

TOMMASO EDOARDO FROSINI
L'ORIZZONTE GIURIDICO
DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

1. *Diamo i numeri*

Proviamo a mettere, innanzitutto, un punto fermo, oggettivo, sul sistema digitale e le sue applicazioni – quali, tra le altre, l'intelligenza artificiale (d'ora in poi: IA). Per fare ciò, è opportuno dare i numeri, al fine di rendersi ben conto del problema, di ciò che siamo e di ciò che non vogliamo. Ebbene, con riferimento ai (più diffusi) *social network*, i numeri sono questi: iniziamo con *Facebook*, che ha 2,80 miliardi di utenti attivi mensili, 1,8 miliardi di utenti attivi giornalieri; il 59% degli utenti di Internet, 58,5 minuti al giorno vengono trascorsi a “navigare” sul *social*; poi, *Whatsapp*, che ha 2 miliardi di utenti attivi mensili, ogni giorno vengono inviati più di 100 miliardi di messaggi, l'utente medio trascorre 38 minuti al giorno a mandare e leggere messaggi; infine, *Twitter*, che ha 353 milioni di utenti attivi al mese con un accesso quotidiano da parte di 187 milioni di persone, che trascorrono 158,2 minuti al mese usando la piattaforma per “cinguettare”¹. Verrebbe da commentare: è questa la globalizzazione, bellezza! Verrebbe da osservare: è questa la società digitale, nella quale le nuove generazioni sono già perfettamente integrate. Si può davvero pensare di tornare indietro o pretendere di mettere un bavaglio a tutto ciò? Piuttosto bisogna lavorare per il futuro, nemmeno tanto lontano, anche attraverso forme regolative del sistema digitale, che siano – come dirò appresso – elaborate attraverso principi e con norme promozionali anziché complesse, eccessivamente analitiche e sanzionatorie. Inoltre, con riferimento più nello specifico al diritto nella società digitale, si pensi anche a quanti atti e fatti giuridici si compiono attraverso i *social*, e più in generale le piattaforme digitali, in maniera davvero planetaria, senza confini e senza frontiere, potendo, per esempio, acquistare un appartamento a Miami, stando seduto in poltrona, davanti a un *computer* connesso a un *wi-fi*, nella propria abitazione nella

1 Si tratta di dati e statistiche facilmente reperibili sulle tante piattaforme digitali, attraverso i motori di ricerca, che non si ritiene necessario indicare una precisa fonte di riferimento

piccola isola siciliana di Filicudi. E così pure quanti diritti costituzionali, ovvero dal “tono” costituzionale”, si possono esercitare attraverso la rete Internet: dal diritto di manifestazione del pensiero al diritto di associazione e riunione, e altri ancora².

Non torno qui su temi che mi sono cari, penso, fra gli altri, al diritto di accesso a Internet, e sui quali pertanto rimando a quanto già scritto altrove³. Qui mi proverò ad ampliare l’orizzonte giuridico dell’Internet⁴, cercando di scrutare il paesaggio giuridico che si sta venendo a delineare con l’avvento della IA. Quale disciplina che studia *se e in che modo* si riproducono i processi mentali più complessi mediante l’uso di un *computer*, attraverso due percorsi complementari: da un lato la IA cerca di avvicinare il funzionamento dei *computer* alle capacità della intelligenza umana, dall’altro usa le simulazioni informatiche per fare ipotesi sui meccanismi utilizzati dalla mente umana. Da qui, la definizione, già utilizzata, del *computer* come *simia hominis*.

2. Il diritto artificiale, tema di ieri e problema per oggi

Quello della IA è un tema che sta riscuotendo enorme successo teorico tra i cultori delle scienze sociali, e non meno tra i giuristi, al quale corrisponde un altrettanto successo, in termini però di utilizzo e sperimentazione scientifica, all’interno delle cd. “scienze dure”. Su questo aspetto, che separa la teoria dalla pratica, tornerò più avanti. Dal punto di vista della teoria (giuridica) va però ricordato – a dispetto di quanti ignorano gli scritti del passato, convinti di essere dei novelli Marco Polo che scoprono il nuovo mondo della scienza giuridica – che il tema era già stato oggetto di analisi, davvero profetica, in un volume del 1968, il primo in Italia e tra i primi in Europa, il quale, nell’indagare sulla cibernetica e il diritto, dedicava il primo capitolo a “il diritto artificiale”, contrapponendolo al “diritto naturale”, “giacché l’antitesi della natura, la *physis* dei greci,

2 Su questi aspetti, rimando a T.E. Frosini, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. Inf.*, 2020, pp. 465 ss.;

3 Del diritto di accesso a Internet me ne sono occupato già dodici anni fa: T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell’ambito dell’IGF Italia 2010 (Roma, 30 novembre 2010)*, a cura di M. Pietrangelo, Napoli 2011 pp. 23 ss. (anche negli *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. II, Napoli 2011); sui problemi giuridico-costituzionali derivanti da internet, v. da ultimo Id., *Apocalittici o integrati. La dimensione costituzionale della società digitale*, Modena, 2021.

4 V. Frosini, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in *Dir. Inf.*, 2000, pp. 271 ss.

è precisamente quella che gli stessi greci chiamarono la *techne*, e cioè la creazione artificiale”⁵. Per poi chiarire che il diritto artificiale produrrebbe un ragionamento perfettamente obiettivo, anzi totalmente tecnicizzato: un’intelligenza priva di passioni, per dirla con le parole di Aristotele, e quindi ispirata a una pura razionalità. Mi sia consentito avvalermi di una lunga citazione, che coglie il punto della questione: “il ‘diritto artificiale’ rappresenta un modello, e anzi un mito, che esercita particolare attenzione in società a carattere tecnologicamente avanzato, e che suscita invece perplessità e diffidenze dove il senso critico dei giuristi è alimentato dalla tradizione umanistica. Noi riteniamo però che si debba accedere a quelle nuove prospettive di pensiero e di esperienza, che il progresso scientifico generale presenta anche allo studioso del diritto: poiché le possibilità di applicazione della tecnologia, intesa come processo di razionalizzazione operativa, costituiscono le nuove forme di un mondo, in cui l’umanità va assumendo una nuova fisionomia spirituale, così che la mentalità tecnologica diventa una sua seconda, rinnovata natura”⁶.

Oggi non sono cambiati i temi e quindi i problemi, sebbene si siano notevolmente ampliati, piuttosto è cambiato lo scenario sul quale si proietta l’orizzonte giuridico dell’Internet nella sua applicazione attraverso la IA. Infatti: i giuristi, soprattutto a seguito dell’attivismo normativo della Commissione UE⁷, hanno oggi la possibilità di studiare il fenomeno delle piattaforme digitali dal punto di vista della regolazione giuridica, e quindi come il diritto europeo ha codificato le situazioni che vanno a impattare con larga parte di ciò che si manifesta sulla rete Internet. Con l’ambizione di volere “plasmare il futuro digitale dell’Europa”, come dichiarato dalla Commissione europea, che ha pure precisato di non volere così rallentare lo sviluppo tecnologico del continente ma adeguarlo ai valori fondanti dell’Europa. Con regolamento 2016/679, infatti, si è finora codificato il sistema di protezione dei dati personali (*General Data Protection Regulation*: GDPR); poi si è provveduto a varare due regolamenti, che sono in attesa di promulgazione: uno sul *Digital Market Act* e l’altro sul *Digital Services Act*; infine, si sta procedendo a varare un regolamento sulla IA (*Artificial Intelligence Act*)⁸. Un attivismo normativo che pone, da subito,

5 Cfr. V. Frosini, *Cibernetica diritto e società*, Milano 1968, 14 (poi trasfuso nel vol. Id., *Informatica diritto e società*, 2° ed., Milano 1992)

6 *Ibidem*, p. 39

7 Su cui, A. Bradford, *Effetto Bruxelles. Come l’Unione Europea regola il mondo*, tr.it., Milano 2021

8 Un chiaro affresco sull’attività normativa della UE, vedilo ora in G. Alpa, *L’intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena 2021. Sulla proposta di regio-

un interrogativo: è davvero opportuno legiferare in maniera puntuale e specifica sui dati personali e commerciali, che si producono nelle piattaforme digitali? Posto che il progresso tecnologico è talmente veloce e cangiante, che ciò che si è normato oggi difficilmente potrà avere uguale efficacia domani. Da ultimo, in punto di evoluzione tecnologica, si può fare riferimento alla recente intuizione della realtà virtuale, cd. “metaverso” (oltre l’universo, nella nuova proposta di *Facebook*)⁹: quale incrocio, sebbene ancora non ben definito, di Internet, realtà virtuale, realtà aumentata, *entertainment*, *gaming*, che punta a riprodurre e integrare il mondo reale e quello digitale. Al fine di creare, tra l’altro, negozi virtuali in cui le persone si recano per provare, vedere e acquistare, in 3D. Si va verso un “web 3.0”, dove la realtà aumentata e la realtà virtuale sono tecnologie che permettono l’esistenza di un mondo in cui servizi, contenuti e altro sono stratificati in esso e accessibili o consumabili attraverso la fusione tra esperienze virtuali 3D e fisiche. Così pure si può qui ricordare, in quanto già operativo e oggetto di riflessione giuridica¹⁰, il tema del *regulatory sandbox*, quale “sabbiera giuridica”, all’interno della quale è possibile testare innovazioni tecnologiche, derogando per un periodo di tempo limitato alle regole ordinarie e sotto la vigilanza dell’autorità.

Certo, sullo sfondo, con riferimento all’attivismo normativo UE, c’è un tema, che evoca riflessioni giusfilosofiche, a suo tempo esposte da Bruno Leoni e rappresentabili con la dottrina del “diritto minimale”, onde evitare che la legislazione, frutto dell’imposizione di maggioranze, rischia di essere un congegno liberticida, e così l’eccesso di leggi rende difficile, tra l’altro, una lineare e libera iniziativa economica¹¹. Credo che sia una riflessione che ben si adatti al digitale, quale volano della crescita economica, occupazionale e sociale. Vale la pena ricordare come più di 30 Paesi nel mondo – fin dal 2017 il Canada, il Giappone, la Cina e la Finlandia – hanno previsto e poi adottato una strategia nazionale per lo sviluppo dei siste-

lamento I.A., cfr. C. Casonato e B. Marchetti, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell’Unione Europea in materia di Intelligenza Artificiale*, in *Bio Law Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2021.

9 Termine che deriva dal romanzo distopico di N. Stephenson, *Snow Crash*, London 1992, dove si indicava una dimensione digitale caratterizzata da una realtà virtuale condivisa attraverso Internet, nella quale si interagiva grazie al proprio *avatar*.

10 V. ora A. Merlino, *Regulatory Sandbox. Una nuova prospettiva ordinamentale*, Napoli 2022.

11 Cfr., B. Leoni, *Freedom and Law* (1961), tr.it. con intr. di R. Cubeddu, Macerata 1995; sul pensiero di Leoni, anche con riguardo a quanto qui discusso, si consente rinviare a T.E. Frosini, *Il costituzionalismo di Bruno Leoni*, in *Rass. Parl.*, 4, 2013 (e anche negli *Studi in onore di G. de Vergottini*, vol. III, Padova 2015).

mi di IA: a conferma di come la maggior parte delle economie sviluppate attribuisca alla IA un significato e un valore davvero rivoluzionario, che incide significativamente sulla crescita economica, sociale, occupazionale e culturale del Paese.

3. Il diritto strumento della IA

Le nuove frontiere del diritto e dei diritti oggi sono rappresentate dalle potenzialità della IA, ovvero dalla enorme capacità di raccogliere, sistematizzare ed elaborare dati per produrre algoritmi in grado di trovare soluzioni “intelligenti” per risolvere problemi, oppure per assumere decisioni autonomamente e imparzialmente¹². Dati che riguardano persone, ma anche beni, servizi, merci, capacità produttive, che possono essere scambiati, creando così un vero e proprio mercato dei dati¹³. E possono essere soprattutto elaborati, in tal modo finiscono con il creare situazioni ambientali, apprendere elementi conoscitivi e risolvere soluzioni a problemi, in maniera velocissima, che le capacità intellettive umane non riuscirebbero a fare altrettanto. Si è così avverata la profezia di J.W. Goethe, espressa nel *Faust* a inizi Ottocento: «E così ci sarà un pensatore, che costruirà un cervello che sappia pensare esattamente» (atto II, versi 6869-6870).

La IA impatta su tutte le scienze del sapere umano declinandole artificialmente. Anche il diritto, che dovrà sempre più rimodularsi nei suoi paradigmi, tenendo conto dell'uso degli algoritmi per concorrere a migliorare le pronunce giurisdizionali ovvero per elaborare neutrali atti amministrativi, per citare solo alcuni esempi¹⁴. Certo, il diritto già da tempo è entrato nella società tecnologica – ovvero cibernetica, come veniva chiamata e come ora viene opportunamente riproposta¹⁵ – con tutti i suoi temi e pro-

12 Assai numerosa è la produzione di libri e articoli dedicati alla IA, qui mi limito a citare un recente volume che inquadra il tema svelando luci e ombre: K. Crawford, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro della IA*, tr.it., Bologna 2021

13 T. Ramge e V. Mayer-Schönberger, *Fuori i dati! Rompere i monopoli sulle informazioni per rilanciare il progresso*, tr.it., Milano 2021.

14 Per un quadro d'insieme, si v. il volume *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, a cura di A. D'Aloia, Milano 2020 (ivi, spec. i contributi di A. D'Aloia, C. Casonato, A. Simoncini e F. Donati).

15 Ripropone l'uso del termine “cibernetica”, sottolineando l'affinità fra questa e il diritto, perché «entrambi mirano a studiare e a rendere prevedibili i modelli di comunicazione e controllo dei comportamenti collettivi»: così, A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, nel vol. *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, cit., p. 171.

blemi derivanti dall'applicazione delle tecniche giuridiche, sostanziali e processuali, nel vasto mondo della tecnologia e suoi derivati, in particolare la rete Internet. Pertanto, si potrebbe riformulare l'antico brocardo latino con *ubi societas tecnologica, ibi ius*. Si assiste, a seguito dell'affermarsi della tecnologia, a un nuovo modo di essere del diritto e, conseguentemente, a un processo di metamorfosi della figura del giurista come umanista in quella del giurista tecnologico. Il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto, sui diritti. Emergono, infatti, dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei "nuovi diritti", i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, hanno un forte e chiaro "tono costituzionale", che li collocano, implicitamente, all'interno della costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa, anche attraverso quella che ho chiamato una "interpretazione tecnologicamente orientata"¹⁶. Purtroppo bisogna essere consapevoli dei rischi di presunti vizi di incostituzionalità delle leggi, che prevedono e prescrivono l'uso della IA, eventualmente riferibili alla cd. "discriminazione algoritmica". La quale determinerebbe un algoritmo strutturalmente incostituzionale, uno scenario cioè paragonabile alla fallacia naturalistica di Hume, con riferimento al giusnaturalismo: l'errore di derivare dall'essere (della realtà sociale, spesso ingiusta o distorta) il dover essere¹⁷. Come è stato scritto, "la vera frontiera è la sua sindacabilità. Dunque all'algoritmo deve essere possibile fare accesso, deve essere conoscibile, deve essere sindacabile per controllare sulla base di quali dati, di quali informazioni, di quale presentazione del problema è stato avviato il suo funzionamento"¹⁸.

Da qui, allora, l'esigenza di elaborare una dottrina della "precauzione costituzionale", ispirata alle situazioni ambientali e così delineata: "la condizione di incertezza a riguardo dei possibili effetti negativi dell'impiego della tecnologia (inclusa l'intelligenza artificiale) non può essere utilizzata come una ragione legittima per non regolare e limitare tale sviluppo"¹⁹. Pertanto, la protezione dei beni costituzionali deve essere anticipata rispetto alla produzione stessa delle applicazioni tecnologiche. Il parametro per

16 T.E. Frosini, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, cit., 465 ss.; v. anche C. Casonato, *Per una intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, nel vol. *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, cit., pp. 131 ss.

17 Sul punto, A. Simoncini, *op.cit.*, p. 196.

18 Così B. Caravita di Toritto, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, ora in Id., *Lecture di diritto costituzionale*, Torino, 2020.

19 A. Simoncini, *op.cit.*, p. 199.

giudicare i fenomeni della IA è la costituzione, e più in generale il costituzionalismo, specie nella parte in cui prevede e tutela la pari dignità della persona umana (art. 3 Cost. it., art. 1 Carta dei diritti UE)²⁰.

Tutto vero, tutto giusto. Si avverte però l'impressione, che la preoccupazione dei rischi di incostituzionalità dell'algoritmo siano derivati dal volere leggere i problemi con gli occhiali del giurista domestico. La questione non è nazionale ma mondiale, anche perché la IA è già operativa in diversi Paesi dove è radicato il costituzionalismo e dove la dignità umana gode di sicura tutela. Quindi, il problema laddove emergesse verrebbe risolto attraverso le consolidate procedure di garanzie costituzionali diffuse negli stati di democrazia liberale, che funzionano da anticorpi per qualunque violazione costituzionale, soprattutto di leggi liberticide figuriamoci di leggi che non esplicitano la conoscibilità e quindi il corretto funzionamento degli algoritmi. E comunque, anche a volere osservare la questione nella dimensione nazionale, si possono ricordare le note pronunce del Consiglio di Stato (sent. n. 2270 del 2019 e n. 8472, 8473, 8474 del 2019), che hanno giustamente messo in rilievo come l'algoritmo è una regola costruita dall'uomo per disciplinare le operazioni di calcolo effettuate dal *software*, che sarà comunque soggetto a valutazione da parte del giudice per verificarne la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti²¹.

Si è già iniziato a parlare di "algocrazia", ovvero di "dittatura dell'algoritmo"²². Posso comprendere il tono accattivante e provocatorio di queste definizioni ma mi sembrano esagerate, ovvero poco rispondenti alla realtà. E comunque, l'algoritmo, se lo si teme, lo si può circoscrivere nel suo uso, purché non lo si comprima e lo si sterilizzi. Peraltro, lo si può normare anche con leggi statali, come è stato fatto, per esempio, in Francia e, a livello locale, negli Usa²³. E come si accinge a fare la UE, seppure in un contesto normativo che suscita però dubbi e perplessità applicative,

20 B. Caravita di Toritto, *op.cit.*

21 Su questi temi e problemi, v. l'approfondito studio di F. Donati, *Intelligenza artificiale e giustizia*, nel vol. *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, cit., pp. 248 ss. V. anche numerosi spunti in S. Sassi, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1, 2019.

22 Per il primo termine, v. M. Ainis, *Il regno dell'uroboro. Benvenuti nell'era della solitudine di massa*, Milano 2018, 19 ss.; per il secondo, S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015, p. 33.

23 Per la Francia, v. la *loi n. 2016-1321 du 7 octobre pour une République numérique* (con modifiche nel 2019), per gli Usa, v. la legge n. 49 del 2018 di NYC: *A Local Law in relation to automated decision systems used by agencies*. Cfr. S. Sassi, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità*, cit., pp. 109 ss.

come dirò più avanti. Sulla questione, vale qui ricordare l'art. 22, par. 1, del GDPR, che recita: «L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona» (salvo prevedere delle deroghe: per la stipula di un contratto o sul consenso esplicito dell'interessato). Mi sembra che si tratti di una norma che funga da freno a possibili invasioni e predominanze dell'algoritmo sulle scelte che deve compiere l'uomo.

Dell'algoritmo, e più in generale della IA, bisogna cercare di avvalersi dei benefici, minimizzando i rischi e le criticità che indubbiamente ci sono: non bisogna però dimenticare che i sistemi di IA saranno il volano dello sviluppo mondiale di questo secolo, economico e scientifico. Allora, come è stato scritto in maniera condivisibile: «la *AI revolution* ha bisogno di essere accompagnata e 'corretta' da un pensiero costituzionale, deve produrre una risposta in termini di concettualizzazione dei diritti e principi, allo stesso modo di come la rivoluzione industriale ha prodotto la evoluzione welfarista degli Stati liberali nel XIX secolo e il costituzionalismo sociale del XX secolo»²⁴. Voglio aggiungere una cosa, che mi limito solo ad accennare: il *favor* per la IA e le sue benefiche applicazioni a vantaggio dell'umanità, esprime, oggi, una rinnovata concezione del liberalismo, dove, cioè, si pone come prioritaria la libertà per il progresso e verso nuove forme di sviluppo dell'individuo e del benessere delle società. La posizione di chi auspica e pretende forme regolative della IA, in forma pervasiva e dettagliata, è, oggi, riconducibile a nuove forme di statalismo, che si manifestano nella volontà di fondare e stabilire una nuova sovranità degli stati sul digitale.

4. Regolamentare la IA: dubbi e perplessità applicative

Nell'incipiente cammino eurounitario verso il proposito di “plasmare il futuro digitale dell'Europa”, si registrano, da ultimo, due documenti, oltre a quelli precedentemente ricordati: a) proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla *governance* dei dati, *Data Governance Act* (DGA) del 25 novembre 2020, con l'obiettivo di creare una

24 Così, A. D'Aloia, *Il diritto verso “il mondo nuovo”*. *Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, nel vol. *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, cit., p. 33.

rete per la condivisione di dati, pubblici e privati e con evidenti ricadute in punto di IA e b) Regolamento 2021/694 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021, che istituisce il programma *Europa digitale* e abroga la decisione 2015/2240, con l'obiettivo di prescrivere la dotazione finanziaria per il periodo 2021/2027 nonché la previsione di una serie di obiettivi specifici, di cui al n. 2 quello sulla IA²⁵.

Ora e qui, provo a dare conto, sia pure sinteticamente, di quanto prevede la proposta di regolamento UE sulla IA, cercando di evidenziare le ombre²⁶. Ci sarà poi tempo per chiosare e commentare, per i numerosi appassionati del genere, lungamente e diffusamente il lungo articolato del Regolamento, non appena questo sarà definitivamente varato ed entrerà in vigore negli Stati membri della UE.

Preceduto da risoluzioni del Parlamento europeo – sui principi etici della IA, della robotica e della tecnologia correlata e sul regime di responsabilità civile per la IA (dell'ottobre 2020) e poi sull'uso della IA (del gennaio 2021) – nonché di un “Libro Bianco” sulla IA della Commissione (del febbraio 2020), il Regolamento sulla IA si presenta assai corposo nella sua estensione normativa: 89 “considerando”, 85 articoli (di cui, almeno uno, il 4, di 44 paragrafi) e 9 allegati. Non facile districarsi nella boscaglia normativa soprattutto per l'intelligenza umana, anche quella di un giurista avvezzo alle norme.

Procedo per *flashes*, evidenziando ciò che non abbiamo e ciò che vogliamo.

Cosa dovrebbe, a mio avviso, prevedere un regolamento su una materia davvero strategica per la UE e non solo (posto che la IA si andrà a usare e applicare, da cittadini e imprese europee, in giro per il mondo, quindi oltre la perimetrazione normativa eurolunitaria)? Non insisto ulteriormente sulla necessità di normare per principi anziché per norme ipertrofiche, piuttosto una disciplina normativa “sostenibile”, con l'intento di riuscire a bilanciare interessi e concezioni diversificate, ponendosi quale primario obiettivo quello di non inibire la ricerca e lo sviluppo della IA, tenuto conto della sua importanza per la crescita economica (sono attesi investimenti europei per 20 miliardi di euro) e per l'implementazione della ricerca scientifica, a cominciare da quella medica, dove l'impatto della IA si sta rivelando determinante per la diagnosi e la terapia di una serie di patologie. La normativa europea dovrebbe essere altresì flessibile e adattabile ai cambiamenti, per la ragioni più volte esposte in questo

25 V. il Regolamento in *Dir. Inf.*, n. 3, 2021, pp. 505 ss.

26 Chiare e puntuali sono le osservazioni svolte da C. Casonato, B. Marchetti, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di Intelligenza Artificiale*, cit.

scritto. Sul punto, anche a mò di esempio comparatistico per differenze, si può richiamare la *Directive on Automated Decision-Making* del Canada, dell'aprile 2019, che prevede un processo di revisione ogni sei mesi. Con l'obiettivo, quindi, di creare e formare un diritto della IA *stable but not still* (per usare parole di Roscoe Pound, seppure adoperate in un altro contesto). Il Regolamento prevede l'eventuale processo di revisione per il tramite di *sandboxes*, già in precedenza ricordate: non mi sembra sia la stessa cosa... Avremmo voluto più norme promozionali rivolte a incentivare i benefici della IA piuttosto che norme che paventano abusi e pericoli e sanzionano comportamenti. Capisco e comprendo il divieto dell'utilizzo di sistemi che mirano a manipolare, in modo subliminale (anche se non è facile l'individuazione), la condotta delle persone, a maggiore ragione se si tratta di soggetti vulnerabili. Poi, però con riferimento ai sistemi di IA utilizzati da autorità pubbliche per stabilire l'affidabilità delle persone in base alla loro condotta sociale, si afferma che questi sono vietati "solo in linea di principio", un'espressione anodina e indeterminabile. Così pure il divieto di utilizzo di sistemi di identificazione biometrica *real time* in spazi aperti al pubblico per finalità di investigazione di polizia sono vietati, a meno che non risultino strettamente necessari per la ricerca mirata di potenziali vittime criminose ovvero prevenzione di un pericolo specifico (il che potrebbe volere dire molto). Insomma, come è stato affermato: "un certo grado di indeterminatezza, suscettibile di accordare una porzione significativa di discrezionalità allo Stato e alle sue autorità pubbliche [...]. La presenza di concetti indeterminati e interpretabili implica flessibilità applicativa e di conseguenza, margini di manovra a favore degli Stati membri"²⁷. Non sono, quindi, principi, ma regole discrezionali, che sfruttano le potenzialità della IA quale potere coercitivo non solo e non tanto per reprimere reati e crimini piuttosto per imporre la gestione della IA in capo allo Stato e ai suoi organi di controllo. La discrezionalità del potere esercitato tramite IA potrebbe degenerare in arbitrio.

Ben altro ci sarebbe da dire e commentare sulla proposta di Regolamento Ue in materia di IA, anche evidenziando le luci della regolazione, che ce ne sono e vanno apprezzate. Adesso però intendo svolgere una sorta di *focus* su un aspetto, giuridicamente sempre molto sensibile, della proposta, laddove interviene sulla materia del trattamento dei dati e la loro riservatezza, in aggiunta (e talvolta in contraddizione) con il GDPR.

27 Così C. Casonato, B. Marchetti, cit.

5. Privacy e IA nello spazio giuridico europeo

C'è un aspetto, nella proposta di regolamento della UE in punto di IA, che merita qui un approfondimento, anche nell'ottica della salvaguardia della dignità della persona umana, ed è quello riferito alla *privacy* e alla tutela dei dati personali. Ormai, piaccia oppure no, punto di partenza obbligato è il Regolamento GDPR, anche in punto di IA²⁸: da questa normativa occorre muovere per capire come la *privacy* e la sua tutela giuridica si intreccia con fatti e norme regolative delle nuove frontiere del digitale. Sul diritto alla *privacy* c'è un prima e un dopo. Il confine è segnato dall'avvento di Internet, databile a partire dal secolo Ventunesimo. Perché un conto sono i dati personali raccolti e custoditi in apposite banche dati, di cui però c'è, almeno formalmente, un responsabile della gestione delle stesse, sebbene il problema sia quello del flusso dei dati da una banca all'altra, un conto è Internet e la sua capacità di diffondere, subito e in tutto il mondo, dati che si riferiscono a una singola persona ovvero a imprese pubbliche e private. È chiaro che Internet consente un flusso sterminato di dati il cui controllo appare difficile regolare. La questione oggi è resa più complessa con i cd. *big data*²⁹: si tratta dell'accumulo enorme di dati, tale da inondare il mondo di informazioni come mai prima d'ora, con una continua e irrefrenabile crescita. Il cambiamento di dimensione ha prodotto un cambiamento di stato. Il cambiamento quantitativo ha prodotto un cambiamento qualitativo.

Si possono evidenziare, sia pure riassuntivamente, quelle che sono le regole derivanti dal GDPR: ampliamento dell'ambito di applicazione territoriale; requisiti avanzati di inventario dei dati; aggravamento delle pene; nomina di un responsabile della protezione dei dati; obblighi più diffusi per i responsabili del trattamento dei dati; segnalazione di violazione dei dati personali più tempestiva; il diritto alla portabilità dei dati; il diritto all'oblio; maggiore consenso dell'interessato³⁰. Una filiera di regole pensate per regolare le grandi aziende del *web* e i loro comportamenti per prevenire possibili violazioni della *privacy* delle persone, attraverso un uso disin-

28 V. le riflessioni di G. Alpa, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, cit., pp. 71 ss.

29 Da ultimo, V. Zeno Zencovich, *Big data e epistemologia giuridica*, A. Stazi, *Legal big data: prospettive applicative in ottica comparatistica*, entrambi nel vol. *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, a cura di S. Faro, T.E. Frosini-G. Peruginelli, Bologna 2020, pp. 13 ss. e pp. 77 ss.

30 V. la sintesi del GDPR in E. Terioli, *Privacy e protezione dei dati personali Ue vs. Usa. Evoluzioni del diritto comparato e il trasferimento dei dati dopo la sentenza "Schrems II"*, in *Dir. Inf.*, 2021, pp. 52 ss.

volto nel trattamento dei dati posseduti e archiviati. Salvo che i cd. giganti globali dell'informazione *online* padroneggiano il complesso ambiente normativo, che invece penalizza le piccole aziende indigene schiacciate dal peso della burocrazia imposta dal GDPR. Come è stato scritto: «Se lo guardiamo in modo oggettivo, il GDPR, di cui molti sostenitori europei della protezione dei dati sono così orgogliosi, sta facilitando il potere dei giganti digitali. E dietro le porte chiuse della Silicon Valley e della Cina spesso si sente dire: non è strano che gli europei non si accorgano nemmeno di come si stiano dando la zappa sui piedi?»³¹.

La critica nei riguardi del GDPR la si può muovere già fin dal suo primo articolo, secondo il quale «il presente regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati». Quindi, la tutela della riservatezza quale diritto della personalità, deve coniugarsi con l'esigenza della libera circolazione dei dati: emerge un chiaro contrasto fra l'esclusività dei diritti assoluti indisponibili e la loro funzione circolatoria. Altre criticità possono essere evidenziate sia pure con alcuni lampi di luce, che schiariscono parte del panorama legislativo europeo in punto di *privacy*. Peraltro, lo stesso Regolamento GDPR si applica anche alla IA, posto che questa è basata su dati personali e informazioni³². Alla luce della proposta di regolamento UE sulla IA emergono alcuni problemi: innanzitutto, i dati personali (art. 4, n. 1, GDPR), ovvero di persona identificata o identificabile, e quelli anonimi, di cui fa largo uso la IA, i quali, laddove non classificabili, non possono, pertanto, essere soggetti alla normativa GDPR, creando così un vuoto regolativo. Poi, la qualità dei dati, che – secondo norma del Regolamento – devono essere «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati; esatti e, se necessario, aggiornati» (art. 5, n. 1, GDPR). Si tratta di un'operazione più complessa da farsi nell'ambito dei sistemi IA, che seguono il criterio *garbage in, garbage out*. Ancora, il mancato ed esplicito divieto, da parte del GDPR, delle decisioni automatizzate ma piuttosto della limitazione dell'assunzione di decisioni prodotte unicamente con decisioni automatizzate. Mentre il sistema della IA sviluppa decisioni automatizzate sulla base degli algoritmi; anzi, uno degli aspetti di maggiore rilievo della IA consiste nel sapere giungere a una decisione automatizzata, salvo poi verificare se l'uomo vorrà assumerla oppure rigettarla, sia pure chiarendo

31 T. Ramge, V. Mayer-Schönberger, *op. cit.*, 9.

32 V. le osservazioni di G. Finocchiaro, *XVIII lezione: intelligenza artificiale, privacy e data protection*, nel vol. *XXVI Lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, a cura di U. Ruffolo, Torino 2021, pp. 331 ss.

e motivando l'utilizzazione dei dati e dell'algoritmo, con riferimento al suo scopo, ai suoi risultati e ai suoi potenziali pericoli³³. Infine, il problema della responsabilità civile e penale dei sistemi automatizzati³⁴: è il caso, più volte evocato, delle *driveless cars* e più in generale delle scelte di autonomia operativa in situazioni eticamente complesse, come quello dei *robot* chirurgici, dove, a oggi, l'uomo decide in modo competente se approvare o no una delle strategie generate dal *robot*. Ma che succede se i dati impiegati per imparare a generare strategie di intervento chirurgico riguardassero le strategie generate dai *robot* stessi e i corrispondenti esiti clinici?³⁵

Insomma, sembra quasi che il GDPR finisca col mettere vino vecchio in otri nuovi. È ancora una volta torna il tema già rappresentato nelle pagine precedenti: ovvero l'adeguamento della normativa alla luce dei continui e significativi cambiamenti di scenari giuridici dovuti al progresso tecnologico. Pertanto, si condivide l'opinione di chi ritiene che il GDPR non appare adeguato a disciplinare le applicazioni di IA. Perché “la logica del Regolamento, basata sul consenso dell'interessato con riguardo ad uno specifico trattamento, non appare compatibile con i modelli attuali di gestione dei flussi di dati”³⁶.

Concludo. E se fosse la IA a regolare la *privacy*? Ovvero, si può immaginare che sulla base dei *big data* si possa elaborare un algoritmo in grado di individuare le violazioni della *privacy*, specialmente quella che merita maggiore attenzione e preoccupazione: i cd. dati sensibili, che si riferiscono alle situazioni intimistiche dell'uomo, quali lo stato di salute, le scelte sessuali, religiose e politiche. Basterebbe che ogni qualvolta l'algoritmo individui un dato sensibile trattato senza il consenso dell'interessato, si attivi un'azione preventiva di blocco del procedimento ovvero un'azione successiva con la prescrizione di una sanzione per la violazione di legge. Si produrrebbe così una sorta di contrappasso: dalla *privacy* che regola la IA, alla IA che regola la *privacy*³⁷.

33 Discute anche questo problema, suggerendo l'assunzione del principio di “non discriminazione algoritmica”, A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, cit., pp. 196 ss.

34 V. *Intelligenza artificiale e responsabilità*, a cura di U. Ruffolo, Milano 2018.

35 Problema discusso, tra l'altro, nel vol. F. Pasquale, *Le nuove leggi della robotica. Difendere la competenza umana nell'era dell'intelligenza artificiale*, tr.it., Roma 2021.

36 Così G. Finocchiaro, *op.cit.*, p. 338.

37 Ho già rappresentato questa “provocazione” in T.E. Frosini, *La privacy nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *DPCE online*, n. 1, 2022.