

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E DISCRIMINAZIONE

Torino, 21.06.2023, Biblioteca Ordine Avvocati Torino

Pari Opportunità, Discriminazione e intelligenza artificiale: un rapporto ancora stridente.

di

Cesarina Manassero

Con molto piacere intervengo a questo convegno, che ritengo sia essere uno dei primi in Italia. Facendo una breve, ma intensa ed approfondita ricerca non ho rinvenuto convegni di altri CPO italiani organizzati su questo tema, seppur così degno di nota.

Ringrazio particolarmente l'Avv. Monica Negro, la quale ancora durante la precedente Mandatura del CPO, ha saputo organizzare questo momento su un argomento così attuale, ma anche così spinoso.

Un grazie anche ai Colleghi, Avv. Maria Letizia Ferraris e Matteo Ferrione, di recente nomina, che hanno collaborato con l'Avv. Negro per la definitiva messa a punto di questo convegno.

Un sentito grazie all'Amico, Enzo Cucco, Dirigente dell'Ufficio contro le Discriminazioni presso la Regione Piemonte, il quale, valorizzando da sempre l'importanza della Formazione in diritto antidiscriminatorio, ha subito accolto positivamente la richiesta di considerare questo evento come valido ai fini dell'aggiornamento e della permanenze dell'Avvocatura iscritta nelle liste di Esperti/e in diritto antidiscriminatorio.

Un sentito ringraziamento al COA, ed in particolare alla Consigliera Avv Germana Bertoli, oggi nostra Relatrice, la quale ha accettato di intervenire a questo evento con tanta passione, entusiasmo e competenza profonda.

L'intelligenza artificiale, conosciuta con l'acronimo di AI, nel mondo anglosassone, ovvero di IA, nell'Europa continentale, è un campo di ricerca che affonda le radici nel sogno di riprodurre il pensiero umano e di creare macchine in grado di pensare.

Nelle tragedie greche, in particolare nelle tragedie di Euripide, il *Deus ex machina*, ovvero la divinità che scende dalla macchina, veniva usato per risolvere felicemente una situazione complessa, intricata, apparentemente senza via d'uscita.

Il riferimento a questo contesto non è casuale, perché, come bene ha scritto il Collega, Avv. Alberto Del Noce, in un suo scritto molto lucido in tema di nuovi scenari sulla

responsabilità professionale alla luce dell'uso di sistemi di giustizia predittiva, si potrebbe definire tale quella giustizia che, "mediante tecnologia finalizzata a produrre idonei dispositivi, si propone di **velocizzare l'attività** ed **evitare eventuali errori umani nell'esercizio** della giurisdizione, **rafforzando la certezza** dell'ordinamento giudiziario, attraverso il contenimento del soggettivismo giudiziario".

Gli obiettivi che si prefigge questo sistema sono in sintesi:

- 1) la certezza del diritto, ovvero la circostanza per cui ogni persona deve essere in grado di valutare e prevedere, in base alle norme generali dell'ordinamento, le conseguenze giuridiche della propria condotta;
- 2) la deflazione del contenzioso, obiettivo che rientra ormai da tempo in tutte le riforme portate dal Legislatore;
- 3) la pretesa di realizzare la Giustizia in modo più scientifico, favorendo l'accesso all'informazione;
- 4) liberare gli Avvocati e le Avvocate da compiti ripetitivi, riducendo la componente di arbitrio personale dei Giudici.

Se si considerano questi obiettivi, si giunge alla conclusione immediata che questi sistemi di giustizia predittiva (già in uso presso la Corte d'Appello di Brescia, di Bari e di Venezia), siano la panacea per i mali della Giustizia, la via per risolvere annosi problemi che in Italia si trascinano da anni, ma se si guarda con maggiore profondità il problema, si avverte che qualcosa stride.

La prima domanda che dobbiamo porci è: viene rispettato il principio di eguaglianza, inteso nel senso si trattare in modo ragionevolmente uguale casi ragionevolmente uguali e in modo ragionevolmente diverso casi ragionevolmente diversi allorquando per la decisione verrà usato un algoritmo standard, che non tiene in debito conto le differenze, le sfumature dei casi della vita, il cui esame è essenziale per una corretta analisi di caso?

Come si concilia l'inserimento dei dati nell'algoritmo ed il connesso database, ovvero un grande archivio di dati (si parla di black box, ovvero di una scatola nera i cui contorni restano molto oscuri) con il rispetto di questi principi ed in particolare col rispetto del principio di non discriminazione? Come si rende effettiva la tutela di quei diritti umani fondamentali, che sono alla base di ogni civiltà democratica?

Il convegno odierno si propone di indagare questi aspetti e di evidenziare i lati più oscuri se si fa ricorso all'intelligenza artificiale come via per risolvere i casi concreti, che soltanto un occhio ed un cervello umano più attento possono analizzare.

Pur non volendo togliere spazio ai Relatori ed alle Relatrici, desidero condividere con tutti voi, sia con i/le presenti in sala che con quanti ci seguono in FAD, una recente pronuncia della Cassazione civile, che si è occupata di questi temi.

La sentenza a cui faccio riferimento è la pronuncia della Cassazione civile, sez. I, 25.05.2021, n. 14381, che metteremo a disposizione tra i materiali del convegno, nella quale è stato esaminato il seguente caso.

Con Provvedimento dell’Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, n. 488 del 21.11.2016, tale Autorità aveva considerato la Piattaforma web (e correlato *database*) dell’Associazione *Mevaluate Onlus*, come illecita, perché lo schema della conoscibilità dello schema esecutivo dell’algoritmo e la sua comunicabilità agli interessati era opaco. In pratica, gli interessati, ovvero i consumatori, non avevano chiara la consapevolezza nella concessione del consenso.

Tale provvedimento veniva impugnato avanti al Tribunale di Roma dall’Associazione, la quale richiedeva l’annullamento; il Giudice di prime cure accoglieva tale impugnazione, evidenziando che in questa operazione di rilascio del consenso di dati personali, l’operazione era unicamente basata sull’autonomia privata. Il Giudice argomentava sulla possibilità di ricorrere all’autonomia privata nell’organizzare sistemi di accreditamento di soggetti, senza valutare la condicio sine qua non del servizio stesso: la validità del consenso e la conseguente liceità di trattamento.

Il Giudice si è soffermato su concetto di “*free market of ideas*” senza approfondire invece le implicazioni di tale raccolta del consenso, che sfrutta una base giuridica viziata.

Gli Ermellini, mediante un percorso argomentativo più profondo, si sono invece soffermati sulle numerose problematiche etiche e di diritto che vengono in luce rispetto ad un trattamento illecito di dati personali per l’elaborazione dei profili reputazionali dei clienti.

Tale vicenda ci deve fare riflettere. Grazie all’apporto delle nostre Relatrici, esamineremo casi concreti, stranieri, ma anche italiani, a cui si attagliano le considerazioni poc’anzi riportate.

In chiusura, mi permetto di consigliare la lettura di un libro, di recente pubblicazione: Emanuela Grigliè e Guido Romeo, *Per soli uomini. Il maschilismo dei dati dalla ricerca scientifica al design*, 2021, Codice Edizioni, Torino.

In questo testo, gli Autori, ricostruiscono in modo molto dettagliato, l'andamento dell'evoluzione tecnologica, in cui per molto tempo le donne sono state quasi del tutto assenti e ciò ha condotto ad una forte discriminazione di genere anche nell'uso di questi dispositivi. Si pensi alla necessità di rinviare una missione nello spazio, perché alla NASA non erano state progettate tute spaziali di misure adatte alle donne!

Personalmente, ritengo che si debba molto riflettere anche sull'assenza delle donne da questo mondo di diritto/diritti ed intelligenza artificiale. Molto spesso, alle tavole rotonde si vedono solo Avvocati. Per questo siamo qui oggi, perché è cruciale la presenza delle Avvocates, sì da progettare questi sistemi tenendo conto di alcune stelle polari essenziali, ovvero del rispetto dell'Etica, della Dignità e del principio di Non Discriminazione.

Con il Covid-19 abbiamo assistito ad un ritorno dell'*hyperlocalism*; siamo tutti abitanti di quartieri, ma allo stesso tempo per fare la spesa passiamo attraverso un sito e per vedere un film su Netflix da un server in Indonesia. Creiamo un cortocircuito. Da un lato, una virtualità assoluta, che toglie importanza al dove fisico, dall'altro la rinascita di una forte identità sociale che riduce il nostro raggio d'azione al sobborgo. Anche l'ufficio non esiste più ed il lavoratore è un nomade; basta che abbia il suo portatile; ed in questo le donne sono all'avanguardia.

Eva Kail ci ricorda che il Covid-19 ci ha fatto comprendere che abbiamo bisogno di più spazi e strutture più abitabili; è una grande occasione per ripensare le città, creando un sistema più intelligente, in grado di misurarsi, apprendere ed evolvere.

Questo è il mio auspicio, che anche usando l'intelligenza artificiale si tenga conto di una sorta di "sostenibilità ambientale del Diritto" in cui vi sia piena inclusione e rispetto per tutti/e, superando l'ottica binaria e promuovendo la piena parità effettiva per tutti/e.

Ruth Bader Ginsburg ci ricordava: "Lotta per le cose a cui tieni, ma scegli di farlo in un modo che porti molti altri a schierarsi con te". Penso che il CPO debba proprio sviluppare questa mission, ricordando a tutti/e che dietro all'uso della IA si annidano profondo stereotipi derivanti da chi inserisce i dati nell'algoritmo, spesso oscuro e che è necessaria una costante vigilanza comune per la tutela di questi diritti.

14381/2021



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere
LAURA TRICOMI	Consigliere
FRANCESCO TERRUSI	Consigliere - Rel.
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	Consigliere

Oggetto

Dati personali -
trattamento -
piattaforma web -
consenso - requisiti -

Ud. 24/03/2021 CC
Cron. 14381
R.G.N. 17144/2018

ORDINANZA

F.N.

sul ricorso 17144/2018 proposto da:

Garante per la Protezione dei Dati Personali, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l' Avvocatura Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende ope legis;

-ricorrente -

contro

Ord
14615
2021

Associazione (omissis) Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo (omissis), rappresentata e difesa dagli avvocati (omissis), (omissis), (omissis) (omissis), giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 5715/2018 del TRIBUNALE di ROMA, pubblicata il 04/04/2018;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/03/2021 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;
lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che chiede l'accoglimento dei motivi VI) e VII) di ricorso.

Fatti di causa

L'Associazione (omissis) Onlus chiedeva al tribunale di Roma l'annullamento del provvedimento in data 24 novembre 2016 col quale il Garante per la protezione dei dati personali (*breviter* solo Garante) aveva disposto, ai sensi dell'art. 154, primo comma, lett. d), del d.lgs. n. 163 del 2016, il divieto di qualunque operazione di trattamento dei dati personali (presente e futura) effettuata dall'associazione medesima in connessione ai servizi offerti tramite la " (omissis) (omissis) ', per contrasto con gli artt. 2, 3, 11, 23, 24 e 26 del codice privacy.

Il cd. sistema (omissis) - per quanto è dato evincere - si concretizza in una piattaforma web (con annesso archivio informatico) preordinata all'elaborazione di profili reputazionali

concernenti persone fisiche e giuridiche, col fine di contrastare fenomeni basati sulla creazione di profili artefatti o inventieri e di calcolare, invece, in maniera imparziale il cd. "rating reputazionale" dei soggetti censiti, per modo da consentire a eventuali terzi una verifica di reale credibilità.

Nella resistenza del Garante, l'adito tribunale ha parzialmente accolto il ricorso. In particolare ha annullato il provvedimento facendo salva l'efficacia del divieto quanto al solo trattamento dei dati personali per l'attività inerente il cd. (omissis) (omissis), riguardante soggetti terzi non associati a (omissis) Onlus.

In simile prospettiva il tribunale ha ritenuto non condivisibile la ragione di illiceità della piattaforma, e del connesso trattamento dei dati personali, ritenuta dal Garante - ragione fondamentalmente rinvenuta nell' "assenza di una idonea cornice normativa, rilevante ai sensi dell'art. 11 lett. a) del D.Lgvo n. 198/2003" quale base del predisposto sistema di raccolta e di trattamento di dati personali; e ciò pur essendo il sistema suscettibile di incidere pesantemente sulla rappresentazione economica e sociale di un'ampia categoria di soggetti, con ripercussione del rating sulla vita privata degli individui censiti.

A dire del tribunale, non avrebbe potuto negarsi - in vero - all'autonomia privata la facoltà di organizzare sistemi di accreditamento di soggetti, fornendo servizi in senso lato "valutativi", in vista del loro ingresso nel mercato, per la conclusione di contratti e per la gestione di rapporti economici.

Per la cassazione della sentenza, notificata il 9 aprile 2018, l'avvocatura generale dello Stato, per conto del Garante, ha proposto ricorso sulla base di sette motivi.

L'associazione ha replicato con controricorso e ha poi depositato una memoria.

Il PG ha depositato una requisitoria scritta.

Ragioni della decisione

I. - Coi primi quattro motivi, connessi, l'avvocatura ricorrente denuncia: (i) l'omesso esame del fatto decisivo rappresentato dalla dedotta inconoscibilità dell'algoritmo utilizzato per l'assegnazione del punteggio di rating, con conseguente mancanza del necessario requisito di trasparenza del sistema automatizzato funzionale a rendere consapevole il consenso prestato dell'interessato; (ii) la violazione dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali della UE e degli artt. 13, 23 e 26 del d.lgs. n. 196 del 2003, 7 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, e dell'art. 1346 cod. civ., in quanto l'omessa considerazione del fatto, incidendo sul requisito di trasparenza dell'algoritmo usato per l'elaborazione dei dati, inficierebbe l'affermazione del tribunale circa la rilevanza del consenso prestato; (iii) la violazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 196 del 2003, poiché è in generale violato il diritto all'informazione in un sistema in cui l'interessato non sia posto in condizione di conoscere la modalità di funzionamento dell'algoritmo in base al quale è trattato il dato personale; (iv) la violazione degli artt. 11 del d.lgs. n. 196 del 2003 e 5 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, perché sarebbe altresì violato dalla manchevolezza esposta il principio di liceità, correttezza e trasparenza richiesto dalla legge.

Col quinto, sesto e settimo mezzo l'avvocatura ulteriormente deduce: (v) la violazione dell'art. 8 della carta fondamentale dell'Unione Europea e degli artt. 13, 23 e 26 del d.lgs. n. 186 del 2003 e 7.4 del Regolamento (UE) 2016/679 del

Parlamento europeo e del Consiglio, sotto il profilo delle modalità di inserimento delle clausole contrattuali afferenti alla pubblicazione degli atti e dei documenti delle controparti; (vi) l'omesso esame di fatto decisivo in ordine alla previsione di penali in caso di revoca dell'autorizzazione a pubblicare i dati relativi a inadempienze contrattuali; (vii) la violazione dell'art. 8 della carta fondamentale dell'Unione Europea e degli artt. 13, 23 e 26 del d.lgs. n. 186 del 2003 e 7.4 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, come conseguenza dell'omissione di cui sopra.

II. - I primi quattro motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati.

Occorre dire che contrariamente a quanto sostenuto dal PG il ricorso, nel riferire della decisività del profilo in essi menzionato, non difetta di autosufficienza, poiché a pag. 6 è puntualmente riportato il corrispondente tratto della deduzione a suo tempo fatta dal Garante in risposta all'avverso ricorso.

D'altronde emerge finanche dalla sentenza (pag. 8) che era stata sollevata dal Garante la questione della impossibilità di conoscere l'algoritmo utilizzato per determinare il rating reputazionale.

III. - Ora il tribunale di Roma ha ritenuto legittimo il trattamento dei dati personali degli aderenti al sistema (omissis) perché validato dal consenso, e dunque perché espressione di autonomia privata.

Ha poi supportato l'affermazione aggiungendo che "la realtà attuale, nazionale e sovranazionale, conosce diffusamente fenomeni di valutazione e di certificazione da parte di privati, riconosciuti anche a fini di attestazione di qualità e/o di conformità a norme tecniche". Cosicché la mancanza di una disciplina normativa istitutiva del "rating reputazionale" proposto

dall'associazione, analogo, per esempio, al cd. "rating d'impresa" di cui all'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, non poteva intercettare un difetto di liceità del sistema.

IV. - Senonché questa Corte ha già avuto modo di considerare che, ai fini della liceità del trattamento basato sul consenso, l'art. 23 del d.lgs. n. 196 del 2003 (cd. codice privacy) presuppone non solo il consenso, ma anche che il consenso sia validamente prestato (v. Cass. n. 17278-18, Cass. n. 16358-18).

Specificamente l'art. 23 dispone che (a) il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato; (b) il consenso può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso; (c) il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento "*chiaramente individuato*", se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'art. 13; (d) il consenso è manifestato in forma scritta quando il trattamento riguarda dati sensibili.

VI. - In simile quadro di regole e principi l'espressione "*chiaramente individuato*" - che contraddistingue il trattamento del dato personale - presuppone che il consenso debba essere previamente informato in relazione a un trattamento ben definito nei suoi elementi essenziali, per modo da potersi dire che sia stato espresso, in quella prospettiva, liberamente e specificamente.

A tal riguardo è onere del titolare del trattamento fornire la prova che l'accesso e il trattamento contestati siano riconducibili alle finalità per le quali sia stato validamente richiesto - e validamente ottenuto - un consenso idoneo.

VII. - Nel caso di specie il trattamento era (ed è) funzionale alla determinazione del profilo reputazionale dei soggetti.

La valutazione di liceità di un simile trattamento, basata sul consenso, non poteva essere prospettata dal tribunale senza una previa considerazione degli elementi suscettibili di incidere sulla serietà della manifestazione, e tra questi anche e proprio gli elementi implicati e considerati nell'algoritmo afferente, il funzionamento del quale è essenziale al calcolo del rating.

La scarsa trasparenza dell'algoritmo impiegato allo specifico fine non è stata ben vero disconosciuta dall'impugnata sentenza, la quale ha semplicemente ritenuto non decisivi i dubbi relativi al sistema automatizzato di calcolo per la definizione del rating reputazionale, sul rilievo che la validità della formula riguarderebbe "il momento valutativo del procedimento", a fronte del quale spetterebbe invece al mercato "stabilire l'efficacia e la bontà del risultato ovvero del servizio prestato dalla piattaforma".

Questa motivazione non può esser condivisa giuridicamente, in quanto il problema non era (e non è) confinabile nel perimetro della risposta del "mercato" - sintesi metaforica per indicare il luogo e il momento in cui vengono svolti gli scambi commerciali ai più vari livelli - rispetto alla predisposizione dei rating attribuiti ai diversi operatori.

Il problema, per la liceità del trattamento, era invece (ed è) costituito dalla validità - per l'appunto - del consenso che si assume prestato al momento dell'adesione. E non può logicamente affermarsi che l'adesione a una piattaforma da parte dei consociati comprenda anche l'accettazione di un sistema automatizzato, che si avvale di un algoritmo, per la valutazione oggettiva di dati personali, laddove non siano resi conoscibili lo

schema esecutivo in cui l'algoritmo si esprime e gli elementi all'uopo considerati.

VIII. - La sentenza va quindi cassata, con assorbimento dei restanti motivi di ricorso.

La causa deve essere rinviata al medesimo tribunale di Roma, in diversa composizione, per nuovo esame.

Il tribunale si uniformerà al seguente principio di diritto: in tema di trattamento di dati personali, il consenso è validamente prestato solo se espresso liberamente e specificamente in riferimento a un trattamento chiaramente individuato; ne segue che nel caso di una piattaforma web (con annesso archivio informatico) preordinata all'elaborazione di profili reputazionali di singole persone fisiche o giuridiche, incentrata su un sistema di calcolo con alla base un algoritmo finalizzato a stabilire i punteggi di affidabilità, il requisito di consapevolezza non può considerarsi soddisfatto ove lo schema esecutivo dell'algoritmo e gli elementi di cui si compone restino ignoti o non conoscibili da parte degli interessati.

Il tribunale provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie i primi quattro motivi di ricorso, assorbiti gli altri, cassa l'impugnata sentenza e rinvia al tribunale di Roma anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 24 marzo 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

DEPOSITATO IN DATA 25 MAG 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone