

Il danno prodotto dall' algoritmo intelligente: quale modello di responsabilità civile?

Maddalena Rabitti ¹

Sommario: 1. Algoritmo intelligente e danno. Il problema.-2.La cornice normativa.-3. La responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa. Il tema del rischio incalcolabile. - 4.Verso un modello di responsabilità per colpa?

1.Algoritmo intelligente e danno. Il problema.

Da qualche tempo l'interesse del legislatore e della dottrina si è appuntato sul danno provocato da un algoritmo in grado di prendere decisioni intelligenti².

Il cosiddetto algoritmo di autoapprendimento appare infatti la frontiera più avanzata delle nuove tecnologie e solleva problemi etici, giuridici e pratici di notevole rilievo.

In concreto, esso si connota per la capacità di organizzare volumi immensi di dati a una velocità eccezionale; per la capacità di estrarne informazioni e poi, seguendo processi di autoapprendimento che sono definiti dall'uomo, per la capacità di proporre scelte o assumere decisioni che non sono sempre controllabili dall'essere umano. Di recente il Consiglio di Stato³ ha osservato che nell'intelligenza artificiale: *“l'algoritmo contempla meccanismi di machine learning e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati*

¹ Maddalena Rabitti, Ordinario di Diritto dell'Economia, Università di Roma Tre

² Si vedano, tra i molti studiosi che si sono occupati del tema, U. SALANITRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1247 ss.; M. RATTI, *Riflessioni in materia di responsabilità civile e danno cagionato da dispositivo intelligente alla luce dell'attuale scenario normativo*, in *Contratto e Impresa*, 2020, p. 1174 ss.; A. FUSARO, *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata?* in *NGCC*, 2020; A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e product liability: sviluppi del diritto dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1657 ss.; ID., *Intelligenza artificiale e responsabilità da prodotto*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di U. RUFFOLO, Milano, 2020, p. 125 ss.; G. CAPILLI, *Responsabilità e Robot*, in *NGCC*, 2019, p. 621 ss.; U. RUFFOLO, *La responsabilità da Artificial Intelligence, algoritmo e smart product: per i fondamenti di un diritto dell'intelligenza artificiale self learning*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, cit., p. 125 ss.; N. F. FRATTARI, *Robotica e responsabilità da algoritmo*, in *Contr. Impresa*, 2020, 1, p. 458 ss.

³ CDS, sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891, sulla nozione di “algoritmo di trattamento” e su quella di “intelligenza artificiale”.

(come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico”.

La peculiarità sta, dunque, nella capacità di apprendimento dell'algoritmo che, sebbene resa possibile dall'uomo e condizionata dal suo operato, può condurre a risultati non previsti né prevedibili da chi ha progettato il sistema e neppure facilmente controllabile *ex post*. Si tratta di risultati normalmente non spiegabili perché i tratti che caratterizzano l'algoritmo sono la complessità, la connettività, l'opacità, la vulnerabilità, la capacità di modifica mediante aggiornamenti. La questione è resa più complessa dalla connettività, che spesso lega un sistema di IA e altri sistemi, di IA e non di IA, dalla dipendenza da dati esterni (si pensi alla tematica dell'*Internet of Things*), dalla vulnerabilità a violazioni della cybersicurezza.

Le diverse caratteristiche degli algoritmi che connotano l'intelligenza artificiale nel caso concreto, nonché il contesto in cui l'IA opera e la finalità per cui vi si ricorre evidenziano un'eterogeneità dei rischi che possono derivare dall'uso improprio dell'intelligenza artificiale⁴. Questi rischi possono essere già presenti al momento dell'immissione dei prodotti sul mercato oppure possono conseguire ad aggiornamenti del *Software* o essere frutto di un errore nell'apprendimento automatico durante l'uso del prodotto, se si è in presenza di meccanismi di *machine-learning* o di *deep learning*.

Chiarito il terreno di indagine, l'idea è di svolgere alcune considerazioni sul modello di responsabilità civile che meglio si presta a disciplinare queste ipotesi: la responsabilità oggettiva, per garantire al meglio la posizione del danneggiato e per attribuire la responsabilità al professionista che si avvalga della tecnologia, a prescindere dalla colpa⁵; oppure la responsabilità per colpa, quale reazione o sanzione civile dell'illecito che trova comunque la propria essenza nel principio dell'*alterum non laedere*⁶. L'equilibrio tra tutela del danneggiato e tutela dell'iniziativa economica privata è l'obiettivo da raggiungere.

⁴ Sul punto v. A. DAVOLA, *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, Torino, 2020, p. 85 ss.

⁵ Con riguardo alla responsabilità del produttore già C. M. BIANCA, *La responsabilità*, Diritto civile, V, III ed., 2021, p. 527 ss.

⁶ C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 519.

2. La cornice normativa.

Prima di procedere nell'analisi, è opportuno considerare la cornice normativa, con la doverosa premessa che manca, allo stato, una disciplina europea compiuta e definitiva volta a regolamentare il profilo della responsabilità per i danni provocati dall'IA.

Nel corso degli ultimi anni, l'Unione Europea ha tuttavia emanato una serie di atti non vincolanti volti alla definizione dell'approccio alle nuove tecnologie.

L'Unione Europea, peraltro, si è data l'obiettivo ben preciso di assumere un ruolo di guida forte nella regolamentazione delle nuove tecnologie a livello globale, ispirando la regolamentazione ad una visione etica e antropocentrica⁷.

La Proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale, cosiddetta *AI Act*⁸, emanato lo scorso 21 aprile, che rappresenta il primo importante sforzo di regolazione generale sull'intelligenza artificiale, dichiara con chiarezza, al Considerando n. 5, che è necessario: «un quadro giuridico dell'Unione che istituisca regole armonizzate in materia di intelligenza artificiale per promuovere lo sviluppo, l'uso e l'adozione dell'intelligenza artificiale nel mercato interno, garantendo allo stesso tempo un elevato livello di protezione degli interessi pubblici, quali la salute e la sicurezza e la protezione dei diritti fondamentali, come riconosciuti e tutelati dal diritto dell'Unione. Per conseguire tale obiettivo, è opportuno stabilire regole che disciplinino l'immissione sul mercato e la messa in servizio di determinati sistemi di IA, garantendo in tal modo il buon funzionamento del mercato interno e consentendo a tali sistemi di beneficiare del principio della libera circolazione di beni e servizi. Stabilendo tali regole, il presente regolamento contribuisce all'obiettivo dell'Unione di essere un *leader* mondiale nello sviluppo di un'intelligenza artificiale sicura, affidabile ed etica, come affermato dal Consiglio europeo, e garantisce la tutela dei principi etici, come specificamente richiesto dal Parlamento europeo».

A livello normativo, poi, tutte le fonti europee sottolineano che lo sviluppo delle nuove tecnologie deve essere incoraggiato e accompagnato. Il Libro Bianco del 2020⁹, raccomanda agli Stati membri di trovare

⁷ Comunicazione della Commissione 8.4.2019 COM (2019) 168 Final: Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica.

⁸ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, 21.4.2021 COM(2021) 206 final.

⁹ Cfr. Commissione europea, *Libro bianco sull'intelligenza artificiale – un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM(2020) 65 final, Bruxelles, 19 febbraio 2020. Si veda anche il documento della Commissione europea denominato Decennio digitale europeo: obiettivi digitali per il 2030, visionabile su <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities2019-2024/europe-fit-digital->

soluzioni regolatorie ai rischi e ai problemi legati all'intelligenza artificiale, senza ostacolare indebitamente lo sviluppo tecnologico né aumentare in modo sproporzionato il costo di immissione sul mercato di tali soluzioni¹⁰. L'esigenza di garantire, al contempo, lo sviluppo tecnologico e la fiducia del mercato rende ancora più urgente che il legislatore europeo definisca anche il regime di responsabilità civile per i danni provocati dall'intelligenza artificiale. È, infatti, l'esigenza di certezza e prevedibilità del diritto a richiedere, in via di principio, regole di responsabilità chiare per gli operatori.

Nella Raccomandazione del 2020¹¹, la Commissione suggeriva di prevedere un doppio regime di responsabilità: oggettiva per ipotesi (all'epoca non ancora individuate) di alto rischio e per colpa per i sistemi a basso rischio: per questi, l'operatore non sarebbe responsabile qualora riesca a dimostrare che il danno o il pregiudizio arrecato non è imputabile a sua colpa, perché è stata rispettata la dovuta diligenza (ad esempio selezionando un sistema idoneo al compito e alle competenze, mettendo debitamente in funzione il sistema, monitorando le attività e mantenendo l'affidabilità operativa mediante la periodica installazione di tutti gli aggiornamenti disponibili).

La Proposta di Regolamento sull'IA del 2021, invece, non si sofferma sull'aspetto della natura o del regime della responsabilità ma, ciò nonostante, contiene indicazioni essenziali per disciplinare questo aspetto in futuro¹². Il valore dell'*Artificial Intelligence Act* sta, soprattutto, nell'aver costruito un "processo" che consente di gestire i rischi connessi all'uso dell'IA al fine di prevenire pregiudizi, non regolando la materia in maniera verticale (per *silos* normativi), ma in modo orizzontale. L'approccio adottato è basato sul livello di rischio, che è definito in modo chiaro e rappresentato figurativamente come una piramide che, al vertice,

age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_it che contiene il piano d'azioni da intraprendere in Europa entro il 2030 al fine di assicurare la trasformazione digitale. Per l'Italia si veda il Programma Strategico per l'Intelligenza Artificiale 2022-2024 (pubblicato in data 24 novembre 2021) adottato dal governo italiano per favorire il ricorso all'IA per sostenere il tessuto economico e sociale del Paese.

¹⁰ KAZIM, KERRIGAN, KOSHIYAMA, *EU Proposed AI Legal Framework*, 2021, disponibile all'indirizzo web www.ssrn.com.

¹¹ Commissione UE, Relazione sulle implicazioni dell'IA del 19 febbraio 2020 COM (2020) 64 Si veda anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale, 2020/2014(INL).

¹² In esso si definisce infatti, per la prima volta, all'art. 3, il concetto di sistema di intelligenza artificiale in termini di un "Software sviluppato con uno o più approcci e tecniche elencati nell'Allegato I e in grado, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, di generare risultati quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano ambienti reali o virtuali". Questa lata definizione, attualmente oggetto di negoziazione politica all'interno degli Stati membri, comprende evidentemente una ricchissima varietà di ipotesi applicative.

vede i sistemi vietati in assoluto perché caratterizzati da rischio inaccettabile in quanto lesivi di diritti fondamentali e contrari ai valori dell'UE¹³; poi sistemi ad alto rischio che mettono in pericolo salute, sicurezza e altri diritti fondamentali ma che non sono vietati se rispettano una serie di requisiti e, infine, i sistemi a basso rischio. La Proposta di Regolamento definisce anche gli *standard* di sicurezza e regole di *compliance* che devono essere rispettati¹⁴.

L'attenzione massima è data, dunque, ai sistemi ad alto rischio che, non vietati, devono tuttavia essere immessi e monitorati con cautele adeguate, potendo essere altrimenti causa di pregiudizi rilevanti a diritti fondamentali della persona. Assume così specifico rilievo, come si vedrà, l'Allegato III alla Proposta di Regolamento che elenca le ipotesi di sistemi ad alto rischio, avendo riguardo al potenziale grado di lesività di questi.

Il tipo di sistema di intelligenza artificiale che si adotta e la sua qualificazione come ad alto e a basso rischio in base all'Allegato costituisce dunque il parametro alla cui stregua deve essere condotto il giudizio di responsabilità¹⁵.

3. La responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa. Il tema del rischio incalcolabile.

Il modello della responsabilità oggettiva è tradizionalmente stato riconosciuto come il più adatto a rispondere alle esigenze di tutela che sono sorte con la produzione di massa¹⁶, in base a un concetto di rischio di impresa che muove dalla constatazione che qualsiasi impresa cagiona danni con una certa regolarità calcolabile e che, di conseguenza, ogni rischio è traducibile in costo¹⁷.

¹³ Preambolo 15: “L'intelligenza artificiale presenta, accanto a molti utilizzi benefici, la possibilità di essere utilizzata impropriamente e di fornire strumenti nuovi e potenti per pratiche di manipolazione, sfruttamento e controllo sociale”;

¹⁴ Molto utile in questo senso sono i Considerando da 48 a 51.

¹⁵ Si legge ancora nella Proposta che: «la gestione dei rischi impiegata per definire i sistemi di IA “ad alto rischio” che pongono rischi significativi per la salute e la sicurezza o per i diritti fondamentali delle persone. Tali sistemi di IA dovranno rispettare una serie di requisiti obbligatori orizzontali per un'IA affidabile nonché seguire le procedure di valutazione della conformità prima di poter essere immessi sul mercato dell'Unione. Obblighi prevedibili, proporzionati e chiari sono posti in capo anche a fornitori e utenti di tali sistemi con l'obiettivo di assicurare la sicurezza e il rispetto della normativa vigente che tutela i diritti fondamentali durante l'intero ciclo di vita dei sistemi di IA».

¹⁶ G. ALPA, *La responsabilità oggettiva*, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 962. Si rinvia per un approfondimento del tema del rischio di impresa a U. MALVAGNA, *Clausola di «riaddebito» e servizi di pagamento. Una ricerca sul rischio d'impresa*, Milano, 2018, *passim*.

¹⁷ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; Ora anche ID., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017. Cfr. anche M. COMPORTI, *Esposizione*

Come si è detto in apertura, tuttavia, la questione della responsabilità dell'intelligenza artificiale si pone in particolare nel momento in cui gli algoritmi forniscono prestazioni incontrollabili sia dagli sviluppatori che dagli utilizzatori, in quanto provvisti di autonomia e capacità di apprendimento indipendente, senza alcuna trasparenza (*black box*)¹⁸. Evidentemente, non sempre si tratta di rischi "calcolabili" e si tratta certamente di rischi da sviluppo¹⁹. Questo aspetto, in particolare, induce a chiedersi se sia davvero corretto attribuire in questi casi la responsabilità

al pericolo e responsabilità civile, Napoli, 1965. L'idea di fondo è che chi impiega nelle attività produttive o nella vita privata mezzi che sono di per sé fonti di pericolo accetta, con ciò stesso, l'eventualità di cagionare danni ad altri e deve, di conseguenza, risarcirli anche se non li avrà cagionati con colpa.

¹⁸ PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, 2016.

¹⁹ Il Legislatore europeo auspica che non si introduca un nuovo regime dedicato al danno tecnologico ma che si utilizzino le regole vigenti, modificandole laddove necessario. Per questa ragione si è intrapreso un processo di revisione della normativa sulla responsabilità del produttore, ritenendo che essa possa utilmente essere considerata, purché con idonee modifiche. Si osserva, sul punto, AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e product liability: sviluppi del diritto dell'Unione Europea*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di Ruffolo, Milano, 2020, p.1726, che la disciplina sulla responsabilità del produttore trova applicazione solo per i prodotti ma non si applica facilmente ai servizi basati su tecnologie IA; che i prodotti che incorporano *software* sono prodotti intelligenti e che pertanto presuppongono l'esistenza di un progettista dell'algoritmo come figura diversa dal produttore del bene; che la stessa normativa è inadeguata perché non copre il cd. "rischio di sviluppo" che, invece è tra i rischi da monitorare con maggiore attenzione, specie se si pensa all'AI con algoritmi di autoapprendimento; che il regime attuale rende inadeguata anche l'attuale disciplina sull'onere della prova. Che la normativa sulla responsabilità del produttore "rivisitata" sia la strada da seguire è sostenuto anche da alcuni autori, Oltre a A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e product liability: sviluppi del diritto dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1657 ss.; ID., *Intelligenza artificiale e responsabilità da prodotto*, p. 125 ss.; anche U. SALANITRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, cit., p. 1246 ss.; G. CAPILLI, *Responsabilità e Robot*, in *NGCC*, 2019, p. 621 ss.; RATTI, *Riflessioni in materia di responsabilità civile e danno cagionato da dispositivo intelligente alla luce dell'attuale scenario normativo*, op. cit., p. 1173 ss.; sebbene, criticamente, sia stata rilevata da R. MONTINARO, *Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra Soft Law e Hard Law*, in *Persona e mercato*, 2020, p. 365 ss., la tendenza emersa nella prassi delle corti italiane a fare ricorso ad altre forme di responsabilità al fine di offrire risposta ai problemi connessi ai danni causati dalla produzione di massa: prima tra tutte, la responsabilità per esercizio di attività pericolosa (art. 2050 c.c.). Proprio alle norme del Codice civile si richiama altra autorevole dottrina, RUFFOLO, *La responsabilità da Artificial Intelligence, algoritmo e smart product: per i fondamenti di un diritto dell'intelligenza artificiale self learning*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, cit., p. 125 ss.; FUSARO, *Attività pericolose e dintorni. Nuove applicazioni dell'art. 2050 c.c.*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di ALPA, Milano, 2019, p. 393 ss.; ID., *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata?* cit., p. 1344 ss., che rinviene la risposta al problema della responsabilità per danno prodotto dall'IA nella regola sancita dall'art. 2050 c.c.¹⁹ e/o nell'art. 2051 c.c. sul danno da cose in custodia. Non è peraltro neppure da escludere che, in prospettiva, i danneggiati potranno avvalersi di un articolato sistema di tutele, nel cui ambito le disposizioni di origine europea siano invocabili in alternativa o in concorso con quelle di matrice nazionale, in ossequio al principio di effettività della tutela.

all'imprenditore o al produttore a titolo di responsabilità oggettiva²⁰, a cui si ricorre in genere per garantire al meglio la posizione del danneggiato e per attribuire la responsabilità al professionista che si avvalga della tecnologia, a prescindere dalla colpa²¹.

Le esigenze dettate dal progresso tecnologico hanno peraltro, in generale, favorito l'applicazione di regole di responsabilità oggettiva, al fine di accrescere la tutela del danneggiato nelle ipotesi in cui il criterio della colpa la ridurrebbe²².

Una parte della dottrina, muovendo da questo angolo visuale, ha però al riguardo correttamente rilevato che la previsione di un regime di responsabilità oggettiva presuppone l'esistenza di un rischio costante e calcolabile connesso allo svolgimento dell'attività d'impresa e che, pertanto, essa non dovrebbe trovare applicazione quando i danni sono pertinenti ad un rischio che non sia preventivamente calcolabile e, per l'effetto, neppure facilmente assicurabile²³.

Se, infatti, la responsabilità oggettiva trovasse spazio anche a fronte di eventi imprevedibili e atipici che non sono manifestazione di un rischio costante, ma che determinano un danno occasionale non pertinente ad un'attività programmata, si sarebbe in presenza solo di una scelta di allocazione del danno e di imputazione delle esternalità negative a chi può meglio di altri sopportarle. Tale soluzione può valere se si aderisce alla tesi che è alla base dell'analisi economica del diritto²⁴ ma non sarebbe giustificata sul piano della funzione della responsabilità civile, quale reazione o sanzione civile dell'illecito.

A rendere più forte il dubbio sull'opportunità di ampliare oltre misura il ricorso al regime di *strict liability*, vi è la considerazione ulteriore che chi

²⁰ Tra i sostenitori della responsabilità della IA quale responsabilità oggettiva può richiamarsi FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e responsabilità*, cit., p. 730; FUSARO, *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata?* cit., p. 1346. Può invece richiamarsi a sostegno della responsabilità per colpa la Risoluzione 16 febbraio 2017, secondo cui è opportuno adottare un approccio che, "does not focus on the person «who acted negligently» as individually liable but on the person who is able, under certain circumstances, to minimise risks and deal with negative impacts".

²¹ Con riguardo alla responsabilità del produttore già C. M. BIANCA, *La responsabilità*, cit. p. 720 s., ha chiarito come la legge sulla responsabilità del produttore non accoglie le istanze che auspicavano la totale responsabilità dell'imprenditore, ma distingue tra responsabilità oggettiva del produttore per i difetti di fabbricazione e una valutazione in termini di diligenza professionale per i difetti di progettazione con riguardo alla prova della imprevedibilità del difetto.

²² Si legga per una ricostruzione interessante in chiave diacronica e comparatistica, G. SMORTO, *Il criterio di imputazione della responsabilità civile. Colpa e responsabilità oggettiva in civil law e common law*; in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 423 ss.

²³ Sul tema cfr. S. LANDINI, *Assicurazione e responsabilità*, Milano, 2004 e A. D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993.

²⁴ CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Milano, 1975, p. 47 e *passim*.

sceglie di avvalersi delle tecnologie è in linea con quanto auspicato dal legislatore europeo e che la sua posizione merita di essere considerata tra quelle meritevoli di protezione. Ad esempio, nella bozza di Regolamento IA si suggerisce agli Stati membri di creare delle *Sandboxes*²⁵ in cui sperimentare in ambiente protetto. Si legge, infatti, nel Considerando 71 che: «L'intelligenza artificiale è una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione che richiede nuove forme di sorveglianza regolamentare e uno spazio sicuro per la sperimentazione, garantendo nel contempo un'innovazione responsabile e l'integrazione di tutele adeguate e di misure di attenuazione dei rischi». Sembra così avviata un'epoca di possibile co-regolazione tra autorità e iniziativa economica privata; di collaborazione nella creazione di nuove tecnologie che rende il contesto molto diverso da quello che ha caratterizzato il periodo in cui è sorta e si è sviluppata la teoria del rischio di impresa e il favore per la responsabilità oggettiva.

Chi investe oggi nelle nuove tecnologie è, in qualche misura, portatore di un interesse a rilevanza collettiva che deve essere tenuto in considerazione, in particolare quando ha rispettato gli obblighi imposti in chiave di prevenzione del rischio.

4. Verso un modello di responsabilità per colpa?

A conferma di quanto si è fin qui detto, val la pena osservare che le attività definite ad alto rischio sono individuate, come si è detto, in un elenco allegato alla Proposta di Regolamento che è redatto *ex ante*, sulla base di standard e con valutazione d'impatto, ed è suscettibile di modifica a seguito della messa in circolazione del prodotto. Si tratta, dunque, di un elenco non tassativo e non definitivo, soggetto a periodica revisione.

Ciò lascia pensare che la responsabilità oggettiva possa, in prospettiva, trovare applicazione nelle sole ipotesi, contemplate di volta in volta nel catalogo, di attività che hanno un margine di pericolosità inevitabile, nonostante l'osservanza di un diligente impegno²⁶. In tal caso, può essere

²⁵ Sul tema, v. BUCKLEY, ARNER, VEIDT, ZETZSCHE, *Building Fintech Ecosystems: Regulatory Sandboxes, Innovation Hubs and beyond*, in *European Banking Institute Working Paper Series 2019* – no. 53, *Washington University Journal of Law and Policy*, Vol. 61, 2020, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3455872>.

²⁶ L'inserzione nell'elenco è decisiva in quanto tutte le attività, i dispositivi o i processi guidati da sistemi di IA che possono provocare danni o pregiudizi, ma che non sono indicati nell'elenco contenuto nell'allegato al regolamento proposto, dovrebbero continuare a essere soggetti a un regime di colpa presuntiva, per cui la persona interessata dovrebbe comunque poter far valere una presunzione di colpa dell'operatore, che dovrebbe potersi discolpare dimostrando di aver rispettato l'obbligo di diligenza. Molto critico sulla scelta operata dal legislatore europeo di rafforzare l'operatività del principio della colpa è WAGNER, *Liability for Artificial Intelligence: A Proposal of the European Parliament*, (July 14, 2021). Available at SSRN:

preferibile ricorrere al regime della responsabilità da *strict liability* perché il livello di rischio che connota l'IA è alto e l'illecito è potenzialmente idoneo ad arrecare un danno ingiusto a un interesse particolarmente meritevole di protezione, identificato in un diritto fondamentale della persona. In tutti gli altri casi, invece, la responsabilità potrebbe essere fondata sulla colpa²⁷. La proposta di direttiva precisa, quanto alla dimostrazione della colpa per l'utilizzo di sistemi di IA non ad alto rischio, che: «la diligenza che ci si può attendere da un operatore dovrebbe essere commisurata i) alla natura del sistema di IA, ii) al diritto giuridicamente tutelato potenzialmente interessato, iii) al danno o pregiudizio potenziale che il sistema di IA potrebbe causare e iv) alla probabilità di tale danno». Occorre tener conto anche del fatto che l'operatore potrebbe avere una conoscenza limitata degli algoritmi e dei dati utilizzati nel sistema di IA.

Un'ultima considerazione. Tra i valori europei c'è la visione antropocentrica, che enfatizza il ruolo dell'uomo nel rapporto con la macchina, e che presuppone una visione etica dell'uso dell'intelligenza artificiale²⁸. La sorveglianza umana aiuta a garantire che un sistema di IA non comprometta l'autonomia umana o provochi altri effetti negativi.

Nel libro Bianco del 2020 si chiarisce che l'obiettivo di un'IA affidabile, etica e antropocentrica può essere raggiunto solo garantendo un adeguato coinvolgimento degli esseri umani in relazione alle applicazioni di IA “ad alto rischio”. Si legge che la sorveglianza umana è essenziale e si traduce, ad esempio, nel fatto che il risultato del sistema di IA non dovrebbe essere effettivo prima di essere stato rivisto e convalidato da un essere umano oppure, se immediatamente effettivo, dovrebbe essere successivamente garantito l'intervento di un essere umano.

Da ciò consegue che un'adeguata ed efficiente *compliance* – che da strumento di mera prevenzione di un rischio di impresa, diviene sovente anche un meccanismo di promozione e di acquisizione di un vantaggio²⁹ –

<https://ssrn.com/abstract=3886294> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3886294>.

²⁷ La responsabilità è poi imputata all'operatore che, per la posizione che occupa (operatore di *back end* o di *front end*), è in grado meglio degli altri di governare e controllare il rischio. L'operatore, nei casi di sistemi a basso rischio, si libererà della responsabilità se in grado di dimostrare di avere osservato cautele, procedure e di aver adottato misure idonee a prevenire i rischi.

²⁸ La centralità della visione antropocentrica è ribadita da Comitato economico e sociale europeo, *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*, 11 febbraio 2020, che raccomanda di “prevedere, prevenire e impedire l'impiego doloso dell'IA e dell'apprendimento automatico” e di “sviluppare un approccio all'IA che ponga al centro l'essere umano (“antropocentrico”) e conforme ai valori su cui l'Unione si fonda (quali) rispetto della dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza e non discriminazione, Stato di diritto, rispetto dei diritti umani”.

²⁹ Si pensi solo al d. lgs 231/01 in materia di responsabilità da reato degli enti; oppure al GDPR.

potrebbe costituire il presupposto per un allentamento del legame rischio/responsabilità oggettiva. La predisposizione da parte dell'impresa di procedure e cautele, con l'osservanza di standard tecnici e giuridici condivisi, potrebbe consentire al giudice di valutare la diligenza dell'imprenditore e del produttore nonché l'adeguatezza organizzativa in tutti i casi in cui il sistema di intelligenza artificiale non sia classificato ad alto rischio e la gravità del pregiudizio che esso può arrecare a diritti fondamentali della persona non sia tale da giustificare la responsabilizzazione massima in capo a chi scelga di avvalersene³⁰.

Il modello di responsabilità che viene fuori dall'analisi sin qui condotta, in linea con una visione etica e antropocentrica dell'intelligenza artificiale, appare funzionale agli interessi da proteggere rispondendo al principio di effettività e proporzionalità dei rimedi e conferma la validità della concezione tradizionale della responsabilità civile che riconosce il fondamento nella colpa.

³⁰ Questa lettura non smentisce la posizione della Commissione secondo cui in un futuro quadro normativo ciascun obbligo debba essere stabilito a carico dell'operatore o degli operatori che si trovano nella posizione migliore per affrontare eventuali rischi potenziali, ma consente di guardare al problema da un diverso angolo visuale e, per l'effetto, di ridimensionare e ridurre la sfera di operatività della responsabilità oggettiva dando invece maggiore spazio alla responsabilità fondata sulla colpa (organizzativa *in primis*).