

GIORGIO RESTA

L'AMBITO TERRITORIALE DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO EUROPEO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE: NOTE CRITICHE

SOMMARIO: 1. Il Regolamento UE 2024/1689 e la sua proiezione globale. — 2. L'ambito territoriale di applicazione del Regolamento. — 3. Il criterio dell'immissione nel mercato UE. — 4. La "messa in servizio". — 5. L'utilizzo nell'Unione di un *output* del sistema di IA: un caso di *regulatory overreach*? — 6. Le persone interessate e il profilo dei diritti. — 7. Le deroghe e le esclusioni.

1. IL REGOLAMENTO UE 2024/1689 E LA SUA PROIEZIONE GLOBALE.

Sulla Proposta di *AI Act*, e poi sulla versione definitiva del Regolamento, si è scritto molto ¹. L'attenzione si è concentrata soprattutto sull'approccio basato sul rischio ², sull'interazione tra disciplina dei dati e governo degli algoritmi ³ (anche con riferi-

* Una versione più ridotta di questo articolo sarà pubblicata nel Commentario all'AI Act curato da A. Mantelero - G. Resta - G. Riccio per i tipi di Wolters Kluwer. Il lavoro di ricerca è stato finanziato dal MUR, progetto PRIN "PRIMA", CUP F53 D23003300001.

¹ Tra i contributi ad ampio raggio v. G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024; J.J. VASEL, *Sieben Sünden und Defizite europäischer KI-Regulierung*, in *EuZW*, 2024, 829; V. VULANUEVA COLLAO, *Navigating the Transatlantic AI Landscape: The EU Artificial Intelligence Act and its Ripple Effect on the US*, in *MediaLaws*, 2024, 153; H. RUSCHMEIER - J. BAREIS, *Searching for harmonised rules: Understanding the paradigms, provisions and pressing issues in the final EU AI Act*, in GSENGER - SEKWENZ (cur.), *Digital Decade: How the EU shapes digitalisation research*, Baden-Baden, 2025, accessibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4876206; M. VEALE - F. Z.

BORCESIUS, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act - Analysing The Good, The Bad, And The Unclear Elements of the Proposed Approach*, in *22 Computer Law Review International* 97 (2021); G. RESTA, *Cosa c'è di "europeo" nella proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale?*, in questa Rivista, 2022, 323; C. CAMARDI (cur.) *La via europea per l'intelligenza artificiale*, Milano, 2022, 265; N. PETTIT - J. DE COOMAN, *Models of law and regulation for ai*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper No. RSCAS 2020/63, EUI Department of Law Research Paper (2020).

² G. FINOCCHIARO, *La proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale: il modello europeo basato sulla gestione del rischio*, in questa Rivista, 2022, 303; M. EBERS, *Truly Risk-Based Regulation of Artificial Intelligence. How to Implement the EU's AI Act*, in Working Papers n. 101, 2024 (Stanford Law School - Vienna School of Law).

³ A. GOLLAND, *KI und KI-Verordnung*

mento alle decisioni automatizzate di cui all'art. 22 GDPR)⁴, sulla struttura di *governance* adottata (e sui difficili problemi di coordinamento con le autorità già esistenti)⁵, sulle pratiche vietate⁶, come pure sulle questioni più specifiche poste dall'applicazione dell'i.a. ai vari settori (tra i quali la giustizia, il lavoro, la sanità, la produzione culturale e la proprietà intellettuale)⁷.

Un aspetto che è stato sin qui toccato solo marginalmente dalle riflessioni della dottrina è quello relativo all'ambito oggettivo d'applicazione del Regolamento. Questo è un tema molto rilevante, che appare destinato a svolgere un rilievo non banale anche sul piano delle relazioni internazionali e degli equilibri geopolitici⁸ e che merita pertanto di essere affrontato in maniera dedicata.

Il Regolamento rappresenta, come noto, il primo esempio, non soltanto a livello europeo ma globale, di normativa orizzontale — a carattere sistematico⁹ — sul terreno dell'intelligenza artificiale¹⁰. In altri termini, esso si applica, com'è per il prototipo della legislazione sulla sicurezza dei prodotti¹¹, alla generalità dei settori coinvolti, stabilendo poi in via secondaria regole di detta-

aus datenschutzrechtlicher Sicht, in *EuZW* 2024, 846; J. HORSTMANN, *KI-VO und Datenschutz: Überblick und ausgewählte Fragen*, in *ZD-Aktuell* 2024, 01580.

⁴ T. RADTKU, *Das Verhältnis von KI-VO und Art. 22 DS-GVO unter besonderer Berücksichtigung der Schutzzwecke*, in *RDi* 2024, 353.

⁵ J.J. VASEL, *Sieben Sünden und Defizite europäischer KI-Regulierung*, cit., 832; C. NOVELLI - P. HACKER - J. MORLEY - J. TRONDAL - L. FLORIDI, *A Robust Governance for the AI Act: AI Office, AI Board, Scientific Panel, and National Authorities*, in *Eur. J. Risk Reg.* 1 (2024).

⁶ R.J. NEUWIRTH, *Prohibited artificial intelligence practices in the proposed EU artificial intelligence act (AIA)*, in 48 *Computer Law & Security Review* 1 (2023).

⁷ V. rispettivamente W.H. GRAVETT, *Judicial Decision-Making in the Age of Artificial Intelligence*, in H. SOUSA ANTUNES et al. (cur.), *Multidisciplinary Perspectives on Artificial Intelligence and the Law*, Cham, 2024, 281; G. BARONE, *Artificial Intelligence Act: un primo sguardo al regolamento che verrà*, in *Cass. Pen.*, 2024, 1047; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, 115; F. BUSCHI et al., *Navigating the European Union Artificial Intelligence Act for Healthcare*, in 7 *npj Digital Medicine* 210 (2024), <https://doi.org/10.1038/s41746-024-01213-6>; A. PEUKERT,

Copyright in the Artificial Intelligence Act. A Primer, in 73 *GRUR Int.* 497 (2024).

⁸ V. ad es. A. BRADFORD, *Digital Empires, The Global Battle to Regulate Technology*, Oxford, 2023; S. GRUMBACH - G. RESTA - R. TORLONE, *Autonomous Intelligent Systems: From Illusion of Control to Inescapable Delusion*, in *ArXiv*:2403.01292v2 (2024).

⁹ Se si guarda invece alla normativa per settori all'ordinamento cinese va riconosciuta antecedenza temporale, v. K. BLASEK, *KI-Regulierung in der Volksrepublik China*, in *RDi*, 2023, 557; M. SHEKHAN, *China's AI Regulations and How They Get Made*, accessibile all'indirizzo <https://carnegieendowment.org/research/2023/07/chinas-ai-regulations-and-how-they-get-made?lang=en> (ultimo accesso 12-1-2025).

¹⁰ M. ALMADA - A. RADU, *The Brussels Side-Effect: How the AI Act Can Reduce the Global Reach of EU Policy*, 25 *German L. J.* 646 (2024), p. 648; G. FINOCCHIARO, *La proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale: il modello europeo basato sulla gestione del rischio*, cit., 303.

¹¹ La quale, come ricordano M. ALMADA - A. RADU, *The Brussels Side-Effect: How the AI Act Can Reduce the Global Reach of EU Policy*, cit., 648, 650, rappresenta il paradigma normativo di riferimento; sul punto v. ampiamente G. MAZZINI - S. SCALZO, *The Proposal for the Artificial Intelligence Act: Considerations Around Some Key Concepts*, C. CAMARDI (cur.) *La*

glio e deroghe per singoli aspetti (si veda emblematicamente l'art. 2, 2° co., in relazione all'Allegato I, sez. B del regolamento). Ma esso costituisce una normativa orizzontale anche in un'altra e meno consueta accezione. Una delle sue caratteristiche distintive è infatti quella di travalicare i confini territoriali dell'Unione Europea per applicarsi, appunto orizzontalmente, a qualsiasi modello di i.a. il cui utilizzo (o l'utilizzo dei relativi *output*) sia in grado di produrre effetti giuridicamente rilevanti nello spazio giuridico europeo ¹².

Si risale a monte l'intera catena di approvvigionamento, nell'intento di esercitare un controllo capillare su tutte le importazioni di sistemi e modelli di i.a. in modo da assicurare che questi siano rispondenti ai requisiti sostanziali fissati dal regolamento. In ciò si profila una perfetta simmetria con la disciplina del GDPR: mentre lì è vigente, ai sensi degli artt. 44 e ss. un divieto di esportazione dall'UE dei dati personali, salve le deroghe espressamente consentite, qui si introduce, sia pure in forma indiretta, un divieto di importazione nell'UE dei sistemi (e relativi *output*) che non siano stati disegnati e realizzati, anche sotto il profilo dell'addestramento attraverso dati personali, in maniera conforme alla disciplina europea ¹³. Questa è una scelta qualificante dell'impianto normativo in oggetto, che si colloca in una linea di continuità rispetto all'itinerario di politica del diritto seguito dalla più recente regolazione digitale europea ¹⁴, ma che non è priva di criticità, sia sotto il profilo dell'eccessiva estensione dell'ambito territoriale di applicazione, che rischia di dar vita a irragionevoli forme di *long arm jurisdiction* (come si vedrà più avanti), sia sotto quello della contraddittorietà delle norme con gli obiettivi di politica del diritto declamati.

Oltre al problema della sottrazione al regime del regolamento dei sistemi di i.a. con usi esclusivamente militari (v. *infra*, par. 7), basti pensare che a fronte della suddetta ampiezza dell'ambito (extra)territoriale di applicazione, il regolamento assicura un porto franco per tutti quei sistemi e modelli di i.a. che non siano destinati al mercato UE, ma vengano concepiti, addestrati e sviluppati in Europa per essere poi commercializzati all'estero. Le regole di cui all'art. 2, incentrate come si vedrà sull'elemento dell'immissione sul mercato UE, implicano che non soltanto le

via europea per l'intelligenza artificiale, Milano, 2022, 21 ss.

¹² In generale J.J.VASEL, *Sieben Sünden und Defizite europäischer KI-Regulierung*, cit., 830.

¹³ D. BOHMARD - J. SIGLMÜLLER, *AI Act - Das Trilogergebnis*, in *RDi*, 2024, 45, 46; D. BOHMARD - M. MERKLE, *Europäische KI-Verordnung*, in *RDi*, 2021, 276, 278.

¹⁴ F. BIGNAMI - G. RESTA, *Extraterritoriality*, in G. DI GREGORIO - O. POLLICINO - P. WALCKE (CUR.) *Oxford Handbook on Digital Constitutionalism*, Oxford, 2025, accessibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4778013.

salvaguardie per i sistemi ad alto rischio prescritte dal regolamento, ma anche i divieti di cui all'art. 5 per i sistemi ritenuti in contrasto con i diritti fondamentali, non siano applicabili a tutti quei dispositivi di i.a. — dai sistemi di riconoscimento biometrico, alle armi autonome letali, al *social scoring* discriminatorio — che siano esportati per essere immessi sul mercato al di fuori dell'UE ¹⁵. Ciò detto, risulta necessario analizzare con attenzione i singoli criteri stabiliti dall'art. 2 in punto di ambito di applicazione.

2. L'AMBITO TERRITORIALE DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO.

L'art. 2 detta le regole fondamentali circa l'ambito di applicazione del regolamento e disciplina i rapporti con gli altri segmenti della normativa UE potenzialmente interferenti con la materia in oggetto. In particolare, il comma 1 definisce l'ambito di applicazione materiale e soggettivo del regolamento. I commi da 2 a 4, al pari dei commi 6, 8, 10 e 12, prefissano alcune deroghe ed esenzioni alla normativa generale in ragione di elementi oggettivi o soggettivi ritenuti ostativi all'applicazione della disciplina nella sua integralità o per parti di essa. I commi 5, 7, 9 e 11 si occupano del coordinamento con le normative di settore tangenti rispetto alla regolazione dell'intelligenza artificiale. In particolare, vengono regolati i rapporti con le discipline della responsabilità dei prestatori di servizi intermediari, del trattamento dei dati personali, della protezione del consumatore e della sicurezza dei prodotti, della tutela dei lavoratori.

L'attenzione dovrà innanzitutto appuntarsi sull'ambito soggettivo e oggettivo di operatività del Regolamento ¹⁶. Iniziamo con il chiarire che tale testo si applica, ai sensi dell'art. 2, 1° co., a una pluralità di soggetti, i cui comportamenti (dal lato attivo) o la cui posizione d'interesse (dal lato passivo) vengono ritenuti idonei a giustificare la soggezione alla disciplina in oggetto. Nella proposta originaria della Commissione, l'elenco era più ristretto e comprendeva esclusivamente i fornitori e gli "utilizzatori" (ora "*deployers*") di sistemi di i.a., stabiliti nell'Unione o a certe condizioni anche all'estero. Nel corso dell'*iter* legislativo — ed in particolare a seguito delle modifiche proposte dal Parlamento Europeo — sono state via via aggiunte nuove figure soggettive, conformemente alla modifica dell'impianto generale del regola-

¹⁵ Su questo profilo v. G. RESTA, *Cosa c'è di "europeo" nella proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale?*, in questa Rivista, 2022, 323, 332-333; S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e pratiche di intelligenza artificiale vietate*, in C. CAMARDI (cur.) *La via europea per*

l'intelligenza artificiale, Milano, 2022, 265, 279.

¹⁶ Sul punto v. H. RUSCHEMEIER, *AI as a challenge for legal regulation - the scope of application of the artificial intelligence act proposal*, in 23 *ERA Forum* 361 (2023).

mento, che da normativa preordinata a fissare pressoché esclusivamente oneri ed obblighi di condotta in capo a fornitori e utilizzatori di sistemi di i.a., è divenuta anche — sia pure in minima parte — normativa di tutela, atta ad assicurare diritti e rimedi ai controinteressati. Nella versione finale dell'art. 2, si rinvencono quindi, dal lato attivo, i “fornitori”, i loro “rappresentanti autorizzati”, i “deployers”, gli “importatori” e i “distributori”, i “fabbricanti di prodotti” che incorporano dispositivi di i.a.; mentre dal lato passivo, si introduce un esplicito riferimento alle “persone interessate”.

La lettera *a)* dell'art. 2, 1° co., prescrive l'applicazione del regolamento “ai fornitori che immettono sul mercato o mettono in servizio sistemi di IA o immettono sul mercato modelli di IA per finalità generali nell'Unione, indipendentemente dal fatto che siano stabiliti o ubicati nell'Unione o in un paese terzo”. Rispetto alla versione originaria della proposta, l'attuale lett. *a)* contiene due elementi innovativi. Il primo è costituito dal riferimento ai modelli di IA per finalità generali, fattispecie che, com'è noto, non era affatto contemplata nella proposta originaria della Commissione e che è stata successivamente integrata nel testo a seguito della grande diffusione dei c.d. *large language models* come GPT di OpenAI¹⁷. L'aggiunta è pertanto coerente con la differenziazione del regime tra modelli di i.a. per finalità specifiche e per finalità generali. Il secondo elemento innovativo, di certo meno rilevante, è rappresentato dal criterio fattuale dell’“ubicazione” nell'Unione in aggiunta a quello tecnico-giuridico dello “stabilimento” (in ordine al quale si veda l'art. 3 GDPR e la copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, a partire dalla decisione *Google Spain*, C-131/12, del 13 maggio 2014)¹⁸ come parametro discrezionale dei fornitori di sistemi di i.a. soggetti all'applicazione del regolamento. Per effetto di queste modifiche, la lett. *a)* dispone l'applicabilità della normativa in oggetto a qualsiasi fornitore (che l'art. 3, n. 3, riprendendo il paradigma del “produttore” nella disciplina della sicurezza dei prodotti, definisce come la “persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che sviluppa un sistema di IA o un

¹⁷ F. D. BOHMARD - J. SIGLMÜLLER, *AI Act - Das Trilogieergebnis*, cit., 49; M. MARTINI - C. WIESEHÖFER, *Auf dem Weg zur Regulierung von General-Purpose-AI - eine erste Bestandsaufnahme und Kritik der Regelungsentwürfe*, in *NVwZ* 2024, 137; L. EDWARDS, *Regulating AI in Europe: four problems and four solutions* (2022), <https://www.adalovelaceinstitute.org/wp-content/uploads/2022/03/Expert-opinion-Lilian-Edwards-Regulating-AI-in-Europe.pdf>.

¹⁸ CJEU, 13-5-2014, C-131/12, *Ag.*

Esp. Prot. Datos and Costeja Gonzalez v. Google Spain; see also CJEU, Grand Chamber, 24-9-2019, C-507/17, *Google v. CNIL*. In M. CATANZARTI, *sub art. 2*, in R. D'ORAZIO - G. FINOCCHIARO - O. POLLICINO - G. RESTA, *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, 144; C. KUNER, *Data and Extraterritoriality*, in A. PARRISH - C. RYNCAERT (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, 2023, 362.

modello di IA per finalità generali o che fa sviluppare un sistema di IA o un modello di IA per finalità generali e immette tale sistema o modello sul mercato o mette in servizio il sistema di IA con il proprio nome o marchio, a titolo oneroso o gratuito”) che immetta sul mercato o metta in servizio sistemi di i.a. (o modelli di i.a. per finalità generali) nell’Unione, indipendentemente dal fatto che tali fornitori siano stabiliti o ubicati all’interno o all’esterno del territorio dell’Unione.

3. IL CRITERIO DELL’IMMISSIONE NEL MERCATO UE.

La lett. a) è imperniata sul duplice criterio dell’immissione nel mercato UE e della messa in servizio e a tali criteri possono essere concettualmente ricondotte anche le lett. d), e), f), che prescrivono rispettivamente l’applicazione del regolamento:

- i) agli importatori e ai distributori di sistemi di i.a. (lett. d)
- ii) ai fabbricanti di prodotti che immettono sul mercato o mettono in servizio un sistema di IA insieme al loro prodotto e con il loro nome o marchio (lett. e);
- iii) ai rappresentanti autorizzati di fornitori, non stabiliti nell’Unione (lett. f).

L’immissione sul mercato consiste, alla stregua dell’art. 3, n. 9, nella “prima messa a disposizione sul mercato dell’Unione”. A sua volta, la “messa a disposizione” è definita dall’art. 3, n. 10, come “la fornitura di un sistema di IA o di un modello di IA per finalità generali per la distribuzione o l’uso sul mercato dell’Unione nel corso di un’attività commerciale, a titolo oneroso o gratuito”. Si deve notare a tal proposito che una “fornitura” che non sia preordinata alla distribuzione “nel corso di un’attività commerciale” non rientra nella nozione di immissione sul mercato e si sottrae pertanto al regime del Regolamento¹⁹. Logicamente connessa a tale premessa, e segnatamente al requisito della ‘commercialità’ dell’attività in oggetto, è la regola che si trova formulata nell’art. 2, n. 12, in ragione della quale sono esclusi dall’applicazione del regolamento “i sistemi di IA rilasciati con licenza libera e open source”, a condizione che questi non siano “immessi sul mercato o messi in servizio come sistemi di IA ad alto rischio o come sistema di IA rientrante nell’ambito di applicazione dell’articolo 5 o 50”. Nel considerando 103, d’altronde, si legge che “la messa a disposizione di componenti di IA tramite archivi aperti non dovrebbe, di per sé, costituire monetizzazione”.

¹⁹ S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e pratiche di intelligenza artificiale vietate*, cit., 273.

4. LA “MESSA IN SERVIZIO”.

La messa in servizio consiste, ai sensi dell'art. 3, n. 11, nella “fornitura di un sistema di IA direttamente al *deployer* per il primo uso o per uso proprio nell'Unione per la finalità prevista”. Il “*deployer*” è definito dall'art. 3, n. 4, come “una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale”. Secondo l'art. 2, lett. 1° co., lett. b), i *deployer* ricadono nell'ambito di applicazione del regolamento se “hanno il loro luogo di stabilimento o sono situati all'interno dell'Unione”. A sua volta la “finalità prevista” consiste, ai sensi dell'art. 3, n. 12, nell’“uso di un sistema di IA previsto dal fornitore, compresi il contesto e le condizioni d'uso specifici, come dettagliati nelle informazioni comunicate dal fornitore nelle istruzioni per l'uso, nel materiale promozionale o di vendita e nelle dichiarazioni, nonché nella documentazione tecnica”.

A differenza dell'immissione sul mercato da parte di un fornitore, che evoca l'ipotesi di base del produttore di beni o servizi destinati a essere commercializzati presso il vasto pubblico, la messa in servizio copre l'ipotesi della realizzazione e della messa a disposizione sulla base di un contratto d'opera di un sistema di i.a. a beneficio di un soggetto specifico, pubblico o privato, che utilizzi il sistema in discorso nell'ambito di un'attività professionale. La norma esclude quindi la ricorrenza della fattispecie della messa in servizio ogniqualvolta l'attività dell'utilizzatore (come era definito il *deployer* nell'originaria proposta della commissione) abbia natura meramente personale (cfr. art. 2, 2° co., lett. c) del GDPR).

5. L'UTILIZZO NELL'UNIONE DI UN *OUTPUT* DEL SISTEMA DI IA: UN CASO DI *REGULATORY OVERTREACH*?

Il terzo criterio rilevante, oltre a quelli dell'immissione nel mercato e della messa in servizio, è quello dell'utilizzo nell'Unione dell'*output* prodotto da un sistema di i.a. La lett. c) della norma citata prevede infatti che il regolamento debba applicarsi anche ai fornitori e ai *deployers* che non siano stabiliti o situati nell'Unione Europea, bensì in un paese terzo, qualora l'*output* del sistema di IA sia utilizzato nell'Unione.

Va innanzitutto chiarito che, alla luce di tale previsione, l'utilizzo di un sistema di i.a. (di cui all'art. 3, nn. 10, 11 e 15) va

distinto dall'impiego del suo *output* ²⁰. Tale nozione non riceve una definizione espressa, ma il suo significato può evincersi dall'art. 3 n. 1, che qualifica un sistema di intelligenza artificiale come “sistema progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili” e che, “per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output *quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali*” (cors. agg.). Dunque, anche se la progettazione, la messa in funzione e l'uso di un sistema di i.a. avvengono in un paese terzo, è ben possibile che l'utilizzo del relativo *output* (si pensi a un testo prodotto da un sistema di i.a. generativa o una previsione formulata da i.a. in campo sanitario) si realizzi nello spazio europeo. In tali casi, il legislatore assoggetta al vaglio di conformità non soltanto l'attività finale di utilizzo, ma l'intera catena di approvvigionamento, prescrivendo che fornitori e *deployer* siano tenuti al rispetto del regolamento.

Questa è senza dubbio la disposizione più innovativa dell'art. 2 ²¹, perché estende in maniera particolarmente marcata — anche rispetto ai precedenti testi riconducibili al pacchetto digitale UE ²² — l'ambito territoriale di applicazione del regolamento ²³. Può essere utile ricordare che il Considerando 22 fa il caso di un “operatore stabilito nell'Unione che appalta alcuni servizi a un operatore stabilito in un paese terzo in relazione a un'attività che deve essere svolta da un sistema di IA che sarebbe classificato ad alto rischio. In tali circostanze il sistema di IA utilizzato dall'operatore in un paese terzo potrebbe trattare dati raccolti nell'Unione e da lì trasferiti nel rispetto della legge, e fornire all'operatore appaltante nell'Unione l'output di tale sistema di IA risultante da tale trattamento, senza che tale sistema di IA sia

²⁰ S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e pratiche di intelligenza artificiale vietate*, cit., 276.

²¹ D. SVANTESSON, *The European Union Artificial Intelligence Act: Potential Implications for Australia*, 47 *Alternative Law Journal*, 4 (2022), 7.

²² Si vedano in particolare l'Art. 1, c. 2, del Digital Markets Act (Regolamento UE 2022/1925), l'Art. 2, c. 1, del Digital Services Act (Regolamento UE 2022/2065, nonché l'Art. 1 del Data Act (Regolamento UE 2023/2854); per un'ampia riflessione, anche in chiave di teoria generale, sulla progressiva dilatazione del paradigma della territorialità della giurisdizione, v. M. CATANZARITI, *Disconnecting Sovereignty. How Data Fragmentation Reshapes the Law*, Heidelberg, 2024; R. BISMUTH, *The European Union experience of extraterritoriality: when a (willing) victim has become a (soft) perpetrator*, in A. PARRISH - C. RYNCAERT (eds.),

Research Handbook on Extraterritoriality in International Law, Cheltenham, 2023, 118; C. RYNCAERT - A. PARRISH, *Introduction to the Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, ivi, 5; F. FABBRINI - E. CELESTE - J. QUINN (chr.), *Data Protection Beyond Borders. Transatlantic Perspectives on Extraterritoriality and Sovereignty*, Oxford-London-New York, 2021, ed ivi in particolare i contributi di ZENO - ZENCOVICH e CELESTE.

²³ Sul punto D. BOMHARD - M. MERKLE, *Regulation of Artificial Intelligence. The EU Commission's Proposal of an AI Act*, in *EuCML*, 2021, 257; D. SVANTESSON, *The European Union Artificial Intelligence Act: Potential Implications for Australia*, cit.; N. SOUSA E SILVA, *The Artificial Intelligence Act: critical overview*, in *arXiv:2409.00264* (aug. 2024); M. ALMADA - A. RADU, *The Brussels Side-Effect: How the AI Act Can Reduce the Global Reach of EU Policy*, cit., 656.

impresso sul mercato, messo in servizio o utilizzato nell'Unione". Assoggettare questi sistemi al regolamento consentirebbe, ad avviso del legislatore, di "impedire l'elusione del [...] regolamento e di garantire una protezione efficace delle persone fisiche che si trovano nell'Unione".

La finalità antielusiva, in un contesto di a-territorialità dei dati e delle tecnologie, è chiaramente al centro di tale disposizione, unitamente all'esigenza di assicurare un *level playing field*²⁴. Un siffatto argomento merita senz'altro di essere seriamente considerato, soprattutto alla luce del *focus* sui diritti fondamentali di tutto il modello di regolazione digitale UE e del dichiarato intento di "rafforzare il ruolo globale dell'UE" nel campo dell'intelligenza artificiale²⁵. Tuttavia, giova osservare che gli *output* prodotti dai sistemi di i.a. non sono beni tangibili che possono essere facilmente ispezionati in dogana, bensì entità digitali e dunque immateriali che si sottraggono con grande facilità a controlli ed apprensione fisica²⁶. Appare pertanto evidente il rischio che la previsione in esame si riveli meramente illusoria sul piano dell'*enforcement* e abbia un puro valore simbolico, non senza incorrere in una forma di *regulatory overreach* (tanto da spingere un autore tedesco a ravvisare in tale attitudine del regolatore europeo il vizio della superbia)²⁷. A rigore, dovrebbero rientrare nella previsione in oggetto anche i casi in cui l'utilizzo nell'Unione dell'output prodotto da un sistema di i.a. avvenga dietro iniziativa della stessa "persona interessata".

Si pensi ai seguenti casi, qui proposti con finalità meramente illustrativa. L'utilizzo da remoto di un servizio di diagnosi clinica offerto negli USA — con prezzo in dollari e senza diretta sollecitazione commerciale verso gli utenti europei — sulla base di un modello sviluppato in India: possiamo davvero ritenere che poiché l'output (i.e. la specifica predizione circa l'esistenza/il rischio di contrarre una malattia tumorale) è utilizzato in Europa i fornitori del sistema debbano soggiacere all'applicazione del regolamento? Oppure si consideri un sistema arbitrale basato su i.a. e offerto da una società canadese, le cui decisioni (*output*) vincolino le parti, di cui una localizzata nell'UE; o ancora alla diffu-

²⁴ H. RUSCHEMEIER, *AI as a challenge for legal regulation - the scope of application of the artificial intelligence act proposal*, cit., 370.

²⁵ EU Commission Communication COM(2021) 205 final, *Fostering a European approach to Artificial Intelligence*, 7; v. in proposito L. FLORIDI, *The European Legislation on AI: a Brief Analysis of its Philosophical Approach*, 34 *Philosophy and Tech-*

nology 215 (2021), 216-217; A. KEANE WOODS, *Digital Sovereignty + Artificial Intelligence*, in A. CHANDER - H. SUN (eds.), *Data Sovereignty. From the Digital Silk Road to the Return of the State*, Oxford, 2023, 115.

²⁶ F. D. BOHMARD - J. SIGLMÜLLER, *AI Act - Das Trilogieergebnis*, cit., 46.

²⁷ J.J.VASEL, *Sieben Sünden und Defizite europäischer KI-Regulierung*, cit., 833.

sione per radio, in Europa, di un brano musicale prodotto attraverso sistemi di i.a. generativa negli USA ²⁸.

A voler ritenere il regolamento applicabile ai fornitori o ai *deployer* di tali sistemi, si incorrerebbe, ad avviso di chi scrive, in un caso difficilmente giustificabile di *territorial extension* del diritto UE ²⁹, dal quale potrebbero discendere conflitti tra giurisdizioni potenzialmente ancor più gravi di quelli verificatisi sul terreno della protezione dei dati personali ³⁰.

Perché la previsione in oggetto possa essere ricondotta ad un ambito operativo ragionevole ³¹, si dovrebbe optare per una sua interpretazione restrittiva, intendendo l'espressione "utilizzato nell'Unione" nel senso di "destinato a essere utilizzato nell'Unione". Questa, d'altronde, è la formula espressamente utilizzata nel Considerando 22 ("nella misura in cui l'output prodotto da tali sistemi è *destinato a essere utilizzato* nell'Unione") e benché questo non abbia di per sé valore normativo, può costituire strumento utile alla migliore intelligenza della disposizione citata ³². In altri termini, il regolamento dovrebbe applicarsi ai fornitori e ai *deployer* stabiliti in un paese terzo allorché "l'output prodotto dal sistema di IA sia *destinato* a essere utilizzato nell'Unione". In tal modo si attribuirebbe rilievo allo spazio ragionevole di previsione del fornitore e del *deployer* e non si arriverebbe all'assurdo dell'imputazione *ex post* di obblighi di condotta, il cui inadempimento espone a sanzioni tutt'altro che lievi.

6. LE PERSONE INTERESSATE E IL PROFILO DEI DIRITTI.

Quanto al lato passivo, si accennava in precedenza all'innovazione rappresentata dal riferimento alle "persone interessate" tra i soggetti ai quali si applica il regolamento.

Assente nella proposta della Commissione, tale menzione va inquadrata alla luce dell'intervenuto rafforzamento del sistema dei rimedi individuali. Questi erano sostanzialmente assenti nella prima versione del testo, che ravvisava nelle regole permissive e proibitive costruite sulla graduazione del rischio la principale

²⁸ L'esempio è di D. SVANTESSON, *The European Union Artificial Intelligence Act: Potential Implications for Australia*, cit., 8.

²⁹ J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, in M. CREMONA - J. SCOTT (cur.), *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019, 21.

³⁰ D. SVANTESSON, *The European Union Artificial Intelligence Act: Potential Implications for Australia*, cit., 8; sul caso della tutela dei dati, D. SVANTESSON, *The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law - Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses*, in 50 *Stanford*

Journal of International Law 53 (2014); C. G. GRANMAR, *Global applicability of the GDPR in Context*, in 11 *International Data Privacy Law* 225 (2021).

³¹ E maggiormente in linea con la logica sottesa al principio di territorialità della giurisdizione, v. B. SIMMA - A. TH. MÜLLER, *Exercise and limits of jurisdiction*, in J. CRAWFORD - M. KOSKENNIEMI (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2015, 134, 140.

³² C. KRÖNKE, *Das Europäische KI-Gesetz: Eine Verordnung mit Licht und Schatten*, in *NVwZ* 2024, 529, 530.

griglia di protezione dei diritti fondamentali (testo fortemente criticato, sotto questo profilo, da molti giuristi e dalle associazioni per i diritti civili)³³. Non è un caso che la proposta di inserire il riferimento alle persone interessate si ritrovi nel testo licenziato dal Parlamento Europeo. La lett. cc) contemplava le “affected persons as defined in Article 3(8a) that are located in the Union and whose health, safety or fundamental rights are adversely impacted by the use of an AI system that is placed on the market or put into service within the Union”. Ed è sempre a seguito degli emendamenti approvati dal Parlamento Europeo che la proposta originaria viene arricchita dal diritto di qualsiasi persona fisica o giuridica di presentare un reclamo a un'autorità di vigilanza del mercato (art. 85) e dal diritto di ottenere la spiegazione dei processi decisionali basati sull'output di un sistema di i.a. ad alto rischio (art. 86)³⁴. Il riferimento al pregiudizio alla salute, alla sicurezza e ai diritti fondamentali è stato espunto nella versione definitiva dell'art. 2, ma sul piano sostanziale non v'è dubbio che le “persone interessate” alle quali si applica il regolamento sono tutti i soggetti, situati nell'Unione, i cui diritti ed interessi siano potenzialmente intaccati dall'applicazione di sistemi o modelli di i.a. In quanto tali, le persone interessate non devono intendersi — alla luce dell'art. 2 — destinatarie di obblighi, bensì, beneficiarie di diritti sostanziali e rimedi procedurali³⁵.

7. LE DEROGHE E LE ESCLUSIONI.

Passando alle deroghe ed esclusioni, si è già fatto cenno al significato del secondo comma dell'art. 2, che va letto alla luce della fisiologica dinamica tra normativa orizzontale e regole di dettaglio.

Anche il quarto comma non appare particolarmente innovativo. Nel sottrarre all'applicazione del regolamento le autorità pubbliche di paesi terzi e le organizzazioni internazionali che “utilizzino i sistemi di IA nel quadro della cooperazione o di accordi internazionali per la cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie con l'Unione o con uno o più Stati membri”, ferma restando la predisposizione di garanzie adeguate per la protezione di diritti e libertà fondamentali, tale disposizione si conforma ai principi

³³ D. BECKER - D. FEUERSTACK, *Der neue Entwurf des EU-Parlaments für eine KI-Verordnung. Analyse der wesentlichen Neuerungen gegenüber dem Entwurf der EU-Kommission*, in *MMR* 2024, 22, 23.

³⁴ Sul diritto alla spiegazione nel sistema dell'AI Act, v. T. RADTKE, *Das Verhältnis von KI-VO und Art. 22 DS-GVO unter besonderer Berücksichtigung der*

Schutzzwecke, cit., 358; S. DEMKOVA, *The AI Act's Right to Explanation: A Plea for an Integrated Remedy*, in *MediaLaws*, 31-10-2024.

³⁵ D. BECKER - D. FEUERSTACK, *Der neue Entwurf des EU-Parlaments für eine KI-Verordnung. Analyse der wesentlichen Neuerungen gegenüber dem Entwurf der EU-Kommission*, cit., 23.

del diritto internazionale comunemente accettati. Non a caso essa era contenuta nella proposta originaria della Commissione ed ha subito poche modifiche — essenzialmente l'aggiunta del requisito delle “garanzie adeguate” — nel corso dell'*iter* di approvazione del regolamento.

Maggiormente implicante e controverso — soprattutto a fronte della crescita esponenziale a livello globale degli investimenti nel settore del *military AI* ³⁶ — è invece il 3° comma della medesima norma ³⁷.

Esso, oltre a sottrarre dall'applicazione del regolamento i settori che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, esclude dal regime in oggetto i sistemi di IA immessi sul mercato, messi in servizio o utilizzati con o senza modifiche esclusivamente per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale. Tale effetto opera — come meglio si dirà più avanti — indipendentemente dalla natura dell'entità su cui gravino i compiti militari o di difesa e sicurezza, sia essa pubblica o privata. Inoltre, si precisa che anche se i suddetti sistemi sono immessi sul mercato o messi in servizio al di fuori dell'Unione Europea, l'output da essi prodotto, che sia utilizzato nell'UE per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale non ricade nel regime del regolamento.

Come chiarito nel considerando 24, tali deroghe si fondano su precise ragioni giuridiche, tra le quali spiccano da un lato l'art. 4, par. 2 TUE, il quale riserva agli stati membri le politiche di tutela dell'integrità territoriale e della sicurezza nazionale e, dall'altro, il regime del diritto internazionale pubblico e del diritto internazionale umanitario, al quale — secondo il legislatore UE — andrebbe rimesso il compito di fissare regole condivise circa l'uso dei sistemi di i.a. “nel contesto dell'uso letale della forza e di altri sistemi di IA nel contesto delle attività militari e di difesa”.

Merita di essere sottolineato il riferimento, nel testo del terzo comma, all'avverbio “esclusivamente”, il quale assume un rilievo centrale rispetto al tema del *dual use* della gran parte delle tecno-

³⁶ T. NURKIN - J. SIEGEL, *How Modern Militaries Are Leveraging AI*, The Atlantic Council Report, Aug 14 (2023), accessibile all'indirizzo <https://www.atlanticcouncil.org/in-depth-research-reports/report/how-modern-militaries-are-leveraging-ai/>.

³⁷ Il testo è il seguente: “Il presente regolamento non si applica a settori che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, in ogni caso, non pregiudica le competenze degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale, indipendentemente dal tipo di entità incaricata dagli Stati membri di svolgere compiti in relazione a tali competenze.

Il presente regolamento non si applica ai sistemi di IA se e nella misura in cui sono immessi sul mercato, messi in servizio o utilizzati con o senza modifiche esclusivamente per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, indipendentemente dal tipo di entità che svolge tali attività. Il presente regolamento non si applica ai sistemi di IA che non sono immessi sul mercato o messi in servizio nell'Unione, qualora l'output sia utilizzato nell'Unione esclusivamente per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, indipendentemente dal tipo di entità che svolge tali attività”.

logie basate su dispositivi digitali e di i.a. La norma intende pre-fissare due principi convergenti, e segnatamente che i) là dove un sistema di i.a. che sia stato immesso sul mercato, messo in servizio o utilizzato nell'UE per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, venga poi di fatto impiegato per altre finalità, come quelle civili o di tutela dell'ordine pubblico, esso dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento; e ii) un sistema che sia stato immesso o messo in servizio per finalità militari e finalità non militari (si pensi ad es. ai droni), è soggetto all'applicazione del regolamento limitatamente agli impieghi di natura non militare. Del pari, si evince dal Considerando 24 che se un sistema è immesso sul mercato per finalità civili o di attività di contrasto o di sicurezza pubblica e venga utilizzato con o senza modifiche per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, esso non dovrebbe ricadere nell'ambito di applicazione del regolamento.

Per quanto il riferimento all'art. 4 par. 2 TUE possa apparire assorbente, sono state avanzate in letteratura diverse critiche nei confronti della scelta operata dal regolamento ³⁸. Da un lato, si è sottolineato che una parte significativa dei dispositivi di AI idonei ad usi militari non nasce funzionalmente preordinata a tale scopo, ma rappresenta un adattamento o un perfezionamento di sistemi a carattere non militare, come ad esempio alcuni dei *large language models* (sui quali si basa ad esempio la piattaforma di Palantir destinata ad utenti del comparto militare e di difesa). Di conseguenza, si rileva il rischio che l'eccezione in oggetto risulti all'atto pratico svuotata di significato, perché comunque tutti i dispositivi che si fondano su sistemi non militari sarebbero comunque sottoposti agli obblighi di *compliance* con il regolamento ³⁹. In senso diametralmente opposto, altri autori e organizzazioni per i diritti civili hanno stigmatizzato la scelta di sottrarre il comparto militare al rigore del regolamento. In particolare, si è lamentato il fatto che il regolamento, con le sue precise valutazioni in punto di rischi non accettabili (art. 5) avrebbe potuto fornire il destro per bandire sul territorio UE le armi autonome letali, le quali, nonostante le risoluzioni del Parlamento Europeo 2018/2752 e 2021/0009 ⁴⁰, non incorrono attualmente in specifici ed espressi divieti ⁴¹. Da un lato per il timore di comprimere l'innovazione in un settore geopoliticamente strategico e, dall'altro, per

³⁸ N.A. SMUHA *et al.*, *How the EU Can Achieve Legally Trustworthy AI: A Response to the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, accessibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3899991 (2021), 2, 18.

³⁹ In quest'ottica v. le considerazioni di N. GREENE, *The EU AI Act could hurt military innovation in Europe*, in [https://](https://encompass-europe.com/comment/the-eu-ai-act-could-hurt-military-innovation-in-europe)

encompass-europe.com/comment/the-eu-ai-act-could-hurt-military-innovation-in-europe (Jan. 2024).

⁴⁰ I. BODE - H. HUELSS, *Constructing expertise: the front- and back-door regulation of AI's military applications in the European Union*, in 30 *J. Eur. Pub. Pol'y* 1230 (2023), 1238.

⁴¹ B. BOUTIN, *State responsibility in relation to military applications of artificial*

le pressioni incrociate dei governi e dei soggetti privati particolarmente interessati a mantenere mano libera nello sviluppo di sistemi poi rivenduti al settore pubblico⁴², si è finito per fulminare con il divieto dell'art. 5 ipotesi sostanzialmente di scuola (come il *social scoring* pubblico) e lasciare campo libero allo sviluppo di sistemi strutturalmente in contrasto con i diritti e le libertà fondamentali della persona, come le armi autonome letali.

Prescindendo da questo pur rilevante dibattito, che tocca opzioni apicali di politica del diritto, non si può far a meno di segnalare che la regola sulla *national security exception*, come definita nell'art. 2, terzo comma, rischia di entrare in contraddizione sia con l'orientamento della Corte di Giustizia, sia con altre previsioni dello stesso Regolamento. Sotto il primo profilo appare degno di nota che la Corte ha spesso affermato che ogni deroga al diritto UE sulla base delle istanze di sicurezza nazionale deve essere interpretata restrittivamente; in particolare, nella sentenza *La Quadrature du Net* del 2020, la Corte ha affermato che l'eccezione di *national security* può operare solo a vantaggio degli attori pubblici e non è estensibile agli attori privati⁴³. Di contro, l'art. 2 terzo comma formula la deroga per *national security* in termini intenzionalmente ampi, riconoscendola "indipendentemente dal tipo di entità che svolge tali attività"⁴⁴. Sotto il secondo profilo, si deve notare che l'art. 5, c. 1, lett. h) del Regolamento fa rientrare dalla finestra ciò che l'art. 2 aveva fatto uscire dalla porta. Difatti, la regola autorizzatoria concernente l'uso di sistemi di identificazione biometrica remota "in tempo reale" in spazi accessibili al pubblico contempla come rilevanti le finalità di contrasto al terrorismo. Ecco, quindi, che un sistema tipicamente rilevante per la sicurezza nazionale finisce per essere specificamente disciplinato in una delle disposizioni più importanti del Regolamento, che per ipotesi non avrebbe dovuto applicarsi ai dispositivi di AI nel campo militare e della sicurezza nazionale.

Abstract

This article focuses on the scope of application of the EU Regulation 2024/1689 (AI Act). In particular, it reflects critically on the overbroad territorial extension of the Regulation, favored by its art. 2. This model creates a double standard with respect to technological innovation stemming from abroad and AI tools

intelligence, in 36 *Leiden J. Int'l L.* 133 (2023).

⁴² I. BODE - H. HUELS, *Constructing expertise: the front- and back-door regulation of AI's military applications in the European Union*, cit., 1242.

⁴³ CGUE, 6-10-2020, C-511/18, *La Quadrature du Net*, parr. 102-104.

⁴⁴ Su questo punto si vedano i rilievi critici di P. VOICATZOGLOU, *Room for manoeuvres?*, in *Verfassungsblog.de*, 9-12-2024.

designed in Europe but put in commerce outside of the single market. The paper also raises some doubts about the exclusion of military AI from the scope of application of the Regulation.

Parole chiave

Intelligenza artificiale - AI Act - ambito di applicazione territoriale - Brussels effect.