

Processi decisionali algoritmici e IA: come rafforzare la tutela giuridica contro il rischio di discriminazione


Avv. Alfredo De Felice – CRC Lex

16 Maggio 2020



Big Data
=
Big Concerns

Agenda

- 
1. Automated decision-making
 2. Quadro normativo
 3. Diritto alla spiegazione
 4. I miei “due centesimi”

Automated Decision-Making (ADM)

“

una decisione presa tramite mezzi tecnologici senza il coinvolgimento di un essere umano che possa influenzare e/o, eventualmente, cambiare il risultato del processo stesso, mediante la propria autorità o competenza

”

I principali presidi normativi a tutela dell'uomo nel contesto del processo decisionale algoritmico

- **Normativa in materia di tutela antidiscriminatoria (CEDU, Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Carte Costituzionali)**
- **Normativa in materia di protezione dei dati personali (GDPR, Convenzione 108)**

Art. 14 CEDU

Divieto di discriminazione

«Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

Art. 14 CEDU

Discriminazione indiretta

Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi **apparentemente neutri** possono mettere persone appartenenti a uno dei gruppi protetti in **una posizione di particolare svantaggio** rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente **giustificati da una finalità legittima** e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano **appropriati e necessari**.

The New York Times

“The G.D.P.R. is struggling to fulfill its promise.”

or

“The G.D.P.R. is a long-term project”

MAKE YOUR CHOISE!

GDPR: le tutele per l'interessato rispetto all'ADM

- **Artt. 13 par. 2 lett. f e 14 par. 2 lett. g):** l'informativa che deve essere data all'interessato non si può limitare a comunicare che si ricorre a trattamenti automatizzati ma deve contenere anche **“indicazioni significative sulla logica utilizzata” nonché “sull'importanza e le conseguenze previste da tali trattamenti, e cioè dalle decisioni adottate”**.
- **Art. 22 par. 1: L'interessato ha sempre il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sulla automazione, salvo i casi in cui la decisione:**
 - sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto;
 - sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato;
 - si basi sul consenso esplicito (e cioè fondato su una informativa specifica e dettagliata) dell'interessato. Il divieto è assoluto e non superabile rispetto ai dati sensibili di cui all'art. 9 salvo che essi siano stati resi pubblici dall'interessato o vi sia un interesse pubblico rilevante dell'Unione o degli Stati.

GDPR: le tutele per l'interessato rispetto all'ADM

L'art. 22 par. 3 GDPR impone al titolare del trattamento di attuare misure di salvaguardia adeguate nel progettare decisioni automatizzate, che dovrebbero includere almeno il diritto dell'individuo di esprimere il proprio punto di vista e contestare la decisione.

Considerando 71 menziona una tutela ulteriore:

*(“(...) In ogni caso, tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, che dovrebbero comprendere la specifica informazione all'interessato e il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione, di ottenere **una spiegazione della decisione conseguita dopo tale valutazione e di contestare la decisione**”).*

**ADM: dalla
Direttiva UE
al GDPR**



Esiste un diritto alla spiegazione di una decisione automatizzata nel GDPR?

Perché non esiste un diritto alla spiegazione

- L'omissione nell'articolo 22 di quanto indicato nel Considerando non è una svista, ma suggerisce che il legislatore europeo non intendesse applicare un diritto alla spiegazione di decisioni specifiche nel GDPR.
 - Tale diritto è incluso solo nella parte introduttiva (Recital) del GDPR e questa non ha forza vincolante.
 - Gli obblighi informativi di cui agli artt. 13-14 ricorrono al momento della raccolta dei dati, dunque prima che venga assunta una decisione.
-

I possibili scenari

- 1) Gli Stati membri, separatamente dal GDPR, prevedono ulteriore requisito che garantisce il diritto alla spiegazione di decisioni specifiche.
- 2) Sulla base dell'art. 22 e Considerando 71 GDPR, i Titolari del trattamento scelgono volontariamente di offrire un diritto alla spiegazione di decisioni specifiche come »misure appropriate". Il diritto costituirebbe una protezione aggiuntiva e volontaria a quelle già richieste dall'articolo 22, paragrafo 3. I responsabili del trattamento potrebbero farlo sulla base del fatto che è necessaria una spiegazione per invocare una delle tre garanzie giuridicamente previste dall'articolo 22, paragrafo 3

I possibili scenari

- 3) La giurisprudenza futura interpreta ampiamente le misure di sicurezza contro il processo decisionale automatizzato (articolo 22, paragrafo 3) per stabilire un diritto alla spiegazione di decisioni specifiche. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, sulla base del fatto che è necessaria una spiegazione della logica di una decisione automatizzata al fine di contestarla o esprimere opinioni. Le future linee guida dell'EDPB potrebbero supportare questa interpretazione.
- 4) La giurisprudenza futura stabilisce che il diritto di accesso (art. 15 GDPR) fornisce una base per spiegazioni di specifiche decisioni automatizzate, come requisito per fornire informazioni sull'esistenza di . . . logica coinvolta. . . significato . . . [o] conseguenze previste "del processo decisionale automatizzato (articolo 15, lettera h) 1). Questa interpretazione potrebbe anche essere supportata nelle future linee guida del EDPB.

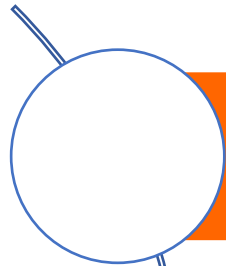
Limiti della tutela antidiscriminatoria

Nell'era dei big data, l'attuale modello di tutela antidiscriminatoria non appare adeguatamente equipaggiato per tutelare gli individui contro gli esiti discriminatori dell'ADM.

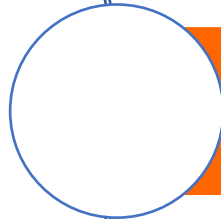
Paradossalmente vengono meno proprio i due pilastri principali sui quali quel modello si regge:

- da un lato, l'uso delle categorie “protette” (genere, razza, età etc.) quale input nell'elaborazione algoritmica è generalmente irrilevante per un potenziale risultato discriminatorio poiché la miriade di variabili aggregate e l'opacità del processo computazionale rendono di fatto impossibile stabilire la correlazione tra il fattore “protetto” e il risultato discriminatorio;
- dall'altro, è una sfida quasi impossibile ricondurre alla volontà di un “soggetto” la data discrimination, derivando quest'ultima da un calcolo matematico/statistico.

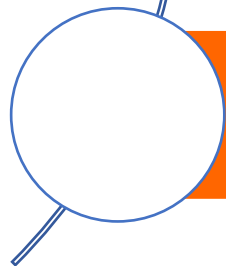
Limiti del GDPR



Deficit di compliance



Ambito di applicazione limitato



Difficoltà di applicazione pratica

AI e self-regulation

- La self-regulation **non è vincolante** e la protezione dei diritti umani non può essere riservata a misure volontarie
- L'applicazione dei principi etici è **carente**
- I principi sono **vaghi e non forniscono indicazioni dettagliate**

Come riabilitare la tutela antidiscriminatoria e data protection nell'ambito dell'ADM?



Black box society



Perché la *transparency by design* non è sufficiente

Se il problema della discriminazione algoritmica risiedesse soltanto nel modo in cui un algoritmo viene progettato e può essere manipolato, allora aprire la *black box*, garantendo la totale trasparenza dei codici e delle istruzioni che lo fanno funzionare, sarebbe indubbiamente la risposta al problema. Tuttavia, il problema della discriminazione algoritmica non risiede tanto nel modo in cui è stato progettato ma nel modo in cui esso replica la discriminazione del mondo reale attraverso i dati che utilizza.

Pertanto la cd. *transparency by design* non è sufficiente, anzi può diventare un ostacolo in più per l'applicazione del diritto antidiscriminatorio poiché attenua (se non addirittura elimina) il nesso causale tra risultato discriminatorio e caratteristiche “protette”.

Perché la *transparency by design* non è sufficiente

A questo si aggiunge il fatto che anche i soggetti che utilizzano gli algoritmi, se non ne sono i programmatori, potrebbero non conoscere affatto le logiche alla base degli stessi, e dunque non comprendere fino in fondo gli effetti della loro applicazione.

A L G O R I T H M

Come garantire maggiore tutela?

Diventa indispensabile prevedere azioni positive volte a riconoscere la discriminazione virale che risiede nei dati, quegli stessi dati utilizzati dalle intelligenze artificiali per prendere decisioni.

Allora, anziché richiedere l'accesso alla *black box*, bisogna richiedere l'accesso ai dati in entrata da un lato, per avere la possibilità di verificarli e di correggerli qualora siano imparziali, non rappresentativi o inaccurati e ai dati in uscita dall'altro, per identificare e bloccare l'eventuale discriminazione indiretta.

Grazie



e-mail: a.defelice@crclex.com
website: www.crclex.com

Milano

Piazza del Duomo n. 20
02 / 7222201

Padova

Corso del Popolo n. 1
049 / 8758955

CRCLEX