

## *Intelligenza artificiale e giurisdizione*

*Luigi Rovelli*

**Sommario:** 1. La svolta epocale della I.A. - 2. Capacità operative degli “attori digitali” dotati di I.A. -3. L'intelligenza artificiale e la giurisdizione.- 4. L'interpretazione giurisprudenziale.- 5. Il dovere di “intelligenza” del giudice.- 6. Il linguaggio formalizzato della logica e l'indifferenza contenutistica.-7. Conclusioni.

### ***1. La svolta epocale della I.A.***

Un'antica maledizione cinese si esprimeva attraverso l'augurio di “vivere in tempi interessanti”.

Fra i vari aspetti che spingono a percepire i tempi che viviamo come “tempi interessanti” (con il carico di potenzialità positive accanto a quello che segnala pericoli) forse quello che più li caratterizza rispetto ai tempi precedenti e che assume il carattere di “svolta epocale” è quello che vede per la prima volta prodursi una forma di intelligenza, anche elevata, di carattere artificiale e che apre all'umanità crescenti settori di applicazione in aggiunta ed in concorrenza con l'intelligenza umana.

Da un lato sta la tensione dell'intero sistema economico-produttivo mondiale a produrre e a riprodurre macchine dotate di capacità intellettuale comparabile a quella dell'uomo, così da liberarlo da forme di lavoro non solo di tipo meccanico-ripetitivo ma anche con componenti “creative” . E formidabili progressi della tecnologia -pur ancora ben lontani dal poter riprodurre la complessità neuro-biologica del cervello umano- hanno portato la “macchina” a imparare il linguaggio umano, a fornire risposte adeguate a domande che le sono rivolte (oltre che ad acquisire una quasi illimitata potenzialità di conoscenza di dati) e a comportarsi esteriormente anche in modo dialogico con la persona umana. Ed è noto come “frammenti” di professioni intellettuali di elevato livello come quella medica o quella giornalistica abbiano già sperimentato, per così dire in vitro, la astratta attitudine della I.A. a svolgere utilmente alcune attività entro tali complessi ambiti professionali.

Quello che però assumo qui come “postulato” (pur senza spingermi ad escludere che in futuro anche tale limite possa trovare qualche

superamento) è escludere che la “macchina” possa essere dotata di ciò che noi chiamiamo “coscienza”, intesa come interiorizzazione di quel sistema di valori, di sentimenti e della gerarchia fra essi che connota l'essere umano, assumendo così -come ipotesi- il dogma di Goedel, secondo cui la “coscienza non sarà mai un artefatto”.

Non posso non concludere questa premessa senza ricordare che l'I.A. -come creata dalla mente umana- è un algoritmo o un sistema di algoritmi: è dunque frutto di un'operazione matematica che risponde ad un unico fondamentale criterio: quello della “logica”, della logica pura con tutta la potenzialità ma anche con i limiti che, come si vedrà, questo comporta.

## ***2. Capacità operative degli “attori digitali” dotati di I.A.***

Nell'astruso linguaggio volto a definire le capacità operative autonome degli “attori digitali” dotati di I.A. ci si chiede se l'algoritmo possa trovare applicazione nell'organizzazione amministrativa degli Stati così da portare ad una graduale sostituzione degli impiegati pubblici con gli agenti digitali autonomi; e persino nell'attività giurisdizionale al punto di poter giungere ad una sostituzione nell'attività del giudice: così da affidare all'algoritmo la decisione stessa delle controversie.

Quanto all'attività amministrativa, laddove questa è interamente vincolata, non può escludersi la possibilità dell'automazione in parte qua dell'organizzazione amministrativa, fino a rendere automatica la gestione di interi procedimenti; residuando il problema se la responsabilità possa imputarsi allo stesso “organo informatico” (elevato a soggetto di diritto), o, necessariamente al dirigente “umano” dal quale l'unità organizzativa dipende.

Nel caso di attività “discrezionale”, se la discrezionalità riguarda la stessa determinazione dei fini, essa è intrinsecamente attività avente rilevanza politica da riferire necessariamente al soggetto umano al quale spetta l'esercizio del potere e la correlativa responsabilità politica; se la discrezionalità è limitata alla scelta dei mezzi per raggiungere un fine già prestabilito, pare ugualmente difficile escludere spazi valutativi (se ad esempio è preferibile la soluzione più economica o quella che dà maggiori margini di sicurezza) non già interamente predeterminati; e dunque considero residuale l'ipotetico spazio per decisioni da affidare all'agente digitale.

Per quanto concerne l'attività giurisdizionale, essa -in presenza di

controversia fra i soggetti interessati- è caratterizzata dai due momenti dell'accertamento del “fatto” e dell'identificazione della “*regula iuris*” che quel fatto norma. Ci si chiede se si può davvero sensatamente eliminare l'elemento umano da un'attività che è sempre stata al centro della convivenza umana, che costituisce il punto di equilibrio “*ne cives ad arma veniant*” e di tenuta per lo stesso sistema democratico.

Come ha ben rilevato Paolo Cirillo, una prima risposta va ritrovata proprio in quella che viene universalmente segnalata come differenza ineliminabile tra l'intelligenza umana e quella artificiale: ossia nel fatto che quest'ultima è priva della stessa possibilità di acquisire il cosiddetto “senso comune” o “buon senso”. Questa espressione vuole intendere “quello sfondo di precomprensioni, credenze in cui si incarna il rapporto dell'uomo con il mondo e quindi con gli altri soggetti umani”. Si aggiunge che la privazione di quello sfondo in un giudizio che vede in contesa uomini “in carne ed ossa” non può mai portare ad una decisione recepibile “in quanto è una contraddizione in termini che uomini litiganti si affidino ad un soggetto che non ha in sé l'umanità dell'uomo”, né è valutabile come Entità Superiore.

Ciò che può stupire di tale constatazione è che il deficit incolmabile che viene così attribuito all'agente digitale rispetto a quello umano nell'attività dello *ius dicere* sta proprio in quel carattere che, da molti, viene indicato come un pericolo per la stessa terzietà del giudice istituzionale.

La “precomprensione “è la rappresentazione anticipata della soluzione del caso, un apparato categoriale mediante il quale il giudice -inconsciamente- sceglie, registra e classifica le caratteristiche manifestamente appropriate alla sua soluzione (così Esser<sup>1</sup>).

Si tratta di una fase eminentemente valutativa in cui giocano un ruolo anche “le vedute personali dell'interprete, i suoi pregiudizi, la sua stessa concezione politico-ideologica” (così Fiandaca<sup>2</sup>), insomma, la sua cultura. Si tratta di un momento a cui l'interprete dovrà però far seguire la fase di oggettiva verifica delle premesse formulate nella fase di precomprensione per portare a conclusione il cosiddetto circolo ermeneutico. Come annotava Carnelutti “la verità dell'Uomo è non soltanto nel suo essere parte ma anche

---

<sup>1</sup> Josef Esser, Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto, Ed. Scientifiche Italiane, 2010.

<sup>2</sup> G. Fiandaca, Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti, CEDAM, 2002

nel poter evadere dal suo essere parziale”.<sup>3</sup>

### ***3.L'intelligenza artificiale e la giurisdizione***

Può un soggetto - umano o umanoide- che ipotizziamo dotato di capacità logiche perfezionatissime, ma di queste soltanto, e dunque impossibilitato a compiere valutazioni che implicino scelte non interamente compiute entro un percorso già segnato, dare risposta alla complessità dei fatti della vita e di un “diritto posto” che pur deve regolare una società in continuo movimento e spesso in vera e propria mutazione?

Può essere il solo uso della logica a svolgere tale compito?

La risposta non può che essere negativa.

In realtà ciò che è logico (e che proprio per questo può aspirare al predicato dell'esattezza) non può che essere anche tautologico: essere cioè -secondo la terminologia kantiana- un giudizio “analitico” in cui il predicato è contenuto nel soggetto, come avviene appunto in ogni giudizio matematico (nel 2+2 è contenuto il risultato: 4).

Ora, se la decisione che il giudice è chiamato ad emettere per risolvere una questione controversa si esaurisse nella sussunzione del “fatto” oggetto di causa entro una regola di giudizio espressa come tale da un testo normativo applicabile alla fattispecie, l'operazione da compiere sarebbe soltanto quella “logica” per la quale l' I.A. -a quanto consta- è attrezzata. Ma qui occorre allargare necessariamente il discorso.

Secondo autorevolissime impostazioni dottrinali, mirabilmente espresse da Natalino Irti<sup>4</sup>, esistono due tecniche fra loro complementari che rendono calcolabile a priori il diritto da applicare a ciascun fatto della vita. La prima tecnica appartiene al legislatore e particolarmente al legislatore ideale, quale si esprime nella logica matematizzante dei codici ed è la tecnica della fattispecie: tale è la descrizione di un'ipotesi di fatto cui consegue un effetto giuridico determinato. Quel fatto, la cui ricorrenza nella realtà è imprevedibile, solo in quanto riconosciuto da una norma che lo descrive nella sua astrattezza, diventa “un caso” o per dirla con Calamandrei “si ingrana nel meccanismo delle leggi”. E' nella capacità del buon legislatore saper convertire la multiforme realtà storico-naturalistica in una fitta rete di fattispecie astratte. Mediante la descrizione di fattispecie il diritto pensa

---

<sup>3</sup> F. Carnelutti, “Torniamo al giudizio”, in Rivista di diritto processuale, 1949, I, p. 174.

<sup>4</sup> N. Irti, La crisi della fattispecie, in Riv. dir. proc., 2014 ; ID., Un diritto incalcolabile, in Riv. dir. civ., 2015.

all'avvenire, distingue i fatti rilevanti da quelli privi di effetti giuridici e rende quindi calcolabile la decisione delle controversie. A tale stregua al momento applicativo spetta solo il giudizio sussuntivo che registra la concordanza o la discordanza tra il fatto concreto e la fattispecie astratta come descritta nel testo normativo al quale resterebbe estraneo ogni giudizio valutativo.

L'ideal-tipo che ne risulta è quello del diritto interamente posto dal “sovrano” attraverso la legge capace di ritrovare le soluzioni esatte per i casi della vita attraverso la guida selettiva della descrizione della fattispecie. Esso ha trovato la sua massima espressione storica, che unisce legalità e certezza, nell'opera del “sovrano democratico” seguita al 1789 e che ha visto la più eloquente traduzione letteraria in un testo così celebre da diventare mitico come le *“discours préliminaire du premier projet de code civil”*. E tuttavia avvertiva lo stesso Portalis (autore del discours) che *“tout prévoir est un but qui il est impossible d'atteindre”* perché *“si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie”*.

Neanche il teorico di maggior spessore del primato illuministico della legge riduce la figura del giudice a quella “dell'evirato esegeta consegnatoci dal giacobinismo giuridico” secondo le efficaci parole di Paolo Grossi<sup>5</sup>, riferite peraltro non alle parole dei giuristi ma a quella che è diventata volgata prevalente del protoilluminismo.

Il sillogismo, in effetti, resta il passaggio da un fatto concreto, come accertato a seguito di un giudizio, ad una *“species facti”* astratta, descritta e derivata (o ritenuta come ricavabile in forza di interpretazione) dal sistema normativo (e non identificabile *“nisi tota lege perspecta”*) che contiene (essa sì) la regula iuris di quel fatto divenuto a quel punto “casus”.

In questo senso va accolto il passo del giovane G.W.Leibniz *“Casus definietur factum in ordine ad ius”*. Giustamente Irti rileva che “presi in sé, né factum, né ius, danno luogo al “casus”; che lo “ius” (non necessariamente la *lex*) conferisce la relazione ordinante con il factum e ne seleziona gli elementi rilevanti; che la costanza della relazione presenta il carattere della durata ed è garanzia di “certezza del diritto”. Così come pertinente e ancora condivisibile è il richiamo a Kant (Logica trascendentale analitica dei principi) che ci rammenta come il giudizio è “qualcosa sussunto in una regola” e solo la facoltà di sussumere sotto regole identifica il momento del

---

<sup>5</sup> V. Paolo Grossi, L'Assolutismo giuridico. I perché e le prospettive della crisi della giustizia in Itali, 1999, [www.cmc.milano.it](http://www.cmc.milano.it)

giudizio. La sussunzione è elemento essenziale del giudizio chiamato a decidere controversie; è momento logico ed appartiene interamente al processo. Segue alla fondamentale fase di accertamento del fatto e alla soluzione delle questioni di diritto che il caso presenta. È ben raro che la questione di diritto si esaurisca nella pacifica sussunzione diretta, nella proposizione normativa quale letteralmente contenuta nei *verba legis*, del “fatto” come accertato nel processo. Ciò può anche avvenire, ma come notava Ehon Barak, quando una controversia presenta tale carattere si tratterà davvero di una “causa facile” (o più probabilmente di una causa che vede controverso solo il fatto o altre questioni di diritto). Ma la questione di diritto nelle vicende che presentano reali problematiche o casi limite (o *borderline* secondo la terminologia suggerita da H.Hart) sta proprio nell'individuare la *regula iuris* da applicare poi al caso concreto secondo la tecnica della sussunzione del secondo nella prima.

#### ***4. L'interpretazione giurisprudenziale***

L'interpretazione, quando il caso non è risolvibile con la pura e semplice sussunzione della fattispecie concreta nella descrizione letterale contenuta nel testo normativo, contiene necessariamente elementi di creatività.

È appena il caso di rammentare che è lo stesso massimo teorico del normativismo giuridico, il Kelsen della Reine Rechtslehre<sup>6</sup>, a riconoscere che “la norma che deve essere eseguita costituisce soltanto uno schema entro il quale si trovano molteplici possibilità di esecuzione; e ogni atto che si mantiene entro questo schema e lo riempie in un senso qualsiasi possibile è conforme alla norma”. Kelsen si ferma qui perchè consapevole di essere approdato al limite invalicabile per una indagine che voglia assurgere al rango di scienza: per una dottrina “pura”, vale a dire sottoposta soltanto alle regole della logica; e vuole così significare che in quel punto si ferma la “ragion pura” e inizia la “ragion pratica”; e che questa non è, perchè non può essere, la messa in pratica della ragion pura e questo soltanto, perchè è cosa diversa ma è pur sempre “cosa” conforme a “ragione”.

La “costituzionalizzazione” contenuta all'art.111 della Costituzione del ricorso per Cassazione per violazione di legge contro le sentenze (da intendersi come tutti i provvedimenti giurisdizionali decisori e non altrimenti impugnabili) valorizza la funzione riconosciuta alla Cassazione

---

<sup>6</sup> H.Kelsen, Lineamenti di dottrina pura del diritto, To, 1984, cap. II 117 e segg.

come Corte Suprema: quella di assicurare, per quanto possibile, che la stessa disposizione di legge non sia interpretata in modo difforme da giudici diversi; e che quella da essa elaborata sia da presumere come la “migliore interpretazione” dei testi normativi . Ma, come ha osservato Claudio Consolo, l'art.65 dell'ordinamento giudiziario nel riconoscere all'organo supremo della giurisdizione ordinaria (e delle giurisdizioni speciali diverse da Consiglio di Stato e Corte dei conti) tale elevatissimo compito, si guarda bene dall'attribuirgli anche la capacità di fornire “l'esatta interpretazione” dei testi normativi. Il valore perseguito -questo davvero supremo- è quello di creare le migliori condizioni dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge. L'art. 65 recepisce l'opinione espressa nel 1937 da Calamandrei che definì la Cassazione come “organo unificatore dell'interpretazione giurisprudenziale”. Il fatto che l'uniformità sia il valore espresso dall'art.65 ha l'effetto di relativizzare il (o meglio di riconoscere la relatività del) concetto stesso di “esattezza”: non potendo ciò che è ontologicamente esatto (quali lo sono le operazioni affidate alla logica pura come i calcoli della matematica) non comprendere *naturaliter* in se stesso l'uniformità, la costanza del proprio predicato.

L'esattezza di una interpretazione riferita alla attribuzione di un significato e uno solo a ciascun enunciato linguistico che compone un testo normativo di uno stato moderno è da considerare come un ossimoro vero e proprio.

### **5. Il dovere di “intelligenza” del giudice**

Nella “logica” ciò che conta è il rigore del linguaggio e l'assoluta univocità del segno.

Come osserva Perelman, “da dove provengano questi elementi, se siano verità impersonali, pensieri divini, risultati dell'esperienza o postulati dell'autore è questione che il logico formalista non si pone perchè estranee alla sua disciplina”<sup>7</sup>. Le scienze etiche, e il diritto in qualche misura non può non esserlo, si giustificano anche per il contenuto che elaborano. Anche prescindendo dal rilievo (crescente) che nel diritto assumono le “clausole generali”, prima fra tutte quella di correttezza e buona fede (cui è riconosciuto il fondamento nell'art.2 della Costituzione), assumono sempre più rilievo i concetti indeterminati (pensiamo a quello di “equilibrio contrattuale”) che hanno natura “qualitativa” e che sono fortemente

---

<sup>7</sup> V. Chaim Perelman e Luce Olbrechts-Tyteca, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica* – Einaudi, 1966

implicati per cogliere il concreto significato di elementi essenziali per la disciplina del contratto, come ad esempio l'abuso di dipendenza economica o l'abuso di posizione dominante.

Nello stesso tempo al giudice e alle sue capacità cognitive sono rimesse valutazioni che hanno a monte la necessità della conoscenza di sistemi complessi. Ad esempio, l'art.2467 c.c. distinguendo entro il regime del finanziamento diretto dei soci alla società (cosiddetti finanziamenti in conto capitale) quello che consegue ad un rapporto di mutuo, riservando solo a quest'ultimo la partecipazione al rimborso senza postergazione, fa ricorso ad una clausola generale: quella di ragionevolezza. Prevede così che sono da intendersi “in conto capitale” quelli avvenuti “ in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”, delegando così al giudicante la pronuncia su questioni in cui egli dovrà avere o acquisire una professionalità -quantomeno come *peritus peritorum*- che fuoriesce dalla mera applicazione logica di un dettato normativo. Sotto altro aspetto l'art.529 c.p., dopo aver previsto il reato di atti osceni aggiunge che “non si considera oscena l'opera d'arte”, finendo così per delegare ai giudici anche la valutazione sul carattere di opera d'arte di oggetti da considerare altrimenti “osceni”.

Viene in mente l'osservazione di un grande giurista americano del secolo scorso, il quale rilevava come l'ordinamento giuridico statunitense affidi ai giudici il compito di risolvere problematiche che presentano grande delicatezza e grandi difficoltà; ma aggiungeva che, di ciò non bisogna preoccuparsi perchè “i giudici hanno il dovere dell'intelligenza”. Ecco io credo che questo dovere dell'intelligenza (che non è dovere di quoziente intellettuale elevato, anche se non guasta) sia un dovere morale che fa appello alla coscienza: quello di comprendere bene e sotto tutti gli aspetti le questioni su cui si è chiamati a pronunziarsi acquisendone “piena intelligenza”. E come tale credo che questo sia un dovere morale di ciascuno chiamato a “giudicare”, da doversi garantire anche in caso di messa in opera di forme di intelligenza artificiale con funzione di decidere controversie.

#### ***6. Il linguaggio formalizzato della logica e l'indifferenza contenutistica***

Peraltro, al linguaggio formalizzato della logica si addice la totale indifferenza contenutistica.

Nella sua autoreferenzialità tautologica esso può prescindere da valori etici. È questa la realizzazione di una concezione estrema ma coerente del



pensiero di Hobbes per cui *“auctoritas non veritas facit legem”*. Dovendosi subito replicare che l'attuale crisi del “positivismo” non è però crisi della positività del diritto, e che la nostra Costituzione ha positivizzato valori che sono il precipitato di processi storici che qualificano la nostra civiltà. Se “autorità” e “verità” costituiscono entrambe i due criteri di riconoscimento del “diritto” -anche se spesso messi in contrapposizione fra loro come nella citata massima hobbesiana o nelle figure simbolo di Antigone e Creonte-entrambe le fonti di legittimazione trovano piena cittadinanza nell'odierno nostro costituzionalismo rigido. Come è stato osservato (Ferraioli) la Costituzione italiana ha positivizzato i “principi di giustizia” che sono “leggi della ragione” che costituiscono condizione di validità di quelle “leggi della volontà” che sono le leggi ordinarie.

### **7. Conclusioni**

In conclusione, condivido appieno le perplessità sulla “giustizia robotica” manifestate da R.Rordorf (intervistato da L. Salvato in “Giustizia insieme” del 2/02/2021) che, riprendendo il monito di Siri Hustvedt, ritiene che “non è possibile ragionare bene in assenza di emozioni ed è difficile tanto programmare un computer capace di comprendere gli stati emotivi e di provare emozioni quanto giudicare di vicende umane senza poterne comprendere anche gli aspetti emotivi”.

Ma , nello stesso tempo ritengo anche che il modo di essere e di lavorare della giurisdizione non possa restare immobile e debba imparare a servirsi di tutti quegli strumenti che appartengono alla tecnologia del futuro e che - per quanto in grado di semplificare e persino automatizzare momenti preparatori (ma necessari) alla fase decisionale- ben possono costituire utili mezzi per rendere più completo, più agile, più produttivo il lavoro preparatorio rispetto alla decisione, che spetta e resta nella responsabilità esclusiva del soggetto umano.

Ricordo che , secondo la teoria cosiddetta della “ critica bilanciata”, la produttività del lavoro risulta ripartita in due settori definiti rispettivamente l'uno come “produttivo”, l'altro come ”stagnante” in relazione alla diversa capacità fornita da ciascuno di essi di incorporare il progresso tecnologico nella propria funzione di produzione, in particolare usufruendo della automazione. Il settore tipicamente qualificato come “progressivo” è quello manifatturiero; lo “stagnante” è il settore dei ”servizi” in genere.

Inutile dire che, fra questi, uno dei più “stagnanti” (nel senso che meno

usufruisce e forse, meno ha la possibilità di usufruire) per il suo carattere di tipo artigianale in cui ogni prodotto è un unicum, un vestito su misura, è proprio quello della "Giustizia". La messa in opera di robot certo non può rendere automatizzata l'attività decisoria (pena la negazione della sua stessa funzione), ma può liberare gli uffici e anche certi momenti preparatori dell'attività giurisdizionale vera e propria dallo svolgimento di attività ripetitive o standardizzabili così da rendere più produttivo l'esercizio delle abilità proprie dell'operatore umano.