INDICAM

PER LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

Il testo approvato dal Senato del ddl sull'Intelligenza Artificiale: le ragioni che ne consigliano una profonda riflessione

Premessa

Il recente disegno di legge del Governo italiano sull'intelligenza artificiale (il ddl n. 1146 AS), attualmente in discussione alla Camera dopo la sua approvazione da parte del Senato, nasce con una criticità importante ovvero, di non avere tenuto sufficiente conto del fatto che, sulla stessa materia, era intervenuta, pochi mesi prima, l'Unione Europea, con il Regolamento (UE) 2024/1689 (meglio noto come "AI Act"), che, in quanto fonte sovraordinata e direttamente applicabile negli Stati membri, si sostituisce alle eventuali disposizioni nazionali difformi, che devono essere disapplicate (e la cui adozione può anche dare luogo ad una procedura di infrazione).

Nel caso di specie il problema è particolarmente serio perché il disegno di legge del Governo si pone per più versi in contraddizione oltre che in sovrapposizione con l'approccio seguito dall'Unione Europea.

Infatti, al pari dell'AI Act, il testo italiano si propone di promuovere l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, purché ciò avvenga in condizioni di sicurezza e trasparenza: sennonché la promozione si riduce ad impegni generici o all'enunciazione di obiettivi, altrettanto generici (art. 5), mentre i vincoli – come quelli che impongono che i sistemi e i modelli di intelligenza artificiale si sviluppino "su dati e tramite processi di cui deve essere garantita e vigilata la correttezza, l'attendibilità, la sicurezza, la qualità, l'appropriatezza e la trasparenza" (art. 3, comma 2°) e che venga "assicurata, quale precondizione essenziale, la cybersicurezza lungo tutto il ciclo di vita dei sistemi e dei modelli di intelligenza artificiale, secondo un approccio proporzionale e basato sul rischio, nonché l'adozione di specifici controlli di sicurezza, anche al fine di assicurarne la resilienza contro tentativi di alterarne l'utilizzo, il comportamento previsto, le prestazioni o le impostazioni di sicurezza" (art. 3, comma 5°), cui si aggiungono altri obblighi di carattere settoriale (artt. 7-14) – sono largamente discrezionali nella loro applicazione ed hanno carattere generale, imponendosi quindi indiscriminatamente (salvo il riferimento alla "proporzionalità", di cui non sono però specificati i criteri cui essa andrebbe commisurata).

Viceversa con l'AI Act l'Unione Europea ha scelto di intervenire solo sui sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio (puntualmente individuati in un allegato al Regolamento), su quelli che vengono in contatto con le persone fisiche e sui modelli di intelligenza artificiale per finalità generali, dettando in relazione ad essi (e solo ad essi) disposizioni specifiche per salvaguardare i diritti fondamentali e prevedendo tra l'altro un'applicazione graduale di tali disposizioni da qui al 2026, lasciando quindi completamente libero (e affidato al mercato) lo sviluppo dell'intelligenza artificiale dove questi potenziali conflitti non si pongono.

Questa divergenza di impostazione è stata superata solo in piccola parte dagli emendamenti al testo originario del ddl proposti dal Governo e approvati dal Senato, che fa sì che il testo risultante rischi di costituire un grave freno verso lo sviluppo delle ricerche e delle applicazioni dell'intelligenza artificiale del nostro Paese.

I profili di inadeguatezza del testo modificato

La norma chiave del ddl è costituita dall'art. 3, che enuncia i principi generali ai quali devono attenersi tutti i sistemi di Intelligenza Artificiale (oltre che i modelli di intelligenza artificiale con finalità generali), prevedendo per i vincoli che essa pone allo sviluppo di essi un criterio di "proporzionalità", del tutto generico e peraltro legato nella sua applicazione unicamente ai settori nei quali questi sistemi vengono applicati, con una previsione che risulta da un lato inadeguata – data la genericità (e quindi la discrezionalità in sede applicativa) dei vincoli che pone e dall'altro lato in contrasto con il Regolamento, che pone invece vincoli molto specifici e legati al livello di rischio che questi sistemi presentano ed al fatto che essi siano o meno destinati a interagire direttamente con le persone fisiche (e, quanto ai modelli, al fatto che essi non solo abbiano finalità generali, ma anche che presentino rischio sistemico), così impedendo che il testo normativo nazionale e quello europeo (sovraordinato) possano raccordarsi almeno in via interpretativa.

Nell'intenzione del legislatore, il raccordo dovrebbe avvenire per effetto del nuovo comma 5°, introdotto dal Senato, che dichiara inapplicabili tutte le disposizioni del ddl che sanciscano obblighi non corrispondenti al Regolamento comunitario, ma essa non pare sufficiente allo scopo: una sua interpretazione sistematica implicherebbe l'inapplicabilità praticamente di tutte le disposizioni del ddl, vanificandone totalmente la portata, ma proprio per questo è improbabile che una simile interpretazione venga seguita in sede applicativa. Se invece il riferimento agli "obblighi" in essa contenuto verrà interpretato nel senso che restino comunque applicabili nel nostro Paese le disposizioni del ddl che sanciscono limiti allo sviluppo e all'utilizzazione dei sistemi e dei modelli di AI, esso comporterebbe un grave limite allo sviluppo e all'adozione di questi sistemi nel nostro Paese.

Infatti i vincoli che il ddl prevede – come quelli che impongono che i sistemi di intelligenza artificiale si sviluppino "su dati e tramite processi di cui deve essere garantita e vigilata la correttezza, l'attendibilità, la sicurezza, la qualità, l'appropriatezza e la trasparenza" (art. 3, comma 2°) e che venga "assicurata, quale precondizione essenziale, la cybersicurezza lungo tutto il ciclo di vita dei sistemi e dei modelli di intelligenza artificiale, secondo un approccio proporzionale e basato sul rischio, nonché l'adozione di specifici controlli di sicurezza, anche al fine di assicurarne la resilienza contro tentativi di alterarne l'utilizzo, il comportamento previsto, le prestazioni o le impostazioni di sicurezza" (art. 3, comma 5° nella stesura originale, ora trasferito nel comma 2°), cui si aggiungono altri limiti di carattere settoriale – sono largamente discrezionali nella loro applicazione ed hanno carattere generale, imponendosi quindi indiscriminatamente (salvo il riferimento alla "proporzionalità", di cui non sono però specificati i criteri cui essa andrebbe commisurata) e dunque costituendo un freno verso lo sviluppo delle ricerche e delle applicazioni dell'intelligenza artificiale del nostro Paese. E considerazioni analoghe valgono anche per l'art. 4 del ddl ("Principi in materia di informazione e di riservatezza dei dati personali"), approvato dal Senato senza neppure il caveat dell'art. 3 comma 5°.

Inoltre, un'altra norma in contrasto con il diritto comunitario è l'art. 5 del ddl, che indirizza "le piattaforme di e-procurement delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" a far sì che "nella scelta dei fornitori di sistemi e di modelli di intelligenza artificiale, siano privilegiate quelle soluzioni che garantiscono la localizzazione e l'elaborazione dei dati critici presso data center posti sul territorio nazionale", mentre la scelta dei fornitori di prodotti e di servizi da parte delle amministrazioni pubbliche deve rispettare il principio della libera circolazione delle merci e dei servizi nell'ambito dell'Unione Europea, che ammette bensì delle deroghe, ma solo per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente (cfr. la Direttiva CE 2006/123, nonché Corte Cost., sentenza n. 18/2012). In questo caso, l'unica modifica operata dal Senato è consistita nell'inserimento di un riferimento alla

localizzazione in Italia delle "procedure di *disaster recovery* e di *business continuity*", che tuttavia non si pone come alternativo, ma aggiuntivo alle prescrizioni che indicano come ragione di preferenza nella scelta "la localizzazione e l'elaborazione dei dati critici presso data center posti sul territorio nazionale"; sottolineammo che tale aggiunta non basti a far venir meno il contrasto col diritto comunitario.

Certamente rivedibile a nostro avviso è anche la modifica che con l'art. 25 del ddl (art. 24 nel testo iniziale, peraltro rimasto invariato) il Governo intenderebbe apportare alle norme della legge sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n. 633), inserendo anzitutto all'art. 1, comma 1° la specificazione che essa tutela le opere dell'ingegno "umano", ciò essendo sempre stato del tutto pacifico, e quella per cui tali opere possono essere anche "create con l'ausilio di strumenti di intelligenza artificiale, purché costituenti risultato del lavoro intellettuale dell'autore": il tema, infatti, non è quello dell'esistenza di questo lavoro intellettuale, bensì comprendere quale tipo di creatività vada considerata rilevante al riguardo (la strutturazione dei dati? le scelte stilistiche di fondo?); questo tema è anche esso riservato al legislatore comunitario, dal momento che la nozione di opera tutelata dal diritto d'autore "costituisce, come risulta da costante giurisprudenza della Corte, una nozione autonoma del diritto dell'Unione che deve essere interpretata e applicata in modo uniforme" e richiede che "Da una parte, tale nozione… esista un oggetto originale, nel senso che detto oggetto rappresenta una creazione intellettuale propria del suo autore. D'altra parte, la qualifica di opera è riservata agli elementi che sono espressione di tale creazione" (così da ultimo Corte Giust. UE, 12 settembre 2019, nella causa C-683/17, Cofemel), cosicché anche questa norma è idonea a dare luogo ad una disparità di trattamento tra le imprese culturali italiane e quelle degli altri Paesi dell'Unione Europea, svantaggiosa per le prime e comunque tale da dare potenzialmente luogo ad una procedura d'infrazione. È invece sempre al diritto comunitario che competerà valutare se per opere corrispondenti a quelle protette, ma realizzate dall'intelligenza artificiale senza che in questa realizzazione sia configurabile una creazione intellettuale, non sia il caso di prevedere una tutela sui generis di tipo concorrenziale, come quella oggi riservata alle banche di dati non creative, ma che siano frutto di investimenti rilevanti dal punto di vista quantitativo o qualitativo, ai sensi degli artt. 102-bis e 102-ter legge sul diritto d'autore, a loro volta introdotti nel nostro ordinamento in attuazione di una Direttiva comunitaria (la Direttiva CE 96/9).

Sempre nell'art. 25 del ddl come approvato dal Senato, generica e non in linea con il diritto comunitario è anche la norma dell'art. 70-septies della legge sul diritto d'autore, di cui il ddl prevederebbe l'introduzione ("La riproduzione e l'estrazione di opere o altri materiali attraverso modelli e sistemi di intelligenza artificiale anche generativa sono consentite in conformità alle disposizioni di cui agli articoli 70-ter e 70-quater") e che a sua volta trascura la necessità di mantenere il nostro ordinamento in linea con le disposizioni comunitarie, in questo caso con la Direttiva sul Digital Single Market (la Direttiva UE 2019/790), non a caso richiamata dallo stesso AI Act, che al considerando 105 prescrive esplicitamente che l'uso dell'Intelligenza Artificiale generativa deve rispettare i limiti imposti da detta Direttiva. In questa prospettiva anche il mero richiamo alla Convenzione di Berna che il Senato ha inserito nella norma è evidentemente insufficiente a sanare questi vizi.

Del pari discutibile – in questo caso per problemi di possibile illegittimità costituzionale – appare la formulazione del nuovo Art. 612-quater del Codice Penale che verrebbe introdotto dalla lett. e) dell'art. 26, comma 1° del ddl nel testo approvato dal Senato ("Chiunque cagiona un danno ingiusto ad una persona, cedendo, pubblicando o altrimenti diffondendo, senza il suo consenso, immagini, video o voci falsificati o alterati mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale e idonei a indurre in inganno sulla loro genuinità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni"). Si tratta infatti di una norma dai contorni estremamente vaghi ("Chiunque cagiona un danno ingiusto ad una

persona…" è espressione che riecheggia l'art. 2043 c.c., ossia la norma civile che codifica la responsabilità aquiliana, e l'art. 612 del Codice Penale sulla minaccia, dove però non serve a tipizzare la condotta), ma che nel caso di specie può risultare di difficile individuazione e che – prima ancora – non consente neppure di identificare quale sia il bene giuridico tutelato (la reputazione della persona? l'identità personale?), rendendo molto dubbia la sua compatibilità col principio di tassatività delle norme penali incriminatrici. Non è dato comprendere perché la sanzione si applichi inoltre solo ove la lesione avvenga mediante l'utilizzo dell'intelligenza artificiale (che semmai può costituire un'aggravante, ma non certo l'elemento che distingue il lecito dall'illecito), così configurando ulteriori problemi di legittimità costituzionale e comunque di pratica attuazione della norma, tanto più che la pena edittale prevista è tutt'altro che lieve (la reclusione da uno a cinque anni).

Conclusione

Solo quando il testo perverrà ad approvazione sarà possibile esprimere un compiuto giudizio su di esso. Sin d'ora non si può tuttavia fare a meno di rilevare che, di fronte a fenomeni estremamente complessi, dalle enormi ripercussioni sull'economia e di rilievo globale, come l'avvento dell'Intelligenza Artificiale, i sistemi normativi nazionali sono anch'essi in concorrenza tra loro e che le norme che vengono adottate possono tagliare fuori un Paese da importanti opportunità di sviluppo, condannandolo alla marginalità. Un rinvio dell'adozione del ddl qui in esame, o meglio ancora la sua trasformazione in meri criteri di delega al Governo, in vista dell'adozione di un decreto legislativo, appare quindi assolutamente consigliabile.

Milano, 7 maggio 2025