

Nov/2025

CAMMINO
DIRITTO

Rivista Giuridica



RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore responsabile: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico:

A. Manna, A. Villa, A. Lo Giudice, A. Guasco, A. Sacco Ginevri, A. Patroni Griffi, A. Esposito, A. Pernigotti, A. Tarzia, A. Las Casas, A. Gusmai, A. Saccoccio, C. Salvadores De Arzuaga, C. Petteruti, C. Bologna, C. Grandi, C. Napolitano, C. Troisi, C. Scognamiglio, C. Buccico, C. Dounot, D. Bonaccorsi Di Patti, E. Kuzmin, E. Crespo, E. Catalano, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Cersosimo, E. Damiani, F. Cassibba, F. Giunchedi, F. Vessia, F. Longobucco, G. Mercanti, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Naglieri, G. Tabasco, G. Losappio, G. Tropea, G. Monaco, G. Kalflèche, H. Fariás Echeverría, I. Capelli, I. Alvino, I. Vivas Tesón, J. Peris Riera, J. Da Nobrega Souza, L. Salvaneschi, L. Longhi, L. Della Ragione, L. Kalb, L. Foffani, M. Feola, M. Tiberii, M. Staake, M. Giorgianni, M. Cavallaro, M. Montagnani, M. Rodríguez Montañés, M. Caterini, M. Esposito, M. Pio Fuiano, M. Löhnig, M. Benincasa, M. Lupoi, N. Triggiani, P. Alvazzi Del Frate, P. Troisi, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Albi, P. Valdrini, P. Hilpold, P. Milazzo, P. Dalia, R. Caterina, R. Ursi, R. Aprati, R. Giampetraglia, R. Letteron, R. Palladino, R. Miranda Goncalves, S. Nardi, S. Spuntarelli, S. Regasto, S. Setti, S. Caruso, S. Raffaele, S. Cociani, S. Harrendorf, T. Greco, T. Guerini, W. Huck, Z. Tsolakidis

Comitato dei Revisori:

A. Giocondi, A. Giraldi, C. Della Giustina, C. De Luca, C. Ruocco, C. Migliazza, D. Schirò, F. Prato, G. Fadda, G. Marsico, I. Travaglione, L. Redazione, L. Di Crescenzo, M. Gangi, O. Greco, S. Greco, T. Passarelli, V. Visone, W. Nocerino

Redazione:

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino
- v.capo redattore I. Valentino

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO Srl

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it

Indirizzo web: <https://www.camminodiritto.it>
Indirizzo e-mail: direzione@camminodiritto.it

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

1 - PERCHÉ IL REGNO UNITO NON HA UNA COSTITUZIONE?

autore/i **Lorenzo La Via**, pubblicato giovedì 6 novembre 2025

2 - IL BIAS ALGORITMICO: NUOVE FRONTIERE DI VIOLAZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

autore/i **Andrea Racca**, pubblicato venerdì 7 novembre 2025

PERCHÉ IL REGNO UNITO NON HA UNA COSTITUZIONE?

Perché il Regno Unito non ha una costituzione codificata? L'articolo sostiene che la non codificazione non è un vuoto, ma l'esito di tre forze convergenti: sovranità parlamentare, tradizione di political constitution e path dependence di riforme incrementalì. Con approccio storico-istituzionale mostro come statuti, convenzioni e giurisprudenza offrano surrogati funzionali alla rigidità, riducendo gli incentivi a un "momento costituyente". Cenni comparativi con Francia, Germania e Italia spiegano perché lì la rottura abbia prodotto carte rigide.

autore **Lorenzo La Via**



Abstract ENG

Why does the United Kingdom not have a codified constitution? The article argues that the absence of codification is not a void, but rather the outcome of three converging forces: parliamentary sovereignty, the tradition of a political constitution, and the path dependence of incremental reforms. Using a historical-institutional approach, I show how statutes, conventions, and case law provide functional substitutes for rigidity, reducing incentives for a "constitutional moment." Comparative references to France, Germany, and Italy explain why, in those cases, rupture produced rigid charters.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive; 2. Che cos'è una "costituzione codificata": definizioni operative; 3. Sovranità parlamentare come regola di riconoscimento; 4. La political constitution; 5. *Path dependence* e riforme incrementalì; 6. I "surrogati" della rigidità; 7. Obiezioni e contrafattuali; 8. Controluce comparativo minimo (Francia, Germania, Italia): perché lì sì; 9. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

L'ordinamento britannico costituisce un caso paradigmatico nel costituzionalismo comparato per la sua assenza di una carta costituzionale scritta, contrariamente alla maggior parte delle democrazie europee. La questione centrale è perché il Regno Unito non abbia mai adottato un documento costituzionale unitario di supremazia formale e rigidità procedurale, pur possedendo norme fondamentali consolidate nel tempo. L'indagine adotta un approccio storico-istituzionale comparato, mettendo in evidenza come la continuità istituzionale britannica contrasti con le esperienze di Francia, Germania e Italia, dove rotture sistemiche (guerre mondiali, crisi autoritarie, instabilità politica) hanno portato all'adozione di costituzioni formalmente rigide [5] [6]. Da tali premesse emerge la tesi che la mancata codificazione britannica non rappresenti un

vuoto, bensì l'esito coerente di forze storiche interagenti [1] [5].

Sul piano teorico, va sottolineato che ogni ordinamento possiede una costituzione formale e una costituzione materiale. La costituzione formale consiste in un testo scritto di rango superiore, dotato di procedure speciali di modifica (maggioranze aggravate, referendum, limiti di merito), mentre la costituzione materiale raccoglie i principi fondamentali (anche non codificati) derivanti da statuti, consuetudini e prassi giurisprudenziali. Secondo la teoria positivista di {URL} [2] che stabilisce quali norme siano riconosciute come vincolanti. Nel Regno Unito tale regola si identifica tradizionalmente con il principio di sovranità parlamentare [1], secondo cui ogni *Act of Parliament* è fonte ultima del diritto e nessun organo giurisdizionale può invalidarlo.

Nella tradizione costituzionale britannica si è sviluppata anche l'idea di una *political constitution*, secondo la quale il potere pubblico è disciplinato principalmente dai meccanismi politici anziché da un giudice costituzionale accentrato [4] [5]. Griffith osserva che Parlamento e Governo operano per mezzo di responsabilità politica continua, per cui il controllo della legalità dei poteri tende ad avvenire tramite gli organi politici piuttosto che tramite l'intervento giudiziario (Griffith 1979). Questa concezione si affianca alla regola di riconoscimento parlamentare: i giudici esercitano un ruolo attivo nell'interpretazione delle leggi, ma nessun tribunale può invalidare un atto primario del Parlamento (Allan 1993). In pratica, persino a fronte di evoluzioni come l'adesione e successiva uscita dall'Unione Europea, il Regno Unito ha privilegiato il primato del processo politico rispetto a un sindacato giurisdizionale formale (Loughlin 2010; Barber 2016).

Dal punto di vista storico-istituzionale, il Regno Unito ha seguito un percorso di gradualismo riformatore anziché una rottura costituente. Dal XVII secolo (Bill of Rights 1689, Act of Settlement 1701) fino al XX e XXI, le innovazioni costituzionali – come l'estensione del suffragio, l'introduzione di diritti attraverso *statute*, le riforme del Parlamento e le leggi sulla devoluzione – si sono affermate in modo incrementale, senza rifondare l'ordinamento su un nuovo testo supremo. Tale dipendenza dal percorso (path dependence) implica che le riforme istituzionali abbiano consistito nell'incorporazione progressiva di diritti e assetti istituzionali anziché in uno “shock” rivoluzionario. In quest'ottica, la mancata codificazione appare l'effetto dinamico di una tradizione evolutiva: sollecitazioni riformatrici (tutela dei diritti, esigenze di governabilità) sono state assorbite dal sistema esistente, riducendo gli incentivi politici per l'adozione di una costituzione rigida (Bogdanor 2009; Loughlin 2010).

2. Che cos'è una “costituzione codificata”: definizioni operative

Nel dibattito comparato, per costituzione codificata si intende tipicamente un testo unitario posto al vertice dell'ordinamento, dotato di supremazia formale sulla legge

ordinaria e di rigidità procedurale [26] [27]. Ciò implica che la Carta costituzionale prevalga su ogni altra fonte e che le sue disposizioni possano essere modificate solo attraverso procedure aggravate (maggioranze qualificate, referendum, eventuali limiti di merito insuperabili). Ad esempio, in Germania e in Italia la Costituzione può essere modificata solo con maggioranze parlamentari rafforzate e spesso richiede più letture dilazionate del Parlamento (Bogdanor 2009; Loughlin 2010). Nei paesi con costituzioni scritte è comune affidare la verifica di compatibilità delle leggi con la costituzione a un organo giudiziario specializzato (Corte costituzionale centrale) o a un controllo diffuso esercitato dai giudici ordinari (come negli Stati Uniti).

Al contrario, una costituzione non codificata (o materiale) è distribuita fra fonti diverse, prive di un documento supremo unico. Nel Regno Unito essa comprende statuti parlamentari di particolare rilievo [15] [18] [19] [20] [23], convenzioni costituzionali non giuridicamente vincolanti (responsabilità ministeriale collettiva, *Sewel Convention* ecc.), prassi parlamentari consolidate e giurisprudenza costituzionale evolutiva (Allan 1993; Barber 2016). Secondo la dottrina classica, la “supremazia della legge parlamentare” stabilisce che ogni *Act of Parliament* è fonte ultima [1] del diritto e non può essere invalidato da alcun tribunale [2]. Tuttavia, studiosi recenti evidenziano che alcuni statuti britannici hanno natura quasi-costituzionale e richiedono modalità di abrogazione più formali (ad es. la dottrina dei *constitutional statutes*, caso *Thoburn* 2002), e che prassi come i *manner and form* [7] impongono vincoli politici sostanziali all’esercizio della sovranità [31] [32].

È cruciale distinguere i concetti di codificazione, rigidità e gerarchia normativa. Tutte le costituzioni scritte presentano un testo formale, ma non tutte impongono vincoli rigidi alle procedure di modifica, e viceversa. In linea teorica, è possibile scrivere una carta costituzionale senza prevedere robusti vincoli di emendamento, così come si possono creare meccanismi di *entrenchment* senza un unico testo supremo (per es., consentendo referendum o elevando alcune leggi ordinarie a rango quasi-costituzionale). Nel Regno Unito non esistono regole formali di revisione aggravata: ogni Parlamento può in teoria cambiare anche i principi fondamentali con la stessa facilità di una legge ordinaria (Dicey 1885; Allan 1993). Nella pratica, però, la dimensione politica esalta il valore di alcuni testi fondamentali (come il *Bill of Rights* 1689) e i tribunali applicano rigorosamente i principi di legalità e tutela dei diritti: si creano così surrogati funzionali di rigidità senza vincoli giuridici formali (Allan 1993; Barber 2016).

La posizione britannica si definisce dunque per la convivenza tra la sovranità parlamentare assoluta e l’assenza di un testo costituzionale unico. La classica formulazione diciannovesima sintetizza lo schema: “*Parliament can make or unmake any law*”, e nessun altro organo può invalidare un atto del Parlamento (Dicey 1885). Autori contemporanei come {URL} (Allan 1993). Peter Craig (2004) sottolinea che la

manca di rigidità formale convive con crescenti tensioni pratiche: l'applicazione delle norme europee e le riforme costituzionali recenti hanno messo in luce conflitti tra la dottrina classica della sovranità e le esigenze di protezione dei diritti e di stabilità istituzionale. Barber (2016) e Bogdanor (2009) evidenziano infine che questi conflitti sono gestiti da meccanismi politici: l'assenza di un giudice costituzionale supremo è compensata dall'ampia legittimazione di pratiche consolidate e di valori giuridici condivisi, la cui modifica impone al governo costi politici rilevanti (Barber 2016; Bogdanor 2009). In sintesi, il Regno Unito incarna una costituzione «non scritta» che si mostra flessibile nel procedimento legislativo ma sorretta da nuclei permanenti di regole e valori condivisi.

3. Sovranità parlamentare come regola di riconoscimento

Nel costituzionalismo britannico la sovranità parlamentare assume il ruolo di regola di riconoscimento dell'intero ordinamento. In base alla teoria hartiana questa regola individua la fonte ultima del diritto nel Parlamento (“whatever the Queen in Parliament enacts is law”), conferendo allo Stato la forma di una political constitution. Il quadro tradizionale diciannovesimo (Dicey 1885) ne enuncia i tratti essenziali: il Parlamento può «fare o disfare qualsiasi legge» e nessun altro organo giuridico ha il potere di invalidarla. Questo implica un ordinamento senza carta costituzionale suprema: formalmente ogni atto del Parlamento resta al vertice della gerarchia delle fonti, senza limiti di merito o vincoli rigidi salvo quelli che esso stesso decida di imporsi (e che un Parlamento futuro potrà facilmente revocare). In sintesi, l'onnipotenza legislativa e il principio di legalità coincidono: i giudici possono interpretare le norme e frenare abusi amministrativi, ma non possono dichiarare incostituzionali le leggi primarie.

Nel corso del XX-XXI secolo la prassi ha però introdotto temperamenti moderati senza mutare il nucleo della sovranità. Sul fronte del Rule of Law, la giurisprudenza ha potenziato la revisione giudiziaria degli atti amministrativi (criteri di *ultra vires*, *reasonableness*, proportionality, tutela procedurale, ecc.), ma senza mai toccare il principio che nessuna legge del Parlamento è invalida in sé. Anzi, la corte dei Lords nel caso *Thoburn* (2002) ha formalizzato la dottrina dei *constitutional statutes*: alcune leggi fondamentali (es. Magna Carta 1297, Bill of Rights 1689, Human Rights Act 1998, European Communities Act 1972) costituiscono una gerarchia superiore alle ordinanze ordinarie. Tali statuti “costituzionali”, per Sir John Laws, “non possono essere abrogati implicitamente” mediante conflitto di legge, ma soltanto con parole esplicite in una legge successiva. Di fatto si tratta di un’entrenchment debole inserito per via ordinaria, che riflette la natura di *costituzionalismo evolutivo* del sistema britannico.

Questa impostazione contrasta radicalmente con un'eventuale costituzione codificata di stampo continentale. In una carta suprema la legge fondamentale avrebbe supremazia

testuale sugli atti legislativi ordinari, e procedure di revisione aggravate (maggioranze qualificate, referendum, limiti di merito). Ciò sposterebbe *de jure* la fonte ultima di validità dal Parlamento al testo scritto, e *de facto* dal politico al giudice costituzionale. In altre parole, l'introduzione di un testo gerarchicamente superiore imporrebbe un cambio di paradigma: dalla political constitution basata sull'accountability parlamentare a una "legal constitution" dominata dal sindacato giurisdizionale. Per questo motivo – come rilevato da vari studiosi (Hart 1961) – la scelta di non scrivere la costituzione appare coerente con la tradizione britannica: non un vuoto giuridico, ma l'esito di un equilibrio istituzionale che conserva la flessibilità evolutiva senza rotture radicali.

Tale logica emerge chiaramente anche dall'esperienza dell'adesione all'Unione europea e del suo superamento (Brexit). L'European Communities Act 1972 fu un atto parlamentare che recepì il diritto comunitario, creando una limitazione di fatto della sovranità [18]. Tuttavia, qualora il Parlamento esercitasse pienamente la propria sovranità (come accaduto con il *European Union Withdrawal Act* 2018), ogni vincolo europeo decade: la supremazia del diritto UE sussiste "finché e perché" un atto interno così prevede. In sostanza, l'uscita dall'Unione è avvenuta sempre attraverso leggi interne: il Parlamento si è autolimitato, ma ha anche mantenuto intatto il potere di sciogliere ogni impegno con un nuovo atto legislativo.

Analogamente, il Human Rights Act 1998 è stato accolto nel quadro del sistema politico-giuridico senza sostituirne i presupposti. Esso ha introdotto strumenti innovativi – l'obbligo di interpretazione conforme e la *declaration of incompatibility* – che rafforzano la tutela dei diritti all'interno della legislazione ordinaria. Tuttavia, una dichiarazione di incompatibilità non abbate la legge contrastante, ma avvia un dialogo tra giudici e legislatore, spingendo politicamente governo e Parlamento a risolvere le discrepanze. In sostanza l'autorità formale della legge parlamentare resta pienamente integra; la protezione dei diritti si realizza con un meccanismo dialogico e politico piuttosto che con la supremazia giuridica del testo scritto.

Nel complesso, il principio di sovranità parlamentare innalza i costi di una transizione verso una costituzione rigida su più piani. Dottrinalmente bisognerebbe sostituire la regola di riconoscimento incentrata sul Parlamento con quella centrata sul testo, ridefinendo chi decide in ultima istanza. Sul piano politico, una carta rigida assegna nuovi poteri di veto a istituzioni terze, riducendo gli incentivi delle élite a limitare volontariamente il proprio potere. Infine, il percorso storico britannico ha preferito *path dependence* e riforme incrementaliste, creando surrogati funzionali della rigidità. Ogni successo incrementale indebolisce la domanda politica di un "momento costituente" rivoluzionario, rendendo stabile il meccanismo esistente.

4. La political constitution

Il secondo pilastro del sistema costituzionale britannico è la nozione di political constitution, secondo la quale i controlli sui poteri pubblici passano prioritariamente attraverso canali politici anziché giurisdizionali. In questo modello la “costituzione” è definita dal funzionamento concreto del sistema politico: come ha riassunto Griffith (1979), in UK la costituzione “è non più e non meno che quel che succede”. I diritti fondamentali e l’equilibrio dei poteri vengono garantiti tramite l’accountability del governo di fronte al Parlamento e, in ultima istanza, agli elettori. Il governo (cabinet) è individualmente e collettivamente responsabile davanti alla House of Commons; l’opposizione dispone di poteri di agenda (giornate d’opposizione, Prime Minister’s Questions) e di controllo (Select Committees). Altri strumenti politici includono la disciplina di partito (whips) e il costo elettorale di decisioni impopolari, nonché il ruolo della House of Lords come camera di revisione capace di scrutinio indipendente. Infine la sfera pubblica (media, società civile) esercita pressione permanente sull’esecutivo in un sistema maggioritario competitivo. La garanzia dei valori costituzionali, in questo schema, non si affida a controlli giudiziari ex ante, ma al fatto che il governo è politicamente “ricattabile”: se viola i principi fondamentali, rischia sanzione elettorale o sfiducia parlamentare.

Questo non significa che i giudici siano deboli nel diritto. La *judicial review* britannica è solida nel tutelare la legalità dell’azione amministrativa (canoni ultra vires, ragionevolezza, proporzionalità) e nel garantire trasparenza e motivazione degli atti pubblici. Tuttavia, in mancanza di una carta costituzionale, essa non può annullare un *Act of Parliament* per incostituzionalità nel senso classico. In pratica, il giudice si limita a controllare la procedura e i limiti formali, senza potere di bloccare le scelte legislative primarie. L’intervento giurisdizionale è dunque condotto entro la cornice fissata dal Parlamento, che rimane la fonte ultima di validità. Come sottolineato da Loughlin e altri teorici, ciò sottende una scelta consapevole: mantenere il baricentro del sistema nell’ambito politico piuttosto che trasferirlo alla magistratura.

Lo Human Rights Act, da questo punto di vista, non ha rovesciato il modello politico, ma lo ha solo potenziato. Dal 1998 i tribunali possono emettere *declarations of incompatibility* per leggi che contravvengono alla Convenzione europea, ma, come ricordato, tale dichiarazione non invalida l’atto legislativo [19]. Anzi, essa crea un dialogo istituzionale: spinge il governo e il Parlamento a correggere la legge sbilanciata, pur senza sottrarre formalmente alla volontà parlamentare la decisione definitiva. In sostanza, anche dopo l’HRA la tutela dei diritti resta affidata ad un circuito politico-giudiziario: i giudici interpretano le leggi nell’ottica convenzionale e segnalano problemi, ma è sempre il legislatore a decidere se e come intervenire.

L’eventuale introduzione di una costituzione rigida ribaltarebbe questo assetto, spostando il fulcro della garanzia sul giudice costituzionale e sulla supremazia testuale.

Nel Regno Unito, invece, la protezione passa essenzialmente per la responsabilità politica e lo scrutinio continuo. Poiché l'assetto esistente ha offerto nel tempo stabilità e adattabilità, non esiste un forte incentivo politico a trasferire potere ad un giudice costituzionale o ad un iter di revisione aggravato. Questa coerenza istituzionale spiega perché, a differenza dei casi francese, tedesco o italiano, nel contesto britannico la continuità e i meccanismi politici abbiano prevalso sulle rotture rivoluzionarie con cui altrove sono nate carte rigide.

Anche le principali obiezioni avanzate contro la political constitution trovano risposta nel sistema stesso. Ad esempio, il rischio di “elective dictatorship” – cioè di maggioranze parlamentari troppo coese che monopolizzano l'agenda – viene significativamente attenuato da un scrutinio parlamentare severo (via Select Committees), dal controllo mediatico, da dinamiche intrapartitiche critiche e dal ruolo revisore dei Lords. Quando la giurisdizione interviene, come nel diritto amministrativo o nell'applicazione dell'HRA, lo fa senza sovvertire la supremazia formale del Parlamento. Allo stesso modo, la preoccupazione che senza carta scritta i diritti possano risultare fragili è contrastata dal circuito dialogico introdotto dall'HRA e dallo sviluppo del diritto amministrativo, che rendono politicamente oneroso per l'esecutivo eludere le garanzie di legalità. In definitiva, si tratta di un modello funzionale alla cultura britannica della responsabilità politica: una carta costituzionale rigida muterebbe non solo l'intensità ma soprattutto la legittimazione e l'architettura del controllo.

Quanto alla pluralizzazione territoriale (devolution), va osservato che anche questo processo è avvenuto tramite statuti parlamentari dettagliati e convenzioni operative, anziché attraverso una carta federale rigida. Ad esempio, pur essendo le leggi di devolution normative scritte, il Regno Unito ne ha gestito i rapporti con accordi informali (come la pratica Sewel) senza ricorrere a limiti di supremazia rigida. Anche qui il presidio primario sulla disciplina istituzionale è rimasto politico, confermando che la political constitution si intreccia strettamente sia con la sovranità parlamentare sia con la *path dependence* delle riforme. Essa condivide con la sovranità parlamentare l'idea che il Parlamento sia la fonte ultima di validità e, alimentando il percorso incrementale, riduce la domanda di un momento costituente generale. In altri termini, poiché i problemi vengono risolti per via incrementale – mediante statuti, convenzioni e giurisprudenza – diminuisce la spinta sociale e politica verso una riforma costituzionale complessiva. Questo spiega l'adattabilità del sistema britannico in contrapposizione alle rotture che hanno guidato l'esperienza costituzionale di Francia, Germania e Italia.

5. *Path dependence* e riforme incrementali

Nel dibattito di diritto pubblico il concetto di *path dependence* indica l'effetto vincolante esercitato dalle scelte istituzionali del passato sulle opzioni future. In Gran Bretagna

questo principio si traduce nella tendenza a sviluppare la costituzione per percorsi graduali, senza mai infrangere radicalmente il quadro di fondo storico. Le riforme costituzionali del XX e XXI secolo – dai *Parliament Acts* del 1911 e 1949 [16][17] fino al *Human Rights Act* 1998, dalle *devolution* del 1998 al *Constitutional Reform Act* 2005, sino agli esiti del referendum sulla Brexit – sono state introdotte in sequenza, integrando e modificando il sistema esistente piuttosto che sostituirlo [6]. Come osservato da autorevoli fonti, la costituzione britannica non è mai stata “scritta in un unico documento”: al contrario è un «complesso intreccio di istituzioni, procedimenti e responsabilità» costruito per stratificazioni. Grazie a questa struttura flessibile, il Regno Unito può oggi adattarsi a circostanze nuove senza porre in discussione i principi fondamentali: la mancanza di un testo supremo consente infatti una modifica agevole della legge costituzionale da parte del Parlamento, resasi possibile dalla dottrina tradizionale della sovranità parlamentare.

La sedimentazione di norme costituzionali è confermata dall’esperienza storica: ad esempio, i *Parliament Acts* del 1911 e 1949 sancirono la preminenza in via ordinaria della Camera dei Comuni, riducendo fortemente il potere veto dei Lords. In seguito, senza rivoluzioni, si sono susseguite misure quali l’abolizione della maggior parte dei pari ereditari nel 1999, l’incorporazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel 1998 (HRA 1998) e la creazione di una Corte Suprema indipendente nel 2009 – tutte tappe che Bogdanor (2009) interpreta come elementi di una «nuova Costituzione» britannica graduale [20]. L’effetto di tale processo è un assetto istituzionale «pragmatico, spezzettato», caratterizzato da riforme avvenute «a singhiozzo» attraverso aggiustamenti progressivi.

Questo percorso incrementale riflette la capacità autopoietica del sistema costituzionale britannico: come sottolineano Loughlin (2010) e Barber (2016), gli istituti giuridici si autoreproducono adattandosi alle trasformazioni politiche interne e internazionali. La flessibilità strutturale – descritta come una delle sue «forze chiave» – consente di sperimentare riforme e perfezionarle nel tempo. In tal modo il Regno Unito ha affrontato guerre mondiali, integrazioni sovranazionali (NATO, UE) e tensioni interne senza mai convocare assemblee costituenti o introdurre un patto fondamentale scritto. Alla prova dei fatti, ogni nuova norma costituzionale è stata inserita in continuità con la tradizione giuridica vigente, e persino i cambiamenti più radicali – come il ritorno alla piena sovranità legislativa con il *Brexit*.

6. I “surrogati” della rigidità

Sebbene il sistema costituzionale britannico non disponga di una carta rigida, esistono meccanismi che ne imitano gli effetti stabilizzanti. In Gran Bretagna la cosiddetta rigidità giuridica – ossia procedure di modifica aggravate o limiti al legislatore ordinario – è

formalmente assente [30]. Il Parlamento resta teoricamente libero di *modificare o abolire* qualsiasi legge con maggioranza semplice. Tuttavia, si distingue una resistenza politica e interpretativa che funge da freno implicito: d'intesa con Dicey (1885) e Allan (1993), si può affermare che vincoli non codificati tengano conto di «norme sovrastanti» nel sistema.

Statuti costituzionali. La giurisprudenza di grado elevato ha identificato una categoria di leggi «costituzionali» a cui applicare un regime diverso. Nel celebre caso *Thoburn v Sunderland* (2002), la Common Law ha riconosciuto che alcuni atti formano una «gerarchia» speciale e non sono soggetti a revoca implicita [28]. In pratica, leggi fondamentali [18] [19] si considerano inviolabili a meno di espressa abrogazione, attenuando così la disposizione rigorosa del principio di sovranità assoluta.

Convenzioni costituzionali. Vi è un nucleo di consuetudini politiche che plasma le prassi istituzionali nonostante la loro non applicabilità forzata. Ad esempio, la cosiddetta *convenzione di Sewel* stabilisce che il Parlamento di Westminster «normalmente non legifera» in materia devoluta senza il consenso delle assemblee regionali. Pur non essendo giuridicamente vincolante [23] [29], essa ha storicamente guidato le relazioni interparlamentari in tema di devolution. Analogamente, convenzioni come quella di Salisbury [10] e la regola per cui il Primo Ministro deve essere membro della Camera dei Comuni conferiscono continuità alla prassi parlamentare.

Prassi parlamentari consolidate. Molti aspetti procedurali non scritti offrono stabilità: dalle regole sulle agende legislative alla tradizione della neutralità del *Speaker*, passando per i Parlamenti fixed-term [24]. Queste pratiche, descrivibili come «norme non scritte», orientano l'azione politica oltre i meri vincoli legali. Si tratta di convenzioni d'uso che, pur risolvibili da maggioranze parlamentari ordinarie, sono per lo più rispettate per ragioni di legittimità politica e di coerenza istituzionale.

Giurisdizione giudiziaria e controllo politico. I giudici esercitano un controllo di legittimità sulle decisioni del governo, frenando eccessi amministrativi. Dopo il Human Rights Act 1998 è cresciuta la portata del judicial review, con i magistrati che valutano legittimità procedurali e ragionevolezza delle decisioni esecutive. Questo schema di «controllo giurisdizionale» garantisce che l'esecutivo operi entro i limiti fissati dal Parlamento, senza però poter mai annullare direttamente una legge primaria (rimasta esclusivamente prerogativa parlamentare). In un certo senso, anche il dibattito giudiziario opera stabilizzando il sistema: molti autori ritengono che l'accumulazione di decisioni vincolanti, benché frutto del diritto comune o della Convenzione, crei di fatto principi costituzionali non scritti (Dicey 1885; Allan 1993).

Referendum e partecipazione popolare. Ultima forma di vincolo è la consultazione popolare: sebbene i referendum in UK – come quello sullo *Scottish independence* o su

Brexit – non siano legalmente obbligatori, il suo esito è di norma rispettato dalla politica. La consultazione in sé genera un consenso politico che funge da vincolo morale alle scelte parlamentari; al punto che la stessa formulazione dei quesiti e le attese di risultato assumono rilevanza costituzionale nell'ordinamento (Bogdanor 2009; Craig 2004).

Questi strumenti producono effetti analoghi a quelli di una rigidità costituzionale formale. Dal punto di vista giuridico ogni legislatore resta libero di operare cambiamenti radicali, ma in prospettiva reale esiste una *resilienza* politica e culturale alle trasformazioni troppo brusche. I meccanismi non codificati – statuti “costituzionali”, convenzioni e prassi, review giudiziaria – costituiscono così un freno informale che stabilizza l'assetto nel suo complesso senza pregiudicare la sovranità parlamentare. In questo equilibrio delicato il sistema britannico manifesta quelle caratteristiche autoproduttive osservate da Loughlin (2010) e Barber (2016): un ordinamento che sopravvive sulla base di regole condivise (anche non scritte) e della reciproca fiducia fra poteri, anziché su una carta rigida.

7. Obiezioni e contrafattuali

Le critiche principali all'assenza di una costituzione scritta nel Regno Unito riguardano la presunta fragilità della tutela dei diritti, l'eccessivo accentramento del potere politico nell'esecutivo, le tensioni centro-periferia (tra Westminster e governi devoluti), e le incertezze emergenti dalla Brexit. In particolare, senza un testo supremo vincolante, i diritti fondamentali possono dipendere da leggi ordinarie o da consuetudini parlamentari, esponendosi al rischio di rapidi ribaltamenti legislativi. I sostenitori di una carta unica fanno leva anche sull'idea che una costituzione rigida renda più trasparente e prevedibile la struttura del potere, rispetto a un sistema dove *de facto* l'ordine costituzionale dipende dalla “voglia politica” di non piegare il modello. Al tempo stesso, alcuni autori avvertono che un eccesso di flessibilità può tradursi in inefficienza normativa e in leggi vaghe o incoerenti (Craig 2004; Allan 2013). Per contro, è stato osservato che la codificazione non garantirebbe automaticamente esiti migliori (Jones 2020): essa potrebbe addirittura accrescere il ruolo attivo dei giudici, creando un *costituzionalismo giudiziario* dai possibili effetti perversi sull'effettiva vita democratica. In questo contesto si inseriscono alcune proposte di “redazione ordinante” della costituzione esistente: ad esempio, la Law Commission ha ipotizzato di consolidare in un unico testo legislativo le norme statutarie e le convenzioni costituzionali vigenti. Tuttavia, anche tali iniziative riconoscono che senza un forte impulso politico o un drammatico evento-esterno difficilmente si giungerà a un consenso sulla codificazione vera e propria.

Nel Regno Unito la sovranità parlamentare è il principio cardine: come insegnò {URL} (1885), il Parlamento ha il «diritto di emanare o abrogare qualsiasi legge». Da ciò deriva che le Corti non possono annullare una legge ordinaria contrastante con i diritti

fondamentali; al massimo, possono dichiararne l'incompatibilità (sotto l'HRA 1998) o sospenderla se contrasta con l'ordinamento europeo (ai tempi dell'UE). In pratica, il sistema giuridico britannico lascia la protezione dei diritti alle leggi ordinarie o al common law, senza garanzie costituzionali supreme: come evidenzia un'analisi parlamentare, «i tribunali non hanno alcun potere di annullare una legge primaria che violi diritti fondamentali; al massimo dichiarano un'«incompatibilità» con la Convenzione, ma la legge resta in vigore». In assenza di limiti legalmente vincolanti al Parlamento, l'esecutivo resta formalmente libero di legiferare senza particolari freni interni.

Il rischio di un'«elettiva dittatura» si aggrava quando il governo gode di una forte maggioranza in Parlamento: come notato da Hailsham, governi disciplinati dal “whip” di partito possono dominare facilmente il processo legislativo. Recentemente, lo scioglimento unilaterale del Parlamento con l'abrogazione del Fixed-Term Parliaments Act (2022) e l'uso crescente di disegni di legge «scheletro» che demandano gran parte dei dettagli ai regolamenti ministeriali hanno indebolito i controlli parlamentari [21] [22]. Mancando un'istanza costituzionale superiore, la responsabilità politica e le consuetudini sono finora state l'unica difesa contro un eccesso di potere dell'esecutivo. In tale quadro, la giurisprudenza (soprattutto dalla Corte Suprema) ha talvolta tentato di affermare principi costituzionali impliciti, ma senza mai arrogarsi la possibilità di invalidare la volontà del Parlamento.

Altre critiche riguardano il decentramento: secondo alcuni osservatori, l'assetto costituzionale britannico appare fragile nei confronti delle rivendicazioni autonomistiche. In assenza di clausole rigide, Westminster può interferire con i poteri devoluti di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, come dimostrato dall'Internal Market Act del 2020 (che permette al governo centrale di derogare a regolamenti regionali) e dall'uso della clausola S35 del Scotland Act per bloccare una legge scozzese sulla GRA. La Brexit stessa ha alimentato la tensione, ponendo fine al principio del *supremacy* comunitario ma lasciando intatti i primati di Westminster: solo decisioni politiche hanno evitato veri contrasti legali. Queste dinamiche hanno esacerbato i timori che, in uno scenario di forte “urto sistemico” (come un nuovo shock economico, un'exasperazione dei conflitti identitari o un'improvvisa crisi di legittimità), il Regno Unito possa venire spinto verso una rifondazione costituzionale più esplicita. Al momento, tuttavia, prevale l'idea che la *sovranità parlamentare*, sebbene ormai incorniciata in un contesto multinazionale e multicamerale, resti resiliente: come ha osservato Mark Elliott, il fatto che il Parlamento abbia «immenso potere» è bilanciato dal fatto che i parlamentari hanno finora esercitato una significativa moderazione nell'uso di tale potere [11]. In tal senso, l'«architettura politica» del Regno Unito [10] funge da vincolo debolmente giuridificato ma tradizionale [24]. Solo un evento di portata eccezionale potrebbe, secondo il dibattito parlamentare contemporaneo, giustificare un vero passaggio a una costituzione rigida.

8. Controluce comparativo minimo (Francia, Germania, Italia): perché lì sì

L'esperienza costituzionale di Francia, Germania e Italia mostra come shock di diversa natura abbiano dato luogo a costituzioni rigide che vincolano severamente il legislatore. In Francia l'elemento fondativo più simile è stato la Crisi del 1958: il IV° repubblica (1946–58), inefficace e tormentata dall'instabilità politica (fuga del governo nel 1958 a causa della guerra d'Algeria), fu sostituita dalla Costituzione della V^a Repubblica (4 ottobre 1958) voluta da de Gaulle [25]. Questo documento è rigidamente codificato: definisce una divisione chiara dei poteri – con un forte Presidente della Repubblica dotato di poteri straordinari in casi di crisi – e un testo costituzionale superiore alle leggi ordinarie. Vi si afferma la supremazia della «Costituzione e delle leggi che la attuano», mentre il giudice ordinario non può dichiarare l'illegittimità di una legge rispetto alla Costituzione. La Corte Costituzionale francese (Conseil constitutionnel, istituita nel 1958) agisce invece come guardiano formale della costituzione, pronunciando in via astratta sulla legittimità delle leggi prima della loro promulgazione. Francia possiede inoltre un «blocco costituzionale» (bloc de constitutionnalité) che include il testo stesso del 1958, la Dichiarazione dei Diritti del 1789, il principio della sovranità popolare e altre leggi fondamentali; nessuna norma ordinaria può contraddirli. In sintesi, dopo la crisi del 1958 si è innescato un autolimitazione strutturale: i nuovi parlamenti non possono semplicemente abrogare il cuore del sistema repubblicano senza passare per un iter aggravato (referendum o maggioranze particolari), né sfidare apertamente il giudizio del Conseil constitutionnel. La dottrina francese (Vedel 1971, ad es.) sottolinea come il nuovo assetto fosse pensato per evitare il precedente caos politico, esercitando al contempo una forte garanzia sui diritti individuali e sull'equilibrio dei poteri.

In Germania la “rottura fondativa” della fine della Seconda Guerra Mondiale ha portato alla Costituzione (Legge Fondamentale 1949) che vincola severamente il legislatore. Analogamente, la Germania postbellica ha elaborato la *Grundgesetz* (Legge Fondamentale del 1949) in risposta all'eredità nazista e alla perdita di guerra [26]. La funzione primaria della nuova Costituzione era evitarne il ritorno: vi si innesta perciò un'“eternalità” giuridica (Art. 79, comma 3) che proibisce modifiche alla struttura federale e ai diritti fondamentali. La rigidità costituzionale tedesca è massima: ogni legge ordinaria deve conformarsi alla Legge Fondamentale, la cui supremazia è esplicita sin dal primo articolo. In questo sistema la Corte costituzionale federale (Bundesverfassungsgericht, istituita nel 1951) possiede un potere robusto di revisione astratta e incidentale, potendo annullare atti legislativi che violino la Costituzione o i diritti fondamentali (come è accaduto in numerosi casi di diritto europeo ed economico). L'architettura tedesca prevede anche principi supremi (“Wesensgehalt”) inviolabili, e garanzie difensive come il principio democratico e lo *Staatsziel* di tutela della dignità umana. Così, il progetto costituzionale tedesco vincola gli stessi legislatori futuri a rispettare lo spirito della democrazia per non tornare agli errori del passato.

In Italia la *svolta* costituzionale avviene anch'essa nel secondo dopoguerra. La fine del fascismo e la monarchia («guerra civile fra italiani», 1943–45) portarono al referendum costituzionale del 1946 e alla convocazione di un'Assemblea Costituente. Il frutto è la Costituzione repubblicana in vigore dal 1° gennaio 1948. Anch'essa è fortemente codificata: ogni modifica fondamentale richiede due deliberazioni di ciascuna Camera a maggioranza assoluta, con scrutinio pubblico (Art. 138), e talune materie (forma repubblicana) sono fuori discussione (Art. 139). La Corte Costituzionale italiana, istituita nel 1956, svolge un ruolo chiave di garante: essa può censurare leggi parlamentari che contrastino i principi della Costituzione o i diritti inviolabili [27]. In questo sistema, lo Stato ha stabilito con forza di non potersi dare nuovamente un assetto liberale (autolimiti derivanti dall'esperienza del fascismo), mentre i cittadini godevano di una lista ampia di garanzie: non a caso la Carta del 1948 ricompone l'intero vetusto ordinamento (dal famigerato Codice Rocco alla Costituzione del 1948 stessa) in un blocco unico. Dottrina ha spesso sottolineato il nesso esistente in Italia fra trauma storico e «autolimitazione»: la Carta italiana si pone esplicitamente come il giuramento collettivo post-bellico contro l'autoritarismo [13] [14]. Infine, se confrontiamo con il modello britannico emerge un legame stringente fra shock e vincolo costituzionale: dove c'è stata una cesura radicale (guerre mondiali, dittature), si è scelto di vincolare oltre la legislatura, con costituzioni rigide e giudici dotati di supremazia; dove invece la continuità è stata percepita (Regno Unito, Canada, Nuova Zelanda), si è preferito affidarsi a una costituzione politica informale e flessibile.

9. Considerazioni conclusive

L'assenza nel Regno Unito di una costituzione codificata non corrisponde affatto a un vuoto normativo, bensì all'emergere di un equilibrio istituzionale dinamico e storicamente consolidato. Gli ordinamenti giuridici si fondano su una *regola di riconoscimento* che definisce le fonti del diritto. Nel sistema britannico questa regola identifica saldamente la sovranità parlamentare come fonte ultima: «solo gli atti della Regina in Parlamento, l'autorità legislativa tripartita, costituiscono una fonte insita di cambiamento legale». Qualsiasi decisione priva di forma legislativa formale (ad esempio una semplice risoluzione parlamentare) non ha efficacia legale perché non rientra nell'ambito del Parlamento «*agente*». In tal modo, pur senza un testo costituzionale unico, ogni norma fondamentale gode di legittimità attraverso la procedura ordinaria del Parlamento. Come rileva l'Institute for Government, proprio «l'assenza di codificazione e il principio della sovranità parlamentare» impongono che norme e convenzioni costituzionali siano i meccanismi primari di bilanciamento del potere. In altre parole, gli statuti e le consuetudini consolidate (supportati dalla pratica politica) svolgono la funzione di «surrogati» della rigidità formale, assicurando continuità e coerenza istituzionale [9].

Connessa alla sovranità parlamentare è la concezione di political constitution propria della tradizione giuridica britannica. Secondo questa prospettiva, il diritto non è un ambito separato dalla politica ma ne è parte integrante. J. A. G. Griffith spiegò che il diritto «non è e non può essere un sostituto della politica»: esso è piuttosto «un mezzo» per proseguire o risolvere conflitti politici [4]. Di conseguenza, i meccanismi di controllo del potere pubblico passano prevalentemente attraverso canali politici (responsabilità ministeriale, opposizione parlamentare, dibattito pubblico) piuttosto che tramite la censura giudiziaria. In quest'ottica, i giudici hanno un ruolo attivo nell'interpretazione delle leggi, ma non possono annullare gli atti primari del Parlamento. L'idea di Griffith, anche ribadita da altri costituzionalisti, enfatizza che il complesso giuridico-politico inglese privilegia il processo rappresentativo: la «political constitution» attesta che la legge è la politica «con altri mezzi», e spiega perché riforme quali l'entrata/uscita dall'UE sono state gestite con atti parlamentari piuttosto che con pronunciamenti costituzionali.

Storicamente, il sistema britannico ha seguito un percorso graduale («*path dependence*») anziché una rottura costituente. Sin dal Bill of Rights del 1689 [15] [23] fino alla recente devolution e all'Human Rights Act 1998 [19], le innovazioni fondamentali sono state introdotte tramite interventi incrementali e stratificati. Il principio del precedente vincolante (*stare decisis*) imprime a questo processo una forte dipendenza dal percorso: come osserva Oona Hathaway, ogni nuova decisione giuridica «aumenta la probabilità che la successiva segua un determinato modello» [12], configurando nel common law una chiara evoluzione per “rendimenti crescenti”. In pratica, ogni modifica istituzionale si innesta su quelle pregresse, creando un mosaico di soluzioni che si adattano alle esigenze mutevoli. Questa dinamica spiega perché, a differenza di ordinamenti segnati da cesure radicali, nel Regno Unito non si è sentita la spinta per un “momento costituente”: i bisogni di tutela dei diritti o di governabilità sono stati assorbiti dall'architettura esistente senza bisogno di riscrivere la costituzione in un colpo solo.

Tutto ciò determina un ordine costituzionale non codificato ma *coerente e funzionante*. Il Regno Unito “ha una costituzione” – benché dispersa – fatta di leggi, convenzioni e pronunce giudiziarie. Come ricorda la Constitutional Society, il testo di sintesi tipico di altre democrazie viene sostituito da una pluralità di fonti: statue legislative, consuetudini condivise e giurisprudenza cooperano stabilmente nell'ordinare i poteri. In questo equilibrio dinamico, punti di forza e limiti si compensano. Da un lato la flessibilità e l'adattabilità del sistema consentono cambiamenti rapidi e non traumatici: «la costituzione non scritta del Regno Unito è estremamente flessibile», come dimostrano le riforme succedutesi senza crisi esplosive. Dall'altro, l'opacità del modello uncodificato pone rischi di incertezza e abuso: i critici notano che ci sono «pochi freni al potere di un governo maggioritario» e pochi ostacoli a modifiche frettolose dello status quo. In definitiva, sinora i benefici (pragmatismo, tempestività nelle riforme, primato della

volontà democratica parlamentare) hanno largamente superato i costi, e i contrappesi politici (incluse convenzioni non scritte e l'esercizio della "soft power" da parte dei parlamentari) si sono dimostrati sufficienti a prevenire abusi seri.

Anche dal punto di vista comparato il modello britannico risulta ragionevole: laddove Francia, Germania, Italia hanno conosciuto rotture storico-politiche (rivoluzioni, guerre mondiali, crisi autoritarie) che hanno legittimato costituzioni rigide con controlli giudiziari forti, il Regno Unito non ha vissuto un analogo trauma costituente. Come evidenziano fonti costituzionali, «a differenza di Francia, Italia e molti altri Paesi, il Regno Unito non ha sperimentato una rivoluzione o un momento di cesura politica» nelle epoche in cui si affermavano costituzioni scritte. Questa continuità ha consolidato nel tempo un impianto elastico: anziché *creare* una carta rigida ex novo, il sistema britannico ha *incorporato* per via ordinaria diritti e assetti istituzionali nuovi, sviluppando gradualmente controlli bilanciati sui poteri.

L'ordinamento britannico possiede una forma materiale di costituzione ricca di principi e garanzie, anche se mai racchiusa in un testo unico. L'«equilibrio dinamico» così generato (tra sovranità parlamentare, accountability politica e dipendenza storica) ha finora prodotto un funzionamento robusto e autonomamente autocorrettivo. Un cambiamento radicale del paradigma costituzionale richiederebbe condizioni eccezionali (una crisi fondativa o una spinta fortissima verso la giuridificazione) e un ampio consenso politico. Fino ad allora, l'assenza di codificazione rimane la conseguenza logica di un'evoluzione graduale – non un difetto – e il Regno Unito conferma di fatto una coerenza istituzionale che trascende la forma scritta della costituzione.

Note e riferimenti bibliografici

Bibliografia

[1] {URL} *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Fund, rist., 1982 (1885).

[2] {URL} *The Concept of Law*, 3^a ed., Oxford University Press, 2012 (1961).

[4] {URL} (1), 1–21, 1979.

[5] MARTIN LOUGHLIN, *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, 2010.

[6] VERNON BOGDANOR, *The New British Constitution*, Hart Publishing, 2009.

[7] {URL} (eds.), *The Changing Constitution*, 5^a ed., OUP, 2004.

[9] INSTITUTE FOR GOVERNMENT, “The UK constitution (explainer)”, 2024.

[10] *Erskine May: Parliamentary Practice* (ed. online/25^a), sezioni su convenzioni (es. Salisbury-Addison).

[11] MARK ELLIOTT, “1000 words: Parliamentary sovereignty”, Public Law for Everyone (blog), 2014.

[12] OONA A. HATHAWAY, “Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System”, Iowa Law Review (versioni SSRN/Academia), 2001.

[13] MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, ed. varie.

[14] ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, 1992.

Fonti normative

[15] *Bill of Rights* 1689 (UK).

[16] *Parliament Act* 1911 (UK).

[17] *Parliament Act* 1949 (UK).

[18] *European Communities Act* 1972 (UK).

[19] *Human Rights Act* 1998 (UK).

[20] *Constitutional Reform Act* 2005 (UK).

[21] *Fixed-term Parliaments Act* 2011 (UK) (abrogato).

- [22] *Dissolution and Calling of Parliament Act 2022* (UK).
[23] *Scotland Act 1998*, {URL} (8) (Sewel Convention, come inserita/rafforzata nel 2016).
[24] *The Cabinet Manual* (Cabinet Office), 2011.
[25] Costituzione della V Repubblica francese, 4 ottobre 1958 (testo/EN).
[26] *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (1949) (EN).
[27] Costituzione della Repubblica Italiana, artt. 138–139 (fonti ufficiali).

Giurisprudenza

- [28] *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin) — “constitutional statutes”.
[29] *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the EU* [2017] UKSC 5 — Sewel non giustiziabile.
[30] *R (Miller) v The Prime Minister* [2019] UKSC 41 — prorogation.
[31] *R (Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL 56 — Parliament Acts e (obiter) limiti alla sovranità.
[32] *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame (No 2)* [1991] 1 AC 603 — primato UE (all’epoca).

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11254>

IL BIAS ALGORITMICO: NUOVE FRONTIERE DI VIOLAZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Il bias algoritmico costituisce un rischio strutturale dei sistemi di intelligenza artificiale, capace di generare effetti discriminatori e compromettere i diritti fondamentali. L'analisi distingue tra le diverse tipologie di bias a cui si può incorrere quando si opera con sistemi di machine learning e che, se connesse all'opacità algoritmica, possono rappresentare fonti di distorsioni capaci di incidere direttamente sui diritti dei destinatari, soprattutto nei casi di scelte automatizzate. Le strategie di bias mitigation offrono soluzioni parziali, senza eliminare del tutto le distorsioni, facendo emergere l'esigenza di affiancare misure tecniche a garanzie legislative e giurisdizionali per preservare trasparenza, dignità e pluralismo democratico.

autore **Andrea Racca**



Abstract ENG

Algorithmic bias is a structural risk inherent in artificial intelligence systems, capable of generating discriminatory effects and undermining fundamental rights. This study distinguishes between different types of bias that may arise when operating with machine learning systems and which, when linked to algorithmic opacity, can represent sources of distortion directly affecting individuals' rights, especially in cases of automated decision-making. Bias mitigation strategies provide only partial remedies, without fully eliminating distortions. From a legal and constitutional perspective, there is a need to complement technical measures with legislative and judicial safeguards in order to preserve transparency, dignity, and democratic pluralism.

Sommario: 1. Premesse; 2. Il *bias* algoritmico come fattore di rischio; 3. Opacità algoritmica e rischio discriminatorio; 4. Strategie di *Bias Mitigation*; 5. Riflessioni interlocutorie; 6. Conclusioni.

1. Premesse

L'adozione crescente di sistemi di intelligenza artificiale e di algoritmi di *machine learning*, in moltissime applicazioni di uso quotidiano e ad ampia accessibilità, sta determinando un ricorso indiscriminato a questi applicativi, che, tuttavia, non sono esenti da rischi. Se, da un lato, promettono efficienza, rapidità e capacità predittiva, dall'altro sono in grado di riprodurre e anche amplificare disuguaglianze e classificazioni

discriminanti, che possono risultare in contrasto con i diritti fondamentali così come arduamente conquistati. Un'approfondita analisi dei criteri di calcolo di questi *software* rileva, infatti, la presenza di distorsioni sistematiche (*bias* algoritmici), che tendono a trattare i dati personali acquisiti in enormi archiviazioni come fattori slegati dalle individualità a cui appartengono, mettendo in serio pericolo la dignità umana.

Analizzare il fenomeno del {URL} *bias algoritmico* significa, quindi, muoversi su un duplice crinale: da un lato, comprendere le logiche tecniche che ne determinano l'insorgenza e le difficoltà di mitigazione delle distorsioni di calcolo; dall'altro, interrogarsi sugli strumenti giuridici e istituzionali capaci di prevenirne o contenerne gli effetti discriminatori. Questa prospettiva, comparata e interdisciplinare, rappresenta un imprescindibile punto di vista critico sul sempre più massiccio utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale, al fine di evitare che le nuove frontiere dell'informatica applicata possano tradursi in inconsapevoli (o meno) violazioni dei diritti fondamentali.

2. Il *bias* algoritmico come fattore di rischio

Da questo punto di vista, occorre premettere che la crescente complessità delle tecnologie informatiche impone una revisione approfondita delle valutazioni di impatto sulla protezione dei dati, rendendole più sofisticate e preventive, in modo da minimizzare i rischi per i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo[1]. L'innovazione dovrebbe essere accompagnata, infatti, da un'etica della telematica che garantisca sempre il rispetto della dignità umana, anche in ambiti dominati dall'intelligenza artificiale e dai sistemi di automazione decisionale[2]. In effetti, l'ambito relativo alla tutela delle informazioni assume sempre più un valore strategico, proprio in conseguenza del crescente "valore" dei dati archiviati negli enormi *server* delle *Big Tech companies*, tanto che, non infondatamente, è stato osservato come, ormai, in una scala di importanza, esse rivestano non di rado una valenza perfino superiore a quella attribuibile al possesso di determinate materie prime, potendo essere considerate alla stregua del nuovo "oro nero"[3]. In tale contesto, risulta imprescindibile promuovere l'inclusione digitale e l'accesso responsabile alle tecnologie, per evitare nuove forme di esclusione sociale e garantire a tutti una reale partecipazione democratica.

Il ruolo delle tecnologie virtuali e predittive apre, infatti, nuove dimensioni dell'identità, la quale dovrà essere tutelata con la stessa attenzione ai principi di libertà e di autodeterminazione. Come evidenziato dalla sociologa statunitense Shoshana Zuboff, è necessario regolamentare attentamente le potenti capacità di profilazione e di controllo sociale derivanti da queste applicazioni, poiché è immanente il rischio di una perdita di sovranità individuale, con conseguente nuova forma di schiavitù, attraverso un giogo virtuale[4]. L'offerta di strumenti, fino a pochi anni fa inconcepibili, pone, infatti, il rischio di nuove dipendenze da questi applicativi, tanto che recentemente si parla di

FoMO (*Fear of Missing out*), quale sindrome di dipendenza dai social media. La pervasività degli applicativi, unita alla funzione predittiva, possono così incidere direttamente sui processi decisionali; occorrono pertanto norme di trasparenza, spiegabilità e controllo umano rafforzate, isolando, tra l'altro, i rischi di sistemi autonomi che operino senza adeguata supervisione, in scenari apocalittici "alla *Matrix*".

Se si condividono le riflessioni della matematica statunitense Cathy O'Neil, che avverte sui pericoli di algoritmi opachi e non regolamentati, proponendo principi di responsabilità e *accountability* mirati alla tutela dell'etica e della dignità umana[5], anche nel {URL} *bias algoritmico*, ovvero la presenza di una distorsione sistematica - dunque non casuale - che altera l'*output* prodotto dal calcolo algoritmico, determinando effetti discriminatori o comunque ingiusti nei confronti di determinati soggetti o categorie di soggetti, che ne subiscono il risultato, anche senza che questo determini a sua volta decisioni automatizzate. Il concetto di *bias* rappresenta, dunque, uno scostamento sistematico tra la stima prodotta da un campione e il valore reale della popolazione, che nel contesto del *machine learning* - ovvero degli algoritmi di intelligenza artificiale - designa un insieme di fenomeni che generano distorsioni negli *output* (ovvero nei risultati dei processi automatizzati), indipendentemente dall'affidabilità formale degli algoritmi utilizzati. In sostanza, si producono risultati non in linea con l'addestramento, con la definizione delle variabili, o persino con l'impiego operativo del modello. Dunque, il *bias* consiste nella riproduzione di un errore non occasionale del processo di calcolo, che si contraddistingue a seconda degli effetti che produce:

- Il *data bias*: si verifica quando i *dataset* (ovvero le raccolte di dati) di addestramento non sono rappresentativi della popolazione di riferimento o risultano sbilanciati nella distribuzione di alcune variabili. Questo fenomeno è frequente nei sistemi di visione artificiale e nel riconoscimento facciale, dove la prevalenza di immagini di soggetti caucasici ha prodotto un aumento significativo degli errori di classificazione nel riconoscimento di individui con tonalità di pelle più scura o di donne rispetto agli uomini. L'acquisizione dei dati e il successivo addestramento sono avvenuti in un contesto non omogeneo e quindi il risultato risulta conseguentemente disorto dall'*input* (non omogeneo), riflettendo effetti discriminatori nei risultati. Alcuni autori come Buolamwini e Gebru hanno dimostrato che alcuni dei sistemi commerciali più diffusi raggiungevano tassi di errore inferiori all'1% nel riconoscimento di volti maschili caucasici, ma oltre il 30% per volti femminili con pelle scura[6]. In sostanza, il problema non risiede nell'algoritmo in sé, bensì nella distribuzione dei dati utilizzati in ingresso, che riflettono una realtà parziale e sbilanciata.
- Il *prejudice bias*: si manifesta quando il trasferimento, intenzionale o meno, di pregiudizi umani all'interno dei modelli, determina una categorizzazione

discriminatoria. Ciò avviene soprattutto nella fase di etichettatura o di selezione delle variabili. Se, ad esempio, un *dataset* viene annotato con categorie preconcepite, l'algoritmo ne assimilerà la logica, anche se il calcolo formalmente risulta neutrale. Questo tipo di *bias* è particolarmente evidente nei sistemi di *natural language processing*, laddove i modelli di linguaggio hanno dimostrato di interiorizzare stereotipi di genere: termini come “uomo” risultano più frequentemente associati a ruoli professionali di prestigio, mentre “donna” tende a comparire in contesti domestici o familiari[7]. I pregiudizi culturali incorporati nei dati testuali finiscono così per tradursi in associazioni semantiche, che il modello riproduce ed amplifica a seconda delle operazioni cui viene applicato.

- Il *measurement bias*: rappresenta, invece, una distorsione che emerge dalla scelta di variabili surrogate o da *proxy* inadeguati. Questo significa che, nei sistemi di analisi algoritmica, molte volte non risulta possibile misurare direttamente la caratteristica d'interesse e si ricorre a indicatori indiretti, che possono costituire distorsioni sistematiche. Un esempio noto è rappresentato dai sistemi di valutazione del rischio recidivale, nei quali il luogo di residenza o il numero di arresti precedenti sono stati utilizzati come variabili predittive. Tali scelte, pur statisticamente correlate al fenomeno da stimare, non riflettono necessariamente le cause reali e possono portare a sovrastimare il rischio per determinati gruppi. Questo tipo di *bias* è tecnicamente complesso e rischioso, proprio perché non dipende dall'asimmetria dei dati, ma dal modo in cui le grandezze sono rappresentate e trattate secondo schemi non direttamente oggettivabili.
- L'*aggregation bias*: si verifica quando un modello ignora la struttura eterogenea dei dati alla base e cerca di adattare un'unica funzione predittiva a popolazioni che presentano sottogruppi distinti con caratteristiche specifiche. Ad esempio, nella diagnostica medica, se il *machine learning* viene allenato a ricercare una determinata patologia utilizzando un *dataset* molto ampio, ove i pazienti non sono omogenei per genere o età (ad esempio, con una maggioranza di uomini), il modello presenterà *performance* migliori sul dato con quantità maggioritaria, mentre la qualità del risultato sarà peggiore sulla popolazione di minor presenza. Questo tipo di *bias* emerge dall'errata ipotesi di omogeneità dei dati in *input*, che porta a costruire modelli “medi” poco efficaci nelle periferie della popolazione di calcolo[8].
- L'*evaluation bias*: molto simile all'*aggregation*, riguarda la mancata considerazione dell'eterogeneità del *dataset* nella fase di test e di validazione dei modelli, trasponendo negli *output* una falsa percezione di affidabilità, in quanto le metriche globali nascondono differenze significative nelle prestazioni[9], ovvero le operazioni di calcolo non tengono conto di tutte le sottovariabili. Il problema si radica, dunque, sul trattamento algoritmico, in quanto, un modello che raggiunge una buona accuratezza globale può presentare forti distorsioni di *performance* su categorie minoritarie, offrendo risultati completamente inattendibili sui dati lontani

dal dato medio.

Se le problematiche di natura metrica, ovvero di calcolo su ampi *dataset*, possono offrire già rischi discriminatori, ad aggravare il sistema si aggiungono poi i {URL} *bias* storico-sociali, in particolare se si ritiene che i dati in *input* possano presentare già al loro interno diseguaglianze e discriminazioni consolidate nella società. Ad esempio, un sistema di selezione del personale che si basa su dati storici tenderà a privilegiare candidati simili a quelli assunti in passato, replicando modelli già acquisiti (*historical bias*). Se, invece, la costruzione del modello riflette valori culturali, normativi o linguistici di un contesto di riferimento, l'estensione dell'applicativo al di fuori del contesto di progettazione offrirà valori totalmente discriminanti, posto che il modello non risulta adeguato a *dataset* acquisiti fuori dal contesto di progettazione (*societal bias*). Queste forme sono particolarmente evidenti nei *dataset* linguistici, nei quali le strutture grammaticali e semantiche di una lingua riflettono visioni del mondo peculiari, difficilmente trasferibili a sistemi globali di IA[10].

A tutto ciò, occorre ancora aggiungere i *bias* derivanti dalle funzioni di filtraggio acquisitivo, ovvero i {URL} *emergent bias*, che rappresentano distorsioni derivanti dalla fase di apprendimento, ove il sistema non risulta in grado di scartare i dati distonici che emergono dall'interazione tra il sistema e l'ambiente sociale in cui opera. Il caso maggiormente emblematico è sicuramente quello della *chatbot Tay* di Microsoft, lanciata su Twitter nel 2016: il programma di *language processing* ideato per apprendere funzioni linguistiche dai dialoghi con gli utenti, venne disattivato dopo appena 16 ore di attività, poiché, a seguito di *input* razzisti, misogini, complottisti e violenti da parte di gruppi di utenti di Twitter (troll, provocatori, ma anche comunità coordinate), l'applicativo iniziò a riprodurli con ridondanza[11]. Questo fenomeno mostra come l'apprendimento in tempo reale, se non controllato, possa trasformarsi in una spirale di *bias* crescente, con effetti difficilmente prevedibili al momento della progettazione[12].

In definitiva, il *bias* algoritmico è un fenomeno multidimensionale, che può manifestarsi in tutte le fasi del ciclo di vita dei modelli di intelligenza artificiale e che non si esime neppure nei sistemi più sofisticati. Si tratta, infatti, di operazioni, che trovano i propri limiti sia nella fase di acquisizione, ovvero di *input* dei dati, sia nella fase di calcolo, che, per quanto complessa, non riesce mai a replicare appieno la complessità del reale. In definitiva, non esiste un'unica causa del *bias* algoritmico, ma una combinazione di fattori legati ai dati, alle scelte di progettazione, ai metodi di valutazione e all'interazione con l'ambiente. La natura sistematica e persistente del *bias* ne fa un elemento strutturale, non eliminabile ma, semmai, solo mitigabile attraverso strategie di controllo dei dati, di validazione su sottogruppi e di monitoraggio continuo dei sistemi in esercizio, che possono presentare sempre il rischio di non adeguatezza, con conseguente effetto discriminatorio per i destinatari delle operazioni di calcolo, tanto più se queste vengono

utilizzate per attuare decisioni automatizzate. Questo rischio risulta, per di più duplice, poiché può condurre sia a una discriminazione diretta - ovvero quando un sistema utilizza variabili sensibili (genere, razza, etnia, orientamento religioso) come criterio di profilazione - sia a una discriminazione indiretta, quando variabili apparentemente neutrali (es. codice postale o cronologia di consumo) fungono tuttavia da *proxy* di categorie protette[13].

La mancata comprensione dell'effetto discriminatorio nelle operazioni di *machine learning*, che riproducono ripetitivamente operazioni di calcolo, può avere effetti devastanti, alimentando il *bias* lungo tutto il processo decisionale e amplificando disuguaglianze già esistenti; la dottrina configura, in questi casi, quello che rappresenta il rischio più grave di discriminazione sistemica.

3. Opacità algoritmica e rischio discriminatorio

Dopo aver delineato, dunque, il concetto di *bias algoritmico*, occorre soffermarci sui casi in cui i risultati di un *machine learning* non risultano comprensibili, accessibili o interpretabili da parte di utenti, ricercatori, autorità di controllo o persino dagli stessi sviluppatori. In questi casi si parla espressamente di "opacità algoritmica", che può manifestarsi in tre dimensioni: i) l'opacità intenzionale, derivante dalla scelta di proteggere il codice sorgente e i *dataset* per ragioni economiche e di segreto industriale; ii) l'opacità tecnica, determinata dalla crescente complessità dei modelli di *deep learning*, che operano come vere e proprie "scatole nere" matematiche; e, infine, iii) l'opacità interpretativa, dovuta al divario cognitivo che separa gli sviluppatori dagli utenti comuni[14].

Queste forme di oscurità non sono meri limiti tecnici, ma diventano fattori di rischio discriminatorio, se presenti in sistemi di decisione automatizzata. Da questo punto di vista, va rilevato che la Corte di giustizia dell'Unione europea, nel caso *SCHUFA*[15] (C-634/21, 2023), ha espressamente riconosciuto che l'uso determinante di uno *score* creditizio costituisce "decisione automatizzata" ai sensi dell'art. 22 GDPR, evidenziando la necessità di presidiare i rischi discriminatori delle operazioni di calcolo attuate. Laddove un algoritmo produca, infatti, *output* distorti a causa di *dataset* sbilanciati o variabili *proxy* inadatte (*bias*), l'oscurità impedisce di accorgersi di tali distorsioni. Quello che rimane invisibile risulta, di fatto, incontestabile: se un candidato viene escluso da un processo di selezione automatizzato o un imputato viene classificato ad "alto rischio" da un *software* predittivo, l'assenza di trasparenza rende quasi impossibile contestare la legittimità della valutazione[16]. La dottrina ha sottolineato come l'uso di algoritmi in ambiti come giustizia penale e *welfare* rischi di trasformare il cittadino in "oggetto di calcolo" privo di possibilità di contestazione effettiva[17].

La connessione tra oscurità e discriminazione emerge con particolare chiarezza nel caso

del *software* COMPAS[18], utilizzato negli Stati Uniti per valutare la probabilità di recidiva degli imputati, che ha dimostrato come un algoritmo possa classificare in maniera sistematicamente più severa gli afroamericani rispetto ai bianchi. La caratteristica più preoccupante non era soltanto la presenza di *bias* nei dati di addestramento, ma l'impossibilità, per imputati e giudici, di accedere ai criteri decisionali, in quanto protetti da segreto industriale. L'oscurità ha, dunque, amplificato l'impatto discriminatorio, sottraendo la verifica dei dati al controllo democratico. Allo stesso modo, sistemi di riconoscimento facciale hanno mostrato tassi di errore significativamente più alti per le donne e per le persone con pelle scura rispetto agli uomini caucasici. Anche qui, l'oscurità algoritmica ha reso difficile comprendere se tali distorsioni derivassero da *dataset* squilibrati o da limiti architetturali dei modelli. La conseguenza è risultata che, in sistemi *non open*, nelle metodologie applicative o comunque difficilmente verificabili, i dati riferibili a gruppi già marginalizzati nella società determinano, nelle operazioni di calcolo o nei risultati, *output* fortemente discriminanti[19].

Sul piano tecnico, l'oscurità algoritmica ostacola anche l'applicazione di metriche di *fairness*. Strumenti come *statistical parity*, *equalized odds* o *predictive parity* richiedono accesso completo ai dati in ingresso e agli *output* per verificare eventuali effetti discriminatori. Se tali informazioni sono inaccessibili o incomprensibili, diventa impossibile garantire un controllo indipendente. In altre parole, l'oscurità priva la società degli strumenti necessari per misurare e correggere i *bias*.

La relazione tra oscurità e discriminazione si rafforza così in chiave dinamica, laddove maggiore è la prima, più aumenta il rischio della seconda. Nei sistemi che apprendono continuamente dai dati generati durante l'uso, come nel caso delle *chatbot*, si possono infatti verificare cicli di retroazione che amplificano pregiudizi iniziali. Se il modello è opaco, tali cicli rimangono invisibili fino a quando non producono effetti macroscopici, come è accaduto con la *chatbot Tay* di Microsoft, rapidamente deviata verso contenuti razzisti e sessisti dalle interazioni con gli utenti. L'oscurità, in questo senso, agisce come un velo che copre processi di radicalizzazione algoritmica. Per questi motivi, dottrina e ricerca tecnica hanno sottolineato la necessità di strumenti capaci di ridurre il rischio discriminatorio connesso all'oscurità. Le tecniche di esplicitazione dei processi (*Explainable AI*) cercano di attribuire un "peso" alle variabili che hanno condotto a un certo *output*, offrendo così una base per verificare l'eventuale presenza di pregiudizi. Gli *audit* indipendenti, obbligatori in alcune giurisdizioni, consentono di misurare l'impatto dell'uso di determinati *software* su diversi gruppi e di imporre correzioni in caso di disparità sistematiche. In vista dell'impossibilità di eliminare totalmente gli errori di calcolo, si sono diffuse le {URL} *bias mitigation* che, come si esaminerà nel paragrafo successivo, mirano a bilanciare i *dataset*, integrare vincoli di equità nell'addestramento e correggere gli *output* finali.

Tuttavia, nessuna di queste soluzioni elimina completamente il rischio discriminatorio: l'oscurità algoritmica, in quanto strutturale, continuerà a produrre sempre spazi di incomprensione tra macchina e uomo, che possono celare discriminazioni. La sfida, pertanto, non è quella di eliminare l'opacità - obiettivo probabilmente irrealizzabile - ma di garantire che essa non si traduca in una barriera insormontabile contro la rilevazione e la correzione delle ingiustizie. Ciò richiede politiche legislative che integrino competenze tecniche e garanzie giurisdizionali, affinché l'algoritmo non diventi uno strumento di discriminazione invisibile.

4. Strategie di *Bias Mitigation*

La consapevolezza che i sistemi di intelligenza artificiale incorporino inevitabilmente forme di *bias* ineliminabili ha condotto la ricerca scientifica a sviluppare tecniche di mitigazione, poiché i dati storici riflettono disuguaglianze sociali, pregiudizi culturali e discriminazioni già esistenti, che l'algoritmo non può risolvere, semmai solo filtrare per contenerne l'impatto e ridurre gli effetti. Per altro verso, i modelli algoritmici riflettono anche scelte progettuali, volte a perseguire determinati scopi, che denotano una non neutralità originaria del sistema. Occorre, quindi, ritenere che l'affidabilità dell'applicativo non dipenda dal grado di riduzione dell'effetto discriminatorio del risultato, bensì dalla precisione del calcolo, che, trattandosi di un'operazione matematica, implica inevitabilmente dei compromessi tra precisione ed equità. Su questa considerazione la dottrina ha effettuato una distinzione tra gli approcci volti a mitigare gli effetti negativi del *bias* algoritmico, individuando tre tipologie di intervento mitigatorio[20], a seconda del momento in cui esso interviene.

Il *pre-processing* opera sulla fase di preparazione dei dati, partendo dalla considerazione che la principale fonte di *bias* derivi da *dataset* sbilanciati o scarsamente rappresentativi, che riflettono disuguaglianze storiche e culturali. Tecniche come il ricampionamento (*re-sampling*), che bilancia i campioni di gruppi sovra o sottorappresentati, o la riponderazione (*re-weighting*), che assegna pesi differenziati ai dati per compensare le disparità, sono pensate per ridurre tali squilibri. Un'ulteriore strategia è la *data augmentation*, che genera artificialmente esempi appartenenti a categorie minoritarie, ampliando così la copertura del *dataset*[21]. Questi metodi hanno il vantaggio di essere relativamente semplici da sviluppare e di non incidere sull'architettura del modello. Tuttavia, presentano limiti significativi: manipolare i dati rischia di introdurre artefatti statistici e di generare *pattern* che non corrispondono alla realtà empirica. In sostanza, si inseriscono dati correttivi negli *input*, modificando la raccolta originaria delle informazioni al fine di rendere più equo il *dataset*.

L'*in-processing* si colloca, invece, nella fase di addestramento dell'algoritmo, intervenendo direttamente sulla funzione matematica per incorporare vincoli di equità.

Tecniche come i *fairness constraints* obbligano il modello a rispettare determinate metriche, quali l'*equalized odds*[\[22\]](#) o la *demographic parity*[\[23\]](#), mentre approcci come l'*adversarial debiasing*[\[24\]](#) utilizzano una seconda funzione algoritmica (in gergo anche rete neurale) che cerca di predire l'attributo sensibile (es. genere, etnia) a partire dal modello principale: l'obiettivo è dunque minimizzare tale predizione, costringendo così l'algoritmo a non basare le proprie decisioni su caratteristiche protette. L'*in-processing* ha il pregio di integrare la dimensione dell'equità nel cuore del modello, ma comporta compromessi non trascurabili. Da un lato, la *performance* predittiva può risultare penalizzata, poiché appesantita; dall'altro, la scelta della "*fairness desiderata*" non è un dato neutrale, bensì una decisione algoritmica che riflette valori e priorità sociali più che criteri puramente tecnici. In sostanza, si introduce uno strumento di mitigazione che, a sua volta, costituisce un effetto discriminatorio volto a correggere un criterio discriminante, secondo una regola di *fairness* pre-individuata sul risultato principale, a sua volta non neutrale. Questo strumento, oltre a essere tecnicamente complicato e oneroso, posto che richiede una doppia programmazione, riduce l'accuratezza del risultato principale, che si allontana dal *dataset* e può essere fonte di maggiore opacità algoritmica (maggiore complessità delle formule).

Il *post-processing* agisce sugli *output* prodotti dal modello, mediante tecniche che dovrebbero rendere i risultati maggiormente equi. Tecniche comuni sono l'*adjustment of thresholds*[\[25\]](#), che applica soglie differenti per gruppi diversi al fine di bilanciare i tassi di errore, oppure la *calibration*, che modifica le probabilità per garantire una distribuzione coerente tra i gruppi[\[26\]](#). L'aspetto positivo di questo approccio è la sua applicabilità anche a modelli già sviluppati, senza necessità di accesso ai dati originari o all'algoritmo. Tuttavia, le correzioni *ex post* rischiano di creare una percezione di "discriminazione inversa", in quanto prevedono trattamenti differenziati e si limitano a compensare gli effetti finali, senza incidere sulle cause strutturali del *bias*. In sostanza, si riconosce che il risultato finale è discriminato e si cercano degli arrotondamenti per cercare di riportare il risultato del calcolo a maggiore equità, che, tuttavia, è solo convenzionale.

La questione cruciale risulta, dunque, che tutti questi approcci condividono limiti strutturali, poiché quando trattiamo dati sensibili, provenienti da acquisizioni su scala sociale, l'eteronomia del dato e le modalità di acquisizione integrano differenze intrinseche difficilmente riproducibili mediante operazioni matematiche. Inoltre, la successiva introduzione di vincoli di *fairness* su base matematica non fa che ridurre la precisione complessiva del modello. In secondo luogo, la pluralità di metriche di equità disponibili (parità statistica, *equalized odds*, *predictive parity*) genera un problema di incompatibilità: come dimostrato nel caso COMPAS, non è possibile soddisfare simultaneamente tutte le definizioni di equità, cosicché la scelta di una metrica implica inevitabilmente un'opzione di carattere politico e valoriale[\[27\]](#).

In definitiva, permane sempre il rischio di *bias* latenti, non osservabili nei dati o nascosti dall'opacità dei modelli, che sfuggono alle tecniche di mitigazione e che possono riemergere in nuove forme nel corso del ciclo di vita del sistema. La preoccupazione permane laddove la previsione di operazioni di *bias mitigation* risulti un mero esercizio tecnico di costruzione di regole di *fairness*, finalizzate a fornire una legittimazione esteriore all'uso di algoritmi potenzialmente discriminatori, piuttosto che rappresentare buone prassi di progettazione e di applicazione. Si parla, a questo proposito, di *fairwashing*, ossia della strategia di adottare metriche di equità in modo superficiale od opportunistico, senza un reale impegno a modificare le diseguaglianze sottostanti[28]. A questo punto diviene inevitabile una considerazione: se il *bias* non è eliminabile e le operazioni algoritmiche di *mitigation* non sono altro che processi di "aggiustamento" dell'operazione di calcolo, non sarebbe meglio riconoscere che questi strumenti non sono idonei a effettuare scelte automatizzate, ma costituiscono piuttosto validi strumenti di calcolo statistico? Se un medico esperto, nella sua carriera, può comparare i risultati di una lastra su un'esperienza personale di qualche migliaio, mentre un algoritmo può effettuare una comparazione diagnostica su alcuni milioni di campioni, si possono di certo avere diagnosi più approfondite, ma la presenza del medico che cura il paziente rimane, in ogni caso, irrinunciabile.

5. Riflessioni interlocutorie

L'*excursus* tra le tecniche di funzionamento degli applicativi di intelligenza artificiale rappresenta - a parere di chi scrive - una presa di coscienza del fatto che questi strumenti non sono perfetti e anzi integrano al loro interno rilevanti problemi discriminatori, latenti nei processi di profilazione e decisione automatizzata, tanto da richiedere precise cornici giuridiche che ne limitino l'uso e i possibili effetti negativi. Le strategie di *mitigation* sviluppate dalla tecnica informatica, volte a combattere le varie forme di *bias*, costituiscono risposte parziali a una sfida strutturale, ovvero adattare la tecnica informatica alle varie esigenze concrete, senza che questa possa prevaricare le eteronomie funzionali del vivere sociale. Il divieto previsto dall'art. 22 del Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) di non essere sottoposti a decisioni unicamente automatizzate che producano effetti giuridici significativi sull'individuo rappresenta anche il limite all'*hypernudging*, inteso come versione tecnologicamente amplificata del *nudging* comportamentale, che, attraverso architetture dinamiche e personalizzate delle offerte, compromette l'autenticità del consenso mantenendo al contempo l'apparenza di una decisione volontaria[29]. I principi tipici dell'ordinamento comunitario di trasparenza, correttezza e non discriminazione obbligano, infatti, i titolari del trattamento a prevenire e correggere squilibri derivanti dall'uso di algoritmi. Il recente *AI Act* conferma questo orientamento, introducendo una classificazione dei sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio (tra cui quelli destinati a occupazione, credito e giustizia), imponendo obblighi di trasparenza, gestione dei dati e

valutazioni di impatto sui diritti fondamentali. In tale cornice, tuttavia, le tecniche di mitigazione non sono concepite solo come buone pratiche, ma come strumenti funzionali al rispetto di obblighi legali vincolanti.

Sul piano giuridico-istituzionale, la disciplina europea dell'*AI Act*, pur improntata a un modello di regolazione *risk-based*, evidenzia la necessità di garantire trasparenza e scrutinabilità delle decisioni automatizzate, poiché l'opacità di alcuni sistemi, in particolare quelli di *deep learning*, rischia di celare *bias* con effetti discriminatori che, se non rilevabili né contestabili, comprometterebbero il principio di uguaglianza e la tutela effettiva dei diritti fondamentali[30]. Ne consegue che il contrasto al rischio discriminatorio richiede tanto soluzioni tecniche di *bias mitigation*, quanto un rafforzamento delle garanzie processuali e costituzionali, affinché la tecnologia non diventi un alibi per mascherare nuove forme di esclusione sociale sotto una veste di apparente oggettività scientifica.

Nuovamente risulta necessaria una meta-sensibilità ai diritti fondamentali, che da un lato induca in via volontaria le imprese ad adottare tecniche di *bias mitigation* come strumento reputazionale per dimostrare affidabilità e attenzione etica, dall'altro orienti le tecniche di mitigazione a una funzione di conformità giuridica. L'impatto dei sistemi algoritmici non si esaurisce, infatti, nella dimensione individuale, ma investe anche le strutture collettive della convivenza politica, sollevando quello che la dottrina definisce "rischio democratico"[31]. L'opacità algoritmica, derivante tanto dalla complessità tecnica quanto dalla segretezza commerciale, priverebbe i cittadini della possibilità di comprendere e controllare le decisioni che li riguardano. Quando determinate scelte rilevanti vengono affidate a processi automatizzati incomprensibili, si realizza uno spostamento di potere dalle istituzioni democratiche ai detentori delle tecnologie[32]. Gli algoritmi che regolano la circolazione delle informazioni *online* - come quelli dei *social network* o dei motori di ricerca - selezionano e gerarchizzano i contenuti, con l'effetto di amplificare polarizzazioni, diffondere disinformazione e alimentare *filter bubbles*, che riducono la pluralità informativa alla base del dibattito democratico. Gli scandali legati a *Cambridge Analytica* hanno mostrato come i dati personali possano essere ampiamente sfruttati per operazioni di *micro-targeting* politico in grado di incidere profondamente sulla libertà di scelta[33].

Il rischio democratico si manifesta, così, anche nel campo della *governance* pubblica: sistemi di *predictive policing* o di gestione algoritmica delle risorse sociali trasferiscono in capo a macchine con *bias* non eliminabili processi decisionali tipicamente riservati alle istituzioni democratiche. In assenza di adeguati meccanismi di controllo, si rischia così di introdurre criteri di gestione automatizzata della sicurezza e del *welfare* che sfuggono al vaglio pubblico e parlamentare, con conseguente lesione dei principi di responsabilità e legittimazione democratica[34].

Il rischio democratico va, dunque, inteso come fenomeno multidimensionale: non solo l'algoritmo può discriminare individui o gruppi, ma può alterare i presupposti stessi della democrazia, minando trasparenza, pluralismo e responsabilità. La sfida non consiste nel bandire l'uso degli algoritmi, ma nel garantire che essi operino all'interno di un quadro istituzionale in grado di preservare anni di lotta ai diritti e di evitare che i risultati delle operazioni di calcolo algoritmico possano attuare effetti discriminatori. In assenza di ciò, l'algoritmo rischia di trasformarsi da strumento di efficienza in fattore di opacità e concentrazione del potere, con effetti corrosivi per le istituzioni rappresentative. Sistemi di selezione del personale, di concessione del credito o di giustizia predittiva hanno mostrato come l'opacità algoritmica possa tradursi in discriminazioni effettive, che incidono sui diritti individuali di soggetti classificati in base a variabili statistiche. L'impossibilità di controllare e contestare le logiche interne dei processi di calcolo impedisce, di fatto, di verificare l'adeguatezza dei modelli alle norme giuridiche codificate.

La dignità, come fondamento delle costituzioni europee e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, può così essere messa in discussione dall'uso di sistemi che classificano gli individui in base a variabili cataloganti con effetto discriminatorio. L'autodeterminazione informativa - elaborata dalla giurisprudenza costituzionale tedesca e recepita nel diritto europeo con il GDPR - rischia di essere svuotata se l'individuo non può conoscere né controllare i processi di trattamento automatizzato che lo riguardano. In questa prospettiva, l'algoritmo diventa un elemento di reificazione, riducendo la persona a "dato" e minando la centralità della dignità come nucleo irrinunciabile degli ordinamenti giuridici liberaldemocratici.

Il ricorso ad algoritmi nei procedimenti giudiziari, come nel caso del *risk assessment penale*, solleva poi questioni legate al giusto processo. La gestione di dati sensibili in piattaforme in grado di catalogare i procedimenti mediante sistemi algoritmici non accessibili o non spiegabili, mina alla base il diritto di difesa. La giurisprudenza statunitense (caso *State v. Loomis*, 2016) ha, del resto, riconosciuto i limiti di trasparenza di sistemi informatici in grado di calcolare il rischio di recidiva (COMPAS), pur consentendone l'uso come mero strumento ausiliario; ciò conferma la tensione tra efficienza degli applicativi e garanzie processuali. L'algoritmo, dunque, non solo può discriminare individui o gruppi, ma può alterare i presupposti stessi della democrazia, compromettendo trasparenza, pluralismo e *accountability*. La sfida non consiste, dunque, nell'eliminare l'uso degli algoritmi, ma nell'assicurarne l'integrazione entro un quadro istituzionale che preservi i valori democratici e impedisca gli effetti discriminatori sotto la parvenza di una falsa oggettività scientifica.

La selezione algoritmica dei contenuti può, infatti, influenzare sensibilmente la visibilità delle opinioni, creando invisibili filtri che limitano il pluralismo informativo. Il rischio

democratico si traduce, così, in un potenziale *deficit* della sovranità popolare, che incide direttamente sulla libertà di espressione, condizionando la visibilità delle opinioni e generando nuove forme di concentrazione del potere informativo. Paradossalmente, se il controllo sull'accesso all'informazione e sulla distribuzione delle risorse pubbliche resta affidato a logiche algoritmiche opache, il processo decisionale rischia di spostarsi dal dominio delle istituzioni rappresentative a quello delle grandi piattaforme tecnologiche. In tal senso, le ricadute costituzionali dell'impiego di strumenti di intelligenza artificiale dimostrano che la questione non attiene soltanto alla tecnica o al diritto dei dati personali, ma riguarda il cuore stesso delle garanzie democratiche.

Ne consegue che il governo della tecnica algoritmica non può ridursi a un problema di mera *fairness* computazionale, ma deve essere ricondotto entro le categorie del diritto costituzionale e del diritto delle fonti[35]. La partita in gioco assume una rilevanza fondamentale, posto che il potere algoritmico rischia, infatti, di introdurre forme di *governance* privata non controllata democraticamente[36]. La tecnica algoritmica esige, dunque, di essere ricondotta entro una cornice giuridica-istituzionale che preservi i valori democratici fondamentali, altrimenti il rischio è che essa si trasformi da strumento di efficienza in fattore di opacità sistemica, capace di minare i principi di uguaglianza, dignità e pluralismo, ossia il cuore stesso dei diritti fondamentali inviolabili.

6. Conclusioni

Il percorso analitico appena condotto evidenzia come il *bias* algoritmico non sia un accidente marginale, ma un rischio strutturale e immanente ai sistemi di intelligenza artificiale. Esso si manifesta lungo tutte le fasi del ciclo di vita degli algoritmi - dall'acquisizione dei dati all'addestramento, dalla validazione fino all'implementazione - e, quando connesso all'opacità tecnica e interpretativa, si traduce in un potenziale fattore di discriminazione individuale e collettiva.

Le strategie di *bias mitigation* rappresentano strumenti utili, ma non definitivi: agiscono come soluzioni correttive parziali che, se non accompagnate da solide garanzie giuridiche e istituzionali, rischiano di scivolare in meri esercizi di tecnica. La vera sfida, dunque, non consiste nell'illusione di eliminare completamente il rischio, bensì nel costruire un quadro regolatorio che renda la tecnica verificabile, contestabile e compatibile con i valori fondativi degli ordinamenti democratici.

Ne emerge un punto fermo: la tecnologia algoritmica non può essere considerata neutrale, né tantomeno autonoma rispetto ai principi di uguaglianza, dignità e giusto processo. Essa deve essere governata entro una cornice normativa che integri trasparenza, *accountability* e tutela effettiva dei diritti fondamentali. Solo in tal modo sarà possibile coniugare l'innovazione tecnologica con la salvaguardia dei valori costituzionali ed evitare che l'algoritmo, da strumento di progresso, si trasformi in un

mezzo di discriminazione invisibile e di concentrazione del potere. Il governo dell'intelligenza artificiale non è questione meramente tecnica, ma eminentemente politica e giuridica: richiede un bilanciamento tra efficienza ed equità, tra calcolo e giustizia, affinché le nuove frontiere dell'informatica applicata non si traducano in una regressione delle libertà, ma in un'opportunità di rafforzamento dello Stato di diritto e della democrazia.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] G. DE MINICO, *Algoritmi e diritti fondamentali. Il nuovo volto della sovranità digitale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 27 ss.
- [2] K. DAVIS, D. PATTERSON, *Ethics of Big Data: Balancing Risk and Innovation*, O'Reilly Media, 2012, cfr. pp. 64-82.
- [3] F. VITALI, *L'oro nero dei dati*, in *Limes*, 2014, n. 7, cfr. p. 29 ss.
- [4] S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, Luiss University Press, 2019, cfr. p. 175 ss.
- [5] C. O'NEIL, *Weapons of Math Destruction*, Penguin Books Ltd, 2016, cfr. p. 68.
- [6] J. BUOLAMWINI, T. GEBRU, *Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification*, in *Proceedings of Machine Learning Research*, 2018, p. 77 ss.
- [7] T. BOLUKBASI et al., *Man is to Computer Programmer as Woman is to Homemaker? Debiasing Word Embeddings*, in *Advances in Neural Information Processing Systems*, 2016, p. 4349 ss.
- [8] J. ANGWIN, J. LARSON, S. MATTU, L. KIRCHNER, *Machine Bias*, ProPublica, 2016.
- [9] S. MITCHELL, *Prediction-Based Decisions and Fairness: A Catalogue of Choices, Assumptions, and Definitions*, in *arXiv preprint*, 2018, p. 12 ss.
- [10] K. CRAWFORD, T. PAGLEN, *Excavating AI: The Politics of Training Sets for Machine Learning*, in *AI Now Institute Report*, 2019.
- [11] A. BINNS, *Fairness in Machine Learning: Lessons from Tay*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, 2018.
- [12] J. VINCENT, *Microsoft's AI chatbot is making racist tweets*, in *The Verge*, 24 marzo 2016.
- [13] S. BAROCAS, {URL} *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, vol. 104, 2016, p. 684.
- [14] J. BURRELL, *How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, vol. 3, n. 1, 2016, p. 3 ss.
- [15] CGUE, 7 dicembre 2023, causa C-634/21, *OQ v. Land Hessen*, SCHUFA Holding AG, §72 ss.
- [16] F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2015, p. 19 ss.
- [17] D. K. CITRON, F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Washington Law Review*, vol. 89, 2014, p. 13 ss.
- [18] *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS)* è un software di gestione dei casi e di supporto alle decisioni sviluppato e di proprietà di Northpointe (ora Equivant), utilizzato dai tribunali statunitensi per valutare la probabilità che un imputato diventi un recidivo. COMPAS è stato utilizzato dagli stati americani di New York, Wisconsin, California, Broward County in Florida e altre giurisdizioni.
- [19] J. BUOLAMWINI, T. GEBRU, *Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification*, in *Proceedings of Machine Learning Research*, 2018, p. 77 ss.
- [20] S. BAROCAS, M. HARDT, A. NARAYANAN, *Fairness and Machine Learning*, MIT Press (draft), 2019, p. 112 ss.
- [21] C. DWORK, *Fairness Through Awareness*, in *Proceedings of the 3rd Innovations in Theoretical Computer Science Conference*, 2012, p. 214 ss.
- [22] *Equalized Odds* si intende una metrica di equità algoritmica secondo cui un classificatore binario deve garantire uguali tassi di errore tra i diversi gruppi protetti (es. uomini/donne, bianchi/neri). In termini tecnici, un algoritmo soddisfa l'*equalized odds* quando: il *True Positive Rate* (ossia la sensibilità: proporzione di positivi correttamente identificati) e il *False Positive Rate* (ossia la proporzione di negativi erroneamente classificati come positivi) sono uguali per tutti i gruppi sensibili considerati.
- [23] Per *Demographic Parity* si intende una condizione di equità secondo la quale un classificatore algoritmico deve garantire che la probabilità di predire un esito positivo (es. essere assunti, ricevere un prestito, ottenere la libertà condizionata) sia uguale per tutti i gruppi sensibili, indipendentemente dal loro reale stato o dalla variabile di verità.
- [24] L'*adversarial debiasing* è una tecnica di mitigazione che si ispira all'architettura delle reti antagoniste

generative (*Generative Adversarial Networks*, GANs). L'idea di base è addestrare due modelli in competizione: il modello predittivo principale produce l'*output* desiderato, mentre il modello antagonista, si pone in conflitto con il modello principale cercando di verificare gli errori predittivi del modello principale. L'addestramento procede con un obiettivo duplice: il modello principale cerca di massimizzare la performance predittiva sul compito primario, ma allo stesso tempo deve "confondere" l'avversario, riducendo la sua capacità di indovinare l'attributo sensibile. In questo modo, il modello principale viene indotto a rimuovere o attenuare le informazioni correlate all'attributo protetto, producendo decisioni meno influenzate dal *bias*.

[25] Per *Adjustment of Thresholds* si intende una strategia di mitigazione del bias che interviene dopo l'addestramento del modello, modificando i criteri decisionali utilizzati per classificare gli individui nei diversi gruppi protetti.

[26] F. KAMISHIMA, S. AKIYAMA, H. SAITO, *Fairness-Aware Learning through Regularization Approach*, in 2011 IEEE *International Conference on Data Mining Workshops*, p. 643 ss.

[27] J. ANGWIN, J. LARSON, S. MATTU, L. KIRCHNER, *Machine Bias*, ProPublica, 2016.

[28] M. KLEINBERG, J. LUDWIG, S. MULLAINATHAN, *Inherent Trade-Offs in the Fair Determination of Risk Scores*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 116, n. 51, 2019.

[29] A. JACI, *La responsabilità algoritmica nei contratti con i consumatori: verso un nuovo paradigma di equilibrio contrattuale*, in *Cammino Diritto*, n. 8/2025, ISSN 2532-9871, p. 8.

[30] G. DE MINICO, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, in *Rivista AIC*, n. 2/2024, p. 86 ss.

[31] F. PASQUALE, *New Laws of Robotics. Defending Human Expertise in the Age of AI*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2020, p. 78 ss.

[32] J. BURRELL, *How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, vol. 3, n. 1, 2016, p. 3 ss.

[33] D. CADWALLADR, E. GRAHAM-HARRISON, *Revealed: 50 Million Facebook Profiles Harvested for Cambridge Analytica*, in *The Guardian*, 17 marzo 2018.

[34] V. EUBANKS, *Automating Inequality. How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*, St. Martin's Press, New York, 2018, p. 113 ss.

[35] G. DE MINICO, *Le fonti del diritto: un argine all'intelligenza artificiale?*, in «*Rivista AIC*», n. 3/2025, ISSN 2039-8298, pubblicato il 21 luglio 2025, disponibile in {URL}

[36] F. PASQUALE, *New Laws of Robotics. Defending Human Expertise in the Age of AI*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2020, p. 102 ss.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11367>