

# L'io, l'altro e il bilanciamento degli interessi nella *artificial intelligence*

## The ego, the other and the balance of interests in artificial intelligence

MASSIMILIANO CICORIA

Ph.D. in Diritto Comune Patrimoniale at University Federico II of Naples

Lawyer

### Abstract

*To' e 'altro' sono, nel diritto privato, concetti di primaria grandezza che, in un doveroso bilanciamento dei contrapposti interessi, assumono rilevanza ai fini della tutela delle singole situazioni giuridiche. L'indagine di tali assiomi è svolta partendo dai più noti diritti all'identità, immagine, riservatezza e oblio per giungere alla più recente Intelligenza Artificiale e a talune problematiche che essa solleva.*

...

*'Ego' and 'other' are, in private law, concepts of primary magnitude which, in a proper balancing of opposing interests, take on relevance for the purposes of protecting individual legal situations. The investigation of these axioms is carried out starting from the most well-known rights to identity, image, confidentiality and oblivion to reach the most recent Artificial Intelligence and certain problems it raises.*

**Keywords:** Individuo - Bilanciamento di interessi - Identità - Riservatezza - Diritto all'oblio - Intelligenza artificiale.

...

Individual - Balance of interests - Identity - Privacy - Right to be forgotten - Artificial Intelligence.

**Summary:** Introduction – 1. Il prisma dell'identità nella vita di relazione. – 2. L'immagine di sé. – 3. Riservatezza ed accountability. – 4. La AI di terza generazione e il White Paper del Parlamento Europeo. – 5. Il bilanciamento degli interessi nella AI. – Conclusions.

### Introduction.

“*L'enfer sont les autres!*” scriveva Sartre nell'opera teatrale ‘A porte chiuse’. L'assunto, ancorché provocatorio, potrebbe comportare un assioma: sussiste un minimo comune denominatore tra identità, immagine, trattamento dei dati, oblio e, infine, Intelligenza Artificiale (AI), cioè l'*altro*, il diverso, il distante da me, ciò che non sono io, che è 'fuori' da me, colui al quale mi contrappongo e a cui contrappongo il mio io, i miei interessi e diritti, colui che porta suoi propri interessi confliggenti coi miei, colui che rivendica spazi, fissa o solca confini, l'entità estranea e visibile (o non) rispetto alla quale mi specchio e che consente la mia esistenza, la mia diversità rispetto a lui, la mia identità intesa come eguaglianza solo a me medesimo e, dunque, la mia stessa alterità ma non rispetto a me, bensì all'altro.

Concetto, quello di *altro*, complesso, filosoficamente impervio e giuridicamente ingombrante che reca con sé anche quelli di 'conflitto' e di 'bilanciamento di interessi'. Ne

'La metafisica dei costumi', Immanuel Kant ebbe a precisare che “l'uomo è un essere destinato alla socialità e coltivando il proprio stato sociale egli sente potente e vivo il bisogno di espansione agli altri; ma d'altro lato egli è trattenuto e avvertito dal timore dell'abuso che altri può fare di questa rivelazione dei suoi pensieri, e si vede così costretto a rinchiudere in se stesso buona parte dei suoi giudizi”<sup>1</sup>. Un'alternanza dunque di necessità o interessi che, a volte contrapposti, espandono o riducono le distanze tra “l'io ed il tu”<sup>2</sup> e che impongono sia la contemplazione “dell'essere in sé” dell'altro<sup>3</sup>, sia il riconoscimento della soggettività dell'altro inteso, quindi, non più come mero oggetto di conoscenza, bensì come interlocutore attivo<sup>4</sup>. In una visione, per così dire eliocentrica, l'attenzione dello spettatore (l'io) obbliga lo sguardo a spostarsi altrove, dal me medesimo all'altro, per conciliare il mio con lo spazio altrui, nella consapevolezza che la mia esistenza è in quanto è quella dell'altro o, per dirla usando le parole di un accorto Maestro, che “Robinson Crusoe non sarebbe mai esistito senza Venerdì”<sup>5</sup>. E' la tematica delle cd. relazioni sociali, cioè di “ciò che sta fra i soggetti agenti e che – come tale – costituisce il loro orientarsi e agire reciproco” al fine di definire “sia la distanza sia l'integrazione degli individui che stanno in società”<sup>6</sup>.

Il tema è ampio, assai esteso, al punto da rischiare di intravedere solo qualche albero, piuttosto che l'intera foresta. Basti dire che, nel codice civile, il concetto di *altro* è potentemente richiamato dall'art. 2043 il quale, nel postulare che “qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”, è evidentemente redatto in terza persona con un rovesciamento di prospettiva dall'io, appunto all'altro: non dunque “chi cagiona a me un danno deve risarcirmi”, bensì “se io cagiono danno ad un altro devo risarcirlo”. E ciò produce al contempo una sussunzione del particolare nel generale, poiché, nel principio del *neminem laedere*, si riassumono entrambi i concetti di io e di altro, laddove entrambi non dobbiamo né ricevere, né tanmeno arrecare danno ingiusto. E su questa prospettiva, cioè il rapporto confliggente tra l'io e l'altro, muovono i passi le teorie della 'responsabilità' o, meglio, della tutela civile dei diritti ed, in particolare, la diade tra *property rules* e *liability rules*. La scelta del legislatore tra tutela proprietaria e tutela di responsabilità è predeterminata non avendo riguardo alla direzione (*erga omnes* o *inter partes*) della tutela stessa, ma al bene o all'utilità tutelati: la prima avrà ragione nel caso in cui il godimento appunto del bene o dell'utilità sia ‘incondizionato’ in capo al titolare (io), senza il cui consenso l'altro non può, quindi, godere della *res*; la seconda, invece, non assicura un godimento eguale all'io, ma l'altro che vuole utilizzare la *res* deve sopportarne il costo o, meglio, il peso del danno cagionato dall'utilizzo<sup>7</sup>. Si tratta, invero, di un vero e proprio 'bilanciamento di interessi' che, a sua volta, apre il tema della omogeneità o meno degli interessi tutelati. Nel caso, difatti, in cui vi sia contrasto tra interessi della stessa natura (ad esempio, costituzionali poiché o contemplati esplicitamente dalla Carta o attratti dall'art. 2 Cost.) si pone il dubbio della scelta tra essi avendo come criteri

1 KANT., *La Metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 2009, 348.

2 FEUERBACH, *Principi della filosofia dell'avvenire*, N. Bobbio (a cura di), Torino, 1979, 134.

3 HEIDEGGER, *Essere e tempo. L'essenza del fondamento*, P. Chiodi (a cura di), Torino, 1978, 161.

4 LÉVINAS, *Etica e spirito*, in *Difficile libertà*, G. Penati (a cura di), Brescia, 1986, 56 - 62.

5 RODOTÀ, *Quattro paradigmi per l'identità*, in *Nuova giur. Comm.*, Suppl. al fasc. 4, 2007, 21. Il testo, senza note, è oggi pubblicato anche in Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 298.

6 DONATI, *Sociologia delle relazioni*, Bologna, 2013, 41.

7 DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 2001, 93. In particolare, l'A. precisa che “ove la tutela si sostanzia in regole di proprietà, è il segno che l'ordinamento ha di mira la protezione di un assetto distributivo già dato e che si vogliono già a priori scoraggiare o contrastare attività o iniziative in contrasto con quell'assetto. Ove invece la tutela si sostanzia in regole di responsabilità i confini saranno più mobili; attività o iniziative, pur lesive dei diritti, sono giuridicamente possibili (anche se illecite) anche se gli autori debbono sopportarne i costi e ciò in termini di risarcimento dei danni versus i titolari di diritti o portatori di interessi”.

di riferimento i principi di necessità, sufficienza e proporzionalità; se, viceversa, il conflitto avviene tra interessi di rango diversi, prevale il superiore sull'inferiore<sup>8</sup>.

Nel caso che ci occupa, cioè il rapporto tra prerogative della persona e Intelligenza Artificiale, la soluzione del conflitto può trovare appigli nelle esperienze riconducibili agli ulteriori diritti esaminati, cioè all'immagine, all'identità, alla riservatezza e all'oblio. Tuttavia, l'indagine resta scivolosa se sufficientemente non si inquadra lo spazio di gara. Si gioca, difatti, in un campo metafisico, aereo, intangibile, in una sorta di iperuranio algoritmico in cui, come si vedrà in seguito, si è assistito già in tema di Internet ad una deresponsabilizzazione dei gestori e al perseguimento (per lo più cieco) di superiori principi di *neutralità* volti, nel paradossale intento di agognare ad una libertà totale di informazione, a non frapporre nel tragitto dei 'pacchetti' dei dati alcun controllo o limite d'accesso e d'uscita<sup>9</sup>, quindi alcun presupposto causale ad un ipotetico giudizio di responsabilità.

### 1. Il prisma dell'identità nella vita di relazione.

Ne 'La cifra' Borges ebbe a scrivere “Nello specchio c'è un altro che spia”. L'alterità dello sguardo ben può spiegare il fenomeno attuale della cd. moltiplicazione dell'identità: si può *essere* un'unica persona, ma *apparire* in infiniti modi. E tale moltiplicazione ben può confliggere con gli interessi dei terzi. Per meglio intendersi, nel 1982-1983, su un sistema di *forum* statunitense denominato *CompuServe*, un 'riservato' psichiatra cinquantenne di *New York* di nome Alex si spacciò per un'altezzosa ed antireligiosa donna muta divenuta anche paraplegica in seguito ad un incidente stradale: il *nick name* era Joan. L'impostura, messa in atto per “*meglio relazionarsi con le sue pazienti*”, andò avanti per circa due anni nei quali Joan (*rectius*: Alex) diventò un personaggio pubblico, costruendosi un'identità alquanto dettagliata e una fitta rete di relazioni. La messinscena, terminata quando Joan coinvolse un amico conosciuto *on line* in un incontro con Alex (dunque, con un sé medesimo sdoppiato), provocò sconforto e conseguenze negative nei partecipanti al *forum*<sup>10</sup>.

Nell'attuale sistema 'liquido'<sup>11</sup>, l'identità è sempre più una “costruzione continua”<sup>12</sup>: è il susseguirsi di vicende personali, esperienze di vita, modelli di pensiero, inclinazioni, atteggiamenti, dati genetici, dati informatici a volte plurimi che, sommandosi nel tempo, delineano i tratti dell'individuo, lo fotografano verso gli altri, a volte imprigionandolo. Non si tratta, quindi, di ridurre più l'ambito di discussione alla sola qualificazione giuridica dell'identità<sup>13</sup>, bensì di vagliare i possibili contorni del problema, le sfumature, le molteplici sfaccettature, la simultanea compresenza di più personalità, l'interesse degli altri ad una mia identificazione certa nelle trattative commerciali, l'obbligo dell'io di mostrarsi, il suo diritto a scomparire e così via. In breve, non più una, ma molteplici identità, quasi a voler condividere l'impostazione, solo a prima vista provocatoria, di un'accorta dottrina<sup>14</sup> la quale ha avuto

8 MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali II, Tomo II, Milano, 2008, 185.

9 Sul principio di neutralità, con riferimento ad Internet, RUOTOLO, *Internet (Dir. Internazionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, 2014, Milano, 545. Con riferimento alla I.A., SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, 2020, 16.

10 In <http://it.wikipedia.org/wiki/Fake> (consultato il 15/05/2020).

11 Il riferimento è a BAUMAN, in *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, Roma-Bari, 2002, nonché ID., *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2003 e ID., *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006.

12 RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1997, 583.

13 Per un'analisi generale del diritto all'identità, BAVETTA, *Identità (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 953; CERRI, *Identità personale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 1; ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto civ.*, Torino, 1993, 294; PINO, *L'identità personale*, in AA.VV., *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, vol. II, Torino, 2005, 367- 394; ZATTI, *Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale*, in *Nuova giur. comm.*, Suppl. fasc. 4, 2007, 1; FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, in *Digesto civ.*, Agg., Torino, 2010, 721.

14 LOMBARDI VALLAURI, *Identità, identificazioni*, in *Nuova giur. comm.*, Suppl. al fasc. 4, 2007, 11.

modo di “inventariare” almeno quattordici identità personali a seconda dell’angolo visuale di riferimento. Rilevano, per tal verso, svariate facce di un unico prisma<sup>15</sup>, tra cui i dati genetici, anagrafici, storici, politici, sessuali, informatici, medici e così via, ognuno dei quali importanti nella *proiezione sociale*. L'identità, difatti, non è una mera identità soggettiva, cioè non riassume ciò che io ritengo di me medesimo, ma è l'oggettivizzazione dei miei dati personali verso l'esterno, la sintesi che di tali dati risalta verso gli altri nella mediazione sociale: l'identità personale non esiste senza mediazione sociale. Essa è in quanto i dati personali - sia soggettivi (opinioni, idee), che oggettivi (immagine, nome) - vengano proiettati dall'io verso l'esterno. Ed in tal senso continuano ad essere condivisibili le parole utilizzate nel lontano 1985 dalla Cassazione nel noto caso Veronesi<sup>16</sup> laddove i giudici di legittimità posero l'accento sulla “vita di relazione”.

Il rapporto mediato, allora, impone alla discussione due problematiche assordanti soprattutto alla luce della novella identità digitale: da un lato la libertà (o meno) dell'io di rappresentarsi verso l'esterno in modo assoluto ed incondizionato e dall'altro il diritto (o meno) dell'altro ad utilizzare senza limiti i dati identitari dell'io<sup>17</sup>.

La problematica è di più agevole soluzione nel secondo caso ove la giurisprudenza si è attestata sulla possibilità di utilizzare (o riutilizzare) i dati acquisiti sulla rete, ma *storizzandoli* o, meglio, *contestualizzandoli*<sup>18</sup>. Tali attività vanno eseguite non dal gestore del motore di ricerca, bensì dal titolare del sito nella cui memoria il dato è inserito e conservato. Il titolare dovrà operare nell'osservanza dei criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza allo scopo. La contestualizzazione, per qualche verso, mitiga (ma non supera) la diversa problematica del diritto all'oblio su Internet, problematica che meglio sarà analizzata in seguito.

Più complessa è, invece, la questione dell'utilizzo *sine limine* da parte dell'io dei propri dati identitari. Il distacco dalla fisicità comporta la possibilità di moltiplicarsi con, a volte, abusi identitari che creano problematiche non tanto per il proprietario del dato, bensì per gli altri che col primo vengono a contatto. E' vero da un lato che va “garantita la possibilità di una vita sullo schermo che si esprima attraverso la scelta di assumere identità diverse, di

---

15 Di prisma parla FINOCCHIARO, *op. cit.*, 723.

16 Con la sentenza n. 3769 del 22 giugno 1985, gli Ermellini ebbero a precisare che l'identità personale era “l'interesse del soggetto, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere riconosciuta con l'esplicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede oggettiva”. La decisione è pubblicata in *Dir. inf. e informatica*, 1985, 965, con nota di FIGONE.

17 Il conflitto tra 'io' ed 'altro' si pone anche rispetto all'identità genetica che meriterebbe altra e più approfondita indagine. Sul punto, le norme di riferimento possono essere individuate nell'art. 90, primo comma, del D.lg. 196/2003 che subordinava il trattamento dei dati genetici al previo consenso da parte del Garante della Privacy (articolo oggi sostituito dall'art. 27, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n. 101/2018 che ha dato applicazione al Regolamento EU n. 279/2016) e nell'art. 12 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina firmata ad Oviedo che limita i test predittivi. Rilevanti sono anche gli artt. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e 11 della citata Convenzione di Oviedo. Sul tema, v. RODOTÀ., *La vita e le regole, tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 177.

18 In tal senso, la Corte di Cassazione, nella nota sentenza n. 5525 del 5 aprile 2012 (in *Dir. inf. e informatica*, 2012, 452, con nota di FINOCCHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, 383), ha precisato che “il soggetto cui l'informazione oggetto di trattamento si riferisce ha in particolare diritto al rispetto della propria identità personale o morale, a non vedere cioè 'travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, religioso, ideologico, professionale' (...), e pertanto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale”. Ciò implica, continua la Corte, la necessità di “garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca”, dunque di aggiornare gli archivi informatici, tenuto conto della memoria 'piatta' di Internet. Cfr. anche RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf. e informatica*, 2007, 511.

presentarsi ad altri con un molteplice corpo virtuale”<sup>19</sup>, ma è anche vero che, nel doveroso bilanciamento di interessi, vanno tutelati anche quelli esterni tra cui l'affidamento dei terzi e ciò soprattutto nelle cd. trattative contrattuali. Come già evidenziato da una dottrina<sup>20</sup>, non pare sussistente un generale obbligo di rivelare agli altri la propria identità e ciò anche sulla falsariga di strumenti civilistici già disciplinati dal codice quali la rappresentanza indiretta<sup>21</sup> o di fattispecie contrattuali nelle quali la rilevanza dell'identità è stata minimizzata o, addirittura, esclusa<sup>22</sup>. Ne deriva che il nodo centrale si sposta dall'identità all'identificazione e, poi, da questa all'adempimento: ove l'esecuzione della controprestazione venga adeguatamente garantita, la modalità attraverso cui l'individuo si rappresenta non appare più così rilevante. Sul punto è da precisare che oramai l'esigenza di verificare l'identità dell'utente ha trovato riscontri tramite varie applicazioni sempre più perfezionate tra cui l'indirizzo IP, i *cookie*, i servizi di *cloud*, a cui poi si sono aggiunte le frequenti richieste di credenziali d'accesso, la verifica o la autenticazione tramite chiavi unidirezionali. Tutte modalità di controllo che hanno reso certa per i terzi non solo la individuazione del processore da cui si opera, ma via via anche chi esegua l'operazione, oltre a cosa si desideri e, addirittura, da dove l'utente stia operando<sup>23</sup>. Cosa diversa è, poi, l'adempimento che solitamente nelle transazioni telematica è immediato o garantito da strumenti di pagamento alternativi. E', dunque, possibile concludere nel senso che il potere dell'io di disporre dell'identità personale sia accordabile in via generale anche nei casi più articolati purché, in ossequio al generale principio di buona fede, vengano garantite la identificazione del soggetto e l'esecuzione della prestazione, dunque il corretto adempimento<sup>24</sup>.

## 2. L'immagine di sé.

La questione è regolata dall'art. 10 c.c., titolato 'abuso dell'immagine altrui'<sup>25</sup>, e dagli art. 96, 97 e 98 della legge sul diritto d'autore<sup>26</sup>.

---

19 RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 30.

20 AFFERNI, *L'obbligo di rivelare la propria identità durante una trattativa*, in *Nuova giur. comm.*, Suppl. fasc. 4, 2007, 81.

21 Alla quale può aggiungersi la società fiduciaria.

22 BIANCA, *Diritto civile, 3, il contratto*, Milano, 1998, 59. L'A. Fa riferimento ad esempio “alle vendite mediante macchine a distribuzione automatica” per le quali aggiunge che “in questi contratti l'identità non è influente ai fini della conclusione del contratto (contratti a soggetto indifferente), e l'identificazione può rendersi necessaria al solo fine di accertare l'avente diritto alla prestazione principale o alla prestazione di garanzia. A tale scopo può anche essere sufficiente l'identificazione mediante contrassegni di legittimazione (scontrini, biglietti, ecc.)”.

23 Sulla identificazione cfr. QUARTA e SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2020, 55 ss., nonché RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, in *Dir. inf. e informatica*, 2014, n. 2, 171.

24 Certezze che, d'altronde, ben potranno o potrebbero col tempo raggiungersi per il tramite del *blockchain*. Rispetto ai dati personali, v. GAMBINO e BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. inf. e informatica*, 2019, 619.

25 Il quale dispone che “qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni”.

26 L. 22 aprile 1941 n° 633 (in G.U. 16/07/1941). E' da precisare che la legge sul diritto d'autore è di data anteriore all'entrata in vigore del Codice civile. Il dettato dell'art. 10 c.c. ricalca, in parte, quello di cui all'art. 97, secondo comma, L. 633 e, difatti, nella Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile che il diritto all'immagine “è già disciplinato dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla protezione del diritto di autore (articoli 96 e 97), ma non poteva nella parte del codice civile, relativa ai diritti della personalità, mancare una norma che affermasse il diritto sul proprio ritratto. E' da rilevare che la disposizione del codice integra la disciplina della legge speciale, poiché concede l'azione a tutela del diritto all'immagine in due ipotesi distinte: nel caso in cui l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei limiti

La spiccata attitudine patrimoniale del diritto all'immagine<sup>27</sup> postula per assodato il potere in capo all'io di disporre non del proprio diritto (personalissimo e inalienabile), bensì dell'esercizio dello stesso<sup>28</sup>. Ne vanno, tuttavia, esaminati i limiti e se essi siano solo volti verso l'esterno o anche l'interno, cioè se essi debbano applicarsi solo agli altri o anche all'io. Tale problematica va, però, circoscritta rispetto all'oggetto, poichè una cosa è la propria immagine, cioè il proprio ritratto, altra è la propria persona o, meglio, il proprio corpo. La prima è regolata dall'art. 10 c.c., il secondo dall'art. 5 c.c., norme che in taluni casi (si pensi a quelli in cui tali beni sono dall'io o dagli altri utilizzati come veri e propri strumenti di consumo: ne siano esempi il settore pornografico o quello dei c.d. *reality show*) possono entrare in contrasto tra loro. Di là, ad ogni modo, dai giudizi morali, il bilanciamento tra libera disponibilità e reputazione, tra autoregolamentazione e onore, tra paternalismo e decoro è, in questi casi, davvero complesso<sup>29</sup>.

La dottrina si è mossa su due fronti contrapposti, il primo permissivista fondato sulla "coscienza sociale"<sup>30</sup>, il secondo, più accorto alla "gerarchia dei valori prefigurata dalla vigente Costituzione"<sup>31</sup> e, dunque, avversa ad un deificazione del consenso. La problematica non appare di semplice soluzione: un'impostazione restrittiva, oltre che irrealistica, potrebbe apparire contraria alle odierne teorie liberali, laddove un eccessivo permissivismo comporterebbe (ed ha, invero, già comportato) il travalicamento di valori un tempo indiscussi. Il punto sta, allora, nel valutare se l'interesse tutelato dall'art. 10 c.c. abbia o meno valenza pubblicistica, cioè se onore, reputazione e decoro corrispondano alla dignità umana, al buon costume e all'ordine pubblico. Non è questa la sede per dilungarsi su tali concetti<sup>32</sup>. Basti, tuttavia, dire che salta evidente all'occhio la diversa terminologia utilizzata dal legislatore nei suindicati artt. 10 e 5 c.c. E', difatti, noto che quest'ultimo ritiene illegittimi gli atti di disposizione del corpo "contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume"; la stessa dizione non è ripetuta nell'art. 10 il quale contempla differenti valori. Salvo, allora, a voler ritenere errato il linguaggio del legislatore, deve concludersi per una diversa scala di valori, la lesione dei quali non comporta i medesimi effetti: il proprio ritratto, in breve, non ha il medesimo peso specifico del proprio corpo. E', dunque, necessario valutare quando la lesione dell'onore, della reputazione o del decoro possa ingenerare anche lesione della dignità umana. In mancanza, la violazione dei valori indicati dall'art. 10 c.c. non potrà di per sé comportare alcun effetto negativo in presenza del consenso del titolare dell'immagine. L'io, dunque non potrà disporre della propria immagine soltanto laddove l'atto di disposizione procuri lesioni anche ai principi generali di buon costume e ordine pubblico<sup>33</sup>.

---

stabiliti dalla legge speciale, e nel caso in cui l'esposizione o la pubblicazione avvenga con offesa al decoro o alla reputazione della persona ritrattata".

27 Al punto da essere definito "diritto *nuancé*, inerente alla persona, ma al contempo suscettibile di assumere una marcata valenza patrimoniale": in tal senso, RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 144, il quale precisa che il termine *nuancé* è di ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle successioni a causa di morte*, Padova, 1988, 35-36.

28 Sul potere di disposizione del diritto all'immagine, GIUFFRIDA, *Il diritto all'immagine*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di Cendon P., *Le persone*, III, *Diritti della personalità*, Torino, 2000, 203.

29 In tal senso, URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, Salerno, 2000, 186.

30 BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica, i soggetti*, Milano, 2002, 186. Nello stesso senso, appare orientato GIUFFRIDA, *op. cit.*, 45. Nello stesso senso si è mossa una giurisprudenza: Trib. Roma, 7 ottobre 1988, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1243 e in *Dir. inf. e infomatica*, 1989, 173, con nota di SCOGNAMIGLIO, *Richiami di dottrina e giurisprudenza*.

31 SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 179.

32 Per un approfondimento, v. ANSALONE, *Il diritto all'immagine*, in *Nuova giur. comm.*, 1990, II, 227 e TRABUCCHI, *Buon costume*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 700.

33 In tal senso può leggersi la Delibera n. 23/07/CSP resa in data 22 febbraio 2007 dall'Autorità per le Telecomunicazioni, in forza della quale si è limitata la distribuzione da parte delle emittenti radiotelevisive

Nel bilanciamento degli interessi contrapposti, in particolare a presidio del diritto dell'altro, non vanno, però, dimenticate le deroghe stabilite dal primo comma dell'art. 97 l.d.a. Il consenso della persona ritratta non è necessario “quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico”. In tali casi, prevale l'altro sull'io poiché si tende a tutelare “l'interesse preminente della collettività a conoscere l'immagine di quelle persone (...)”<sup>34</sup>. Il consenso del titolare dell'immagine non è necessario, dunque l'immagine potrà rendersi pubblica anche in sua assenza.

Tra tali eccezioni spicca la *notorietà* della persona celebre che è stata, da parte di una dottrina, intesa come ulteriore diritto oltre il medesimo diritto all'immagine<sup>35</sup>. Si tratterebbe, in particolare, della prerogativa da parte del personaggio celebre di trarre profitto dalla propria immagine anche laddove per la sua pubblicazione non fosse necessario il suo consenso. Di là dalla qualificazione giuridica, ciò che comunque emerge è che, per il caso di notorietà, si assiste ad un limite doppio agli interessi contrapposti: se, difatti, l'io non può opporre la mancanza del proprio consenso alla (legittima) pubblicazione della sua immagine, l'altro non potrà trarne profitto esclusivo: si tratta, dunque, di un'eccezione all'eccezione che dà luogo ad un necessario contemperamento tra poteri di auto ed eterodisposizione.

### 3. Riservatezza ed *accountability*.

Il bilanciamento degli interessi informa di sé l'intera materia del trattamento o, meglio, della *circolazione* dei dati personali<sup>36</sup>. Il Reg. UE 2016/679 (anche noto come *General Data Protection Regulation* o GDPR)<sup>37</sup> ha novellato, abrogandola, la Direttiva 95/46/CE ed ha prodotto notevoli modifiche nelle disposizioni nazionali europee.

Partiamo da due punti. La normativa in questione è, anzitutto, “onnipervasiva”<sup>38</sup>: ai sensi

---

pubbliche e private, nazionali o locali, di trasmissione di programmi contenenti scene pornografiche. Tale Delibera è stata assunta a seguito di due interessanti precedenti giurisdizionali e precisamente Cass., Sez. I, 6 aprile 2004 n. 6759 (in *Dir. inf. e informatica*, 2004, 433) e Cass., Sez. I, 6 aprile 2004 n. 6760 (in *Dir. famiglia*, 2004, 703).

34 BAVETTA, *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 144. Nello stesso senso, ANSALONE, *op. cit.*, 235.

35 Sul punto, v. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, *Dir. inf. e informatica*, 1988, 1; MARCHEGIANI, *Il diritto sulla propria notorietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 191. Tra le tante decisioni, cfr. Pret. Roma, 14 febbraio 1986, in *Giust. civ.*, I, 1987, 2418, con nota di DOGLIOTTI, *Ancora sul diritto all'immagine di personaggio noto*, nonché Cass., 12 marzo 1997 n. 2223, in *Dir. inf. e informatica*, 1997, 544, con nota di RESTA, <<Così è (se vi appare)>>: *identificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*. Interessante è anche la nota di commento di RESTA alla delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 31 ottobre 1996, in *Nuova giur. comm.*, 1997, I, 713, dal titolo *Il c.d. diritto all'utilizzazione economica dell'immagine tra autonomia negoziale e diritto della concorrenza*.

36 Già prima del GDPR l'Autorità Garante della privacy si era mossa nel senso del bilanciamento degli interessi. In tal senso, v. “Reti telematiche e Internet - Motori di ricerca e provvedimenti di Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il c.d. diritto all'oblio” (<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1116068> - consultato il 5 giugno 2020), nonché “Archivi storici on line dei quotidiani: accoglimento dell'opposizione dell'interessato alla reperibilità delle proprie generalità attraverso i motori di ricerca - 11 dicembre 2008” (<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1582866> - consultato il 5 giugno 2020), nonché “Provvedimento a seguito di richieste di cancellazione, dai risultati resi da un motore di ricerca, dei collegamenti alle pagine web che contengono il nominativo dell'interessato - 16 aprile 2015” (<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4006473> - consultato il 5 giugno 2020).

37 Recepito in Italia dal D.Lg. 10 agosto 2018 n. 101 (in G.U. Serie Generale n. 205 del 4 settembre 2018).

38 L'aggettivo è usato da FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, in *Giur. it.*, 2019, 2778.

dell'art. 4, n. 2, del Reg., il trattamento è, difatti, “*qualsiasi* operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali”; inoltre, sempre l'art. 4, ma al n. 1, precisa che i dati personali consistono in “*qualsiasi* informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»)”. La onnipervasività va intesa anche dal punto di vista personale (il considerando n. 14 estende la protezione a tutte le persone fisiche “*a prescindere* dalla nazionalità e dal luogo di residenza”) e territoriale (i considerando 22 e 24 estendono l'applicabilità del Reg. “*indipendentemente* dal fatto che l'attività di trattamento avvenga all'interno dell'Unione” ed anche quando il trattamento venga eseguito “ad opera di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento non stabilito nell'Unione”). In secondo luogo, il principio di bilanciamento è presente, oltre che nel corpo delle norme, anche nei medesimi considerando. Nel quarto, in particolare, si stabilisce che “il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità”<sup>39</sup>. Enunciazione questa assolutamente rilevante poiché tesa a temperare diversi concetti *pesanti*, tra cui la 'funzione sociale' (che nell'ordinamento italiano ha assunto un ruolo determinante nella teoria sulle limitazioni al diritto di proprietà<sup>40</sup>) e la necessità del temperamento, utilizzando il contrappeso della proporzionalità. Ancora, nel considerando 69 si legge che “è opportuno che incomba al titolare del trattamento dimostrare che i suoi interessi legittimi cogenti prevalgono sugli interessi o sui diritti e sulle libertà fondamentali dell'interessato”.

Il bilanciamento (tra l'io e l'altro) va analizzato avendo riguardo tanto all'oggetto della discussione (cioè ai dati), quanto ai protagonisti del trattamento e ai rispettivi poteri o, meglio, prerogative. Per iniziare, basti dire che dall'analisi complessiva del Regolamento il rapporto tra oggetto e soggetto, meglio tra dati e consenso, pende enormemente in favore dei primi i quali sono intesi dallo stesso legislatore europeo come beni di scambio utilizzati, a causa della rapidità dell'evoluzione tecnologica, tanto dalle imprese private quanto dalle autorità pubbliche nello svolgimento delle loro attività: si predilige, in breve, “la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali” (considerando 6)<sup>41</sup>.

In questo quadro, il consenso dell'interessato, sebbene religiosamente richiamato ai considerando 32, 42 e 43<sup>42</sup>, è poi relegato a condizione di liceità del trattamento nella *solà* lett. a) dell'art. 6 e, si badi bene, alternativamente alle altre cinque ipotesi di cui al medesimo art. 6. Tale scelta è stata, presumibilmente, operata dal legislatore europeo per tre ragioni: la prima è dare oramai atto dell'imprescindibile rilevanza economica dei dati personali nell'ambito delle attività istituzionali e commerciali; la seconda è prendere finalmente nota della fumosità,

39 Il 'considerando' continua in un'elencazione dei diritti fondamentali, delle libertà e dei principi riconosciuti dalla Carta e sanciti dai trattati, in particolare “della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica”.

40 Sul punto, v. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 (in part. 271).

41 Il punto è posto in evidenza da POLETTI, in *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, 2783.

42 La religiosità, invero fittizia, è presidiata dalle prerogative in favore dell'interessato, in particolare dal diritto di informazione (art. 12), di rettifica (art. 16), di limitazione del trattamento dei dati (art. 18), di portabilità dei dati (art. 20), di opposizione (art. 21) ed, infine, di cancellazione dei dati, ovvero sia il diritto all'oblio (art. 17). Tutti tali diritti subiscono molteplici eccezioni che danno adito di sospettare sul reale peso del consenso in tema di privacy. Per un'analisi dei vari diritti contemplati nel reg., PIRAINO, *I 'diritti dell'interessato' nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, 2789.

in molte pratiche contrattuali, del rilascio del consenso da parte dell'interessato; infine la terza è spostare il peso del dato personale dall'interessato (che doveva rincorrere) al titolare (che deve ora provare l'adozione di una serie di misure appropriate). Nel procedimento di bilanciamento, dunque, il Regolamento si preoccupa di elencare le ipotesi di liceità del trattamento in assenza del consenso e sono quelle di *necessità* dettate dalle lett. b), c), d), e) ed f) dell'art. 6: il trattamento sarà quindi illecito ove le finalità a cui l'utilizzo dei dati servivano potevano essere raggiunte *aliunde*. La necessità dovrà sussistere anche nel procedimento di riutilizzo dei dati già raccolti e conservati (art. 6, comma 4) e dovrà in ogni caso essere provata dal titolare secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 5 che stigmatizza il principio di “responsabilizzazione”. In ciò consiste la cd. *accountability*, cioè l'obbligo in capo al titolare anzitutto di predisporre un modello organizzativo proporzionale all'utilizzo, ma soprattutto di provare l'adozione delle misure obbligatorie: in tal senso l'art. 24 stabilisce che “il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento”, con ciò da un lato rendendo autonomo il titolare in ordine alle misure utili, ma dall'altro responsabilizzandolo in ordine all'*onus probandi*. Si assiste, in breve, ad una vera e propria inversione dell'onere probatorio che, nel diritto italiano, ha luogo in relazione alle cd. attività pericolose (art. 2050 c.c.) e, in generale, ai casi di responsabilità oggettiva<sup>43</sup>, ipotesi senza dubbio estensibile anche al trattamento dei dati personali.

Nel bilanciamento tra l'io e l'altro sorge, tuttavia, il dubbio della tutela laddove si verifichi non il semplice utilizzo dei miei dati ad opera di altri, bensì la diversa ipotesi del *conferimento* da parte mia dei dati personali ad altri, cioè la negoziazione (*rectius*: vendita) da parte dell'utente dei propri dati verso la controprestazione di un servizio reso dal titolare<sup>44</sup>. In questo caso, poco prima dell'entrata in vigore in Italia del GDPR, la Cassazione, con sentenza n. 17278/2018<sup>45</sup>, ha puntualizzato che il consenso doveva essere libero, specifico e reso in relazione ad un trattamento chiaramente determinato. Rilevante è stato che i Giudici di legittimità hanno legato la libertà alla fungibilità della controprestazione, precisando che “il condizionamento non possa sempre e comunque essere dato per scontato e debba invece essere tanto più ritenuto sussistente, quanto più la prestazione offerta dal gestore del sito Internet sia ad un tempo infungibile ed irrinunciabile per l'interessato”. Tale assunto è stato dalla Corte postulato facendo leva sul provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018 dell'AGCM, nonché sulla lettura dell'art. 7, comma 4, del Reg. UE 679 ancorché non ancora entrato in vigore alla data della sentenza<sup>46</sup>.

Infine, in un'analisi complessiva del bilanciamento di interessi assume rilevanza il diritto dell'interessato alla cancellazione dei dati, ovvero sia il diritto all'oblio<sup>47</sup>. L'art. 17 del Reg., in

43 Sia consentito il rinvio a CICORIA, *Quale danno in materia di privacy?*, in *Giust. civ.*, 2007, 39.

44 Sul punto, cfr. BRAVO, *Lo “scambio di dati personali” nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. impr.*, 2019, 34.

45 Pubblicata in *Giur. it.*, 2019, n. 3, 533, con nota di THOBANI, *Operazioni di tying e libertà del consenso*, nonché in *Corriere giur.*, 2018, n. 11, 1459, con nota di CARBONE, *Consenso al trattamento dei dati personali e newsletter promozionali*, nonché in *Nuova giur. comm.*, 2018, n. 12, 1775, con nota di ZANOVELLO, *Consenso libero e specifico alle e-mail promozionali*.

46 Tale assunto è stato dalla Corte postulato facendo leva sul provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018 dell'AGCM, nonché sulla lettura dell'art. 7, comma 4, del reg. UE 679 ancorché all'epoca non ancora entrato in vigore. Per puntualità, l'art. 7, al comma 4, stabilisce che “nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto”.

47 Sul diritto all'oblio, v. *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di RESTA e ZENO-ZENCOVICH, Roma, 2015, passim; nonché, FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio rispetto ai diritti della personalità*, in *Dir.*

una formulazione nuova rispetto alla Direttiva 95/46/CE, accorda una tale prerogativa, ma a determinate condizioni e comunque ove non sussistano le eccezioni di cui al terzo comma<sup>48</sup>. Si tratta di una serie di ipotesi a tal punto pregnanti da, per la verità, sminuire enormemente il potere dell'interessato, ridimensionandolo ad una sorta di diritto condizionato o, peggio, ad un barlume di diritto. Ne deriva che, da un'analisi dei presupposti e delle eccezioni fissate dal legislatore europeo, l'ago della bilancia penda, in materia di riservatezza, in favore dell'altro, non dell'io.

#### 4. La AI di terza generazione e il *White Paper* del Parlamento Europeo.

Non v'è un concetto univoco e trasversale di AI<sup>49</sup>. Piuttosto, esistono tentativi di concettualizzazione: la tendenza cioè a fissare parametri, confini o limiti oltre i quali si resta nella intelligenza umana (UI) o si travalica in altre branche del sapere. Tra essi quello che risalta più agli occhi è e resta l'assenza, nelle macchine intelligenti, di vita in senso biologico. In breve, partendo da Alan Turing, passando per la riunione di Dartmouth del 1956, per il *machine learning*, sino ai *Big Data* o all' *Internet of Things*, quello che maggiormente colpisce è che tali macchine non sono *generate naturalmente*, ma sono e resteranno frutto del lavoro dell'uomo o dell'operato di altre macchine intelligenti. Tale differenza (che è cosa ben diversa dalla diade 'intelligenza umana' - 'intelligenza artificiale') deve segnare il *limen* di riferimento che comporta o, meglio, impone, nel rapporto di affiancamento delle macchine intelligenti all'essere umano, una doverosa subordinazione - anche in termini di diritti, prerogative, priorità, responsabilità e quant'altro - delle prime rispetto al secondo<sup>50</sup>.

E' inopportuno in questa sede soffermarsi sui concetti di algoritmo, *coding*, reti neurali e

---

*inf. e informatica*, 2014, 591; nonché sia consentito il rinvio a CICORIA, *Del tempo e della colpa, overosia note critiche intorno all'oblio*, in *Foro nap.*, 2016, 3.

48 Il diritto alla cancellazione non si applica nel caso in cui il trattamento sia necessario “a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione; b) per l'adempimento di un obbligo giuridico che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere h) e i), e dell'articolo 9, paragrafo 3; d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento; o e) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria”. Circa il bilanciamento in tema di oblio, si veda anche prima della novella europea, FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, 603. Da ultimo, rilevanza hanno assunto le decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 24 settembre 2019 ed, in particolare, la Sentenza nella causa C-507/17 (in cui si è stabilito che il gestore di un motore di ricerca non è tenuto a effettuare la deindicizzazione in tutte le versioni del suo motore di ricerca, ma è tuttavia tenuto ad effettuarla nelle versioni di tale motore di ricerca corrispondenti a tutti gli Stati membri e ad attuare misure che scoraggino gli utenti di Internet dall'aver accesso, a partire da uno degli Stati membri, ai link di cui trattasi contenuti nelle versioni extra UE di detto motore) e la Sentenza nella causa C-136/17 (in cui si precisa che il divieto di trattare determinate categorie di dati personali sensibili si applica anche ai gestori di motori di ricerca e che, nell'ambito di una domanda di deindicizzazione, dev'essere effettuato un bilanciamento tra i diritti fondamentali del richiedente la deindicizzazione e quelli degli utenti di Internet potenzialmente interessati a tali informazioni). Entrambe le decisioni sono consultabili in <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-136/17#> (28/05/2020)

49 Sui concetti di AI e sul percorso storico compiuto, v. QUARTA e SMORTO, *op. cit.*, 1-27; nonché, da ultimo CINGOLANI e ANDRESCIANI, *Robots, macchine intelligenti e sistemi autonomi: analisi della situazione e delle prospettive*, in *Diritto e intelligenza artificiale, Profili generali - Soggetti - Contratti - Responsabilità civile - Diritto bancario e finanziario - Processo civile*, a cura di Alpa, Pisa, 2020, 23.

50 E' da discutere se tale rapporto di subordinazione debba essere esteso anche tra la intelligenza artificiale e gli animali (sul punto, v. FOSSÀ, *Frammenti di oggettività e soggettività animale: tempi maturi per una metamorfosi del pet da bene (di consumo) a tertium genus tra res e personae?*, in *Contratto e impresa*, 2020, n. 1, 527) e tra la intelligenza artificiale e l'ambiente.

così via<sup>51</sup>. Quello che, viceversa, rileva è che la AI, attraversando una prima fase caratterizzata dalla sequenziazione univoca degli algoritmi e una seconda caratterizzata dall'apprendimento automatico da esperienze pregresse, è giunta ad una terza fase in cui le macchine intelligenti stanno iniziando ad elaborare, dunque ad intrecciare i *Big Data*, ed a eseguire autonomamente ragionamenti di tipo trasversale. La strada percorsa è tanto lunga quanto veloce, nel senso che la velocità operativa con cui si sta evolvendo la AI (così come gli investimenti stanziati da quasi tutti gli Stati<sup>52</sup>) non è proporzionata al tempo trascorso. Ciò, da ultimo, ha obbligato il Parlamento Europeo a dettare alla Commissione talune raccomandazioni in tema di robotica<sup>53</sup> tra le quali enorme rumore ha fatto il disposto di cui alla lett. f) dell'art. 59 col quale si è ipotizzata la “personalità elettronica dei robot”<sup>54</sup>.

Di là dal riferimento (invero suggestivo) al mostro di Frankenstein di cui al considerando A, appaiono rilevanti talune premesse tra le quali quella secondo cui “è possibile che a lungo termine l'intelligenza artificiale superi la capacità intellettuale umana”. Tale ipotesi (che per la verità è un'evidenza, tenuto conto della velocità di lavorazione dei dati da parte dei robot) reca sconforto laddove non temperata o per qualche verso limitata dal legislatore europeo e, poi, da quello nazionale. Il settore di cui si discute è infatti intimamente collegato al mercato<sup>55</sup>, dunque a facili processi di *commodification*. In tal senso, è da notare che i principi generali a cui la Commissione è invitata ad attenersi con riferimento alle caratteristiche di un robot intelligente sono cinque e nessuno di essi fa riferimento al dato dell'eterodirezione. Al contrario, si pone l'accento sull'autonomia, sull'autoapprendimento e sull'adattamento all'ambiente, dunque su requisiti che conducono alla libertà piena o semivigilata. Inutile dire, sia chiaro, che il medesimo Parlamento Europeo ha dettato, nella Risoluzione, una serie di principi etici tra cui spiccano il riferimento ai diritti sanciti dall'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. Inoltre, si fissano taluni presupposti dell'AI tra cui che essa deve mirare ad “integrare le capacità umane e non a sostituirle”, così come che gli esseri umani debbano mantenere “in qualsiasi momento il controllo sulle macchine intelligenti”. Tuttavia, nella Risoluzione si pone l'accento anche sulla loro *imprevedibilità*, riconducibile all'autonomia di cui si vogliono essere dotate e sulla “forte concentrazione di ricchezza e di potere nelle mani di una minoranza” che sarebbe l'ovvia conseguenza collegata allo sviluppo della robotica. In tali gangli si pone il dubbio del

---

51 Per un'analisi accurata del tema, v. QUARTA e SMORTO, *op. cit.*, 14 ss.

52 Sul punto, l'11 febbraio 2019 il Presidente USA Trump ha firmato l'*Executive Order on Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence* le cui linee guida sono consultabili in <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-maintaining-american-leadership-artificial-intelligence/> (consultato il 30 maggio 2020). La Cina, già nel gennaio 2018 aveva stanziato 2,1 miliardi di dollari per la costruzione in cinque anni di un campus nel quartiere periferico di Mentougou, a ovest di Pechino, di circa 54,87 ettari, con 400 imprese nei settori dei Big data ad alta velocità, cloud computing, biometria, deep learning e internet mobile 5G (<https://www.ilsole24ore.com/art/cina-21-miliardi-d-investimenti-il-parco-dell-intelligenza-artificiale-AEub4bD> – consultato il 30 maggio 2020).

53 Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)). Sulla Risoluzione, v. RODI, *Gli interventi dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale e robotica: problemi e prospettive*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, *op. cit.*, 187.

54 L'articolo, in particolare, invita la Commissione ad esplorare, esaminare e valutare le implicazioni di tutte le soluzioni giuridiche possibili su vari temi tra cui “l'istituzione di uno status giuridico specifico per i robot nel lungo termine, di modo che almeno i robot autonomi più sofisticati possano essere considerati come persone elettroniche responsabili di risarcire qualsiasi danno da loro causato, nonché eventualmente il riconoscimento della personalità elettronica dei robot che prendono decisioni autonome o che interagiscono in modo indipendente con terzi”. Sul punto, SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 198, nonché CAROCCIA, SOGGETTIVITÀ GIURIDICA DEI ROBOT?, in *Diritto e intelligenza artificiale*, *op. cit.*, 213.

55 Da ultimo, si leggano le considerazioni in “Le registrazioni via blockchain conquistano il sistema bancario” di P. Sol., in *Sole 24 Ore*, 27 maggio 2020, 20.

contemperamento dei contrapposti diritti.

## 5. Il bilanciamento degli interessi nella AI.

Il primo quesito da porsi è chi nell'*Artificial Intelligence* rivesta la posizione dell'*altro*. È evidente, difatti, che l'alterità in questo settore si può sdoppiare o, addirittura, triplicare e ciò soprattutto se, in un prossimo futuro, si intenda concedere una qualche forma di personalità o soggettività alle macchine intelligenti<sup>56</sup>, oltre alle quali è e resta *altro* colui il quale gestisce tali macchine. In tale ultima accezione vi rientrano sicuramente i soggetti coinvolti nello sviluppo e nella commercializzazione di applicazioni dell'intelligenza artificiale ed i soggetti *finali* che tali tecnologie utilizzano, ivi compresa la Pubblica Amministrazione.

Volendo fare qualche esempio, la AI sta ponendo rilevanti problemi in due settori specifici e cioè nel riconoscimento delle immagini, dunque nel campo della cd. *sorveglianza sociale*, e nel settore dell'automazione dei veicoli. Entrambi i settori sono richiamati dalla Risoluzione del 16 febbraio 2017<sup>57</sup> e sono, a tacer d'altro, già presenti nella vita di tutti i giorni: si pensi al cd. *park assist* o al *lane assist* o, ancora, al *cruise control* nelle autovetture e ai sistemi di video analisi nelle videocamere di sorveglianza. In entrambi i casi si pone un problema di responsabilità per i danni arrecati e, quindi, di comprensione del centro di imputazione d'interessi. Per le autovetture l'analisi è stata condotta con accortezza già negli Stati Uniti, giungendo tuttavia a soluzioni, via via che l'automazione aumenta, poco condivisibili poiché sbilanciate in favore del produttore (altro). In particolare, nei veicoli di livello 4 e 5<sup>58</sup>, cioè nei veicoli in cui non v'è necessità della presenza del conducente, si è precisato che “la conformità di un veicolo agli *standard* federali delineati dalla NHTSA costituisce un limite oltre il quale non è configurabile una responsabilità civile in capo al produttore che abbia immesso sul mercato un veicolo conforme”<sup>59</sup>. La conformità agli *standart* eliminerebbe la responsabilità o, in breve, sterilizzerebbe la qualifica de l'*altro*, poiché in dette autovetture non esiste un conducente (e potenzialmente neanche un proprietario, bensì e per il caso di locazione soltanto un produttore). Tale scelta, a fermarsi all'attuale normativa in tema di responsabilità da circolazione stradale<sup>60</sup>, lascerebbe con poca o senza tutela, civile e penale, il danneggiato,

---

56 Il punto è esaminato da BERTI SUMAN, *Intelligenza artificiale e soggettività giuridica: quali diritti (e doveri) dei robot?*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, op. cit., 251.

57 L'ultimo sotto agli artt. da 24 a 29, il primo agli artt. 20 e 21.

58 I livelli di automazione sono indicati dalla SAE International (<https://www.sae.org/>), un ente di normazione nel campo aerospaziale, automobilistico e veicolistico. Dal livello 0, che designa l'auto tradizionale con conduzione interamente umana, si passa al livello 1 (in cui attualmente siamo) con dispositivi ormai diffusi e automatizzati per singole operazioni di guida e ad un alquanto prossimo livello 2 con dispositivi automatici di sterzata, accelerazione e decelerazione in scenari predeterminati. Il successivo livello 3, ancora in fase di sperimentazione, consente l'esecuzione automatica di ogni attività di guida in *mapped environment*, ma impone il monitoraggio del pilota, laddove il successivo e non più avveniristico livello 4 richiede la presenza del pilota solo e soltanto per il caso in cui la guida automatica è resa impossibile da condizioni avverse. Infine, il livello 5 di automazione vede completa autonomia, dunque inesistenza di volante e pedali.

59 AL MUREDEN, *Autonomous cars e responsabilità civile tra disciplina vigente e prospettive de iure condendo*, in *Contr. Imp.*, 2019, n. 3, p. 895. Sulla problematica della responsabilità, cfr. anche GAETA M.C., *Automazione e responsabilità civile automobilistica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016 n. 5, 1717; nonché PELLEGATTA, *Automazione nel settore automotive: profili di responsabilità civile*, in *Contratto e impresa*, 2019, n. 4, 1418; nonché ULISSI, *I profili di responsabilità della macchina dell'apprendimento nell'interazione con l'utente*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, op. cit., 435 e CAPILLI, *I criteri di interpretazione delle responsabilità*, in *Diritto e intelligenza artificiale*, op. cit., 457.

<sup>60</sup> La problematica è affrontata, con larghe note di rinvio, da GAETA, in *Automazione e responsabilità civile automobilistica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 5, 1718 e ss. In particolare, l'A. sottolinea come “la produzione di automobili dotate di elevata tecnologia impone l'introduzione di una specifica normativa per regolamentare eventuali forme di responsabilità civile extracontrattuale da circolazione stradale legata ai nuovi automatismi. Infatti, le norme esistenti non affrontano direttamente il problema della responsabilità in caso di collisioni automobilistiche che coinvolgono un veicolo autonomo o, quantomeno, semiautonomo” (p. 1723). La

laddove l'altro (in questo caso il produttore) sarebbe, in un bilanciamento di interessi, eccessivamente agevolato. La problematica, tutt'altro che teorica, andrebbe regolata nel breve periodo e ciò in vista dell'incedere velocissimo della materia<sup>61</sup>. Medesime questioni, seppur con le dovute differenze, nascono nel settore della videosorveglianza. Società extra UE ipotizzano di potere a breve analizzare i *terabyte* di dati in *streaming* dalle telecamere a circuito chiuso nelle aree pubbliche. In tal modo, si potrebbe, attraverso il procedimento del riconoscimento facciale di microespressioni, migliorare la sicurezza nelle strade cittadine, alle fermate degli autobus o nelle stazioni ferroviarie<sup>62</sup>. Tale modello di sicurezza - attuabile mediante l'incrocio di videocamere, droni e satelliti e già in parte utilizzato da talune forze dell'ordine - imporrebbe delle evidenti restrizioni alla *privacy* di ciascuno, con probabilità, in incerta percentuale, di errori di Lombrosiana memoria. Anche in tal caso è da porsi il quesito di chi sia l'altro, apparendo un po' riduttivo il costruito che tende a deificare la macchina, rendendola 'persona' responsabile. Nè ad idea diversa può giungersi attraverso una equiparazione della macchina alla 'persona giuridica'<sup>63</sup> (seppure di Kelseniana memoria), laddove quest'ultima ha organi propri di gestione e di controllo, oltre a rapporti giuridici, cosa che non è ipotizzabile facilmente per una videocamera o un sistema di *cruise control*. E', dunque, necessario sancire un principio di responsabilità, preferibilmente oggettiva per i risvolti probatori, che dia certezza dell'imputazione giuridica, cioè di chi sia l'altro<sup>64</sup>.

Ulteriore problematica poi è quali siano gli interessi contrapposti e, quindi, da bilanciare. Poichè l'*io* ha necessità di godere di una maggiore sicurezza e protezione, ma ha parimenti necessità di non essere derubato dall'*altro* di ogni proprio singolo dato, movimento, espressione, pensiero e così via. Dal canto suo, mentre l'*altro* ha l'interesse, prevalentemente economico, a produrre l'automatismo perfetto o la razionalizzazione delle spese di

---

problematica è stata parzialmente affrontata, ma con residue ombre soprattutto in materia penale, dal d.m. Trasporti del 28 febbraio 2018 (ma sul punto, v. nt. 61). Della stessa A. e più recente, cfr. *Liability rules and self-driving cars: the evolution of tort law in the light of new technologies*, Napoli, 2019, passim. Si vedano anche le considerazioni di GATTI, MONTANARI, CAGGIANO, *Consent to the processing of personal data: a legal and behavioural analysis. Some Insights into the Effectiveness of Data Protection Law*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies On line journal*, Torino, 2018/1, 1; nonché GATTI, CAGGIANO, GAETA, *Italian Tort Law and Self-Driving Cars: State of the Art and Open Issues*, in AA.VV. (a cura di) Oppermann e Stender - Vorwachs, *Autonomes Fahren. Technische Grundlagen, Rechtsprobleme, Rechtsfolgen*, 2019, 239; nonché, *Per un'Intelligenza Artificiale antropocentrica. Intervista a Lucilla Gatti*, in <https://www.dimt.it/news/intel-ligenza-artificiale-antropocentrica/> (consultato il 27 ottobre 2020).

61 Si veda l'articolo comparso su *Sole 24 Ore* del 28 maggio 2020, p. 21, dal titolo “*Amazon pronta a salire sul robo-taxi zoox*”. E' da precisare che in Italia la materia è regolata ancora a livello di d.m. In particolare, l'art. 19 del d.m. Trasporti del 28 febbraio 2018, recante 'Modalità attuative e strumenti operativi della sperimentazione su strada delle soluzioni di Smart Road e di guida connessa e automatica' (in G.U. Serie Generale n. 90 del 18 aprile 2018), stabilisce che “il richiedente deve dimostrare di avere concluso il contratto di assicurazione per responsabilità civile specifica per il veicolo a guida automatica, ai sensi della l. 24 dicembre 1969, n. 990, depositando una copia presso il soggetto autorizzante, con un massimale minimo pari a quattro volte quello previsto per il veicolo utilizzato per la sperimentazione nella sua versione priva delle tecnologie di guida automatica, secondo la normativa vigente”. Il contratto di assicurazione deve indicare espressamente che l'assicuratore è a conoscenza delle modalità di uso del veicolo e che il veicolo è utilizzato in modalità operativa automatica su strade pubbliche.

62 Si leggano le considerazioni in *Così Intelligenza Artificiale e videosorveglianza potrebbero mettere in pericolo libertà e privacy*, in <https://www.lastampa.it/topnews/tempi-moderni/2019/06/28/news/cosi-intelligenzaartificiale-le-video-sorveglianza-potrebbero-mettere-in-pericolo-liberta-e-privacy-1.36544531> (consultato il 6 giugno 2020).

63 In senso contrario, SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 203 ss.

64 Spunti di riflessione possono leggersi in FRATTARI, *Robotica e responsabilità da algoritmo. Il processo di produzione dell'intelligenza artificiale*, in *Contratto e impresa*, 2020, n. 1, 458; nonché COMANDÈ, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra liability e accountability. Il carattere trasformativo dell'IA e il problema della responsabilità*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2019, n. 1, 169.

produzione, l'*io* ha il contrapposto interesse a godere della massima sicurezza per il caso di danno. Il discorso si complica ulteriormente se, agli interessi privati, si aggiungono, prevaricandoli, gli interessi pubblici, come ad esempio l'interesse alla sicurezza o l'interesse alla salute o all'ambiente. Interessi, invero, che provocherebbero dei deragliamenti rilevanti o quanto meno dei cambiamenti di traiettoria, poiché i diritti fondamentali - quelli cioè che vengono richiamati (invero a volte per ragioni tutte solo esornative) dalle varie Carte, Convenzioni internazionali o Direttive - sono esclusivamente miei e non certo altrui.

### Conclusions.

Al *White Paper* del Parlamento Europeo ha fatto seguito la Comunicazione della Commissione europea al medesimo Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, intitolata “Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica”<sup>65</sup>. In essa si fissano i principi basilari cui attenersi: intervento e sorveglianza umani, robustezza tecnica e sicurezza, riservatezza e *governance* dei dati, trasparenza, diversità, non discriminazione ed equità, benessere sociale e ambientale, *accountability*. Tra essi due potrebbero apparire per qualche verso interessanti, cioè l'*accountability*, così muovendosi la Commissione nel solco della normativa sulla riservatezza, e il benessere ambientale, schiudendosi dunque lo sguardo anche sul dato ecologico. Tuttavia, è bene dire che, di là dalle enunciazioni di principi e dal richiamo al dato dell'etica, si legge di tempi futuri: di ciò che si farà, di ciò che si dirà. Ma è tardi.

Dall'analisi, per così dire, comparata degli altri diritti della personalità appare pressochè complesso ricavare una qualche regola che possa alleviare il problema del bilanciamento degli interessi confliggenti nella AI: disponiamo di strumenti *vecchi* e soprattutto tremendamente *lenti*. I richiamati diritti fondamentali appaiono sempre più spesso delle *scatole vuote* e ciò soprattutto perchè la regola fissata dai vari legislatori è che essi possono essere continuamente derogati: prova ne sia la sorte recente che ha avuto il consenso rispetto alla necessità nel GDPR. Stessa cosa è a dirsi per l'oblio rispetto alle proprie immagini, ai dati e all'identità, oblio che è consentibile solo e soltanto a determinare condizioni e che, oramai, appare annacquato dai principi questa volta giurisprudenziali della contestualizzazione e della storicizzazione. E' inevitabile concludere che, via via che si procede lungo la strada della storia umana, si assiste ad un allargamento dell'interesse dell'*altro* rispetto all'interesse dell'*io*, quasi a voler stigmatizzare il ripudio per l'egoismo contro il vittorioso incedere dell'altruismo<sup>66</sup>. Il punto è che tale avanzata se in un primo momento ha avuto luogo tramite istituti quali la “funzione sociale” che ha avuto il merito di contemperare il mio terribile diritto<sup>67</sup> con le esigenze superindividuali di matrice sociale, allo stato si legge di superamento della AI rispetto alla UI, di necessità di controllo, di sorveglianza sociale, di macchine intelligenti imprevedibili, di autonomia gestionale, di concentrazione di potere e ricchezza nelle mani di una minoranza<sup>68</sup>. Tutti rischi, sia chiaro, che possono e forse devono essere

---

65 Comunicazione dell'8 aprile 2019, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/IT/COM-2019-168-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF> (consultato il 30 maggio 2020).

66 Sulla diade egoismo-altruismo in sociologia, DURKHEIM, *Dizionario delle Idee, La sociologia tra riflessione metodologica e impegno etico-politico* (a cura di) Mariano, Roma, 1998, 3.

67 Faccio riferimento al saggio di RODOTÀ, *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Roma, 1990, passim.

68 Non possono ad esempio tacersi gli effetti collaterali riconducibili all'utilizzo da parte di una politica di *machine learning* volta, sfruttando gli *bastag* che ritiene opportuni, a sensibilizzare la platea elettorale in un verso o nell'altro. In tal senso, v. Cresce il consenso di Salvini sui social? Ecco cosa ha capito l'intelligenza artificiale, in *Sole 24 Ore*, 5 settembre 2018 (<https://www.infodata.ilssole24ore.com/2018/09/05/cresce-consenso-salvini-sui-social-cosa-capito-lintelligenza-artificiale/> - consultato il 5 giugno 2020).

corsi laddove si constati che la AI possa aiutare il comparto medico e della sanità in generale o ridurre il dispendio delle energie combustibili nella costruzione dei beni di consumo. Ma qual è il costo da pagare? Nella problematica - invero seccante ed oramai anacronistica - del bilanciamento degli interessi, la Commissione UE nella citata Comunicazione, al punto 2.3, parla di una 'Prossima tappa' "che coinvolga il più ampiamente possibile i *portatori di interessi*". Tuttavia se ci si domanda chi siano tali portatori, può trovarsi un'amara risposta all'interno della stessa Comunicazione laddove al punto 1 si legge che "per attuare tale agenda strategica comune di ricerca, innovazione e diffusione dell'IA, la Commissione ha intensificato il dialogo con tutti i pertinenti portatori di interessi dell'industria, degli istituti di ricerca e delle autorità pubbliche". Nella speranza che tali portatori rechino con sé anche l'interesse dell'io, cioè quello del singolo cittadino che, per le più svariate ragioni condivisibili o meno, non abbia intenzione di partecipare in via assoluta a questo processo di *liquidazione* dell'io, sia consentito ricordare che gli strumenti di cui si serve il giurista sono e devono restare strumenti *filosofici*<sup>69</sup>, dunque distanti da quelli solo economici che sembrano informare di sé l'attuale evoluzione dell'AI e ciò a presidio di un orientamento da ripudiare, cioè di una tendenza alla *commodification* in ogni settore umano. Dati allora tali strumenti, l'AI potrà assurgere ad opportunità e non demone da abiurare soltanto laddove si fissino taluni paletti imprescindibili e che bilancino realmente due interessi contrapposti: da un lato la costante e crescente tendenza ad una globalizzazione in ogni dove del sapere umano (che reca con sé una falsa democratizzazione orizzontale), dall'altro il presidio di ciò che di meno globalizzato esiste e cioè i diritti fondamentali (che recano con sé una reale democratizzazione verticale)<sup>70</sup>.

Tra tali paletti ci si permette di indicare: la comprensione della macchina (dunque il diritto di ciascuno di poter cogliere l'algoritmo che ha prodotto un determinato risultato), la strumentalità della macchina rispetto all'uomo, alla natura e agli animali (dunque il ripudio dell'autonomia della macchina o di ciò che non è naturalmente generato), infine il diritto dell'io di estromettere la macchina dalla mia - e solo mia - sfera privata (dunque l'abdicazione dell'interesse altrui ad entrare, spiandolo, nel mio focolare domestico). Qualcosa di nuovo? No, al contrario: soltanto paletti che già appaiono da altri discussi e ben approfonditi, ma che finanche nelle Comunicazioni o nelle Risoluzioni testé analizzate sembrano, per così dire, sfumati, poco ricalcati nei tratti distintivi, in breve postposti o quanto meno parificati ai differenti interessi di carattere mercatorio.

---

69 In tal senso, IRTI, *Nichilismo Giuridico*, Roma-Bari, 2005, VII. Spunti di riflessioni sul tema possono leggersi in CELOTTO, *Come regolare gli algoritmi. Il difficile bilanciamento fra scienza, etica e diritto*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2019, n. 1, 47.

70 La contrapposizione tra macchina e diritti umani è posta in rilievo da LIMONE, *L'algoritmo e il mondo della vita, Nuovi appunti sul fondamentalismo macchinico nell'era contemporanea*, in *Persona, periodico internazionale di studi e dibattito*, 2017, n.1-2, 1.