

Ecc.mo TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE del LAZIO

Sez. Quarta

Motivo aggiunto

al ricorso RG 7558/2022

dell'Arch. Antonella NERI, rappresentata e difesa dall'Avv. Isabella Maria Stoppani

contro

- la PRESIDENZA del CONSIGLIO dei MINISTRI, in persona del suo Presidente in carica, con l'Avv. dello Stato Attilio Barbieri
- il MINISTERO della CULTURA, in persona del Ministro in carica, con l'Avv. dello Stato Attilio Barbieri
- il MINISTERO per la PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, in persona del Ministro in carica, non costituito
- la SCUOLA NAZIONALE dell'AMMINISTRAZIONE, in persona del suo Presidente in carica, non costituita

e nei confronti

dell'Arch. Alessio DE CRISTOFARO (pec: alessio.decrisofaro2@pec.it),
non costituito

Con il ricorso RG 7558/2022 si è impugnato il *“Concorso pubblico, per esami, per l'ammissione di 75 allievi al corso-concorso selettivo di formazione dirigenziale per il reclutamento di 50 dirigenti di seconda fascia, da inserire nel ruolo della dirigenza tecnica del Ministero della Cultura, nelle seguenti aree: (A) archivi e biblioteche, (B) Soprintendenze archeologia, belle arti e paesaggio, (C) musei”*, della Presidenza del Consiglio dei Ministri – S.N.A., del 15.11.2021, in GU 7.12.2021, n. 97 e di tutti gli atti del sottostante

procedimento amministrativo, preordinati, presupposti, preparatori, connessi e conseguenti, segnatamente il provvedimento di non ammissione della ricorrente alla prova scritta del concorso per mancato superamento della prova preselettiva, per l'Area B, avendo conseguito il punteggio di **26,50**, pubblicato il 27.4.2022 e contenente l'elenco degli ammessi (fino al punteggio di 33,50), nonché l'ulteriore provvedimento contenente il nuovo elenco degli ammessi (fino al punteggio di **33**), pubblicato il 16.6.2022; il Decreto 8.2.2022, n. 52, del Ministro della Cultura, di concerto con il Ministro per la P.A., di nomina dei componenti la Commissione esaminatrice ed i non conosciuti verbali della Commissione stessa; il "Diario e modalità di svolgimento della prova preselettiva" della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in GU 11.2.2022, n. 12, e successive modifiche; il Piano Operativo per la gestione dello svolgimento del concorso pubblico per la prova preselettiva del 14 e 15 Aprile 2022 (Ministero della Cultura, S.N.A., Fondazione Scuola Beni e Attività Culturali); e il Diario delle prove scritte, affidandolo a tre motivi, con le seguenti conclusioni:

*"-in via **preliminare**, stante il gravissimo pregiudizio, visto il calendario delle prove scritte, fissate per i giorni 5 e 6 luglio 2022, previa idonea misura cautelare monocratica, ex art. 56 CPA, ammettere, anche con riserva, la ricorrente a sostenere le prove scritte; -**sempre in via preliminare**, sentito il sottoscritto Patrono in Camera di Consiglio, sospendere i provvedimenti impugnati, anche in parte qua; -in via **istruttoria**, ordinare alle Amministrazioni intimare di versare in giudizio tutti gli atti del sottostante procedimento amministrativo, segnatamente i verbali della Commissione, con ogni ulteriore incombenza istruttorio più opportuno e meglio visto; -in via **definitiva**, accogliere il ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti*

impugnati, anche in parte qua; condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno. Vinte le spese ed il rimborso del contributo unificato".

E' stato concessa la misura cautelare monocratica con decreto n.4157/2022, e fissata la Camera di Consiglio, nella quale il sottoscritto Patrono ha dato atto della partecipazione alle prove scritte da parte della ricorrente, ed ha chiesto la conferma della misura cautelare monocratica, anche al fine di evitare la mancata correzione degli scritti e rinvio per motivi aggiunti.

Con ordinanza n. 4979/2022, è stata rigettata la domanda cautelare, avverso la quale è pendente l'appello.

L'Avvocatura dello Stato, costituendosi con memoria formale per la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il MIC il 22.6.2022 ha depositato alcuni documenti, tra i quali la "Relazione dell'Amministrazione" (all.21), priva di intestazione e sottoscrizione, peraltro contraddittoria rispetto agli altri documenti, confermando le palesi irregolarità del procedimento, evidenziate nel Fatto del ricorso, e mettendo in luce la violazione del "GDPR", rendendo necessaria la proposizione dell'ulteriore motivo aggiunto.

Violazione di legge (art.li 13, 14, 15 e 22 Regolamento UE 2016/679 c.d. GDPR) – Omessa informativa circa l'utilizzo di un sistema automatizzato di decisione e violazione del principio del c.d. human in the loop – Violazione del principio della conoscibilità e appartenenza all'Amministrazione dei soggetti decisori

Con la propria relazione l'Amministrazione, con la pretesa di contrastare i vizi dedotti nel ricorso originario, ha confessato (punto H) la piena sussistenza delle qui esplicitate violazioni negli atti della procedura amministrativa ed in particolare nei gravati esiti negativi della prova preselettiva.

Ed infatti, solo con la detta relazione depositata dalla difesa Erariale alla

testualmente riassunta doglianza *“I candidati lamentano che non era loro noto a chi fosse affidato lo svolgimento delle prove preselettive, né a chi appartenesse il personale presente, che ha ritirato in modo difforme i fogli consegnati senza nessuna garanzia anche dell’anonimato”*, replicava ammettendo che *“la società di servizi è la Merito srl, la stessa utilizzata dai candidati per iscriversi sulla piattaforma. Nonostante la precisazione, non si comprende come sapere a quale società appartenesse il personale di vigilanza possa arrecare un pregiudizio ai candidati in fase di svolgimento della prova. Relativamente ai profili inerenti al principio dell’anonimato si rinvia a quanto detto sopra in merito alla consegna dei fogli.*

In disparte la circostanza che i ricorrenti omettono del tutto di chiarire quale sia l’interesse leso dalla mancata conoscenza della società affidataria del servizio di vigilanza e cura dello svolgimento delle prove preselettive, la giurisprudenza amministrativa, con riferimento ad una fattispecie del tutto analoga, ha evidenziato che l’affidamento delle prove preselettive ad aziende specializzate è consentito espressamente dall’art. 7, comma 2bis, del d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487, stante il quale “Le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni le quali possono prevedere che le prove stesse siano predisposte anche sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione”. Conseguentemente, quando per l’espletamento di selezioni il Ministero si avvalga di soggetti terzi, questi devono essere considerati un mero supporto tecnico e non una Commissione di esame, con l’ulteriore conseguenza della inapplicabilità delle norme in tema di procedure di nomina sottoposte a pubblicazione, verbalizzazione dell’affidamento a soggetti esterni e

incompatibilità dei singoli componenti (cfr. T.A.R. Roma, Sez. III, 1 giugno 2020 n. 5799)".

Invero, per quanto la società Merito srl (società di capitali interamente privata e priva di affidamento di specifico incarico conoscibile ai candidati) possa considerarsi non facente parte della Commissione di esame, l'utilizzazione, da parte della stessa, di strumenti totalmente automatizzati per la correzione delle prove dei candidati, la pone inequivocabilmente nella posizione di soggetto gestore di un trattamento dati personali mediante decisioni totalmente automatizzate e come tale soggetta pienamente alle garanzie procedurali e sostanziali di cui alle disposizioni in epigrafe: le risposte date dai candidati vengono controllate esclusivamente dal software di cui la sola Merito srl è proprietaria e sulla base di tale verifica segue l'attribuzione di un punteggio che consente il passaggio o meno della prova preselettiva e la prosecuzione della prova concorsuale.

Stando così le cose risulta evidente, anche alla luce dell'orientamento sviluppatosi in Consiglio di Stato (ad esempio cfr. Sezione VI, sentenza n. 881/2020), che la procedura impugnata risulti viziata per violazione delle disposizioni e dei principi in epigrafe.

Ed infatti, nel caso qui in esame sono difettati gli *"elementi di minima garanzia per ogni ipotesi di utilizzo di algoritmi in sede decisoria pubblica: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo"* (così evocati dalla decisione del Consiglio di Stato citata).

Quanto al primo punto, la stessa omessa comunicazione del soggetto, esterno alla PA, titolare dei diritti sul software utilizzato e sullo stesso archivio

di domande e risposte in funzione di criteri di funzionalmente dell'algoritmo di valutazione dei test, non conoscibile anteriormente alla proposizione del ricorso (recte, al deposito della Relazione con la quale, solo ex post, l'Amministrazione riporta le indicazioni della Merito srl circa i criteri di correzione) rende evidente l'omessa comunicazione di qualsivoglia informazione ai candidati circa i criteri di funzionamento dell'algoritmo e dello stesso trattamento dei dati delegato alla società privata.

Ancor più grave è proprio la confessione dell'Amministrazione che la Merito srl, o per meglio dire i suoi algoritmi e procedimenti informatizzati, siano da *“considerarsi un mero supporto tecnico e non una Commissione d'esame, con l'ulteriore conseguenza della inapplicabilità delle norme in tema di procedure di nomina sottoposte a pubblicazione, verbalizzazione dell'affidamento a soggetti esterni e incompatibilità dei singoli componenti”*: l'Amministrazione, ossia l'unico organo competente all'esercizio del potere decisorio, confessa di essersi unicamente fidata delle risultanze informatizzate del software di selezione del privato, spogliandosi della insostituibile funzione di controllo e valutazione d'ultima istanza della congruità e non discriminatorietà dei risultati resi dall'algoritmo. E in ciò rileva la violazione delle disposizioni in epigrafe, come evidenziato dalla citata pronuncia di Consiglio di Stato per cui *“... Ad oggi nelle attività di trattamento dei dati personali possono essere individuate due differenti tipologie di processi decisionali automatizzati: quelli che contemplano un coinvolgimento umano e quelli che, al contrario, affidano al solo algoritmo l'intero procedimento.*

Il più recente Regolamento europeo in materia (2016/679), concentrandosi su tali modalità di elaborazione dei dati, integra la disciplina già contenuta nella Direttiva 95/46/CE con l'intento di arginare il rischio di trattamenti

discriminatori per l'individuo che trovino la propria origine in una cieca fiducia nell'utilizzo degli algoritmi.

In particolare, in maniera innovativa rispetto al passato, gli articoli 13 e 14 del Regolamento stabiliscono che nell'informativa rivolta all'interessato venga data notizia dell'eventuale esecuzione di un processo decisionale automatizzato, sia che la raccolta dei dati venga effettuata direttamente presso l'interessato sia che venga compiuta in via indiretta.

Una garanzia di particolare rilievo viene riconosciuta allorché il processo sia interamente automatizzato essendo richiesto, almeno in simili ipotesi, che il titolare debba fornire "informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato". In questo senso, in dottrina è stato fatto notare come il legislatore europeo abbia inteso rafforzare il principio di trasparenza che trova centrale importanza all'interno del Regolamento.

10.2. L'interesse conoscitivo della persona è ulteriormente tutelato dal diritto di accesso riconosciuto dall'articolo 15 del Regolamento che contempla, a sua volta, la possibilità di ricevere informazioni relative all'esistenza di eventuali processi decisionali automatizzati.

Incidentalmente, è stato evidenziato come l'articolo 15, diversamente dagli articoli 13 e 14, abbia il pregio di prevedere un diritto azionabile dall'interessato e non un obbligo rivolto al titolare del trattamento, e permette inoltre di superare i limiti temporali posti dagli articoli 13 e 14, consentendo al soggetto di acquisire informazioni anche qualora il trattamento abbia avuto inizio, stia trovando esecuzione o abbia addirittura già prodotto una decisione. Ciò, ai fini in esame, conferma ulteriormente la rilevanza della trasparenza per i soggetti coinvolti dall'attività amministrativa informatizzata in termini istruttori

e decisori.

10.3. Sul versante della verifica degli esiti e della relativa imputabilità, deve essere garantita la verifica a valle, in termini di logicità e di correttezza degli esiti. Ciò a garanzia dell'imputabilità della scelta al titolare del potere autoritativo, individuato in base al principio di legalità, nonché della verifica circa la conseguente individuazione del soggetto responsabile, sia nell'interesse della stessa p.a. che dei soggetti coinvolti ed incisi dall'azione amministrativa affidata all'algoritmo.

10.4. In tale contesto, lo stesso Regolamento predetto affianca alle garanzie conoscitive assicurate attraverso l'informativa e il diritto di accesso, un espresso limite allo svolgimento di processi decisionali interamente automatizzati. L'articolo 22, paragrafo 1, riconosce alla persona il diritto di non essere sottoposta a decisioni automatizzate prive di un coinvolgimento umano e che, allo stesso tempo, producano effetti giuridici o incidano in modo analogo sull'individuo. Quindi occorre sempre l'individuazione di un centro di imputazione e di responsabilità, che sia in grado di verificare la legittimità e logicità della decisione dettata dall'algoritmo".

Orbene, aver delegato, in assenza di qualsivoglia autorizzazione e previsione legale, la decisione sulla valutazione delle prove a soggetto privato, confessato esterno alla Commissione esaminatrice, rende evidente la fondatezza del qui dedotto motivo aggiunto.

P. Q. M.

si insiste nelle conclusioni di cui al ricorso, sopra trascritte, insistendo in particolare nell'istanza cautelare, anche in parte qua. Nelle more della notifica del presente motivo aggiunto è pervenuta la notizia della pubblicazione, proprio in data odierna, degli ammessi agli orali, tra i quali non risulta la

ricorrente, ma non è dato comprendere se i suoi elaborati siano stati o meno valutati.

Si fa, pertanto, riserva di presentare ulteriori motivi aggiunti.

Per quanto attiene il C.U., non è dovuto, trattandosi di motivo aggiunto c.d. “*proprio*”.

Roma, 21 ottobre 2022

Avv. Isabella Maria Stoppani