

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

MARIA GIULIA BERNARDINI
ORSETTA GIOLO

L'algoritmo alla prova del caso concreto: stereotipi,
serializzazione, discriminazione

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
24 ottobre 2022

L’algoritmo alla prova del caso concreto: stereotipi, serializzazione, discriminazione

Sommario

1. Questioni (di tecnoregolazione) emergenti. – 2. Giustizia “neoliberale” e discriminazione algoritmica.

Abstract

Il contributo introduce le relazioni al Convegno “L’algoritmo alla prova del caso concreto: stereotipi, serializzazione, discriminazione” ospitato dall’Università di Ferrara in data 6.4.2022.

This article introduces the papers illustrated at the Conference “L’algoritmo alla prova del caso concreto: stereotipi, serializzazione, discriminazione”, hosted by the University of Ferrara on April 6th 2022.

1. Questioni (di tecnoregolazione) emergenti

Le tecnologie informatiche stanno producendo rilevanti trasformazioni nelle società contemporanee: il quotidiano delle persone, le relazioni intersoggettive e sociali, così come le stesse azioni delle istituzioni sono attraversati in modo pervasivo, ancorché non sempre manifesto, dai mutamenti ingenerati da quella che pare configurarsi come una nuova forma di regolazione della realtà sociale, che muta assai rapidamente, finendo talvolta per apparire quasi sfuggente. Per questo, vi si guarda al contempo con fiducia, per le potenzialità di progresso e miglioramento che dischiude, ma anche con timore, soprattutto per i rischi relativi al consolidamento di asimmetrie di potere, alla crescita di disparità sociali e al verificarsi di vere e proprie discriminazioni, anche a danno di soggetti che, nel linguaggio delle teorie critiche del diritto, sono già esclusi ed oppressi¹.

* Rispettivamente, Ricercatrice di filosofia del diritto e Professoressa associata di filosofia del diritto, entrambe presso l’Università di Ferrara. Questa introduzione è frutto del dialogo e della costante collaborazione tra le due autrici; tuttavia, è da attribuirsi a Maria Giulia Bernardini il paragrafo 1 e ad Orsetta Giolo il paragrafo 2.

¹ Al riguardo, sul piano teorico generale non può mancare il riferimento quantomeno alle teorie critiche del diritto, mentre su quello della tecnoregolazione simili interrogativi attraversano, tra gli altri, gli *algoritmical studies*. Limitatamente al dibattito italiano, quanto al primo profilo sia permesso rimandare a M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini, Pisa 2017; sul secondo, cfr. R. Piroso, *I dilemmi della tecnoregolazione: uno sguardo critico*, in Th. Casadei, S. Pietro-

Oltre a mutare rapidamente, la realtà modificata dalle tecnologie informatiche presenta anche profili di grande complessità, che per essere adeguatamente compresi richiedono di disporre di un nuovo apparato concettuale, di nuove competenze, di nuovi “sguardi” e di nuovi orizzonti di riflessione, più ampi di quelli tradizionali, al cui interno l’interdisciplinarietà e il dialogo tra i diversi sapere si rivelano fondamentali.

È di tutta evidenza come questo valga anche per la sfera giuridica e per i professionisti del diritto. La prima si trova davanti a sfide perlopiù inedite, che impongono di ripensare i confini del diritto stesso, di superare categorie che le tecnologie informatiche hanno contribuito a mettere forse irrimediabilmente in crisi (come la distinzione tra pubblico e privato, invero già da tempo oggetto di contestazione e riarticolazione sotto molteplici profili), nonché di ripensarne altre (si ponga mente, in primo luogo, alla nozione di responsabilità rilevante nei diversi domini del diritto, o a quella di discriminazione, che “si apre” al digitale dispiegando scenari finora inediti e rivelando appunto l’inadeguatezza delle tradizionali categorie dogmatiche, oltre che quella degli strumenti di tutela). Dal canto loro, i secondi sono posti davanti al dilemma costituito dalla ineludibilità dell’impiego delle tecnologie informatiche nel lavoro quotidiano, cui si accompagna però il rischio di un forte ridimensionamento del proprio ruolo, quando non – come talvolta viene preconizzato – quello di una vera e propria esautorazione, almeno in taluni settori². Ecco dunque spiegata l’urgenza – sovente non scevra da qualche nota di preoccupazione – che i giuristi e le giuriste sembrano avvertire nel riflettere sulle varie e sempre nuove articolazioni del rapporto tra diritto e innovazione tecnologica³.

All’interno del focus che andiamo a presentare, le voci delle e dei partecipanti si confrontano su rischi, potenzialità e fraintendimenti dell’odierna tendenza a ricorrere agli algoritmi, i quali costituiscono procedure pensate per produrre risposte prevedibili, al fine di rendere “effettivamente calcolabili ampie zone della cultura”⁴, come ricorda Ed Finn. Si tratta, come è noto, di un orientamento in decisa espansione, al quale si invita a guardare in modo cauto⁵, per molteplici motivi. Tra questi, figurano certamente i rischi derivanti sia dall’utilizzo degli algoritmi in chiave spiccatamente normativa (essi trovano infatti impiego a fini persuasivi, valutativi o di indirizzo, quando non di vero e proprio controllo dei comportamenti umani), sia da un’espansione della tecnoregolazione talmente pervasiva da prefigurare una “*governance* algoritmica”, una vera e propria “*algocracy*”⁶ che potrebbe perfino consentire all’algoritmo di orientare i processi decisionali nel loro complesso, così estromettendo completamente l’essere umano dal prendere decisioni e perdendo così quel ruolo strumentale che si ritiene debba essergli consunzionale⁷.

Questi profili, di carattere più generale, costituiscono lo sfondo di un problema più specifico, sul

paoli (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, Wolters Kluwer, pp. 275-286. In ambito internazionale, Safia U. Noble rimarca chiaramente questo aspetto in Ead., *Algorithms of Oppression*, New York University Press, New York 2018.

2 Sul punto, anche V. Zeno-Zencovich, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018(2), pp. 32-38.

3 Nell’impossibilità di dare conto della ricca produzione bibliografica sul tema, limitatamente al contesto italiano, si vedano Th. Casadei, S. Pietropaoli (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, Wolters Kluwer, Milano, 2021; S. Vantin, *Il diritto antidiscriminatorio nell’era digitale*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.

4 E. Finn, *Che cosa vogliono gli algoritmi. L’immaginazione nell’era dei computer*, Torino, Einaudi, 2018, p. 53.

5 È quanto fanno, in particolare, Dolores Morondo Taramundi e Serena Vantin nei loro contributi al forum di discussione.

6 Tra i primi testi in cui compare questo termine, cfr. A. Aneesh, *Virtual Migration: The Programming of Globalization*, Duke University Press, 2006; più di recente, si veda J. Danaher, *The Threat of Algocracy: Reality, Resistance and Accommodation*, *Philosophy and Technology* (2016) 29(3): 245-268.

7 Per alcune considerazioni relative alla sfera processuale, oggetto delle riflessioni di Orsetta Giolo nel secondo paragrafo, si veda fin d’ora G. Tuzet, *L’algoritmo come pastore del giudice? Diritto, tecnologie, prova scientifica*, *Media Laws*, 2020, pp. 45-55.

quale si concentrano i contributi del presente focus. Si tratta del problema della possibile falsa neutralità ed obiettività dell'algoritmo, soprattutto laddove è utilizzato per la formulazione di decisioni che producono conseguenze rilevanti sulla vita delle persone, come quelle che interessano la sfera dell'amministrazione della giustizia, nelle sue diverse declinazioni⁸. Trattandosi di un artefatto umano, l'algoritmo partecipa infatti inevitabilmente del sistema di significati e precomprensioni diffusi socialmente e, come tale, può dare luogo al fenomeno della c.d. "discriminazione algoritmica" (o, meglio, può essere utilizzato, consapevolmente o meno, in modo tale da produrre conseguenze discriminatorie⁹).

È un tipo di discriminazione ormai noto, almeno nei suoi tratti salienti, in quanto è stato oggetto di alcuni recenti casi che hanno ricevuto grande eco mediatica, come il caso Loomis (dove ha trovato impiego l'algoritmo Compas) o quello promosso da alcune organizzazioni sindacali a tutela dei *riders* contro la società Deliveroo (dove era operativo l'algoritmo Frank)¹⁰. Il rischio che esso si realizzi può presentarsi tanto "a monte" della decisione, quanto "a valle": alla radice dell'effetto discriminatorio dell'algoritmo, una volta escluso l'intento intenzionalmente discriminatorio del programmatore, possono infatti trovarsi *bias* che vengono recepiti, in primo luogo, nella scelta delle variabili o delle categorie tramite le quali è costruita la decisione algoritmica, nel set di dati sui quali si attuano i processi di autoapprendimento delle macchine¹¹. Per questo, il rischio di stereotipizzazione e serializzazione è particolarmente alto, come i casi testé ricordati hanno ben messo in luce.

I contributi presenti in questo focus costituiscono dunque una preziosa opportunità di riflessione sui molteplici aspetti rilevanti del tema. Il confronto tra riconosciuti esperti del settore è avvenuto in occasione di un convegno organizzato nell'ambito del progetto interateneo Uni 4 Justice, coordinato dal prof. Daniele Negri per la sede ferrarese, e finanziato dal PON azione 1.4.1. dell'asse 1, da parte del Ministero della Giustizia, per contribuire alla realizzazione di un obiettivo di importanza strategica del PNRR, ossia la realizzazione di uffici giudiziari in grado di garantire un'amministrazione della giustizia più efficace ed efficiente, attraverso vari assi d'azione, che vedono nel digitale una grande promessa, soprattutto per quanto attiene all'accesso alla giustizia e all'ottimizzazione dei processi decisionali. L'obiettivo è quello di disporre di un diritto certo, chiaro, conoscibile e univoco, che possa essere interpretato ed applicato in modo omogeneo dai diversi uffici giudiziari. Si ritiene, in breve, che ricorrendo agli algoritmi sia possibile elaborare una "decisione perfetta" e realizzare la c.d. "giustizia predittiva", due temi sui quali pare opportuno soffermarsi ancora brevemente, per il loro indiscusso rilievo.

⁸ L'intelligenza artificiale trova infatti impiego, tra gli altri, nell'ambito della sicurezza, del contrasto al terrorismo, della gestione dei flussi migratori o dell'accesso ai servizi pubblici essenziali.

⁹ In questa sede, lo rimarcano espressamente Nicola Lettieri e Stefano Pietropaoli, che ammoniscono come la responsabilità dell'esito ingiusto dell'algoritmo vada sempre allocata all'individuo che ha deciso di affidarsi.

¹⁰ Sul primo, cfr. A. Simoncini, S. Suweis, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, 8 (1), pp. 87-106; sul secondo, si veda M. Barbera, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in "Labour & Law Issues", 7, 1, 2021, pp. 3-17.

¹¹ G. Resta, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di eguaglianza*, *Politica del diritto*, 2 (2019), pp. 199-236, p. 200.

2. Giustizia “neoliberale” e discriminazione algoritmica

Sui rischi della “giustizia predittiva”, o della cd. “giustizia algoritmica”, si concentrano molte delle considerazioni contenute nei saggi qui raccolti. Se l'algoritmo, di per sé, non è uno strumento costitutivamente neutro/neutrale, come appena ricordato, anche il suo ingresso nel panorama giudiziario sembra presentare gli stessi problemi¹². In particolare, la *giustizia dell'algoritmo* sembrerebbe corrispondere coerentemente ad alcune impostazioni ideologiche che hanno strettamente a che fare con interpretazioni del diritto e delle istituzioni di matrice economicistica. Essa, infatti, rivela alcuni suoi aspetti solamente se letta nell'ambito delle trasformazioni contemporanee del diritto e della giustizia¹³, nel panorama della globalizzazione neoliberale¹⁴.

Particolarmente significativa, in tal senso, sembra essere la retorica sull'efficienza della giustizia che regge molte delle riforme più recenti: la giustizia “efficiente”¹⁵ deve giungere a decisioni e sentenze, *prevedibili*, in modo veloce, soddisfacente per le parti e con costi contenuti, in un contesto in cui il diritto deve essere non più solamente razionale bensì anche computabile¹⁶, e in cui si mira alla “valorizzazione” sul mercato di ogni tipo di relazione¹⁷, anche quella di natura conflittuale (come tipicamente è quella giudiziale).

La giustizia efficiente non è dunque necessariamente quella “accessibile”, ovvero non consiste nell'offrire a tutte le persone la possibilità concreta di agire in giudizio, ma è quella che si traduce in un'organizzazione amministrativa capace di ottimizzare il nesso tra i costi e le procedure. Tanto che la giustizia pare essere divenuta un campo in cui principi giuridici e dettami manageriali si contendono il primato¹⁸.

La giustizia algoritmica appare coerente con simili mutamenti.

Ma a chi si rivolge davvero questo modello? Quali sono i soggetti che finiscono imbrigliati nelle sue maglie?

Vale la pena sottolineare, a tal proposito, il fatto che la giustizia algoritmica sembra riguardare non tutti, ma prevalentemente alcune classi di persone tendenzialmente riconducibili ai cd. “soggetti non paradigmatici”¹⁹.

12 Sul ruolo possibile dell'algoritmo nella decisione giudiziale si veda il saggio di Stefano Pietropaoli qui di seguito.

13 Per un'analisi puntuale delle trasformazioni contemporanee del diritto e della giustizia cfr. B. Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014.

14 Di recente, una riflessione plurale sulle sfide contemporanee della giustizia è stata raccolta nel focus curato da Serena Vantin, in S. Vantin (a cura di), *Sulla giustizia. Vecchie e nuove sfide al diritto*, in “Ordines”, 1, 2022, pp. 546-681, consultabile in <http://www.ordines.it/sulla-giustizia-vecchie-e-nuove-sfide-al-diritto/>

15 Per Antoine Garapon, nella governamentalità neoliberale, il criterio dell'efficienza si sostituisce alla politica, in A. Garapon, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012, p. 138.

16 Come è noto, Max Weber, in *Le origini del capitalismo moderno* (Donzelli, Roma, 2009), individua tra gli elementi tipici del capitalismo quello del “diritto razionale, cioè suscettibile di calcolo. L'impresa economica capitalistica, se deve avere una gestione razionale, deve potersi affidare ad una giustizia e ad un'amministrazione pubblica calcolabili” (Ivi, p. 17). Sul diritto che diventa “computabile”, si veda il saggio di Serena Vantin contenuto nel presente focus.

17 “L'ipercapitalismo rende tutte le relazioni umane delle relazioni commerciali” (Byung-Chul Han, *La società della stanchezza*, nottetempo, Milano, 2020, p. 118).

18 Scrivono infatti Pierre Dardot e Christian Laval che, nelle società neoliberali, “[l]e categorie del management tendono dunque a prendere il posto dei principi simbolici comuni” (P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica alla razionalità neoliberista*, DeriveApprodi, Roma, 2013, p. 471).

19 Sulla condizione dei soggetti non paradigmatici mi permetto di rinviare a M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Le teorie*

La logica binaria che attraversa le società odierne, in ordine all'ideologia neoliberale che le informa, sta conducendo infatti alla costruzione di ambienti giuridici differenti, abitati da soggetti diversi e normati secondo le esigenze proprie di questi ultimi²⁰. È possibile quindi leggere in questo senso le tendenze – apparentemente opposte – che mirano da un lato alla serializzazione delle decisioni giudiziali per i soggetti ai margini e per i “vulnerabili”²¹, e dall'altro alla fuoriuscita dai tribunali delle controversie che investono i soggetti abbienti, grazie al sempre più massiccio ricorso a forme di arbitro²².

Si tratta ovviamente di una contraddizione solamente apparente, che rivela invece il processo di gerarchizzazione che investe sempre più le persone, in virtù della loro capacità di adeguamento agli *standards* neoliberali di produttività e competitività. Così, se per gli abbienti, i dominanti, i potenti la transazione assurge a paradigma fondamentale, per chi non rientra in queste categorie sembra addirittura sufficiente un modello di giustizia standardizzato e informatizzato, in cui le esigenze dei singoli non vengono prese in considerazione e le peculiarità del caso non emergono. La serializzazione, a ben vedere, è sempre stata la tecnica peculiare adottata dai soggetti dominanti per reprimere le soggettività altre. Storicamente, la rappresentazione delle soggettività oppresse è sempre stata improntata all'eterodesignazione di matrice serializzante: tra i dominati non vi è distinguo, non si riconoscono specificità individuali poiché non si riconoscono nemmeno i soggetti in quanto tali. La soggettività del singolo viene meno nella serializzazione della persona ridotta a oggetto.

La giustizia algoritmica finisce dunque per funzionare come una tecnica al servizio di quelle politiche (di ritorno) che, obbedendo all'ideologia neoliberale, mirano a rafforzare le gerarchie sociali e le diseguaglianze²³. Da qui la centralità della giustizia predittiva nella riorganizzazione odierna (anche) dei tribunali, nonostante i rischi di discriminazione che simili modelli si portano necessariamente appresso²⁴. Appunto: occorre chiedersi se si tratti realmente solo di rischi, di effetti indesiderati, o se, invece, la serializzazione stereotipante propria dell'algoritmo non rappresenti la ragione intrinseca del ricorso a questo strumento.

critiche del diritto, cit.

- 20 Sull'utilizzo dell'espressione “ambienti giuridici” con riferimento all'esperienza giuridica contemporanea cfr. F. Denozza, *Regole e mercato nel diritto neoliberale*, in M. Rispoli Farina, A. Sciarrone Alibrandi, E. Tonelli (a cura di), *Regole e mercato*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. XI-XLV. Sul punto, mi permetto di rinviare anche a O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, Jovene, Napoli, 2020.
- 21 Sulla problematicità della categoria dei “soggetti vulnerabili” mi permetto di rinviare a O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità, analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2017.
- 22 A. Garapon, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, cit., p. 46 e ss.
- 23 Sulla crisi del principio di eguaglianza e la contemporanea ascesa delle diseguaglianze rinvio, per tutti, a L. Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, 2018.
- 24 Sulla discriminazione algoritmica, e sui limiti del diritto antidiscriminatorio a tal riguardo, si vedano in particolare i saggi di Dolores Morondo Taramundi e di Nicola Lettieri qui di seguito.