

## MEMORIA DELLA PARTE ATTOREA – SIG. HORATIO MUNK

A cura di: CARZANIGA RICCARDO, DI GRIGOLI ERIKA, DUMITRU ALEXANDRU LEONARD, CAIVANO FEDERICA, CHIODINI LETIZIA, HDIGELLOU YMEN, MANTOVANI MATILDA.

1. La presente controversia può essere così sinteticamente riassunta. Considerato in fatto e in diritto che:

parte attrice, il sig. Horatio Munk (cittadino polacco), sottoscriveva con la compagnia di assicurazioni The Star Maker insurance (società con sede a Londra e registrata presso l'Ufficio di vigilanza finanziaria polacco) una polizza di assicurazione denominata "Student Ski Comprehensive Package", comprensiva di copertura per la responsabilità civile, assicurazione per le spese mediche e assicurazione per gli incidenti personali. Tale tipo di assicurazione era necessaria per accedere alle piste da sci sulle Alpi francesi, luogo dove il richiedente si recava diretto per le vacanze invernali.

L'attore il giorno 2 gennaio 2020 ha un incidente con uno snowboarder, causando danni patrimoniali e non, riportando egli stesso lesioni personali. Al termine della convalescenza, il sig. Munk si vede costretto a ingenti risarcimenti poiché l'algoritmo della società di assicurazioni, in base ai dati che aveva acconsentito a fornire, gli aveva proposto una polizza "base", con tutte le esclusioni applicabili e con massimali particolarmente bassi.

L'attore, tuttavia, adirato per aver dovuto sborsare somme tanto rilevanti nonostante la sottoscrizione della polizza, decide di agire in giudizio per la risoluzione della controversia avviando la procedura arbitrale prevista contrattualmente.

Viene quindi emesso un lodo che respinge la richiesta di pagamento del sig. Munk.

Quest'ultimo decide quindi di impugnare in sede giurisdizionale il lodo arbitrale.

2. L'applicabilità del Codice del Consumo: le clausole vessatorie.

Innanzitutto, si ritiene necessario dover specificare qual è la qualifica soggettiva dell'attore. In base all'art. 3 Codice del consumo Horatio assume la qualifica di consumatore, in quanto viene qualificata come tale: *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"*.

Così definito il ruolo di Horatio si ritiene di dover prendere in considerazione gli articoli 33, 34 e 35 del Codice del consumo.

L'art. 33 del Codice del consumo, alle lettere t) e u) del c. 2 enuncia che:

*"Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:*

*t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;*

*u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore”.*

Possiamo dunque affermare che nella fattispecie concreta la clausola compromissoria è da qualificare come vessatoria. Troviamo ulteriore conferma di ciò nell’art. 1341 comma 2 codice civile, il quale stabilisce che:

*“in ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l’esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell’altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, **clausole compromissorie** o deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria”.*

Le clausole vessatorie, contenute nelle condizioni generali del contratto (contratti standard), sono efficaci nei confronti dell’aderente se formulate per iscritto e specificamente approvate per iscritto dallo stesso (occorre quindi una doppia sottoscrizione: del contratto e della parte contenente il richiamo alle clausole vessatorie). Sarebbe stata quindi necessaria una specifica sottoscrizione che nel caso concreto non è presente e di cui in ogni caso non è stata data alcuna prova (prova che ai sensi dell’art. 34 comma 5 incombe sul professionista).

Ai sensi dell’art. 35, c.1 Codice del consumo, *“nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile”.*

Nella odierna fattispecie, invece, la totale genericità della clausola non la rende certo né chiara e né comprensibile in punto di sede giurisdizionale e di disciplina normativa applicabile.

Infatti, la clausola compromissoria contenuta nel contratto così recita:

*“All disputes arising out of or in connection with the present Contract shall be finally settled by a procedure under the Jur Court Layer. The Jur Court Layer is an online dispute resolution (“ODR”) mechanism. The parties accept the functioning and the rules of procedure of the Jur Court Layer, as laid down on the Jur website.”*

*“Tutte le controversie derivanti da o in connessione con il presente Contratto saranno risolte definitivamente da una procedura sotto il Jur Court Layer. Il Jur Court Layer è un meccanismo di risoluzione delle controversie online (“ODR”). Le parti accettano il funzionamento e le regole di procedura del Jur Court Layer, come stabilito sul sito web Jur.”*

La clausola, quindi, fa solamente riferimento a delle non meglio specificate regole di procedura del Jur Court Layer. Jur Court Layer però è una mera piattaforma che indirizza a più camere arbitrali, senza che vi sia un parametro oggettivo per individuare la camera arbitrale che verrà selezionata nel caso specifico. Non vi è quindi alcun riferimento ad uno specifico regolamento che disciplini l’arbitrato.

Sostanzialmente, quindi, la clausola compromissoria non indica né la camera arbitrale a cui Jur Court Layer dovrebbe indirizzare le parti né, soprattutto, conseguentemente il regolamento che dovrebbe disciplinare l’arbitrato. La clausola compromissoria è pertanto priva dei suoi elementi essenziali.

Lo stesso regolamento della piattaforma Jur recita:

“[...] *The Court Layer can be used to resolve disputes arising out from traditional contracts, smart contracts, and Jur’s Smart Legal Contract in a legally binding way, provided that an adequate arbitration clause is included in the contract.* [...]”

“[...] Il Court Layer può essere utilizzato per risolvere le controversie derivanti da contratti tradizionali, contratti intelligenti e Smart Legal Contract di Jur in modo legalmente vincolante, a condizione che un’adeguata clausola di arbitrato sia inclusa nel contratto. [...]”.

Tale regolamento richiede, quindi, che sia presente nel contratto ‘un’adeguata clausola di arbitrato’: circostanza che non si è certamente verificata nel caso concreto.

Nel caso di specie, dunque, la clausola compromissoria è affetta da due vizi: da un lato è assolutamente generica (e non è quindi conforme all’art. 35 comma 1 Codice del consumo), dall’altro lato, essendo una clausola vessatoria (art. 33 comma 2 Codice del consumo e art. 1341 c.c.), manca una specifica approvazione per iscritto da parte dell’aderente (il sig. Horatio Munk).

L’art. 808 c.p.c. specifica i presupposti necessari per la validità della clausola compromissoria, in quanto se essa è contenuta in contratti-tipo o in condizioni generali di contratto oltre alla forma scritta è necessario, per la sua validità, che vi sia la specifica approvazione per iscritto, trattandosi di clausola vessatoria come previsto dal c.c. all’articolo 1341.

Inoltre l’art. 809 c.p.c. afferma che la convenzione d’arbitrato “*deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero di essi e il modo di nominarli*”, mentre nel nostro caso vi è solamente un generico rimando alla Jur Court Layer, senza nessuna ulteriore specificazione.

Gli arbitri della Jur Court Layer vengono selezionati in modo casuale da un algoritmo. La nomina degli arbitri nel nostro ordinamento è disciplinata dall’art. 810 c.p.c. Dal tenore letterale della disposizione si configura per la parte il dovere di rendere noto all’altra l’arbitro nominato. Nel nostro caso ciò non avviene perché gli arbitri vengono selezionati mediante algoritmo e le parti vengono a conoscenza dell’arbitro solo leggendo il lodo da loro emesso, non essendovi udienze che precedono la decisione degli arbitri.

È poi anche assolutamente discutibile che il terzo (indicato dall’art. 810 c.p.c.) a cui può essere demandata la scelta degli arbitri possa essere un’intelligenza artificiale. Appare più coerente con i principi del nostro ordinamento ritenere che il terzo non possa che coincidere con una persona fisica e non con un’intelligenza artificiale (quest’ultima infatti difficilmente potrebbe essere considerata avente capacità giuridica e capacità d’agire).

La procedura si svolge interamente online attraverso le presentazioni scritte, e non si tiene un’udienza orale. Ciò è in contraddizione con quanto disposto dall’art. 816 bis c.p.c., in cui a proposito degli arbitri il c.1 stabilisce che “*essi debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa*”. Il principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.) nel caso di specie non viene attuato, in quanto manca una vera e propria udienza, privando in tal modo le parti da una parte della possibilità di produrre prove costituende, dall’altra imponendo un’anticipazione della decadenza per la produzione delle prove precostituite incompatibile con l’orientamento del codice di procedura civile.

L’oralità del processo concorre inoltre alla formazione della prova, in quanto il giudice può trarre argomenti di prova, a norma dell’art. 116 c.p.c., “*dalle risposte che le parti gli danno a*

*norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo”.*

Il fatto che il contraddittorio nel caso di specie sia privo di oralità comporta anche il venir meno di molte prove basate proprio sull’oralità, prima fra tutte la testimonianza. Viene quindi leso il diritto alla difesa della parte, che si vede imposta questa rinuncia all’oralità. Ciò è ribadito anche nell’art. 111 Costituzione, che enuncia *“ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”*. Vi è quindi un principio di concreta possibilità di difesa, in base al quale deve essere garantito il diritto alla prova, anche testimoniale.

Abbiamo quindi diverse cause di nullità dell’arbitrato, ribaditi anche dall’art. 829 c.1 c.p.c. ai numeri 1), 2) e 9):

*“1) se la convenzione d'arbitrato è invalida, ferma la disposizione dell'articolo 817, terzo comma;*

*2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi II e VI del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;*

*9) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio”.*

3. Vi è quindi la possibilità impugnare il lodo arbitrale in questione in base all’art. 827 c.p.c., essendo stati rispettati i limiti di tempo indicati dall’art. 828 c.p.c.L’applicabilità del GDPR

Innanzitutto l’articolo 2 del GDPR enuncia che *“il presente regolamento si applica al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi”*. Quindi possiamo affermare che sia pienamente applicabile al nostro caso.

In base al comma 1 dell’articolo 22 GDPR *“l’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*.

Nel caso in oggetto invece la polizza di assicurazione viene basata sul calcolo automatizzato dell’algoritmo della società di assicurazioni, in base ai dati a sua disposizione, assegnando al ricorrente un determinato profilo e la relativa classe di rischio.

Il considerando 71 specifica che *“tale trattamento comprende la «profilazione», che consiste in una forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una persona fisica, in particolare al fine di analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l’affidabilità o il comportamento, l’ubicazione o gli spostamenti dell’interessato, ove ciò produca effetti giuridici che la riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*. Aggiunge inoltre che *“in ogni caso, tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, che dovrebbero comprendere la specifica informazione all’interessato e il diritto di ottenere l’intervento umano, di esprimere la propria opinione, di ottenere una spiegazione della decisione conseguita dopo tale valutazione e di contestare la decisione”*.

Durante la stipula della polizza non vengono esplicitate le finalità del trattamento dei dati personali. Inoltre l'attore si è relazionato unicamente con un chatbot, non potendo ottenere l'intervento umano e la spiegazione la composizione del prezzo e delle condizioni contrattuali applicate.

Il sig. Munk, dopo aver effettuato il login con Facebook, acconsente al trattamento dei suoi dati con l'assicuratore. Il c. 4 dell'art. 7 GDPR però enuncia 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”*.

Il considerando 42 specifica che *“ai fini di un consenso informato, l'interessato dovrebbe essere posto a conoscenza almeno dell'identità del titolare del trattamento e delle finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali. Il consenso non dovrebbe essere considerato liberamente espresso se l'interessato non è in grado di operare una scelta autenticamente libera o è nell'impossibilità di rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio”*.

Il considerando 43 aggiunge che *“si presume che il consenso non sia stato liberamente espresso se non è possibile esprimere un consenso separato a distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso, o se l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, è subordinata al consenso sebbene esso non sia necessario per tale esecuzione”*.

Alla luce della normativa, si ritiene che nella fattispecie concreta è configurabile un consenso non liberamente prestato, in quanto la stipula del contratto è subordinata al consenso al trattamento dei dati personali e la mancata stipula di tale contratto porterebbe ad un pregiudizio per il ricorrente, in quanto sarebbe impossibilitato ad accedere alle piste da sci nelle Alpi francesi, dove il possesso di un'assicurazione è requisito imprescindibile.

Appare poi altresì utile sottolineare il principio di minimizzazione del trattamento dei dati personali, evidenziato all'articolo 25 del GDPR *“Il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire che siano trattati, per impostazione predefinita, solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento”*.

4. È dunque assolutamente discutibile l'utilizzo improprio di dati non necessari per il calcolo del premio assicurativo (attività sportiva, salute, precedenti infortuni) in relazione al calcolo delle condizioni contrattuali e del massimale stabilito. La compagnia di assicurazioni dovrebbe impegnarsi a far uso solamente dei dati strettamente necessari alla stipula della polizza, mentre nel caso di specie si affida anche ad ulteriori dati ricavati dal profilo Facebook del ricorrente che non sono indispensabili per il calcolo del prezzo della polizza e dei massimali assegnati. *La Risoluzione europea del 20 ottobre 2020*

Con riguardo, più precisamente, ai requisiti legali che dovrebbero soggiacere all'adozione di sistemi di IA, che nello specifico ha interessato la Compagnia Assicurativa *Star Maker*, si richiamano diversi recentissimi interventi: innanzitutto, la Risoluzione del 20.10.2020, recante le Raccomandazioni rivolte dal Parlamento dell'Unione europea alla Commissione, concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'IA, della robotica e delle tecnologie correlate, più precisamente al titolo rubricato Caratteristiche di sicurezza, trasparenza e responsabilità, n. 17, è di ausilio alla posizione dell'odierna scrivente: al punto preso in esame viene statuito che *“il diritto all'informazione dei consumatori è sancito quale principio fondamentale dal diritto dell'Unione e sottolinea che esso dovrebbe essere pertanto attuato*

*pienamente in relazione all'intelligenza artificiale, alla robotica e alle tecnologie correlate; ritiene che dovrebbe comprendere in particolare la trasparenza per quanto riguarda l'interazione con i sistemi di intelligenza artificiale, compresi i processi di automazione, e le loro modalità di funzionamento, le capacità, ad esempio, il modo in cui le informazioni sono filtrate e presentate, la precisione e le limitazioni; [...]*

Al punto successivo, nonché n. 18, viene peraltro sottolineato come: “[...] *la fiducia dei consumatori è essenziale per lo sviluppo e l'applicazione di tali tecnologie, che possono comportare rischi intrinseci quando si basano su algoritmi opachi e insiemi di dati che presentano distorsioni; ritiene che i consumatori dovrebbero avere il diritto di essere adeguatamente informati in maniera comprensibile, tempestiva, standardizzata, precisa e accessibile in merito all'esistenza, al ragionamento, al possibile risultato e all'impatto per i consumatori dei sistemi algoritmici, in merito a come contattare un essere umano dotato di potere decisionale e a come sia possibile controllare, contestare efficacemente e correggere le decisioni del sistema; sottolinea, a tale proposito, la necessità di prendere in considerazione e rispettare i principi di informazione e divulgazione su cui si fonda l'acquis relativo al diritto dei consumatori*”.

Quanto sopra si riscontra appieno nel caso di specie, dove la parte attrice non ha avuto modo di interagire con un operatore fisico dell'Assicurazione, bensì solo con il meccanismo di IA, generando in esso una forte sensazione di pressione.

E di seguito, al n. 22: “*rileva che l'intelligenza artificiale, la robotica e le tecnologie correlate ad alto rischio, compresi i software, gli algoritmi e i dati utilizzati o prodotti da tali tecnologie, a prescindere dal settore in cui sono sviluppati, diffusi e utilizzati, dovrebbero essere sviluppati fin dalla progettazione in modo sicuro, tracciabile, tecnicamente robusto, etico e giuridicamente vincolante ed essere soggetti a un controllo e una supervisione indipendenti; ritiene in particolare che tutti i soggetti coinvolti nello sviluppo e nelle catene di approvvigionamento dei prodotti e dei servizi di intelligenza artificiale dovrebbero essere giuridicamente responsabili e sottolinea la necessità di meccanismi volti a garantire la responsabilità e la rendicontabilità*”.

Oltremodo, risulta di importanza cardinale anche il punto n. 24 della medesima Risoluzione, nel quale si afferma che: “[...] *quando interagiscono con un sistema che utilizza l'intelligenza artificiale, in particolare per personalizzare un prodotto o un servizio in base all'utente, i cittadini, inclusi i consumatori, dovrebbero essere informati della possibilità di disattivare o limitare la personalizzazione*”.

I punti citati presentano una stretta aderenza col caso di specie, per le seguenti ragioni: le operazioni di *tailorizzazione* sulle esigenze e caratteristiche di un possibile utente, specie se attinenti ad operazioni che coinvolgono mutualisticamente l'impresa col cliente, non dovrebbero concedere *ad excludendum* o una modalità esclusivamente fisica (recarsi presso l'Agenzia, prendere appuntamento, parlare con plurimi operatori, dover sottostare ai formalismi e tempistiche burocratiche tediose etc.) o una modalità esclusivamente automatizzata. Come riportato dal testo della Risoluzione, sarebbe consigliabile, invece, cercare di indirizzare il consumatore verso la scelta che più lo “tuteli” e, in ogni caso, garantire sempre ed in ogni momento la possibilità di non auto-vincolarsi ad una delle enunciate modalità, ma soprattutto di sollecitare l'utente ad interfacciarsi con un qualsiasi operatore (fisico), che lo guidi nella stipula e a cui sia possibile richiedere spiegazioni sulle condizioni contrattuali. Ciò, non certo di recente invenzione, trova la sua prassi non estranea alle imprese di prevedere, sul proprio sito, ad esempio dei FAQ (Frequently Asked Questions, ossia un pannello consultabile, recante le domande più frequenti dei consumatori).

Per quanto riguarda invece l'aspetto più "intimo" della vicenda, ossia l'aver appunto "tailored" (creato su misura) delle prime condizioni contrattuali, vogliamo riportare il n. 31 del documento più volte citato: "[...] è necessario evitare che i software, gli algoritmi e i dati contengano distorsioni o creino discriminazioni che possano causare evidenti danni agli individui e alla società, incoraggiando l'elaborazione e la condivisione di strategie volte a contrastarle, ad esempio attraverso l'eliminazione delle distorsioni dagli insiemi di dati, ed elaborando norme che disciplinino il trattamento dei dati [...]". Ciò in particolare si presta a due rilevanti osservazioni: può una qualsivoglia impresa affidarsi del tutto ciecamente ad un "cocktail" di dati raccolti circa un utente ed alla relativa catalogazione? In secondo luogo, se ciò davvero fosse del tutto legittimo, quali sono le modalità con cui raccogliere questi innumerevoli dati? E per questi motivi, utilizzare la totalità dei dati Facebook era davvero necessario?

In settori diversi da quello assicurativo, si sono riscontrati sistemi di IA altamente discriminatori, non perché il sistema fosse "maligno" di per sé, ma perché *ereditava comportamenti sbagliati che poi ripeteva ad libitum nel futuro*. Pensiamo ad esempio all'ipotesi di un'IA incaricata di selezionare il personale per un'azienda: un sistema che si basi esclusivamente sulle statistiche del passato secondo le quali "negli ultimi 20 anni sono stati assunti solo dirigenti maschi sopra i 40 anni", può giungere a selezionare in maniera distorta i candidati; pertanto, selezionerà a seconda del "modello", scartando tutte le donne, ad esempio, e tutti coloro che abbiano meno di 40 anni, a prescindere dalle loro competenze.

Una simile circostanza pare essersi verificata anche nel caso di specie dove il sistema di IA utilizzato dall'Assicurazione ha compiuto scelte discutibili: perché mai dovrebbe un atleta, nel pieno delle proprie capacità fisiche, di giovane età, vedersi svantaggiato in termini contrattuali e, clandestinamente, vedersi aumentare il premio assicurativo sulla sola base dei dati demografico-economici della zona di residenza, che seppur rilevanti, non possono essere i soli ad essere presi in considerazione?

A tal proposito, riportiamo il n. 32 della Risoluzione: "*i valori etici di equità, precisione, riservatezza e trasparenza dovrebbero essere la base di tali tecnologie, il che implica in tale contesto che le loro operazioni dovrebbero essere tali da non generare risultati che presentino distorsioni*".

Non solo: si precisa come, a tal riguardo i fornitori di sistemi di IA ad alto rischio, conservano i log generati automaticamente dai loro sistemi di IA ad alto rischio, nella misura in cui tali log sono sotto il loro controllo in virtù di un accordo contrattuale con l'utente o in forza di legge. I log sono conservati per un periodo adeguato alla luce della finalità prevista del sistema di IA ad alto rischio e degli obblighi giuridici applicabili a norma del diritto dell'Unione o nazionale. Qualunque sia il trattamento automatizzato, l'interessato ha diritto ad ottenere un intervento umano che deve spiegare che è intervenuto nel sistema di IA sorvegliandolo e dettando le condizioni e i limiti di utilizzo. Inoltre, l'essere umano deve spiegare: infatti al considerando 71 vi è scritto che l'interessato ha diritto ad ottenere una spiegazione dell'automazione."

Una delle basi giuridiche su cui è incardinato il contratto di assicurazione e su cui si impernia l'industria assicurativa è la comunione dei rischi, ossia l'assicuratore copre il rischio che un evento incerto accada, in quanto tale rischio viene condiviso dall'intera collettività. Si tratta del c.d. *trasferimento del rischio dal singolo alla collettività*, rappresentata e gestita dall'assicuratore. Il premio pagato dal contraente a fronte del rischio assicurato viene calcolato su basi statistiche attuariali e la probabilità e la frequenza che l'evento si avveri, rappresentano il "rischio imprenditoriale" dell'assicuratore: più il numero e la frequenza degli eventi si

avvicinano alle previsioni dell'assicuratore, maggiore sarà l'efficienza (e la profittabilità) dell'impresa.

Mutualità e comunione dei rischi presuppongono quindi la realizzazione di una collettività di assicurati omogenei a cui i rischi afferiscono. Ed è proprio qui che possono arrivare gli attriti con l'uso di applicativi di IA che, per loro essenza, operano attraverso un automatismo. Il problema più rilevante si pone in relazione alla c.d. *tailorizzazione*, esasperata dall'uso di applicazioni ed automatismi propri dell'IA, in grado di rilevare le specificità peculiari di un singolo assicurato, costruendo una polizza su misura in termini di premio e/o eventualmente di condizioni. Ci si chiede, dunque, se la personalizzazione realizzata tramite l'uso di IA possa avere come contraltare un effetto di eccessiva selettività (virtù che negli operatori umani è sicuramente più calmierata), considerando che l'IA, lavorando per obiettivi, non ha la sensibilità per gestire eventi e casi extra ordinari, rispetto a quelli già contemplati dal sistema.

Notevoli complessità si incontrano per quanto riguarda i canoni di computazione del premio assicurativo: il problema con l'IA si ripropone laddove i criteri di personalizzazione (seppur definiti dall'assicuratore), sono affidati alla valutazione operata da un'IA. Oltre ad un problema di trasparenza nei confronti dell'assicurato in merito alle metodologie ed ai criteri utilizzati, l'uso di nuove tecnologie deve armonizzarsi alla legislazione vigente, in tema di contrasto alla discriminazione.

Infatti, all'art. 55 quater, comma 2 TUI, viene stabilito che sono consentite differenze proporzionate nei premi e nelle prestazioni individuali in base a dati attuariali e statistici ed accurati. Peraltro, il medesimo codice delle assicurazioni private prevede che le compagnie possano legittimamente e liberamente selezionare i fattori di rischio per la determinazione del premio, a condizione che tale metodologia sia giustificata da basi tecniche e statistiche, riferite almeno ai 5 anni precedenti e certificate da un attuario (organo predisposto alla costruzione e la valutazione di prodotti finanziari, assicurativi e previdenziali, l'elaborazione di analisi statistiche e la gestione dei dati, la valutazione delle riserve tecniche e la certificazione nei bilanci delle imprese di assicurazione, dei fondi pensione e delle casse di previdenza, la valutazione patrimoniale ed economica di aziende pubbliche e private, fornisce consulenze tecniche per tribunali, valuta i rischi nei più diversi ambiti, effettuando l'insieme delle relative analisi di *risk management*).

Inoltre, è stato sollecitato anche da parte delle istituzioni europee una vigilanza "rinforzata" sull'uso di IA, soprattutto quando il trattamento dei dati si basa direttamente o indirettamente su dati "particolari", che possono includere l'origine razziale o etnica, le condizioni socio-economiche, le opinioni politiche, la fede religiosa o filosofica, l'appartenenza a un sindacato, i dati genetici, i dati biometrici, i dati sanitari o i dati relativi alla vita sessuale o all'orientamento sessuale e (nell'ambito "Orientamenti etici per un'IA affidabile") si è espressamente ricordato che "l'uguaglianza implica che il funzionamento del sistema non possa generare risultati ingiustamente distorti (ad esempio, i dati utilizzati per istruire i sistemi di IA dovrebbero essere il più inclusivi possibile e rappresentare gruppi di popolazione diversi)".

Al fine di evitare questa meccanicità, è opportuno che i parametri di personalizzazione, quando arrivino all'estremo dettaglio (ad esempio perché correlati all'attività fisica effettivamente svolta e rilevata in corso di contratto) agiscano come un meccanismo premiale a favore del singolo assicurato, nei limiti della sostenibilità del fabbisogno tariffario.

Il Dossier n.57 del 12.11.2021 intitolato Legge sull'intelligenza artificiale, illustra al suo interno le "Pratiche dell'Intelligenza Artificiale vietate". Il titolo II, specificamente al suo art. 5, vieta l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di sistemi IA che:

- utilizzano tecniche subliminali che agiscono senza che la persona ne sia consapevole al fine di distorcerne materialmente il comportamento in un modo che provochi o possa provocare a tale persona o a un'altra persona un danno fisico o psicologico;
- sfruttano le vulnerabilità di uno specifico gruppo di persone, **dovute all'età**, o alla disabilità fisica o mentale, al fine di distorcerne materialmente il comportamento di una persona che appartiene a tale gruppo in un modo che provochi o possa provocare a tale persona o a un'altra persona un danno fisico o psicologico.

Ai sensi della medesima disposizione, sono altresì vietati:

*“L'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di sistemi di IA da parte delle autorità pubbliche o per loro conto ai fini della valutazione o della classificazione dell'affidabilità delle persone fisiche per un determinato periodo di tempo sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali o della personalità note o previste, in cui il punteggio sociale così ottenuto comporti il verificarsi di uno o di entrambi i seguenti scenari:*

- *un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche in contesti sociali che non sono collegati ai contesti in cui i dati sono stati originariamente generati o raccolti;*
- *un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche che sia ingiustificato o sproporzionato rispetto al loro comportamento sociale o alla sua gravità;”*

La proposta precisa, inoltre, che l'uso di sistemi di identificazione biometrica remota in tempo reale in spazi accessibili al pubblico a fini di attività di contrasto per uno qualsiasi degli obiettivi citati debba tener conto:

- della natura della situazione che dà luogo al possibile uso, in particolare la gravità, la probabilità e l'entità del danno causato dal mancato uso del sistema;
- delle conseguenze dell'uso del sistema per i diritti e le libertà di tutte le persone interessate, in particolare la gravità, la probabilità e l'entità di tali conseguenze.

Tale impiego deve altresì rispettare le tutele e le condizioni necessarie e proporzionate in relazione all'uso, in particolare per quanto riguarda le limitazioni temporali, geografiche e personali; inoltre ogni singolo uso di un sistema di identificazione biometrica remota "in tempo reale" in spazi accessibili al pubblico a fini di attività di contrasto deve essere subordinato a un'autorizzazione preventiva rilasciata da un'autorità giudiziaria o da un'autorità amministrativa indipendente dello Stato membro in cui deve avvenire l'uso, rilasciata su richiesta motivata e in conformità alle regole dettagliate del diritto nazionale.

In conclusione, la polizza è un contratto vincolante condizionato, che impegna, da una parte, l'assicurato a pagare un premio, dall'altra, l'assicuratore a liquidare un risarcimento nel caso in cui l'evento previsto dalla polizza si verifichi. Si tratta di una decisione che va presa in modo informato e consapevole. È quindi buona norma pretendere tutte le informazioni a cui si ha diritto prima di stipulare la polizza. Ma nel caso in cui tutto ciò venga fatto online che differenze si riscontrano? Il contratto di assicurazione si può stipulare tradizionalmente, rivolgendosi di persona a un distributore oppure a distanza (tramite telefono e via web, attraverso siti internet o *social network*), interfacciandosi sia con il distributore stesso sia, direttamente, con la compagnia di assicurazione. In particolare, le compagnie assicurative e i distributori assicurativi che operano a distanza devono fornire ai clienti e potenziali contraenti una serie molto ben definita di informazioni, allo scopo di guidarli correttamente nella scelta

del prodotto assicurativo più adeguato e di affiancarli - con tutte le informazioni e i chiarimenti del caso - nel processo di sottoscrizione del contratto a distanza. Per cominciare, devono innanzitutto correttamente presentarsi al cliente fornendo tutte le informazioni necessarie a comprendere la natura professionale del loro intervento e spiegando con che tipo di realtà imprenditoriale si sta rapportando. Anche in caso di distribuzione a distanza, prima della stipula del contratto o che comunque il cliente sia vincolato all'offerta, la parte assicuratrice (compagnia o distributore) ha poi sempre il dovere di valutare le caratteristiche del cliente al fine di definire "l'adeguatezza" del prodotto assicurativo. Obiettivo della valutazione è quello di garantire il corretto incontro tra la domanda, quindi l'esigenza del cliente, e l'offerta, vale a dire il prodotto proposto. In nessun caso, invece, la parte assicuratrice potrà discriminare tra potenziali clienti, impedendo a determinate categorie di contraenti di contattare l'impresa: ciò significa che tutti i dispositivi tecnologici che limitino tale diritto (si pensi ad esempio alla possibilità di scartare un potenziale utente solo tramite il tracciamento della telefonata o della connessione web) sono da considerarsi una violazione della normativa vigente. Il contraente ha comunque diritto di ripensare il proprio acquisto (senza penali e senza necessità di comunicare il motivo, ma con diritto dell'impresa di trattenere la quota di premio per il quale il contratto ha avuto esecuzione) nei termini di legge o in quelli più favorevoli individuati in contratto.

Richiamando le pratiche vietate viste sopra si può affermare che le condizioni del contratto di assicurazione concluso a distanza avrebbero potuto essere vincolanti esclusivamente se la valutazione effettuata dalla Star Maker si fosse limitata al singolo, "senza prendere di riferimento anche la collettività". Infatti, all'insaputa di Horatio, la compagnia assicurativa ha usato il suo codice postale per valutare il suo rischio e, poiché egli risiedeva in un distretto povero con un alto tasso di insolvenza tra i suoi residenti, la Star Maker lo ha qualificato come un cliente con alto rischio di insolvenza. La conseguenza di questa analisi è stato l'aumento del premio assicurativo da pagare. Ma Horatio è stato messo al corrente dell'analisi effettuata da parte della Star Maker? Sicuramente no, in quanto, data la possibilità di recedere dal contratto e le condizioni sfavorevoli a cui è stato sottoposto, avrebbe certamente preso in considerazione questa ipotesi.

Secondo l'articolo 5 della la proposta di regolamento COM(2021)206, inoltre, è vietato sfruttare la vulnerabilità (età e disabilità fisica/mentale) dei soggetti che hanno intenzione di stipulare una polizza per proteggersi nei confronti di un potenziale danno. Nel caso in questione si sta parlando di un ragazzo molto giovane, che potrebbe essere ancora ignaro del funzionamento di questi strumenti, non avendo ancora esperienza su tale campo.

Sempre sulla Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate:

1) n. 64 - *sottolinea che la possibilità offerta da queste tecnologie di utilizzare i dati personali e non personali per la categorizzazione e il microtargeting delle persone, l'individuazione delle loro vulnerabilità o l'utilizzo di accurate tecniche di conoscenza predittiva deve essere controbilanciata dall'efficace applicazione dei principi in materia di protezione dei dati e tutela della vita privata, quali la minimizzazione dei dati, il diritto di opporsi alla profilazione e di controllare l'utilizzo dei propri dati, il diritto di ottenere spiegazioni riguardo alle decisioni basate sul trattamento automatizzato e la tutela della vita privata fin dalla progettazione, nonché dei principi di proporzionalità, necessità e limitazione in base a finalità strettamente delimitate, in linea con il regolamento generale sulla protezione dei dati;*

2) n. 41 - *sottolinea che l'intelligenza artificiale, la robotica e le tecnologie correlate possono contribuire a ridurre le disuguaglianze sociali e afferma che il modello europeo per il loro*

*sviluppo deve basarsi sulla fiducia dei cittadini e sul rafforzamento della coesione sociale;* dunque, perché la compagnia assicurativa ha accentuato la disuguaglianza sociale prendendo di riferimento il codice postale di una zona caratterizzata da alta povertà? Perché non ha offerto un contratto differente e magari con soluzioni più vantaggiose per uno studente? Horatio sarebbe stato soddisfatto e portato rivolgersi nuovamente a questa compagnia per la stipulazione di ulteriori contratti in futuro.

Qualsiasi procedimento messo in atto per la stipula di un'assicurazione, il sistema IA o qualsivoglia questionario, deve sottoporre al potenziale cliente un numero esaustivo di domande al fine di valutare con la minore incertezza possibile, l'elemento di rischio necessario alla valutazione del premio assicurativo.

La presa visione di profili assicurativi e/o informazioni presenti sulla rete del potenziale cliente non può integrare l'elemento di rischio che deve essere valutato esclusivamente dal procedimento online di adesione al contratto assicurativo, pena la violazione delle privacy del cliente stesso.

Qualora l'Assicurazione avesse avuto l'intenzione di utilizzare il profilo (social etc.) di un potenziale cliente per la valutazione integrativa del fattore rischio, avrebbe dovuto segnalarlo, pena l'immediata e dovuta risoluzione del contratto, oltre che le conseguenze delineate più sopra.

Tutto ciò premesso e dedotto, la parte attrice precisa le seguenti

## CONCLUSIONI

Voglia l'On. Tribunale adito pronunciare:

1. il risarcimento integrale delle spese sostenute dal Sig. Horatio Munk a seguito dell'incidente, quantificate in:
  - o euro 200, pari alla maggiorazione della polizza di assicurazione basata sul criterio discriminatorio della località di residenza;
  - o euro 20 000, pari al danno patrimoniale causato allo snowboarder e non coperto dai massimali della polizza di assicurazione;
  - o euro 20 000, pari al costo delle cure mediche e alle spese di rimpatrio, non coperto dalla polizza di assicurazione;
2. la rifusione di tutte le spese legali, in base all'art. 91 c.p.c.
3. il risarcimento dei danni per violazione della privacy, in base all'art. 82 GDPR, da quantificare secondo valutazione equitativa del giudice (art. 1226 c.p.c.).