

ADVANT Nctm

LA CREATIVITÀ UMANA AI TEMPI DELL'AI



Lorenzo Attolico
Partner **ADVANT** Nctm

Sono sempre stato affascinato dalla capacità dell'essere umano di creare dal nulla opere dell'ingegno geniali ed immortali.

Ho sempre pensato che questa capacità fissasse veramente la differenza tra gli umani e gli altri esseri viventi.

La Creazione: ciò che più fa somigliare l'uomo a Dio.

Qualsiasi tipo di creazione: ho letto libri, sentito musica, visto opere d'arte tali da domandarmi come fosse possibile tanta creatività, tanto genio.

Nella mia vita e per il mio lavoro, mi è capitato più volte di conoscere e parlare con artisti che avevano creato lavori meravigliosi e di chiedere loro se, al momento della creazione, si fossero resi conto di aver realizzato qualcosa di immortale che si sarebbe tramandata per generazioni.

La risposta fu sempre negativa, nessuno di loro si era mai reso conto.

Ho anche chiesto come arrivasse l'ispirazione, ma anche qui le risposte sono sempre state vaghe e onestamente poco convincenti: non sapevano dirlo.

L'attimo della creazione.

Mi ricordo di aver visto su Disney+ qualche anno fa il documentario dal titolo "Let it be" che racconta le giornate in sala di registrazione dei Beatles per la produzione del loro ultimo album e ho visto e rivisto più volte la scena in cui Paul si siede da solo al piano ed inizia a strimpellare (Paul, perdonami) note in libertà per poi, piano piano, correggendosi e cominciando di nuovo, alla fine, miracolosamente, suonare per la prima volta "Let it be", una delle canzoni più belle della musica leggera di tutti i tempi.

Mi sarebbe piaciuto esser lì per chiedergli cosa avesse provato in quel momento: se si fosse trattato di un'illuminazione o, per chi crede, di un intervento divino.

Ho citato questo episodio perché personalmente è l'unica volta in cui mi è capitato di testimoniare (sebbene via televisione) l'attimo della creazione di qualcosa di immortale, non essendo purtroppo presente, rimanendo ai tempi moderni, quando Lucio Fontana prese una lametta, o Picasso decise di dipingere "Les demoiselles d'Avignon", o Celine scrisse le pagine su Molly nel "Viaggio al termine della notte" o Prevert scrisse "C'est amour" o, infine, Elvis decise di creare il rock.

Il genio umano che crea e lascia una traccia nel mondo per le future generazioni.

Ma questa traccia deve essere "nuova" nel senso che prima di quella creazione nulla di simile era stato creato.

Chi mi conosce sa che mi occupo da sempre di proprietà intellettuale e di diritto d'autore e che, quindi, ben conosco il senso e l'importanza del concetto di "nuovo".

E' noto che un'opera dell'ingegno per esser degna di protezione deve necessariamente avere due caratteristiche: essere creativa ed originale.

Sul concetto giuridico (rectius, giurisprudenziale) di creatività poco v'è da dire, perché in realtà si è sempre sostenuto che sia sufficiente anche un minimo contributo creativo affinché questo requisito sia raggiunto.

Diversa è la questione dell'originalità perché la verifica che una determinata opera sia veramente originale, nel senso di nuova, mai creata prima, è rigorosa e nella maggior parte dei casi porta ad un giudizio negativo con la conseguenza che l'opera presunta plagiaria non è degna di tutela benché sia stata copiata anche pedissequamente dall'opera plagiata.

Nei primi anni della mia professione, le cause di plagio erano all'ordine del giorno per un avvocato della materia e spesso si concludevano con condanne importanti a carico del plagiario.

Poi, arrivò il caso Michael Jackson/Albano alla fine del quale nulla, ma proprio nulla, fu come prima in materia di plagio.

La fattispecie è nota e fa parte della storia del diritto d'autore italiano.

Michael Jackson, all'epoca, senza dubbio, l'artista pop più importante del globo, fu accusato da Al Bano di aver copiato col suo celeberrimo brano "Will you be there" un pezzo creato dal cantautore pugliese dal titolo "I cigni da Balaka".

Io non so se chi mi legge abbia mai avuto modo di sentire le due opere in questione, ma credetemi sulla parola se vi dico che sono identiche con buona pace di chi pensi che il Re del Pop non possa aver copiato l'artista di Cellino San Marco.

E, infatti, la sentenza del Tribunale accertò il plagio commesso da Jackson.

La Corte d'appello ribaltò, però, la prima decisione, sostenendo, sulla base di una consulenza tecnica musicale, che entrambi i brani in realtà si sarebbero ispirati ad un brano gospel del 1939 dal titolo "Bless You for Being an Angel".

In altre parole, nessuna originalità poteva essere riconosciuta al brano di Al Bano (perché a sua volta plagiario), che, benché identico a quello di Jackson, non era degno di protezione.

E, come detto, da quel momento, tutto cambiò, perché nelle cause di plagio, che per qualche anno ancora vennero promosse, soprattutto nel mondo musicale, si decideva tutto con la consulenza nella quale (quasi) sempre veniva trovata un'opera precedente alla quale l'opera plagiata si sarebbe ispirata: no originalità, no plagio.



No originalità, no plagio.

In questo senso, possiamo anche ritenere la sentenza della Corte d'Appello a sua volta un'opera creativa, avendo cambiato il corso della storia.

Dopo qualche anno dalla sentenza Al Bano/Jackson, mi trovai in privato a parlare con un importante magistrato della sezione proprietà industriale del Tribunale di Roma, il quale *off the record* mi disse che a suo avviso il plagio non esisteva più, perché erano finite le innumerevoli combinazioni delle note musicali ed era stato scritto in letteratura e realizzato nelle arti figurative tutto quello che un essere umano potesse creare.

Io non so se fosse vero (il dubbio in realtà lo avevo avuto anche io, leggendo romanzi contemporanei o passeggiando per le fiere o nelle gallerie d'arte pieni di *déjà vu*).

L'evidenza era (ed è), però, rappresentata dal fatto che le cause di plagio sono ormai rarissime e terminano, tranne poche eccezioni, con la soccombenza dell'attore.

In questo quadro (Cicerone direbbe "*in hoc*"), arriva Catilina, l'intelligenza artificiale.

Diversi anni fa, prima ancora che diventasse l'argomento di ogni convegno o conversazione tra operatori del diritto, ho pubblicato uno scritto in cui mi ponevo il tema della titolarità dei diritti di un'opera dell'ingegno creata dall'intelligenza artificiale, giungendo alla naturale conclusione che ovviamente la macchina non potesse essere detenere alcun diritto, perché destinato ad un essere umano.

Da quel momento, molto è stato scritto e detto, con la conclusiva modifica nel nostro ordinamento (art.1, legge 633/1941), a seguito dell'AI Act europeo, secondo cui rimanevano oggetto di protezione le opere dell'ingegno, purché costituenti risultato del lavoro intellettuale dell'autore, anche laddove create con l'ausilio di strumenti di intelligenza artificiale.

In altre parole, veniva da un lato confermata la centralità del contributo umano consistente evidentemente nella creazione dell'opera e dall'altro attribuito all'intelligenza artificiale il ruolo di semplice strumento.

Fermo quanto detto dalla legge, non v'è dubbio, però, che l'elemento della creatività risulta oggettivamente ancora più limitato dal nuovo strumento.

E' vero, l'opera dell'ingegno continua, a livello di diritti, ad essere attribuita ad un umano, ma il livello di creatività di quest'ultimo appare notevolmente diminuito qualora – accade sempre più spesso – venga utilizzato un sistema di IA.

La questione è, poi, anche quella di come si possa fare a capire quando una determinata opera sia stata creata integralmente da una piattaforma di IA e quale sia stato in concreto il contributo creativo umano.

Non vorrei, infatti, che la modifica dell'art.1 della LdA fosse in concreto un modo per salvare le apparenze, mantenendo solo formalmente la centralità dell'essere umano nella creazione e nella titolarità dei diritti di sfruttamento dell'opera creata, ma di fatto ben sapendo che la creatività è del tutto attribuibile alla macchina.

Il pericolo è, quindi, che, al di là delle regole giuridiche, si vada verso un tempo in cui l'essere umano non possa più considerarsi creatore (nel senso, di autore) di un'opera dell'ingegno e, ancor peggio, non sia più dotato del bene della creatività.

A questo proposito, ricordo quanto sostenuto da Hannah Arendt secondo cui il collasso della facoltà di giudizio non richiede necessariamente coercizione, perché può realizzarsi anche solo attraverso la sostituzione silenziosa della deliberazione con la pura elaborazione dei dati.



Il rischio è che sparisca la creatività umana, lasciando spazio solo alle macchine

Il rischio è che sparisca la creatività umana, lasciando spazio solo alle macchine, che, per mezzo della mera elaborazione dei dati, realizzeranno opere dell'ingegno artificiale.

Altro tema di non minore importanza è quello che riguarda la legittimità di poter utilizzare opere dell'ingegno esistenti al fine di "addestrare" le piattaforme di IA al fine di creare una nuova opera.

In altre parole, se sia legale usare, senza autorizzazione del titolare dei diritti, una certa opera solo ai fini di addestramento di un sistema di IA.

Sul punto, io ho sempre pensato che il tema fosse facilmente risolvibile anche sulla base dall'attuale ordinamento del diritto d'autore.

Quando, infatti, si ipotizza un uso di questo genere, è evidente che quello che accade sia per definizione un'attività di caricamento di un file su una piattaforma, attività che può essere svolta solo dietro consenso del titolare dei diritti.

La questione è stata molto recentemente oggetto di una decisione del Tribunale di Monaco di Baviera nell'ambito di un giudizio promosso dalla Gema, maggiore società di collecting tedesca, in rappresentanza di una serie di autori da essa rappresentati, nei confronti della Suno, società statunitense gestrice di una piattaforma di IA, che utilizzava le opere create da detti autori per addestrare la medesima piattaforma al fine di creare opere della stessa natura di quelle già esistenti.

Secondo i giudici tedeschi, questa attività è illegittima per i motivi che ho già avuto modo di chiarire e, cioè, che, al di fuori delle ipotesi di utilizzazioni libere, qualsiasi uso di un' opera esistente (compreso quello di mero addestramento di una piattaforma IA) deve essere autorizzato dagli aventi diritto.

La decisione ci permette di dire che già negli ordinamenti attuali esistono gli anticorpi che ci consentono di resistere all'invasione di Catilina, ma, a livello legislativo, si dovrà rimanere molto vigili affinché le future evoluzioni della IA siano sempre regolamentate.

In questo senso, la buona e recente notizia è costituita dalla modifica dell'art.98 del codice di proprietà industriale, il quale ha ricompreso nella definizione di segreti commerciali anche i dati, gli algoritmi e i metodi matematici per l'addestramento di sistemi di intelligenza artificiale, precisando che, ai fini dell'addestramento dei sistemi di intelligenza artificiale, per algoritmi e metodi matematici si intendono le architetture dei modelli, le funzioni di ottimizzazione, le procedure e configurazioni di addestramento, nonché ogni altro elemento tecnico-computazionale funzionale allo sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale.

Per concludere, mi piace ricordare alcune delle leggi di Asimov sui robot, che a me sembrano davvero attuali, parlando di IA e che qui di seguito proverò a parafrasare, limitandole al tema del diritto d'autore:

①

PRIMA LEGGE

Un robot non può ledere un diritto d'autore di un umano

②

SECONDA LEGGE

Un robot deve obbedire agli ordini dati dagli umani.