



SINTESI

PARERE GIURIDICO «PROTEZIONE CONTRO LA DISCRIMINAZIONE ALGORITMICA»

I sistemi algoritmici trovano applicazione in numerosi ambiti, sia nel settore pubblico che privato, ad esempio nell'amministrazione delle contribuzioni, nelle assicurazioni sociali, nella formazione, nel reclutamento di personale, nel settore finanziario e nelle piattaforme digitali. Permettono in particolare di elaborare previsioni, raccomandazioni e decisioni completamente o parzialmente automatizzate. Questi sistemi aprono nuove possibilità, ma comportano anche rischi, in quanto possono discriminare determinati gruppi di persone.

Nel parere giuridico «Protezione contro la discriminazione algoritmica con particolare attenzione alla discriminazione razziale e alla discriminazione di genere» (2025) viene analizzato il quadro legale vigente in Svizzera in materia di protezione contro la discriminazione algoritmica – in particolare quella razziale e di genere. Uno degli obiettivi principali è individuare eventuali lacune legislative o necessità di intervento e proporre misure concrete per migliorare la protezione contro la discriminazione algoritmica.

Quadro legale vigente in Svizzera

Il diritto svizzero contempla diverse disposizioni che possono individuare e prevenire la discriminazione. Di fondamentale importanza è il divieto di discriminazione previsto dalla Costituzione federale (art. 8 cpv. 2), che vieta la discriminazione da parte degli organi statali. Tuttavia, l'applicabilità del divieto generale di discriminazione alla discriminazione indiretta e a quella intersezionale non è stata ancora chiarita in modo definitivo dal punto di vista giuridico¹. Nel complesso sussistono quindi dubbi sul fatto che le norme vigenti siano sufficienti a proteggere dalla discriminazione algoritmica da parte delle autorità.

Il diritto svizzero prevede diverse norme che possono essere invocate in caso di discriminazione da parte di privati. Piuttosto sviluppata è la protezione dei lavoratori e delle lavoratrici contro le discriminazioni basate sul genere. I lavoratori e le lavoratrici possono appellarsi alle disposizioni della legge federale sulla parità dei sessi (LPar), al dovere di tutela previsto dal diritto del lavoro (art. 328 del Codice delle obbligazioni, CO) e alla protezione dalla disdetta di cui all'articolo 336 CO, che vietano tutti la discriminazione basata sul genere. Un principio di trattamento dei dati non discriminatorio può essere desunto dalla legge federale sulla protezione dei dati (LPD). Questa legge non offre tuttavia una base convincente e solida per combattere la discriminazione. Singole disposizioni, come quella relativa alle decisioni individuali automatizzate (art. 21 LPD), possono contribuire all'identificazione di effetti discriminatori, ma non offrono di fatto una protezione contro la discriminazione. Le clausole discriminatorie nei contratti e il rifiuto discriminatorio di concludere un contratto possono essere considerati una violazione degli articoli 19 e 20 CO e dell'articolo 2 capoverso 2 del Codice civile (CC). Una protezione diretta contro determinate forme di discriminazione è inoltre garantita dal diritto penale, in particolare con la norma penale contro la discriminazione e l'incitamento all'odio (art. 261^{bis} del Codice penale, CP), che può essere invocata, ad esempio, in caso di rifiuto di una prestazione da parte di un sistema decisionale algoritmico.

¹ Secondo il Tribunale federale, si configura una discriminazione indiretta quando una norma, che non prevede alcuno svantaggio evidente nei confronti di persone o gruppi specificamente protetti dalla discriminazione, nei suoi effetti concreti svantaggia tuttavia in modo particolarmente grave alcuni individui, senza che questo sia oggettivamente giustificato e proporzionato. Spesso la discriminazione non è limitata a singole caratteristiche, ma è aggravata dalla sovrapposizione di diversi fattori. In questo caso si parla di discriminazione intersezionale.

Un divieto generale di discriminazione per i privati può essere desunto dall'articolo 28 CC (protezione della personalità). Non è tuttavia chiaro a quali forme di discriminazione algoritmica possa essere applicato. Finora non è stato possibile disciplinare adeguatamente la discriminazione da parte di privati. Ciò vale in generale per tutte le forme di discriminazione e non soltanto per quella algoritmica. Provvedimenti efficaci non devono quindi limitarsi a norme sulla discriminazione algoritmica, ma essere concepiti in modo completo e tecnologicamente neutrale.

Misure necessarie

Il rischio di discriminazione da parte di sistemi algoritmici può essere ridotto soltanto se tutte le parti coinvolte – dallo sviluppatore o dalla sviluppatrice all'utente – sono consapevoli del problema. È quindi fondamentale sensibilizzare e informare tutte le persone interessate sulle possibili soluzioni. A tal fine sono necessarie una comprensione di base del funzionamento tecnico dei sistemi algoritmici e delle disposizioni in materia di protezione dalla discriminazione e una ricerca interdisciplinare approfondita.

Oltre a informare gli sviluppatori e le sviluppatrici, gli utenti e le utenti dei sistemi di IA e le persone interessate, la discriminazione algoritmica può essere individuata e prevenuta adottando diverse misure. Queste possono essere attuate nel quadro del diritto vigente o necessitare dell'intervento del legislatore.

Tra le misure che possono essere attuate nel quadro del diritto vigente, il parere cita l'ulteriore sviluppo dell'interpretazione e dell'applicazione della protezione della personalità prevista dal diritto civile (art. 28 CC). In altre parole, le discriminazioni dovrebbero essere, in linea di principio, qualificate come violazioni della personalità. Il parere sottolinea inoltre la necessità di approfondire la ricerca sulla discriminazione algoritmica e di chiarire diversi interrogativi di dogmatica giuridica (tra cui, in particolare, la questione del trattamento giuridico della discriminazione intersezionale).

Il parere propone inoltre di estendere alle decisioni perlopiù parzialmente automatizzate l'obbligo di informare e il diritto di accesso già ora previsti dalla LPD per le decisioni completamente automatizzate. Altre possibili misure citate sono l'emanazione di una legge generale sulla parità di trattamento, l'introduzione di un nuovo principio per il trattamento non discriminatorio dei dati nella LPD e di diverse misure nel diritto pubblico (introduzione di registri pubblici, limitazione all'impiego di sistemi tracciabili, rinuncia alle decisioni completamente automatizzate in settori sensibili ecc.).

Conclusioni

La protezione giuridica contro la discriminazione – non soltanto quella algoritmica, ma in generale – è insufficiente in Svizzera. La Costituzione federale prevede un divieto generale di discriminazione, che tuttavia si applica unicamente agli attori statali e non ai privati. Nel diritto pubblico vi sono diverse disposizioni contro la discriminazione, ma la loro applicabilità a sistemi algoritmici complessi e spesso poco trasparenti non è chiara. Nel diritto privato la protezione è frammentaria. Soltanto la protezione dei lavoratori e delle lavoratrici contro la discriminazione basata sul genere è relativamente ben sviluppata. Inoltre, l'applicazione del diritto è difficile, sia nel diritto pubblico che, a maggior ragione, in quello privato. Tutte queste criticità sono già evidenti nelle forme generali di discriminazione, ma la discriminazione algoritmica comporta ulteriori sfide, in particolare per quanto riguarda l'individuazione e la dimostrazione dei meccanismi di discriminazione prevalenti nei sistemi di IA.

Le misure raccomandate nel parere giuridico non si limitano quindi alla discriminazione algoritmica, anche perché la protezione in generale contro tutte le forme di discriminazione è già lacunosa e relativamente debole. Una protezione efficace richiede norme generali e tecnologicamente neutre che coprano la discriminazione sia da parte delle autorità che dei privati, idealmente sotto forma di una legge generale sulla parità di trattamento o una legge contro la discriminazione. L'adozione di una legge di questo tipo potrebbe fornire una base solida per individuare la discriminazione. La ricerca giuridica dovrebbe chiarire in che modo le disposizioni

generali di una legge di questo tipo possano essere applicate ai sistemi algoritmici. La giurisprudenza dovrà poggiare su conoscenze tecniche e sociologiche per assicurare una protezione adeguata contro la discriminazione algoritmica fondata su basi solide.

Il presente testo, redatto dalle segreterie della Commissione federale per le questioni femminili CFQF e della Commissione federale contro il razzismo CFR, riassume il parere giuridico «Protezione contro la discriminazione algoritmica con particolare attenzione alla discriminazione razziale e alla discriminazione di genere» (2025). Esso è stato elaborato, su incarico delle due commissioni, dalla professoressa Nadja Braun Binder, dal professore Florent Thouvenin, dalla dottoressa Stephanie Volz e da Liliane Obrecht (MLaw) delle Università di Basilea e Zurigo.

Il parere è consultabile agli indirizzi www.comfem.ch e www.ekr.admin.ch.