenza specialistica in buona parte dei fruitori di sistemi di IA. Solo a partire dagli anni '90 si è avviato un processo di alfabetizzazione informatica nelle scuole che, tuttavia, per utenti coinvolti e contenuti erogati, non consente di affermare che i cittadini abbiano una conoscenza "tecnica" delle applicazioni digitali che quotidianamente usano. A ciò si aggiunge che la capacità di evolversi propria degli attuali sistemi di IA li rende parte sconosciuti anche agli stessi loro programmatori, con la conseguente difficoltà di poter conoscere integralmente ex ante lo sviluppo "intelligente" di una procedura. Ciò non equivale a propugnare un ritorno ad una organizzazione analogica dei procedimenti pubblici. Come sottolineato in dottrina e nelle diverse sentenze in materia pronunciate dai giudici amministrativi, "non può essere messo in discussione che un più elevato livello di digitalizzazione dell'amministrazione pubblica sia fondamentale per migliorare la qualità dei servizi resi ai cittadini e agli utenti" e che sono indiscutibili i "vantaggi derivanti dalla automazione del processo decisionale dell'amministrazione mediante l'utilizzo di una procedura digitale ed attraverso un algoritmo – ovvero di una sequenza ordinata di operazioni di calcolo – che in via informatica sia in grado di valutare e graduare una moltitudine di domande". Soprattutto in presenza di "procedure seriali o standardizzate" che, in quanto tali, implicano la necessità di elaborare un considerevole numero di dati che, tuttavia sono "certi ed oggettivamente comprovabili" il ricorso a decisioni algoritmiche risulterebbe "conforme ai canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (art. 1 l. 241/90), i quali, secondo il principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), impongono all'amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale". Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270.

¹³ Cfr. in particolare, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 02 gennaio 2020, n. 30. Sul versante della piena conoscibilità, rilievo preminente ha il principio della trasparenza, da intendersi sia per la stessa p.a. titolare del potere per il cui esercizio viene previsto il ricorso allo strumento dell'algoritmo, sia per i soggetti incisi e coinvolti dal potere stesso. In relazione alla stessa p.a., la Corte ha chiarito come il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) debba 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. Come ricordato nel testo, tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti. Inoltre, la "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile.

¹⁴ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270. Come sottolineato nella sentenza, nel bilanciamento tra trasparenza e diritto d'autore, il primo è destinato a prevalere, con la conseguenza che le imprese produttrici dei meccanismi informatici utilizzati nella procedura non potranno invocare la riservatezza dell'algoritmo, dal momento che, "ponendo al servizio del potere autoritativo tali strumenti, all'evidenza ne accettano le relative conseguenze in termini di necessaria trasparenza".

scelta politico-amministrativa, anche la decisione prodotta con l'impiego degli strumenti di IA si basa, infatti, sul bilanciamento tra diritti e interessi diversi, che necessitano di essere graduati secondo un ordine di priorità in modo trasparente e costituzionalmente ragionevole. In particolare, qualora siano coinvolti diritti fondamentali, quali la dignità, la tutela dei dati, il diritto al lavoro, appare evidente che occorre fornire garanzie affinché questa decisione rispetti quelle priorità costituzionalmente previste.

Per questo motivo, in presenza di sistemi di IA basati sull'utilizzo dei dati, appare indispensabile garantire che questi ultimi, nella loro forma di *data set*, non nascondano discriminazioni. Come è noto, queste ultime rappresentano, nell'approccio tecnologico, un errore di valutazione, un elemento (anche nella sua possibile forma del preconcetto) che rischia di minare la correttezza e l'affidabilità dei risultati di un'analisi ma non ne inficia la validità complessiva; nella prospettiva giuridica esse rappresentano, invece, un elemento di grande criticità soprattutto qualora siano la conseguenza di stereotipi che sono in sé suscettibili di produrre una scelta discriminatoria, ossia l'esatto contrario dell'obiettivo stabilito.

Qualora i dati che alimentano l'IA siano sbagliati, parziali o ancor più siano dati orientati, il risultato prodotto dall'algoritmo è destinato ad acquisirne la criticità. Da qui il timore di quella che viene definita "discriminazione algoritmica", idonea non solo a ledere i legittimi diritti e interessi di un individuo ma anche – e forse soprattutto – quel plurale divieto di discriminazione contenuto nell'art. 3 della Costituzione italiana¹⁵. Né appare possibile escludere a priori il rischio che l'IA possa contribuire alla realizzazione di "una società connotata da una segmentazione per caste, ove lo *status* non è però dato dalla nascita o dall'appartenenza a classificazioni sociali tradizionali (quelle su cui vigilano le norme in materia di non-discriminazione), ma da algoritmi e dai valori di coloro che li generano. Classificazioni che sono poi impiegate per prendere decisioni che coinvolgono una pluralità di soggetti, i quali però non hanno contezza della propria posizione": decisioni, peraltro, che – nei casi più infausti – si avvalgono dei dati elaborati dagli algoritmi per operare forme esasperate di controllo sociale e politico"¹⁶. Quanto appena sottolineato rende evidente l'esigenza di una gestione trasparente dell'utilizzo dell'IA nei processi decisionali, soprattutto pubblici, dando significato alle cd. "Leggi della robotica" elaborate da Asimov nel 1942; o, almeno, a due delle esigenze di fondo che le hanno ispirate: l'idea di giustizia, fortemente connessa al principio di non discriminazione e la necessità del controllo umano, che riporta al tema della significatività "limitata" dell'algoritmo nella decisione. Limitazione tanto più necessaria quanto più si abbia consapevolezza, ancora una volta, che "la tecnica si è da molto tempo sottratta alla mera utilizzazione come mezzo e che, al contrario, è essa stessa a trascinarsi dietro l'uomo come suo strumento, sia che egli segua ciecamente questo strappo in avanti, sia che si sforzi in continuazione di indirizzare la tecnica, quanto ai suoi effetti, verso ciò che è propizio e utile"¹⁷.

5. Una breve considerazione conclusiva: quale regolamentazione per l'Intelligenza Artificiale

L'esigenza di disciplinare l'IA, nella prospettiva di consentirne il più ampio utilizzo, è alla base della proposta di regolamento europeo in materia, presentata dalla Commissione nell'aprile 2021 ed in corso di approvazione, non senza momenti di stallo e di ripensamento¹⁸. Il livello europeo è certamente quello

¹⁵ In questi termini si è espresso il Garante per la protezione dei dati personali, richiamando espressamente il rischio che si producano "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". Così Garante per la protezione dei dati personali, Parere al Consiglio di Stato sulle nuove modalità di ripartizione del fondo sanitario tra le regioni, proposte dal Ministero della salute e basate sulla stratificazione della popolazione - 5 marzo 2020, docweb n. 9304455 (<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9304455>).

¹⁶ Così A. Cardone, *Decisione algoritmica vs decisione politica*, cit., p. 85.

¹⁷ S. Rodotà, *Privacy, libertà, dignità, Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati*, Wroclaw, Polonia, 14-16 settembre 2004 (www.privacy.it).

¹⁸ Proposta di *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione* (COM/2021/206 final). Come si legge nella Relazione di accompagnamento "con la presente proposta si tiene fede all'impegno politico della presidente Von der Leyen che, nei suoi

nel quale è possibile fissare regole minime uniformi su tutto il territorio dell'Unione. Tuttavia, questa futura (e per certi ancora incerta) normativa non sembra poter esaurire la disciplina della materia, soprattutto per quegli aspetti – legati ai processi decisionali pubblici – per i quali è necessario garantire un ragionevole – e sarebbe auspicabile poter dire “ottimale” – livello di trasparenza e uguaglianza di trattamento.

Come è noto, nella proposta europea non è presente alcuna netta distinzione tra soggetti pubblici e privati, ma solo tra fornitori e utenti di servizi di IA¹⁹. Il decisore pubblico può quindi assumere entrambi questi ruoli, senza che ad esso vengano chiesti ulteriori specifici obblighi.

Alcuni aspetti disciplinati dal regolamento vanno certamente nella direzione di fornire garanzie al fruitore di un servizio o al destinatario di una decisione prodotta mediante l'utilizzo della IA. Tra questi, il principio di “trasparenza”, immaginato in modo da ricalcare quanto previsto dal Regolamento europeo sulla tutela dei dati personali. Vi è, infatti, su questo punto, un forte coincidenza in merito all'applicazione di questo istituto (la trasparenza, appunto) in ambito *privacy* e in ambito IA e ciò è in buona parte conseguenza del fatto che quest'ultima utilizza proprio quei dati raccolti e trattati nel rispetto del Regolamento 679/2016. Ne deriva che l'algoritmo deve essere “spiegabile” nel suo funzionamento e nel regime delle sue responsabilità, al fine di generare un ragionevole affidamento sul fatto che l'algoritmo è stato “allenato” usando dati certi e non discriminatori²⁰.

A questo aspetto si associa l'ulteriore garanzia, anch'essa fortemente correlata a quanto previsto dal Regolamento 679/2016, del divieto di utilizzare una procedura esclusivamente algoritmica, qualora la stessa si connota per essere “ad alto rischio”. E' quello che viene definito obbligo di “sorveglianza umana”²¹ e riguarda sistemi di IA potenzialmente lesivi della dignità e della libertà umana. La bozza di regolamento ne contiene un lungo elenco, dal quale – anche solo ad una prima lettura – emerge che buona parte delle procedure algoritmiche qualificate come fortemente rischiose attengono al settore pubblico o dei servizi pubblici. Taluni di essi riguardano peraltro anche forme di esercizio di diritti fondamentali, oltre a rilevanti attività di tipo investigativo e giudiziario.

La questione che emerge da questo dato è se sia possibile accontentarsi solo delle garanzie minime che il Regolamento, qualora approvato, si propone di definire in modo uniforme su tutto il territorio dell'Unione. Si intravede, infatti, in questo modello, quanto si sta già sperimentando con il Regolamento europeo sulla tutela dei dati personali (GDPR): definizione di poche regole, fissazione del principio di *accountability* e quindi responsabilizzazione dei singoli titolari del trattamento dei dati²² con a valle, l'attività dell'Autorità Garante Privacy, non più con il compito di autorizzare i trattamenti ma con quello, molto più delicato, di verificare il corretto utilizzo dei dati da parte dei tanti soggetti titolari. In tutti i

orientamenti politici per la Commissione 2019-2024 (Un'Unione più ambiziosa), ha annunciato che la Commissione avrebbe presentato una normativa per un approccio europeo coordinato alle implicazioni umane ed etiche dell'intelligenza artificiale. A seguito di tale annuncio la Commissione ha pubblicato il 19 febbraio 2020 il Libro bianco sull'intelligenza artificiale, *Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia* (Bruxelles, 19.2.2020 COM(2020) 65 final), allo scopo di definire le opzioni strategiche su come conseguire il duplice obiettivo di promuovere l'adozione dell'IA e affrontare i rischi associati a determinati utilizzi di tale tecnologia, e dove viene formulata una proposta che mira ad attuare il secondo obiettivo al fine di sviluppare un ecosistema di fiducia proponendo un quadro giuridico per un'IA affidabile.

¹⁹ Il decisore pubblico, pertanto, come qualsiasi soggetto, può rientrare sia nella categoria dei fornitori intesi come “persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che sviluppa un sistema di IA o che fa sviluppare un sistema di IA al fine di immetterlo sul mercato o metterlo in servizio con il proprio nome o marchio, a titolo oneroso o gratuito”; sia nella categoria degli utenti intesi come “qualsiasi persona fisica o giuridica, autorità pubblica, agenzia o altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la sua autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale”.

²⁰ L'art. 13 della proposta di Regolamento IA prevede che “I sistemi di IA ad alto rischio sono progettati e sviluppati in modo tale da garantire che il loro funzionamento sia sufficientemente trasparente da consentire agli utenti di interpretare l'output del sistema e utilizzarlo adeguatamente”.

²¹ Tale obbligo è previsto dall'art. 14 della proposta di Regolamento nel quale si legge che, nel caso in cui i sistemi di IA presentino un alto rischio, essi debbono essere “progettati e sviluppati, anche con strumenti di interfaccia uomo-macchina adeguati, in modo tale da poter essere efficacemente supervisionati da persone fisiche durante il periodo in cui il sistema di IA è in uso”.

²² Su questi aspetti cfr, tra gli altri, D. Messina, *Online platforms, profiling, and artificial intelligence: new challenges for the GDPR and, in particular, for the informed and unambiguous data subject's consent*, in *MediaLaws*, 2/2019.

Paesi membri, infatti, i Garanti intervengono, su richiesta degli interessati, in caso di sospetta violazione, affiancandosi alla tutela giurisdizionale.

Se questo è il modello che ci si propone di replicare nell'ambito dell'IA, appare evidente che il sistema che si sta predisponendo differisce da quello appena descritto sotto almeno due aspetti. Il primo riguarda l'assenza di un obbligo, per il soggetto pubblico che utilizza un algoritmo in un procedimento, di dare pubblicità di questa scelta. La previsione contenuta nel GDPR, infatti, si estende solo parzialmente anche all'utilizzo di sistemi di IA, prevedendo l'obbligatorietà della conoscibilità solo se vengono trattati dati personali. Come appare evidente, ciò non assicura la preventiva conoscenza di come l'algoritmo sia stato "allenato" a decidere. Del pari, anche il divieto, contenuto nell'art. 22 del GDPR, di sottoporre gli interessati a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, presenta non solo la criticità prima sollevata ma è soggetto ad una serie così rilevante di eccezioni da essere quasi praticamente inapplicato²³.

Il secondo, importante elemento di differenziazione rispetto al GDPR si rinviene nell'assenza di una specifica autorità garante, chiamata ad occuparsi dell'applicazione dei sistemi di IA nell'ecosistema digitale. Da più parti si avanza la proposta che siano i Garanti Privacy ad occuparsi della tutela dei diritti nei procedimenti (pubblici e privati) che utilizzano "macchine intelligenti".

La proposta è interessante ma non sembra cogliere fino in fondo la problematica intrinseca alle procedure algoritmiche, ossia l'opacità che caratterizza non solo l'adozione della decisione finale, ma anche – anzi soprattutto – tutta la fase di costruzione e implementazione del sistema IA da utilizzare. Infatti, è proprio nella fase della progettazione e dell'apprendimento dell'algoritmo che si annidano i principali rischi di futura discriminazione, assumendo primaria rilevanza le inclinazioni e le convinzioni dei progettisti e/o dei loro committenti, oltre alla qualità dei dati che vengono utilizzati.

Occorre quindi intervenire e vigilare soprattutto in questo stadio della procedura, rendendo pubblici i criteri e certificando i dati che verranno utilizzati ma soprattutto sottoponendo il risultato al controllo umano, prima che esso produca effetti giuridici. In questo modo si riduce il ricorso al giudice, molto spesso chiamato ad intervenire proprio sull'opacità algoritmica prima ancora che sui suoi effetti, e soprattutto si allontana il dubbio – oggi molto presente e che circonda di sospetto l'utilizzo di questa tecnologia – che la "macchina", progettata e allenata, sia alla fine meno trasparente e meno imparziale dell'essere umano che è chiamata a sostituire²⁴.

Abstract

L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei processi decisionali pubblici rappresenta una realtà in crescente divenire. Da qui l'esigenza di garantire un utilizzo, senza limiti preconcepiuti, di questa tecnologia, tutelando nel contempo le libertà individuali e la democraticità del sistema nel suo complesso. In attesa dell'approvazione, invero difficoltosa, del regolamento europeo in materia, la definizione dei limiti e delle garanzie in materia di utilizzo dei sistemi di IA spetta alla giurisprudenza, in una prospettiva ex post che non aiuta la formazione di un clima di affidamento nei confronti di tale tecnologia.

²³ Così A. Bilancio, *La carente disciplina sull'uso degli algoritmi nella PA: come interviene il giudice amministrativo*, in *MediaLaws*, 7/2021, al § 2 (*L'uso degli algoritmi nelle decisioni amministrative*).

²⁴ L'esigenza che il rapporto uomo-macchina sia improntato al massimo vantaggio possibile per il genere umano è alla base non solo degli studi informatici ma anche di quelli filosofici e giuridici che si occupano di IA. Riflessioni in parte anticipate o comunque presenti anche nella letteratura fantascientifica e distopica. Al riguardo è interessante quanto si legge nella Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante *Raccomandazioni alla Commissione in tema di norme di diritto civile sulla robotica* (2015/2013(INL)), laddove si ricorda che "dal mostro di Frankenstein ideato da Mary Shelley al mito classico di Pigmalione, passando per la storia del Golem di Praga e il robot di Karel Capek, che ha coniato la parola, gli esseri umani hanno fantasticato sulla possibilità di costruire macchine intelligenti, spesso androidi con caratteristiche umane". Non solo, ma la stessa risoluzione ricorda come le Tre leggi ideate da Isaac Asimov rappresentino una puntuale indicazione metodologica ed etica per i progettisti, i fabbricanti e gli utilizzatori di robot, compresi quelli con capacità di autonomia e di autoapprendimento integrate. Su questi aspetti cfr., tra gli altri, G. LISSA, *Quali prospettive per l'umano nell'era dell'intelligenza artificiale?*, in A. Patroni Griffi (cur.), *Bioetica, diritti e intelligenza artificiale*, Milano-Udine, 2023.

A. Papa: *IA nell'adozione delle decisioni pubbliche: tecnica, politica e tutela dei diritti*

Parole chiave: intelligenza artificiale; decisioni pubbliche; algoritmi; tutela dei diritti; disuguaglianze

*

The use of artificial intelligence in public decision-making is a growing phenomenon. Accordingly, it is crucial to guarantee the use of this technology, without any preconceived limits, while protecting individual freedoms and the democratic nature of the system as a whole. Whilst awaiting the approval, truly difficult, of the European regulation on the subject, the definition of limits and guarantees on the use of AI systems is a matter in the hands of jurisprudence, in an ex post perspective. However, this circumstance does not support the development of a climate of trust in this technology.

Keywords: artificial intelligence; public decision; algorithms; protection of rights; inequalities