

# Alert

## Innovation & New Technologies

### Il paradosso di Zenone e la legiferazione in materia di Artificial Intelligence (AI)

Secondo un recente studio condotto su un campione di circa 10.000 PMI e grandi imprese con sede nell'UE<sup>1</sup>, il 43% delle imprese intervistate che non fanno ancora uso di AI – ma con piani di farlo a breve – individua nella responsabilità per danni prodotti dall'AI la maggiore barriera “esterna” all'utilizzo della stessa: cui fa eco, per il 34% delle stesse, la sfiducia da parte dei cittadini, più accentuata nei Paesi dell'occidente e del meridione dell'UE che non in quelli settentrionali e orientali<sup>2</sup>.

In effetti i due aspetti sono tra loro correlati: di più, costituiscono due facce della stessa medaglia<sup>3</sup>.

Spinta anche da questi dati statistici – a corredo ed in stretta correlazione con l'*AI Act*<sup>4</sup>, prima codificazione al mondo dell'AI – la Commissione Europea il 28 settembre 2022 ha adottato una proposta di direttiva sull'adattamento delle norme in materia di responsabilità extra-contrattuale all'AI (*AI Liability Directive*)<sup>5</sup> che poggia essenzialmente su due principi cardine:

- a) attribuzione al giudice competente del potere di ordinare (i) la *disclosure* di prove relative ad uno specifico sistema di AI ad alto rischio<sup>6</sup> sospettato di aver provocato danni e (ii) l'adozione di misure specifiche volte alla conservazione di tali prove; e
- b) presunzione dell'esistenza del nesso di causalità, al ricorrere di talune circostanze, tra la negligenza del convenuto e il risultato prodotto (o non prodotto) dall'AI.

L'*AI Liability Directive* si confronta con la difficoltà – a volte insormontabile – che un utente finale che abbia sofferto danni per effetto dell'AI deve affrontare per dimostrare, secondo i canoni stringenti imposti dalla legge, che il danno di cui chiede il ristoro sia effettivamente la diretta conseguenza di un *output* (o mancato *output*) dell'AI. A complicare lo sforzo dell'intrepido utente in cerca di ristoro concorre anche la complessità e l'opacità che caratterizzano la c.d. *value-chain*<sup>7</sup> dei prodotti digitali: per cui è spesso difficile, se non impossibile, provare il collegamento tra il danno sofferto e la negligenza che lo ha causato.

---

<sup>1</sup> *European enterprise survey on the use of technologies based on artificial intelligence*, IPSOS, 2020.

<sup>2</sup> Per contro, le maggiori barriere “interne” sono notoriamente rappresentate dalla difficoltà di reclutamento di personale qualificato e dai costi di implementazione dell'IA.

<sup>3</sup> Come è stato infatti rilevato: “*People must feel safe in the purchases they make, and in the content they choose to access. That means imposing certain obligations on digital service providers – especially large online platforms. They must take responsibility when it comes to traceability of sellers, the safety of products sold and the content they choose to put on their platforms – but also the content they choose to remove*”, keynote speech by EVP Vestager at the IBEC conference, Dublin, 30 September 2022 “*Harvesting the fruits of the digital age*”.

<sup>4</sup> *Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*, presentata il 21 aprile 2021, attualmente in discussione ed in predicato di essere approvata definitivamente nel corso della primavera del 2023.

<sup>5</sup> Sempre il 28 settembre 2022 la Commissione ha adottato un'altra proposta di direttiva tesa a traghettare nell'era digitale la vecchia Direttiva 85/374/CE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi.

<sup>6</sup> Per la definizione di “*sistema di AI ad alto rischio*” si rinvia all'art. 6 dell'*AI Act*.

<sup>7</sup> In *Understanding the digital security of products*, OECD (2021) si parla di *value-chain* con riferimento alla sequela di coloro- che, lungo il processo di realizzazione di un prodotto digitale, apportano un valore aggiunto.

# Alert

## Innovation & New Technologies

I poteri che si propone di attribuire al giudice non sono però illimitati, dovendosi comunque tener conto e salvaguardare l'interesse del fornitore di AI: dovranno quindi essere esercitati secondo necessità e proporzionalità, visto che la *disclosure* riguarderà inevitabilmente informazioni confidenziali e/o segreti industriali (con le immaginabili ricadute pregiudizievoli per il loro titolare).

Nella stessa direzione fin qui descritta dell'attribuzione dei (maggiori) poteri al giudice va l'ulteriore misura proposta della presunzione, fino a prova contraria, di collegamento causale tra la condotta negligente del convenuto e l'*output* prodotto (o mancato) dall'AI: a condizione, però, che (i) sia data prova che la negligenza del convenuto consista nella violazione di norme dell'Unione<sup>8</sup> o nazionali tese a scongiurare i danni di cui si chiede il ristoro, (ii) si possa ritenere ragionevolmente che la negligenza in questione abbia influenzato l'*output* prodotto (o mancato) dall'AI, e (iii) sia fornita evidenza del fatto che l'*output* – prodotto o mancato – abbia effettivamente prodotto il danno di cui si chiede il ristoro<sup>9</sup>.

Le due misure proposte si stima che possano generare un incremento nel mercato dell'AI tra i 500mln€ e 1,1bln€ perché, garantendo l'accesso ad un sistema giurisdizionale efficiente, accrescerebbe la fiducia dei cittadini nell'AI. Le stesse società coinvolte nella *value-chain* dell'AI trarrebbero dall'accresciuta fiducia dei cittadini e da un'efficiente allocazione delle responsabilità e più in generale dalla certezza del diritto che ne conseguirebbe, una spinta ad investire ulteriormente nello sviluppo di AI<sup>10</sup>.

Fin qui le buone notizie.

Per contro, i tempi della burocrazia sono ahimè inconciliabili con quelli dell'innovazione. Ci troviamo infatti, come si è detto, soltanto di fronte ad una proposta di direttiva. Questa dovrà essere approvata dal Parlamento e dal Consiglio Europeo: una volta approvata, auspicabilmente in prima lettura, gli Stati Membri avranno due anni per implementarla.

Durante il tempo necessario perché le norme proposte diventino legge dello Stato, l'AI continuerà a svilupparsi e, con questa, la complessità delle problematiche ad essa connesse e da questa risolte; le norme risulteranno con ogni probabilità, se non addirittura obsolete, inadatte a disciplinare il nuovo contesto con cui saremo chiamati a confrontarci. I Paesi più attenti, nel frattempo, avranno legiferato autonomamente: mentre proprio per la natura globale e transfrontaliera dell'AI ci sarebbe bisogno di una normazione a livello sopranazionale. Il che avrà inevitabili conseguenze sulla (libera) circolazione di beni e servizi, a cominciare dai territori della stessa UE: con l'ulteriore rischio di dar corso a disparità competitive tra imprese operanti nei diversi Stati Membri.

Il problema principale è che i legislatori ragionano in modalità analogica, con un occhio al presente, se non al passato prossimo: mentre l'umanità viaggia ormai nel pieno dell'era digitale, ad una velocità

---

<sup>8</sup> In particolare, violazioni delle norme dell'*AI Act* che prevedono specifici obblighi di trasparenza in capo a fornitori di AI e soggetti assimilabili.

<sup>9</sup> Nel caso di sistemi di AI non ad alto rischio la presunzione di cui si è parlato opera soltanto laddove il giudice ritenga eccessivamente oneroso per l'attore ottenere che la prova del nesso causale.

<sup>10</sup> Cfr. *Explanatory memorandum* allegato alla proposta di *AI Liability Directive*.

# Alert

## Innovation & New Technologies

incommensurabilmente più elevata rispetto al tradizionale modo di legiferare. Siamo in effetti in presenza, come è stato giustamente rilevato, di una “*discrasia tra tempi di intervento normativo, modelli internazionali di cooperazione vigenti e velocità di elaborazione di algoritmi e operazioni di AI*”<sup>11</sup>.

Così procedendo l’arte di legiferare continuerà a inseguire, senza mai raggiungerla, l’innovazione, come – nel paradosso di Zenone – Achille “più veloce” non raggiunge mai la tartaruga<sup>12</sup>: solo che nel nostro caso l’AI è una gazzella, ben più veloce di Achille e per questo sempre più irraggiungibile, a meno che non cambi significativamente il *modus legiferandi*!

9.11.2022

**La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.**

**Gianmatteo Nunziante, Partner**

**E:** [g.nunziante@nmlex.it](mailto:g.nunziante@nmlex.it)

**T.:** +39 06 695181

**Per chiarimenti o informazioni potete contattare l’autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all’interno dello Studio**

---

<sup>11</sup> *Intelligenza artificiale, Politica, economia, diritto, tecnologia*, a cura di Paola Severino, LUISS University Press, 2022.

<sup>12</sup> Il paradosso di Zenone, oggi risolto, è così riassunto dallo scrittore J.L. Borges: Achille, simbolo di rapidità, deve raggiungere la tartaruga, simbolo di lentezza. Achille corre dieci volte più svelto della tartaruga e le concede dieci metri di vantaggio. Achille corre quei dieci metri e la tartaruga percorre un metro; Achille percorre quel metro, la tartaruga percorre un decimetro; Achille percorre quel decimetro, la tartaruga percorre un centimetro; Achille percorre quel centimetro, la tartaruga percorre un millimetro; Achille percorre quel millimetro, la tartaruga percorre un decimo di millimetro, e così via all’infinito; di modo che Achille può correre per sempre senza raggiungerla.