

ATTORE

(a cura di: Barbaglia Silvia, BucciFrancesca, Campaci Beatrice, Cerutti Sara, Ferrario Alice, Morganti Rebecca, Rago Matteo, Roman Christian, Spinatonda Federico, Tessari Laura)

1. Sussiste una discriminazione

Quest'Attore chiede l'accertamento della discriminazione algoritmica e il risarcimento del danno subito dai soggetti coinvolti da attribuire all'associazione RightsForGones, in qualità di rappresentante degli interessi degli individui discriminati.

Prima di chiarire le ragioni di queste richieste, è utile fare una riflessione circa la sussistenza di una discriminazione a carico dei soggetti che si vedono esclusi dal servizio proposto.

Dai fatti emerge che molte persone abbiano cercato invano più volte di prenotare una corsa su uno Shuttle. Stupisce che siano sempre le persone che risiedono in determinate aree della città a vedersi escluse da questo servizio. Infatti, considerando che gli Shuttle hanno una capienza massima di sette persone non è possibile garantire la corsa a chi non si appresta a prenotare. Sarebbe opportuno, per sostenere che non ci sia discriminazione, se le persone coinvolte abitassero in diverse aree della città; ciò farebbe pensare che il reale motivo per cui si viene esclusi dal servizio riguarda semplicemente una questione *quantitativa* di offerta del servizio, dovuta al raggiungimento della capacità massima delle navette al momento della registrazione dei cittadini sul sito, e non *qualitativa* di scelta rispetto a chi può usufruirne; in questa causa la distinzione avviene tra due principali categorie di potenziali acquirenti: benestanti e meno abbienti.

Gli algoritmi associati ai servizi hanno inevitabilmente una capacità di scelta che rispecchia le decisioni del gestore del servizio, inteso come la persona fisica o giuridica che lo offre. Questo Attore sostiene che la scelta dell'algoritmo sia discriminatoria e rispecchia le intenzioni, ugualmente discriminatorie, del gestore del servizio.

L'associazione RightsForGones contesta il fatto che siano sempre persone come Kevin Alberola a vedersi estromesse, ovvero persone verosimilmente residenti in zone periferiche della città, le quali dispongono di risorse economiche modeste. Questo Attore pertanto ritiene che la discriminazione in esame sia di classe¹ e che derivi dalla combinazione tra il fattore censitario e di disponibilità economica delle persone coinvolte nell'esclusione dal servizio: MuoviMilano è un'associazione privata e ha il diritto di tutelare i propri beni, quindi non si discutono le condizioni urbane

¹S. Quattrococo, *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della Carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in *La legislazione penale*, 18 dicembre 2018, nota 14: l'indirizzo di abitazione non è un dato neutro perché può suggerire - pure erroneamente - l'appartenenza a un determinato gruppo etnico o sociale, che potrebbe risultare discriminato dall'applicazione dei risultati dell'interrogazione del sistema.

riscontrate, magari degradate e caratterizzate dalla scarsa manutenzione, ma statisticamente² gli abitanti di queste zone sono persone che hanno a disposizione risorse limitate e che spesso sono costrette ad usufruire di mezzi di trasporto, poiché non in grado di permettersi un'auto privata. Il servizio offerto da MuoviMilano (*MilanoFreeRide*) rappresenta un'ottima opportunità per i suoi fruitori e soprattutto vantaggiosa grazie al beneficio di cinque viaggi gratuiti. Inoltre, MuoviMilano ha pubblicizzato un servizio che avrebbe coperto tutta l'area urbana, senza specificare limitazioni di passaggio.

La prova attraverso cui l'Attore sostiene le suddette questioni è per presunzioni: a tal fine, è utile ricordare che le presunzioni o prove indirette sono argomenti che rappresentano strumenti validi ed utili a considerare provata una circostanza esente di prova diretta, essendo già provata un'altra circostanza, che prende il nome di "fatto base". Nel nostro caso siamo di fronte ad una presunzione semplice³, non prestabilita ex lege. Nella fattispecie, sprovvista dell'esistenza di prove dirette, una determinata categoria di persone viene esclusa da un servizio privato (*fatto noto*), ma erogato in regime di pubblica utilità; il fatto ignoto è la ragione per cui accade ciò.

Alla luce delle argomentazioni appena esposte, la conseguenza non può che essere l'intento discriminatorio dell'algorithm e dell'azienda MuoviMilano, in mancanza di un'informativa, a tali comportamenti. L'azienda MuoviMilano, infatti, per escludere intenzionalmente alcune zone della città dalle traiettorie degli *shuttle*, avrebbe dovuto fornire un'adeguata informativa per rendere conoscibili a tutti le modalità d'uso del servizio.

L'azienda MuoviMilano non ha peraltro specificato da nessuna parte, per rendere chiara la sua condotta, che le zone evitate dal servizio siano ad intenso traffico, e quando dai fatti emerge che l'azienda teme per la sicurezza degli *shuttle*, sembra che si tratti di quartieri ad alto tasso di criminalità, degradati, abbandonati, e si ritorna alle statistiche prima citate, le quali dimostrano che tendenzialmente quei quartieri sono spesso la dimora dei meno-abbienti. È accettabile che MuoviMilano offra un servizio basato su dati operativi, volti a raccogliere le difficoltà di traffico in determinate strade e rischi per l'integrità della navetta stessa, ma non anche a mappare le condizioni economiche di tutti coloro che tentano di registrarsi e prenotare la propria corsa, in considerazione di dove abitano. Utilizzando questa presunzione si prova una condotta lesiva dell'azienda, poiché il Sig. Kevin Alberola e tutti coloro che risultano meno abbienti e/o residenti in zone periferiche, non potranno usufruire del servizio, né tantomeno delle cinque corse gratuite che l'associazione dichiara apertamente di offrire.

² Secondo le statistiche dell'ISTAT sulla povertà nel 2018, il 13% delle famiglie che abitano in periferia vivono in un contesto di povertà assoluta, per approfondimenti: *La povertà in Italia*, ISTAT, 18 giugno 2018, reperibile al sito www.istat.it

³ Art. 2727 cc. rubricato "Nozione" (di presunzione)

Come già accennato, bisogna inoltre considerare che non c'è stata nessuna informativa da parte dell'azienda MuoviMilano, neanche dopo il tentativo di approccio dell'associazione RightsForGones, che giustifichi le deviazioni. Non è mai stata fornita una *disclosure* riguardante i criteri di scelta o di priorità al fine di usufruire di tale servizio; il che indica un atteggiamento intenzionale della società, non-trasparente ed ingiustamente omissivo verso una determinata categoria di consumatori per la loro provenienza e soprattutto per la loro disponibilità economiche. Gli obblighi informativi sono stati violati già in fase pre-contrattuale e ciò denota la condotta volontariamente omissiva e scorretta dell'azienda, la quale non si è comportata in modo trasparente e secondo buona fede.

Il servizio offerto dall'associazione MuoviMilano rappresenta diversi vantaggi per i suoi fruitori, tra cui la semplicità d'uso e la disponibilità di ottenere informazioni in tempo reale.

È utile ricordare che la maggior parte del parco auto, dei mezzi pubblici e di mezzi privati che offrono servizi pubblici ad oggi circolanti in Italia è composto da veicoli connessi ad internet e proprio di recente, nel caso dei sistemi di controllo intelligente del traffico, è stato possibile dimostrare come alcune vulnerabilità nei *software* di gestione dei semafori potessero diventare veicolo di attacco da parte di criminali in grado di congestionare il traffico in alcune aree a discapito di altre, e deviare l'attenzione delle forze di polizia su situazioni di reale pericolo, create artificialmente per commettere con un minor livello di rischio alcuni crimini come rapine o furti.

È quindi evidente che un algoritmo non sia sempre neutrale⁴, ma spesso è lesivo poiché alla base della selezione, vi è la *profilazione*; vi sono dati e sistemi di calcolo che non tengono conto di come sono le persone realmente, ma tendono a categorizzare oggettivamente, senza analizzare alcuni aspetti soggettivi importanti.

È fondamentale comprendere che la c.d. “profilazione” è alla base della selezione stessa. L'algoritmo posto in essere dall'associazione MuoviMilano tiene conto di un *modus operandi* che profila i possibili fruitori del servizio escludendo, non selezionando, le persone meno abbienti. In questo modo chi non ha risorse economiche “sufficienti” a disposizione non potrà mai usufruire di tale servizio, ma non potrà nemmeno venire a conoscenza della propria esclusione poiché MuoviMilano non divulga i criteri con cui effettua la profilazione, creando nelle persone che risultano escluse dal servizio frustrazione, delusione e perdita di tempo, poiché se sapessero in primo luogo di non rientrare tra coloro che possono usufruire di tale servizio, il Sig. Kevin Alberola e molti altri consumatori non tenterebbero nemmeno di effettuare una prenotazione.

⁴ Per approfondimenti, si veda: M. Airoidi, D. Gambetta, *Sul mito della neutralità algoritmica*, in *The Lab's Quarterly*, N. 4/2018

2. Accertamento della discriminazione algoritmica

La scelta dell'algoritmo deve basarsi su determinati criteri di equità e trasparenza, sotto la direttiva del fornitore del servizio ed in mancanza di tali requisiti risulta necessaria un'informativa che legittimi l'azienda ad escludere determinate aree dall'offerta del servizio, spiegando le ragioni tecniche dell'esclusione. D'altronde gli algoritmi, attraverso criteri e parametri imposti verosimilmente dal produttore, sono in grado di profilare, selezionare ed escludere.

Affinché l'algoritmo non risulti più discriminatorio è necessario fornire un'opportuna *disclosure* dei criteri di profilazione e selezione dei possibili fruitori.

L'articolo 4 del nuovo Regolamento europeo GDPR definisce la profilazione come: "*qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica*"⁵. Il Considerando 24 del GDPR specifica ulteriormente che, per stabilire se si è in presenza di profilazione "è opportuno verificare se le persone fisiche sono tracciate su internet, compreso l'eventuale ricorso successivo a tecniche di trattamento dei dati personali che consistono nella profilazione della persona fisica, in particolare per adottare decisioni che la riguardano o analizzarne o prevederne le preferenze, i comportamenti e le posizioni personali".

Il diritto all'informazione prevede che il titolare del trattamento debba essere trasparente, comunicando che la decisione, in questo caso l'utilizzo del servizio, è basata sul trattamento di dati a livello automatizzato.

Nell'informativa devono dunque essere esplicitati le modalità, le finalità e i criteri utilizzati al fine di giungere alla decisione del proprio target ideale.

Quest'Attore ritiene dunque opportuno che la società MuoviMilano dimostri la conformità del proprio algoritmo: in particolare deve adempiere ai requisiti di liceità, correttezza e trasparenza. I possibili fruitori del servizio hanno diversi diritti, tra cui: l'opposizione alla profilazione ai sensi dell'art. 21 GDPR, la richiesta di cancellazione o rettifica del loro profilo ai sensi dell'art. 17 e la contestazione alle decisioni automatizzate ai sensi dell'art. 22 par. 3 GDPR. La *disclosure* di tali diritti deve porre gli individui nella condizione di poter comprendere se si trovano di fronte ad una discriminazione, pertanto deve essere rapportata agli interessati e deve risultare significativa.

⁵ Art. 4 Reg. UE/2016/679 rubricato "Definizioni"

3. Sussiste un danno risarcibile

Alla luce degli elementi emersi, le ingiuste e discriminatorie ragioni che portano sempre le stesse persone a vedersi escluse dal servizio offerto, la mancanza di un'informativa legittima che giustifichi tale comportamento aziendale e l'aver ignorato un tentativo di collaborazione innescato dall'associazione RightsForGones, fanno sì che sussistano i requisiti per poter affermare la sussistenza di un danno risarcibile inteso come conseguenza del pregiudizio arrecato ai consumatori, da attribuire all'associazione RightsForGones, in qualità di rappresentante degli interessi dei suoi associati.

Quanto alla qualificazione giuridica del danno di cui si chiede il risarcimento, questo Attore ritiene che si tratti di un danno non patrimoniale e, rispetto alle varie categorie del danno non patrimoniale, si conforma al dettato della Suprema Corte di Cassazione che in una sentenza ha contestato la divisione in categorie di tale danno, così come indicate dalla dottrina: la Cassazione non ha escluso che tali categorie possano essere utilizzate per descrivere il tipo di danno non patrimoniale che un soggetto ha subito, e di cui si potrà chiedere il risarcimento⁶; ma ha spiegato che ciò non vuol dire che il danno non patrimoniale sia suscettibile di essere diviso in categorie, perché è unico⁷, come noi sosteniamo.

Tale danno consiste nella compromissione non patrimoniale derivata dalla ragione di esclusione dal servizio. Il danno in tal caso sarebbe risarcibile per violazione di alcuni diritti costituzionalmente garantiti, diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 Cost⁸.

La violazione consisterebbe nel fatto che attraverso questa ingiusta esclusione, i soggetti coinvolti si vedrebbero esclusi a priori dal servizio di trasporto, sulla base di una discriminazione di classe sociale; per cui l'ingiusto patimento sofferto dagli individui coinvolti, in relazione alle ragioni della loro esclusione dal servizio, deve essere risarcito.

Dunque, si tratta quindi di un danno non patrimoniale, dimostrato, risarcibile e derivante da responsabilità precontrattuale. La Difesa potrebbe obiettare che i soggetti coinvolti non sono clienti perché non riuscendo ad acquistare neanche il servizio, non lo pagano e di conseguenza non sono qualificabili come parte di un contratto; ma in realtà, queste persone sono qualificabili come consumatori. Infatti, secondo il diritto vigente, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente

⁶ Secondo la combinazione delle regole di cui agli artt. 2043 e 2059 cc.

⁷ Cass. Civ. SS.UU., sentenza 29 gennaio 2014, n. 1361

⁸ Si tratta dei fondamentali diritti inviolabili dell'uomo e in particolare del diritto di pari dignità sociale

svolta⁹. In sostanza, si tratta della controparte non professionale dell'impresa¹⁰, come in questo caso.

Nel caso in esame si è verificata un'omissione rilevante da parte dell'azienda, che si sostanzia nella mancanza di fornire un'informativa che legittimasse la deviazione degli *shuttle* in determinate aree. Questo fatto ha provocato un danno secondo le regole del rapporto di causalità: la conseguenza è infatti che la categoria di soggetti coinvolta non conosce le cause per cui è esclusa¹¹ e non c'è una ragione legittimante per l'esclusione. L'azienda ha fatto tutto ciò consapevolmente: la condotta è volontariamente omissiva, sia nel non fornire informazioni (perché le sono state richieste), sia nel non voler modificare l'algoritmo (perché le è stato richiesto¹²). Ciò conferma una volontà discriminatoria da parte dell'azienda e non una semplice colpa dell'algoritmo.

Questo comportamento è inoltre riconducibile all'ipotesi di pratica omissiva ingannevole, ai sensi dell'art. 22 Codice del Consumo, in quanto l'azienda non avrebbe rispettato gli obblighi di informazione imposti, perché manca un'informativa che legittimi le deviazioni degli *shuttle*.

Il Codice del Consumo impone questi specifici obblighi a carico del professionista, la cui omissione corrisponde ad una ingannevolezza della pratica. In tale prospettiva, l'art. 22 conduce ad una semplificazione del giudizio di rilevanza della reticenza, sia ai fini della responsabilità precontrattuale per violazione di tali obblighi, sia ai fini della configurabilità del dolo omissivo (l'azienda si è comportata così consapevolmente).

Nell'ottica di questo raggio, il beneficio che MuoviMilano trarrebbe da una tale condotta sarebbe quello di scartare dal servizio una parte di consumatori, quella dei meno-abbienti, evitando in questo modo di dover farsi carico di ulteriori e gravosi costi per l'esecuzione del servizio.

In sostanza, in qualsivoglia modo si provi ad analizzare il danno, si nota che questo sussiste ed è risarcibile; è imputabile all'azienda convenuta in favore degli individui discriminati e dell'associazione RightsForGones, che si è mossa per la salvaguardia dei diritti e degli interessi della categoria di consumatori meno-abbienti.

In questo caso il danno nasce dunque dalla lesione del diritto di ogni consumatore a non subire una disparità di trattamento¹³ in ragione del censo e delle proprie disponibilità economiche. Una tale disparità non sarebbe un motivo valido per rimanere esclusa da un servizio di trasporto, seppure

⁹ Art. 3 c.1 del Codice del Consumo

¹⁰ Cfr. M. Bessone, *Contratti del mercato e teorie del consumo*, 1976, p. 621

¹¹ Dal caso emerge infatti che sussistano sempre errori di prenotazione, come a far figurare che l'esclusione sia casuale

¹² I fatti nella presentazione del Caso espongono, infatti, quando segue: "*RightsForGones e 5 dei suoi membri hanno chiesto all'associazione MuoviMilano di modificare il funzionamento del servizio MilanoFreeRide per evitare qualsiasi discriminazione. Una volta respinta questa richiesta da parte dell'associazione MuoviMilano, RightsForGones avvia un procedimento dinanzi al tribunale.*"

¹³ Art. 44 c. 7 del d.lgs. 286/1998 e art. 28 c. 5 del d.lgs. 150/2011. Qui emerge che con l'ordinanza che definisce il giudizio, il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale.

privato, che dichiaratamente avrebbe coperto tutta la zona urbana della città senza specificare limitazioni di passaggio. In questo caso, tale disparità invece avvenuta ed ha comportato un danno conseguenza non patrimoniale, che si sostanzia nella afflizione psicologica subita dagli individui coinvolti derivante dalla discriminazione. Attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cc. si giunge infatti alla conclusione, accolta dalla giurisprudenza, che il danno non patrimoniale sia risarcibile, oltre che nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, nei casi di lesione dei diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione¹⁴. Questo Attore richiede quindi il risarcimento del danno patito da ogni individuo direttamente discriminato¹⁵ all'associazione RightsForGones come rappresentativa degli interessi dei soggetti¹⁶ e ritiene che il presente danno vada risarcito in parte per equivalente ed in parte in forma specifica.

Per quanto concerne il risarcimento per equivalente, consistente nella dazione di denaro in misura tale da compensare il danneggiato del pregiudizio sofferto, questo Attore quantifica il danno da attribuire all'associazione RightsForGones nella cifra di 50.000 €, a titolo di pregiudizio subito dai soggetti che, in seguito all'inadempimento degli obblighi d'informazione da parte di MuoviMilano, si sono sentiti discriminati per non essere mai riusciti ad acquistare un servizio che non è mai stato offerto nella loro zona, senza conoscerne le valide ragioni e tenendo conto del fatto che prima di arrivare in giudizio RightsForGones ha chiesto spiegazioni all'azienda ora convenuta in merito alla sua condotta, senza ottenere alcun risultato.

Inoltre, il contenuto dell'obbligazione di risarcimento del danno secondo il principio dell'integrale riparazione prevede anche il risarcimento in forma specifica con la rimozione del pregiudizio verificatosi, che in tal caso deve avvenire attraverso la modifica dell'algoritmo discriminatorio.

Data la notevole difficoltà riscontrabile nella quantificazione di un danno patrimoniale, si ritiene utile ricordare che in casi come questo il giudice ha facoltà di decidere circa la liquidazione del danno, seguendo i criteri equitativi dell'ordinamento giuridico italiano, facendo riferimento agli artt. 1226¹⁷ e 2056¹⁸ cc. L'applicazione combinata di questi due articoli del Codice civile permette al giudice di liquidare il danno attraverso la sua "*valutazione equitativa*"¹⁹, quando è obiettivamente impossibile per l'attore provare il danno nel suo preciso ammontare e sia stata provata l'esistenza di un danno risarcibile, anche solo in via presuntiva²⁰.

Per questi motivi, e con queste richieste, si conviene in giudizio MuoviMilano.

¹⁴ Cfr. Cass. Sez. Un. 26972/2008

¹⁵ Ordinanza del 31.01.2012 del Tribunale di Brescia

¹⁶ Cfr. Pistoia, sentenza n. 177/2012; Cass. 18082/2013; Cass. 22396

¹⁷ Art. 1226 cc. rubricato "*Valutazione equitativa del danno*"

¹⁸ Art. 2056 cc. rubricato "*Valutazione dei danni*"

¹⁹ Cfr. Cass. 25739/2014

²⁰ Cfr. Cass. 18207/2014