

ORIENTAMENTI

DANIELA PIANA

Dal rito al calcolo e ritorno. Affresco sull'incontro fra il sistema giustizia e l'intelligenza artificiale

Di rapporto fra diritto e tecnologia si parla ampiamente da ormai diverso tempo. Nel corso degli ultimi due anni si è poi assistito ad una espansione dei lavori di ricerca e di analisi critica aventi come oggetto l'introduzione dei dispositivi di matematica applicata nel settore della giustizia, con particolare attenzione all'uso di algoritmi. La necessità di progettare forme di *governance* che tengano conto di una normatività plurale, giuridica, sociale, tecnologica e matematica è oggetto di indubbio consenso sia a livello europeo, sia a livello internazionale. A questa progettazione le professionalità del settore giustizia devono partecipare in modo attivo e pienamente coinvolto, non solo nella elaborazione dei meccanismi di *governance*, ma anche nella sua concreta attuazione. Questo articolo ha come obiettivo quello di sollevare alcune questioni di ordine epistemologico e sociologico, situandosi pertanto su un piano di discorso di metodo, più che di merito. I profili di discussione che sono qui suggeriti non sono, per la natura stessa della impostazione data alla argomentazione, elaborati in profondità, trattandosi di un "affresco" delle problematiche che, ciascuna presa a sé, meriterebbero un approfondimento sostanziale impossibile da offrire nello spazio qui previsto. Le pagine che seguono non sono peraltro ispirate da alcuna forma di adesione ad una visione positiva per sé degli strumenti matematici applicati al diritto. Al contrario, la tesi che si intende prospettare è quella secondo cui le ritualità del processo e in generale le dimensioni antropologiche della giustizia non possono essere ricondotte né esaurite nella architettura digitale né nella razionalità matematica.

The relationship between law and technology has been widely talked about for some time now. Over the past two years, there has also been an expansion of research and critical analysis work concerning the introduction of applied mathematics devices in the field of justice, with particular attention to the use of algorithms. The need to design forms of governance that take into account plural, legal, social, technological and mathematical normativity is the subject of undoubted consensus both at European and international level. The professionalism of the justice sector must participate actively and fully involved in this planning, not only in the elaboration of the governance mechanisms, but also in its concrete implementation. This article aims to raise some epistemological and sociological questions, thus placing itself in a method rather than merit discourse. The discussion profiles that are suggested here are not, by the very nature of the approach given to the argumentation, elaborated in depth, since it is a fresco of the problems that, each taken for themselves, would deserve a substantial deepening impossible to offer in the space here expected. The following pages are not inspired by any form of adhesion to a positive vision for themselves of the mathematical tools applied to law. On the contrary, the thesis that is intended to be proposed is that according to which the rituals of the process and in general the anthropological dimensions of justice cannot be traced back to or exhausted in digital architecture or in mathematical rationality.

SOMMARIO: 1. Ampliare la prospettiva: epistemologia e intelligenza artificiale. - 2. Innovazione tecnologica e promessa di uguaglianza. - 3. Accedere dalla porta principale: l'ondata trasformativa delle innovazioni tecnologiche. - 4. Quali saperi per quale giustizia? - 5. Scenari futuri.

1. *Ampliare la prospettiva: epistemologia e intelligenza artificiale.* Ha correttamente dichiarato Hartmut Rosa che la cifra qualificante del nostro vivere

contemporaneo è “l’accelerazione del tempo presente”: in essa l’obsolescenza di contenuti e significati condivisi, radicati nel passato, è amplificata da una pervicace dedizione a fare del futuro una rappresentazione controllabile in quanto già *in nuce* nelle rappresentazioni del tempo presente. È, in fondo, questa la possibilità, cognitiva prima che pratica, assunta come principio ispiratore della riduzione ad un tempo ‘ε’ infinitamente piccolo dell’intervallo che intercorre fra l’analisi dei dati e l’inferenza da questi tratta di informazioni attinenti a regolarità, pattern e manifestazioni fenomenologiche.

Per quanto tale *modus operandi* sia così penetrato nel vivere quotidiano da non suscitare, di primo acchito, alcuna forma di presa di distanza, di fatto la scelta di parole specifiche – come quelle di intelligenza, di informazione, di conoscenza – utilizzate in relazione alla disponibilità dei dati è una scelta che ha ricadute di tipo performativo. Non occorre scomodare John Austin per ricordare che l’uso di una parola può essere foriero di conseguenze pratiche cui sono sottesi i criteri normativi della ragion pratica¹.

Se si segue questo ragionamento si può avvalorare l’ipotesi secondo la quale una narrativa nuova, articolata su alcuni concetti e sull’utilizzo evocativo di alcune parole, è una forma di esercizio di potere, se per potere si intende la possibilità di modificare le condizioni entro cui un attore agirebbe se tale potere non fosse esercitato². Il fatto che, a fronte di una accelerazione del vivere sociale legato al tempo presente e alla richiesta di una risposta dell’ambiente il più tempestiva ed immediata possibile, abbiano presa culturale promesse di una razionalità cartesiana che si trovi ad operare in un universo logico il cui formante è quello matematico, merita, per questo, di essere trattato con una *postura epistemologica critica*.

Quella promessa associa al calcolo l’oggettività e la verificabilità che risuonano oggi altamente desiderabili e tende ad immaginare che la mancanza di attori che intermediano gli input di un sistema di dati, lasciando alla linearità del calcolo la “responsabilità” assoluta del “generare” un risultato, sia garanzia del fatto che nel percorso che va dall’input all’output non vi sia alcun “rumore”, alcuna fonte incontrollabile di discrezionalità umana³.

¹ Si veda *Alienation and Acceleration: Towards a Critical Theory of Late-Modern Temporality*, Nordic, 2010; sul tema del tempo e della modernità resta insuperabile P. RICOEUR, *Temps et récit*, Tome 3, Le Seuil, 1983.

² Adottiamo qui una visione del potere di carattere relazionale. L’analisi di A. PANEBIANCO in *Il potere, lo stato, la libertà*, Bologna, Il Mulino, 2004, che riprende l’argomento sviluppato da Felix Oppenheim sulla libertà e il potere ci appare particolarmente interessante in questo contesto.

³ Si veda su questo SADAN, *Lavie algorithmique. Critique de la rationalité numérique*, Paris, 2015. Sulla diversa epistemologia che ne consegue, si veda ANDERSON, *The End of Theory*, “Wired”, 2008, 16.

Questa premessa è ancor più pregnante per affrontare in chiave critica il portato epistemologico dell'entrata dell'intelligenza artificiale nel campo del diritto e della giustizia. Tale portato tocca in via diretta l'operazionalizzazione del principio di uguaglianza⁴.

Quale normatività è implicita nel concetto di intelligenza? L'intelligenza è il senso e l'intenzione che dà forma ad una disposizione d'animo o al comportamento che da qui scaturisce. Non si tratta dunque di una forma, ma di una sostanza, capace di incorporare una dimensione soggettiva - l'intenzione - ma anche una dimensione transoggettiva - il senso di una azione è suscettibile di avere "senso" per un attore esterno, diverso da chi agisce. Senza entrare nel merito di una seppur pertinente tradizione di filosofia morale che si è cimentata con la *vexata questio* della natura dell'intenzionalità umana, resta il fatto che l'arrivo dell'intelligenza artificiale è legato ad una delle accezioni in uso del concetto di intelligenza, ossia quella che si approssima all'idea di "razionalità adattiva", capace di risolvere problemi in modo ricorsivo, sequenziale, non soggetto ad arbitrarità idiosincratiche - cosa che invece l'intenzionalità potrebbe avere. Ma questa accezione non esaurisce il campo. L'intelligenza è anche la capacità di andare oltre la "semplice" *maîtrise* di una quantità, quand'anche vasta, di dati. Si tratterebbe piuttosto di sapere trarre da quei dati informazioni, conoscenze, che saranno di valore tanto più grande quanto più saranno capaci di ispirare, fondare, sostanziare l'agire, sia esso cognitivo - il ragionamento - sia esso comunicativo - l'argomentazione - sia esso pratico - il fare le cose nel mondo.

Dunque, un metodo è suscettibile di essere qualificato come "intelligente" se ha la capacità di assegnare un *significato intelligibile ad un fare in un contesto*, e se ha la capacità di trarre dagli input che l'ambiente offre contenuti rappresentati ed elaborati in modo tale da potere essere utilizzati per l'esercizio delle facoltà umane. In sintesi, l'intelligenza così come essa è semanticamente intesa nel senso comune, è caratterizzata da una forte dimensione normativa - essere intelligente implica essere qualificati positivamente - e ha a che vedere con la capacità di dare forma a un "senso": generare intelligibilità sociale appare essere una delle parti più profonde di una visione centrata sull'uomo del vivere⁵.

⁴ Abbiamo avuto modo di discutere di questo tem nel quadro del seminario di ricerca tenutosi a Parigi il 28 gennaio 2020, EHESS, avente come oggetto l'uguaglianza e il silenzio. Si ringraziano Deborah Puccio Den e tutti i partecipanti al seminario di ricerca per le riflessioni che in questo lavoro trovano alcuni primi sviluppi.

⁵ VALÉRY, *Le Bilan de l'intelligence*, (1935), in *Variété, Œuvres*, t. 1, Gallimard, Pléiade.

Nel diritto e nella giustizia le conseguenze di questo sono così tanto importanti e pervasive da appartenere ormai come parte di un *acquis* culturale ed istituzionale mai messo in questione se non quando esso incontra una realtà nuova con cui vi sia una tensione. Entriamo in uno spazio, dove troviamo donne e uomini con un abito nero lungo e decori gialli sulle spalle, dove osserviamo che tutti tacciono ed uno – al centro – distribuisce la parola, che dai due lati della sala chi interviene lo fa secondo un ordine, mai in modo spontaneo, mai in modo incrociato. Ci sediamo al cinema d'*essai* e ci accingiamo a seguire “La parola ai giurati”. Non siamo giuristi, non siamo avvocati, ma appena le immagini cominciano a scorrere comprendiamo di che si tratta. Sappiamo che cosa è una giuria in un processo, magari in modo approssimativo, ma lo sappiamo, anche se non studieremo mai procedura penale. Sono tutte azioni che hanno un “significato”, hanno un senso intelligibile dal punto di vista di un attore esterno e soprattutto sono azioni connesse con un significato denso sul piano simbolico e performativo. Di tutto questo è bene ricordarsi quando si discute di intelligenza artificiale, per non cadere nella trappola di “mondi creati con le parole”⁶.

La parola “intelligenza” ci proietta in un mondo fatto di aspettative, promesse, miti e fantasmi, capace di creare atteggiamenti apocalittici e atteggiamenti integrati⁷. Forse, come già avviene nel dibattito internazionale, con una eco di riflesso nel discorso accademico, invece di ragionare di intelligenza artificiale si comincia a dire intelligenza aumentata, per evitare appunto la trappola della miopia storica di cui sembra soffrire la nostra società⁸.

La supremazia del presente nel costruire le nostre sensibilità culturali ha molti meriti, ma ha il demerito di lasciare facilmente scivolare nell’oblio quanto abbiamo guadagnato nel corso del tempo non solo in termini di istituti giuridici e sociali, ma anche, più semplicemente e in modo più fondativo, in termini di semantica delle parole che, una volta utilizzate, richiamano nell’immaginario diffuso aspettative, domande, richieste.

Le pagine che seguono hanno come obiettivo quello di riportare il dibattito

⁶ KIM, *Mind and Supervenience*, Cambridge, Cambridge University Press e D. ROSENTHAL, *Two concepts of consciousness*, in D. ROSENTHAL, *The Nature of Mind*, Oxford, Oxford University Press.

⁷ DAVIDSON, *Azione ed eventi*, Bologna, Il Mulino, 2003, individua un percorso argomentativo radicale ma euristicamente promettente sul nesso fra semantica dei concetti e agire collettivo. Su questo ci permettiamo di rimandare a D. PIANA, *De l'origine mentale du social*, Actes AFPI, Brest, 2002.

⁸ DELEUZE, *Instincts et institutions*, Textes choisis et présentés par G. Deleuze, Paris, Hachette, 1953; M. DOUGLAS, *How Institutions Think*, 1986. Il tema della interazione fra «wording» e «acting» e dunque del valore performativo della parola va inquadrato a partire dal lavoro di J. AUSTIN, *How to Do Things with Words: The William James Lectures delivered at Harvard University*, in 1955, 1962 (eds. J. O. Urmson and Marina Sbisa), Oxford: Clarendon Press.

sull'intelligenza artificiale nel contesto della riflessione sulla trasformazione dello Stato di diritto a fronte delle innovazioni tecnologiche e dello sviluppo scientifico più recente. Esse propongono, a partire da questa "messa in contesto", un modello di governance dell'intelligenza artificiale nel settore della giustizia che da un lato estenda e dall'altro rinforzi le garanzie del giusto processo. La proposta mette l'accento sulla dimensione epistemologica e, dunque, sul ruolo che i saperi svolgono all'interno della legittimazione della giustizia così come viene resa al cittadino⁹.

Le riflessioni elaborate non si inquadrano dunque nello specifico contesto della analisi giuridica dei dispositivi matematici applicati al diritto e alla giustizia. Esse sono invece orientate ad offrire al lettore una traiettoria di analisi critica, necessaria nel momento in cui le trasformazioni di carattere tecnologico e la rivoluzione digitale e computazionale che sta attraversando la società del XXI secolo aprono scenari di intervento nel mondo conoscitivo forieri di conseguenze profonde e dirimpenti per la progettazione, l'organizzazione e valutazione dei servizi legali e della risposta di giustizia.

E' della trasformazione del pensiero e del modo di pensare che si intende parlare qui, partendo dal presupposto che la conoscenza, così come oggi è rappresentata, resa fruibile, organizzata, archiviata, analizzata, usata e rivista attraverso la tecnologia digitale e la matematica applicata, sia non una delle dimensioni fra le altre capaci di fare la differenza agli effetti della legittimazione della giustizia, quanto piuttosto la dimensione oggi divenuta cruciale. Di ciò avvocati, magistrati e operatori del diritto in genere dovranno occuparsi.

2. Innovazione tecnologica e promessa di uguaglianza. L'incontro fra la tecnologia e la giustizia, in particolare fra quel tipo di tecnologia che permette la digitalizzazione e la gestione su base telematica dei flussi documentali che si dipanano nel procedimento giudiziario, ha vissuto due stagioni.

Una prima stagione è stata caratterizzata dall'enfasi posta sulla correlazione fra innovazione tecnologica e aumento della efficienza. Il rapporto fra qualità della giustizia e tempi della risposta giudiziaria è diventato una *issue* di politica pubblica a partire dagli anni 2000 e ancor più dopo la crisi economica, in molti paesi europei.

Per l'Italia il peso assunto dalle sanzioni di Strasburgo in ragione della viola-

⁹ Si veda l'interessante V.C. MÜLLER, *Editorial: Risks of Artificial Intelligence*, in V.C. MÜLLER (ed.), *"Risks of General Intelligence"*, London, CRC Press - Chapman & Hall, 2016, 1 ss, e il lavoro di A. VIOLA, *Diritto e intelligenza artificiale nel pensiero di Vittorio Frosini*, in *Informatica e diritto*, XLII annata, Vol. XXV, 2016, n. 1, 215-227.

zione dell'articolo 6 della CEDU ha giocato il ruolo di *motore* nel condurre al diffuso riconoscimento della priorità da assegnare al tema della efficienza e della tempestività nella gestione dei fascicoli, nella definizione dei procedimenti, nella esecuzione delle sentenze. Performance e efficienza, come già si è detto non esauriscono di certo l'ampio ventaglio di dimensioni che compongono la "qualità" della giustizia, ma di certo hanno rappresentato il punto di ancoraggio del consenso istituzionale che progressivamente si è visto convergere sulla scelta della procedura telematica.

Per quanto la tecnologia non sia soltanto uno strumento di riduzione dei costi di "produzione" del servizio giustizia, ma comporti una *mutazione qualitativa del modus operandi di tribunali e procure, nonché della avvocatura nella sua interazione con il cittadino e con il sistema giudiziario*, la prima stagione tecnologica ha avuto come connotazione principale quella "efficientista".

Solo in seguito, soprattutto a fronte della crescita e del consolidamento delle banche dati giurisprudenziali, rese possibili anche dalla digitalizzazione dei documenti che intervengono nel corso dello svolgimento del procedimento giudiziario, la tecnologia è divenuta preconditione alla possibilità di ragionare in una ottica sistemica sull'andamento della giurisprudenza, sulla qualità della giustizia intesa come prevedibilità, ossia come esistenza di effetti di convergenza non solo nei dispositivi, ma anche nelle evoluzioni argomentative. Prevedibilità e giurisprudenza evolutiva sono due punti in tensione dinamica all'interno del sistema del diritto¹⁰.

La seconda stagione della tecnologia mette l'accento sul potenziale cognitivo, prima che organizzativo, dell'innovazione, visto che l'analisi di banche dati fatta con strumenti ad alta capacità computazionale permette di conoscere gli andamenti pregressi, individuare potenziali stabilizzazioni della giurisprudenza, soprattutto se messe in relazione con gli effetti della massimazione¹¹.

Quelle due stagioni oggi appaiono come preconditioni di una terza stagione, dove la tecnologia entra ed interagisce con il mondo della giustizia in connubio con le scienze matematiche e statistiche¹². L'analisi dei big data e

¹⁰ CASTELLI-D. PIANA, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Rimini, 2019. Si veda SANTOSUOSSO-A. *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano, Mondadori, 2020, che discute e affronta con una visione costruttiva, critica le prospettive di incontro fra i due mondi.

¹¹ FABRI, JEAN, LANGBROEK, PAULIAT, *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*. Paris, Montchrestien, 2005; B. FRYDMAN, *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011; J.P. JEAN-D. SALAS, *Culture judiciaire et culture administrative*, in «*Revue Française d'Administration Publique*», 2008, 125 (1), 5-6. P. MILLER, 'Governing by Numbers: Why Calculative Practices Matter', *Social Research*, 2001, 68 (2), 379-396.

¹² MILLER, LEAVY, 'Accounting and the Construction of the Governable Person' (1987), *Accounting, Organizations and Society* 12, 235-65. Nel contest più specifico qui in oggetto, si veda per l'interazione

l'elaborazione, attraverso processi di apprendimento automatico o parzialmente sottoposto al controllo umano, di algoritmi che a loro volta applicano modelli e pattern di prevedibilità a casi o a tipi di casi, rappresenta un'ulteriore trasformazione. Questa non riguarda solo l'efficienza e la prevedibilità, ma anche e soprattutto l'effettiva garanzia dell'uguaglianza di trattamento nel contesto del sistema giustizia ed in particolare di quello dell'interazione fra domanda e offerta di servizi legali¹³.

L'idea di uguaglianza dinnanzi alla legge e la conseguente, necessaria indipendenza dell'organo che, in prima istanza, è chiamato ad applicare le leggi in uno Stato costituzionale è così radicata nella cultura politica delle democrazie avanzate che quando si verificano delle condizioni per cui l'uguaglianza non viene rispettata, la legittimità stessa delle istituzioni, non solo della magistratura, è messa in discussione.

Affrontare il tema della uguaglianza dinnanzi alla legge significa toccare un nervo vitale della legittimazione democratica e istituzionale. In fondo, nessun cittadino sottoscrive ogni giorno realmente il patto democratico, ma lo fa in silenzio, implicitamente accettando e seguendo le regole del vivere civile. Se così non fosse si vivrebbe in uno stato di polizia o in uno stato di natura hobbesiano, costretto a negoziare di giorno in giorno le regole del gioco sociale. Tuttavia, il solo fatto di non sentirsi più garantiti rispetto alla uguaglianza, anche senza avere necessariamente prove concrete che la legge non è uguale per tutti, costituisce di per sé un problema di cui non è possibile tacere. Non solo perché la stessa idea di uguaglianza dinnanzi alla legge ha un potere evocativo così elevato che la sua negazione è utilizzata nel discorso mediatico e politico proprio per denunciare le cosiddette "ingiustizie", o persino certi specifici interventi normativi non orientati alla tutela dell'interesse generale. Ma anche perché la legittimità stessa dell'azione della magistratura dipende da come il cittadino percepisce l'operato del magistrato.

La sottolineatura qui va sul termine "percepisce". Il cittadino non ha - né si suppone debba avere - le conoscenze tecniche e specialistiche per apprezzare quanto accade nel lungo e complesso iter che caratterizza un processo. Sovente, si affida ad un legale. Quando non è così, può conoscere la traiettoria del processo, ma difficilmente conoscerà cosa accade nella vita organizzativa e lavorativa quotidiana di un tribunale. Perché dunque affidarsi ad un giudice? *Perché il cittadino chiede giustizia e la chiede alla istituzione da cui si attende*

fra sapere giuridico e sapere matematico, VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, *Diritto Avanzato*, 2017.

¹³ OECD, *Equal access to justice*, Paris, Official Publications, 2018.

una giustizia giusta. Il cittadino che si fida nella scarsa metà dei casi del sistema giustizia, così come mostrano i dati dell'ultima rilevazione pubblicata dalla Commissione Europea nello *European Justice Scoreboard*, è un cittadino che non comprende e non pensa di avere facile accesso. Il *world justice project* ha pubblicato nel 2017 una interessante rilevazione nel caso italiano: i cittadini percepiscono che la giustizia civile è lenta e poco accessibile, ma impersonale, mentre percepiscono la giustizia penale efficace ma meno impersonale. È per questo diventa molto facile avvalorare la tesi – per quanto riduttiva – che vedrebbe nella introduzione di strumenti di automazione nel mondo della giustizia un *modus operandi* che massimizza al contempo efficienza – i costi si riducono drasticamente – accesso – le legaltech rendono disponibili on line in diversi paesi servizi di *legal triage* – e prevedibilità? È così? E soprattutto è quello che il cittadino chiede? Chiedere giustizia non è soltanto chiedere di essere uguali dinnanzi alla legge¹⁴. Quest'ultima è condizione necessaria all'esistenza stessa di una giustizia “giusta”. Ma non è una condizione sufficiente. Cosa si intende infatti per “giustizia giusta”? Raccogliendo una idea di Jacques Commaille, la “giustizia giusta” non è solo la sola rispondenza alla norma del diritto positivo.¹⁵ Il cittadino chiede una giustizia “giusta” in senso più ampio: la risposta alla domanda di giustizia deve essere tempestiva, prevedibile, intelligibile e deve rispondere a criteri di sostenibilità di insieme. Come bilanciare questi aspetti è questione che richiede un approccio di tipo empirico, basata sulla analisi di una società in uno specifico momento della sua storia. Infatti, la percezione dei cittadini rispetto alla accettabilità dei punti di bilanciamento fra beni o fra valori – la privacy e la sicurezza, la libertà di impresa e la prevenzione della infiltrazione mafiosa negli appalti, ecc. fra uguale trattamento e sostenibilità della domanda di beni e servizi – si modifica nel corso del tempo. Per questo sarebbe del tutto inadeguato limitarsi a trattare di tali questioni in punta di principio. Il tema non è prescrittivo. Non lo è nel senso che pur partendo da un assunto di teoria politica e giuridica che vede nel cittadino il depositario ultimo e primo del potere e della legittimazione di qualsiasi forma di potere, muove poi sul piano empirico per studiare e comprendere di fatto cosa accade sul piano del funzionamento dei sistemi sociali e politici in un determinato luogo e momento della storia. Come conseguenza, si potrebbe dire che l'applicazione delle norme del diritto comprende una delicata funzione collettiva ed istituzionale: rendere giustizia come risposta resa al cittadino del sistema normativo ed istituzionale alle

¹⁴ V. <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index>

¹⁵ COMMAILLE, *A quoi nous sert le droit*, Paris, 2015.

domande dei cittadini. Una risposta ad un bisogno che diventa una domanda, quella di trovare una composizione di un conflitto attraverso la assegnazione di torti e ragioni, costi e benefici, quella di trovare riconoscimento di un torto subito quando si è vittima, quella di vedere un crimine perseguito.

Se il punto di partenza normativo - la legge - è uguale per tutti, per valutare se l'applicazione della legge sia uguale per tutti l'osservazione delle norme giuridiche non basta. Occorre tenere conto degli altri fattori, parte dei quali riguardano il funzionamento della magistratura e dell'avvocatura, la tipologia di contenzioso che caratterizza un territorio, la disponibilità di edifici dove è agevole raggiungere le aule di udienza, la disponibilità di servizi di orientamento e informazione per il pubblico, la facilità con cui si raggiunge un tribunale, la possibilità di svolgere semplici operazioni attraverso il sito internet del palazzo di giustizia, la esistenza di una buona tradizione di dialogo fra il foro e la magistratura del circondario o del distretto, la presenza di un capo ufficio orientato alla gestione delle risorse umane e materiali secondo parametri e criteri attenti al cittadino oltre che alle procedure. Dunque. studiare la risposta in termini di giustizia e comprenderne le criticità significa anche studiare il contesto in cui viene svolta questa delicata funzione che è "rendere giustizia".

Già ad un primo sguardo - soltanto osservando i dati statistici aggregati nazionali - l'Italia si caratterizza per una assai significativa diversità territoriale in termini di capacità di rendere giustizia. Pertanto, si potrebbe affermare che la giustizia resa ai cittadini e alla collettività è quantomeno diversa a seconda dei territori. Perché questo iato fra l'omogeneità delle regole del diritto, delle garanzie, dei diritti così come definiti nelle procedure che presiedono allo svolgimento dei processi e la diversità della giustizia "resa"? La ragione principale risiede nel fatto che fra le norme che definiscono limiti ed opportunità di decisione per la magistratura e l'output del "sistema giustizia" opera un sistema di interdipendenze che vede interagire in modo complesso variabili di carattere non normativo, le cosiddette "variabili di contesto", le variabili intervenienti. Queste variabili sono di natura organizzativa, culturale, economica, sociale e possono avere segni e contenuti diversi a seconda dei territori e delle persone che svolgono le loro funzioni presso un ufficio giudiziario in un determinato momento. Non si tratta di una differenziazione *ad personam*. Si tratta di una differenziazione territoriale, fra uffici diversi, fra momenti storici diversi nello stesso ufficio, anche a piccole distanze geografiche o a piccole distanze temporali. Insomma, la variabile spazio-tempo, che nel mondo della giustizia non dovrebbe avere un peso significativo, almeno nel breve periodo, in verità si sta rivelando sempre più importante dal punto di vista dei servizi

resi al cittadino, da tutti i settori pubblici e, conseguentemente, anche da quello giudiziario.

Vi è poi un ulteriore aspetto. Anche ammesso che la giustizia sia resa in modi e tempi diversi a seconda dei territori dove il cittadino vive, questa diversità è prevedibile dal cittadino? In altri termini, rispetto alla situazione specifica nella quale si trova ciascun cittadino, quest'ultimo è in grado di programmare la sua domanda di giustizia sulla base di informazioni certe o quantomeno controllabili su tempi, costi, orientamenti, luoghi, ecc.? Questa dimensione, quella cioè della prevedibilità, è ovviamente diversa da quella precedente, cioè quella della omogeneità inter-territoriale. In che modo ha a che vedere la prevedibilità con l'uguaglianza di applicazione delle norme del diritto? Innanzitutto perché l'incertezza ha un costo, sia in termini materiali - ad esempio se voglio farmi rappresentare da un bravo avvocato e non so quanto durerà un processo devo preventivamente calcolare di spendere una certa somma che potrebbe essere più alta rispetto a quella che in realtà mi servirà o al contrario più bassa e generami così il problema di dovere mettere mano al mio individuale vincolo di budget - sia in termini cognitivi ed informativi (in particolare i costi di monitoraggio). Se non so con chiarezza quali fasi deve attraversare il processo e in quali tempi queste fasi saranno svolte sarò costretto o comunque avrò un incentivo forte a controllare di frequente, magari impiegando in questo il tempo che è necessario per interagire con l'avvocato o per andare in cancelleria se non sono rappresentato da un legale, ecc. A livello aggregato questi costi possono raggiungere livelli elevati, soprattutto se pensati in termini di risorse bloccate - risorse che potrebbero essere impiegate altrimenti e che sono assorbite dalla interazione con il sistema giustizia.

Pertanto disomogeneità e imprevedibilità hanno un effetto di distorsione sulla uguaglianza dinnanzi alla giustizia (non dinnanzi alla norma giuridica, lo ribadiamo) in due modi diversi. La prima nel senso che rispetto alla società italiana si creano delle diseguaglianze non giustificate nel modo in cui la giustizia è resa; la seconda nel senso che si creano delle diseguaglianze rispetto alle risorse richieste per l'accesso.

Queste riflessioni gettano luce sulle aspettative di eguaglianza che si sono sviluppate e consolidate non tanto e non solo in relazione alla uguaglianza formale dinnanzi alla norma giuridica, ma anche e soprattutto nella interazione fra diritto, giustizia e cittadino. Il tema dell'uguaglianza da tema di predominante significatività giuridica e formale è diventato un tema con una dimensione - la cui importanza è crescente - di tipo funzionale. È su questo che si innesta la costruzione del discorso internazionale sull'uguaglianza di accesso

al quale la trasformazione tecnologica ha molto contribuito, sia in termini di aspettative, sia in termini di capacità di risposta a queste.

3. *Accedere dalla porta principale: l'ondata trasformativa delle innovazioni tecnologiche.* Già la giustizia digitale ha rappresentato un ambito in cui si sono misurate le istituzioni che decidono in materia di organizzazione giudiziaria, al centro, nelle sedi ministeriali, nei distretti e negli uffici giudiziari di primo grado, così come quelle che hanno prerogative di rango costituzionale in materia di nomina, valutazione, promozione del corpo della magistratura. Al di là delle articolazioni che ciascun paese ha adottato per rispondere al principio di imparzialità del giudice e di giusto processo, la pervasività delle dotazioni tecnologiche che hanno inciso sia sui format, sia sui supporti, sia sulle forme di organizzazione del lavoro, è tale da rendere necessaria una vera e propria strategia di governo del fenomeno. Per fare questo vale la pena identificarne le componenti, poiché a ciascuna di esse corrisponde uno specifico strumento di qualità. La giustizia digitale così come la abbiamo definita si posiziona in un perimetro funzionale, prima che organizzativo e tecnologico. Cosa significa questo? Sono le funzioni del sistema giustizia ad essere trasformate attraverso l'innovazione tecnologica e sono ancora le funzioni del sistema giustizia ad integrarsi diversamente rispetto a quanto non avvenisse prima che la tecnologia facesse la sua comparsa. Un esempio. In un sistema giustizia la gestione documentale appare uno snodo fondamentale nell'interfaccia fra cancelleria e organo giudicante. Tradizionalmente condivisi attraverso passaggi materiali di documenti, ad oggi le diverse parti che compongono il fascicolo sono trasmesse e "lavorate" senza che sia necessaria la sequenzialità richiesta dal passaggio fisico di un fascicolo attraverso le fasi del procedimento. Ancora, tradizionalmente aggregate su base documentale e poi analizzate attraverso il ragionamento comparato, le basi di conoscenza della giurisprudenza sono oggi disponibili nella loro interezza e percorribili con *queries* che permettono di identificare andamenti, convergenze, ecc. Se in un paradigma tradizionale il rapporto fra cittadino e sistema giustizia era interfacciato da una serie di strutture intermedie e filtranti, ad oggi gli applicativi che permettono di seguire in tempo reale lo stato di un procedimento in cui si è parte ovvero di avere accesso alle informazioni che permettono di capire in che modo è organizzato e funziona il tribunale o il foro di riferimento cambiano aumentando la immediatezza della informazione dell'accesso il rapporto che la cittadinanza può avere con la giustizia. Uno dei temi, se non il tema cardine introdotto a seguito delle due ondate di riforme del sistema giu-

stizia e oggi prioritario nella valutazione della qualità è quello dell'accesso alla risposta giuridica e giudiziaria.

Si tratta di un accesso che deve essere organizzativamente sostenibile ma che soprattutto deve essere assicurato secondo il principio dell'uguaglianza. È su questo snodo, nella relazione binomiale fra accesso e uguaglianza di trattamento, che la tecnologia ed in particolare l'intelligenza artificiale si inseriscono con un forte potenziale da un lato attrattivo e dall'altro evolutivo. Molto si è discusso dei tempi della giustizia e se ne sono sottolineate le correlazioni con la qualità della organizzazione degli uffici giudiziari, del sistema di governance e di auto governo, della professionalità degli "addetti ai lavori", del servizio di orientamento rappresentanza mediazione e comunicazione in materie di diritti e diritto. Molto meno si è guardato alla variabile tempo in una chiave logico funzionale ossia segmentando il ciclo di azioni che si dipana dal momento in cui nasce un contenzioso fino al momento in cui l'ordine viene ristabilito.

Accedere alla giustizia è un diritto. In tal modo, in modo sintetico e forse lapidario, è possibile descrivere come il principio dello Stato di diritto (*rule of law*) si declina quando si considera il rapporto che il cittadino e tutti gli attori portatori di diritti hanno con la funzione "rendere giustizia". Se questo esaurisse la questione dell'accesso alla giustizia, si potrebbe affermare senza troppe preoccupazioni che per garantire l'accesso alla giustizia è sufficiente che il diritto ad un giusto processo sia inserito fra i diritti fondamentali, quelli che le carte costituzionali presentano in uno dei loro capitoli e che le corti supreme approfondiscono nello svolgimento della loro funzione di interpreti dei diritti. Eppure così non è. Certamente, sancire in modo formale il diritto ad un giusto processo è condizione necessaria per la tutela del cittadino, al quale è garantito formalmente il riparo da quelle incursioni che potrebbero derivare da un uso non limitato o non bilanciato del potere legislativo o del potere esecutivo i quali, in modo più o meno intenzionale, potrebbero mettere a rischio questo diritto. La costituzionalizzazione del diritto ad un giusto processo poi, avvenuta anche a livello transnazionale anche attraverso la creazione di istituzioni giudiziarie preposte al *rule enforcement* delle norme che sanciscono il diritto ad un giusto processo ad esempio in Europa rappresenta una tutela nel tempo del cittadino e dell'assetto costituzionale dello Stato.

Ma è anche vero che il sistema giustizia poggia su un utilizzo sistemico di risorse, sia umane, sia infrastrutturali, sia tecnologiche. La tutela dei diritti richiede, quando si passa dalla norma giuridica alla funzione istituzionale ed organizzativa, che siano allocate risorse perché tale tutela non resti promessa

scritta solo sulla carta, ma divenga una realtà su cui il cittadino può contare. Tali risorse coprono sia la creazione di tribunali, sia le competenze e le energie profuse per scrivere, discutere, adottare e rendere attuative le norme giuridiche, sia il personale (gli operatori della giustizia), sia le infrastrutture (i palazzi della giustizia), ecc. Se questo è vero, allora la questione dell'accesso alla giustizia passa dal piano delle norme a quello delle condizioni di attuazione di queste ultime. Se questo è vero, ne consegue che mentre il diritto come insieme di norme giuridiche è un bene pubblico non rivale – se si applica ad un numero “n” di cittadini con l'arrivo di un cittadino “n+1” lo stesso sistema di norme si applicherà alla collettività così arricchita di un ulteriore componente – la funzione “giustizia” che è quella che traduce il diritto in diritti tutelati è un “bene rivale”, ossia la fruizione dei servizi resi in materia di soluzione delle controversie trova un limite proprio nell'accesso. Se alla stessa organizzazione accedono “n” cittadini, è possibile che l'aumento del numero degli accessi raggiunga una soglia tale per cui nemmeno per gli “n” che fino al momento prima avrebbero potuto usufruire del servizio sia più possibile ottenere la stessa risposta dal sistema “giustizia” con la stessa qualità.¹⁶

Mettere “sotto pressione” l'accesso alla giustizia significa in qualche modo mettere sotto pressione il patto sociale che le istituzioni dello Stato di diritto sottoscrivono implicitamente con il cittadino. Quali sono queste istituzioni? Quelle giudiziarie, senza dubbio, ma anche quelle che presiedono al funzionamento degli istituti di soluzione extra-giudiziale delle controversie, così come alle istituzioni che intervengono su tutta la filiera domanda-risposta di giustizia. Tre ambiti, fra loro collegati, ma sorretti e governati da ratio decidendi diverse.

In questo contesto culturale e incuineandosi nella tensione fra domanda e risposta, così come la abbiamo descritta, arriva una nuova ondata di innovazioni tecnologiche che sono rese possibili dallo sviluppo scientifico nell'ambito della matematica applicata e della analisi dei dati. Sul finire del primo decennio del XXI secolo il calcolo svolto su basi di dati massive prima non possibile se non con un dispiego di risorse difficilmente sostenibile in una logica di mercato è diventato possibile e fruibile su una scala già suscettibile di avere accetto a profitti marginali¹⁷.

L'applicazione del potenziale computazionale sviluppatosi nel corso degli ultimi anni a basi dati massive riguardanti direttamente o indirettamente i fe-

¹⁶ GENN, *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law*, Oxford, Hart, 1999. C. GERMINARIO, *Oltre la media. La qualità del sistema «giustizia» tra centro e territori*, Tesi, Mimeo, 2015.

¹⁷ PRATI, *Mente artificiale*, Milano, 2017.

nomeni di carattere sociogiuridico – domanda ed offerta di giustizia – si interfaccia con la fenomenologia della effettiva uguaglianza di trattamento in modo delicato e al contempo vitale per la legittimità della funzione giuriditaria. In sintesi, perché si afferma che vi sia una tensione fra l’uguaglianza formale dinanzi alla legge – la legge è uguale per tutti – e la disomogeneità del trattamento che le domande di giustizia ricevono sul territorio? Perché non tutti i cittadini possono fisicamente accedere alle fonti di professionalità che li potrebbero opportunamente orientare verso il mondo del diritto e della giustizia, perché il fatto di dovere attendere in taluni contesti territoriali un tempo molto lungo per vedere risolto il contenzioso e quindi il problema ad esso soggiacente costituisce *de facto* una fonte di disuguaglianza in quanto non tutti i cittadini non tutte le imprese possono affrontare tempi di attesa in modo eguale – si pensi alle procedure concorsuali e all’impatto dei tempi sulla vita delle imprese e degli istituti di credito; perché a fronte di uno stesso tipo di contenzioso diverse giurisdizioni possono legittimamente decidere in modo diverso. Oggettività, prevedibilità, certezza, tempestività: sono beni che il cittadino chiede sempre di più, soprattutto in una società che, appunto come si ricordava all’inizio, vive nella contrazione del tempo e che istituzioni della giustizia sempre più sottoposte a carichi funzionali oneroso faticano a corrispondere.

La promessa fatta dall’intelligenza artificiale al mondo della giustizia è innanzitutto quella di ridurre i tempi. Ogni snodo decisionale comporta una analisi di informazioni e una elaborazione di posizioni che si consolidano in decisioni. Questi snodi sono tradotti in momenti di calcolo e, in questa forma, messi “nelle mani” di dispositivi (artefatti) dotati da una capacità di calcolo largamente superiore a quella umana¹⁸. Pertanto il tempo impiegato da una macchina di calcolo per analizzare un insieme di informazioni per quanto ampio esso possa essere sarà sempre inferiore al tempo impiegato anche dal più esperto operatore del sistema giustizia, anche applicandosi ad un sotto insieme di quelle informazioni. Il vantaggio comparativo dell’intelligenza artificiale rispetto a quella umana dal punto di vista della capacità computazionale è largamente superiore e in favore della prima rispetto alla seconda.

Vi è tuttavia una ulteriore promessa che viene fatta dalla intelligenza artificiale al sistema giustizia: si tratta della almeno apparente oggettività e quindi della legittimità della decisione presa. Uno degli esiti principali delle ricerche svolte nell’ambito della sociologia del diritto consiste nell’aver disvelato il ruolo

¹⁸ G. LEONHARD, *Tecnologia vs umanità*, Milano, Egea, 2016.

svolto nei processi di decisione di fattori extra giuridici, che attengono innanzitutto al funzionamento del contesto organizzativo entro cui operano avvocati, magistrati, personale amministrativo, esperti e consulenti, polizia giudiziaria¹⁹. A fianco dei fattori di natura organizzativa sono stati messi in rilievo fattori di carattere sociale e culturale, così come fattori di natura comunicativa e relazionale. La asetticità di una macchina computazionale si alzerebbe dunque a garanzia della oggettività del calcolo e quindi della legittimità della decisione, se per legittima si intende “esito di un processo sul quale non interferiscono fattori esterni”²⁰? È una promessa che può essere mantenuta?

Infine, vi è la promessa della predittività. È questa la promessa che rappresenta la parte più problematica e forse meno criticamente discussa del panorama oggi tratteggiato dal discorso pubblico sulla intelligenza artificiale applicata al mondo della giustizia e del diritto. Tale promessa più strettamente riguarda la questione epistemologica: quale conoscenza interviene nella elaborazione della decisione giudiziaria? Quali forme di sapere – e quali conseguenti forme di normatività cui ci si riferisce per validare tali saperi – sono fattori intervenienti nella elaborazione della risposta di giustizia?

4. Quali saperi per quale giustizia? Cominciamo a definire il concetto. Cosa si intende per “predittività”? Ad allargare lo spettro del ragionamento all’insieme delle scienze sociali e umane non è difficile rendersi conto che il terreno della predizione e della possibilità di prevedere comportamenti e fenomeni sociali costituisce uno dei puzzle irrisolti di tutta la epistemologia del tardo ottocento e di tutto il novecento. La famosa disputa sul metodo, la *Methodenstreit* (disputa sul metodo), che ha interessato il mondo intellettuale germanico tedesco alla fine del secolo XIX altro non era che una *querelle* sulla possibilità di elaborare generalizzazioni – regolarità – nella analisi dei fenomeni sociali e, da quelle, inferire predizioni. Se, fino ad oggi, gli individui inseriti in un contesto di ristrettezza di risorse si sono mostrati tendenti alla restrizione degli obiettivi di lungo periodo e non di breve periodo, possiamo immaginare che questo accadrà anche in futuro? Se dinanzi ad un innalzamento delle sanzioni in caso di violazione del codice della strada abbiamo

¹⁹ D. PIANA, *Quality of Justice as an Institutional Game*, *Journal des Economistes et des Etudes Humaines*, 2016, vol. 22, issue 2, 165-189; Albe, Virginie, et Stéphanie Lacour, «*Legal Consciousness Studies*» et «*Science and Technology Studies*». *Croiser des parallèles ?*», *Droit et société*, vol. no 100, no. 3, 2018, pp. 633-644; Bastard Benoit-Guibentif Pierre, «*Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire. Présentation*», *Droit et société*, 2007/2 (No 66), p. 267-539. URL: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2007-2-page-267.htm>.

²⁰ LACOUR, PIANA, *Faites Entrer les Algorithmes*, «*Revue Cités*», 2019, 2.

osservato che gli individui tendono ad adottare un comportamento rispettoso delle norme, possiamo allora inferire che questo sarà vero anche in futuro? La predittività dei comportamenti è una delle questioni fondamentali non solo per chi studia i fenomeni sociali, ma anche per chi prende decisioni nell'ambito delle politiche pubbliche e nei processi di governance. Legislatori, regolatori, amministratori, sono tutti interessati da tale dilemma. Il dibattito in corso sulla intelligenza artificiale sposta il piano del ragionamento sulla predittività in termini di possibilità di rilevare delle tendenze comportamentali data la conoscenza di tutti i comportamenti tenuti dai giudici in quel dato tipo di contesto e per quel dato tipo di caso.

La rilevanza dell'ambito e della struttura delle banche dati è stata oggetto di riflessione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura che nelle Linee guida adottate il 31 ottobre 2017 afferma: "Quanto alle modalità di inserimento vi sono diverse ragioni che depongono nel senso dell'inserimento nell'archivio dei provvedimenti in forma integrale e non già delle sole massime. Difatti, l'elevato numero dei provvedimenti da inserire, la "provenienza geografica" di essa da tutto il territorio nazionale, con la conseguente difficoltà di assicurare criteri omogenei dell'eventuale massimazione, le evidenti esigenze di semplificazione della procedura di popolamento della banca dati e, soprattutto, la necessità di assicurare il pronto inserimento nell'archivio dei provvedimenti su temi innovativi, senza ritardi derivanti dalla relativa disamina e "lavorazione" ed ancora il dato che solo l'acquisizione del provvedimento in forma integrale può consentire di apprezzare appieno la vicenda di merito oggetto della decisione confermano la bontà di tale soluzione operativa".

Sul fronte della elaborazione delle strategie di mercato nel mondo della professione forense ovvero della rappresentanza legale all'interno delle imprese le cosiddette legaltech costituiscono un universo all'interno del quale la componente relativa alla raccolta, classificazione, codifica e analisi dei dati costituisce un vero e proprio mercato dagli sviluppi inattesi quanto rapidi nel dispiegarsi. Secondo Susskind, avvocato e opinion leader nel settore di fama mondiale l'impatto della intelligenza artificiale nella analisi delle banche dati e della case law così come nella elaborazione di strategie di mercato per le law firm raggiungerà il suo apogeo nel 2020. È evidente che la modalità con la quale sono redatti gli atti giuridico-giudiziari è cruciale ai fini della efficacia e della verosimiglianza delle inferenze probabilistiche che un algoritmo può da essi trarre in merito alla correlazione fra tattica forense, argomentazione e negoziazione versus risposta della parte antagonista ovvero della pubblica accusa o ancora in merito alla "mediabilità" di un contenzioso. Sempre per offrire

una visione non soltanto ed esclusivamente nazionale del fenomeno vale la pena citare la esperienza di eBrevia, start up legal tech, nella quale sono stati elaborati degli strumenti di carattere informatico per razionalizzare l'editing degli atti. In altri termini, un atto che sia standardizzato e che sia scritto secondo moduli riconoscibili sui quali un algoritmo, ossia una procedura di analisi, possa essere "formato" permette di elaborare più solide inferenze circa l'andamento della risposta giudiziaria a fronte di "tipi" di domanda di giustizia.

La rilevanza della qualità redazionale dei testi a partire dai quali sono costruite le banche dati non deve sfuggire nemmeno a chi noti il potenziale di riduzione della conflittualità - ossia di prevenzione della litigiosità - in materia di diritto societario e di diritto delle imprese²¹. Su questo realtà imprenditoriali come eBrevia o Legal Robot stanno investendo in modo intenso e lungimirante. Realtà lontane da noi? Niente affatto. Proprio la proliferazione delle relazioni economiche e commerciali che travalicano i confini nazionali e che in alcuni casi sono sensibili alle dinamiche cosiddette di forum shopping - ricerca della sede legale caratterizzata da un sistema regolativo più favorevole alle realtà imprenditoriali - impone che lo sguardo della formazione nel mondo della avvocatura sia di natura comparata²².

È tuttavia fondamentale interrogarsi su quale tipo di conoscenza viene resa fruibile dagli operatori del settore giustizia nello scenario prospettato dalla tecnologia digitale. Molto spesso l'utilizzo acritico di termini come "dato", "informazione", "conoscenza", "verità" comporta non solo l'emergere di una Babele semantica che disorienta il cittadino e rende opaco il processo decisionale e i suoi aspetti critici, ma induce anche un effetto distorto sulle scelte di politica pubblica²³.

Se John Austin aveva un punto di ragione forte nell'affermare che con "le parole si fanno" le cose, allora è necessario che vi sia una consapevolezza condivisa, frutto di un dibattito aperto e rigoroso, sul nesso che intercorre fra dato, informazione, conoscenza e verità nel settore giustizia.

Partiamo dal tema del dato. I processi non nascono come riti che si interessano a dati. I processi nascono come riti che costituiscono spazi regolati e simbolicamente connotati dove le evidenze su fatti e su comportamenti sono

²¹ PIREYRE, *Un monde judiciaire augmenté par l'intelligence artificielle*, Corte di Cassazione, 25 giugno, Parigi, 2019.

²² V. <https://www.techemergence.com/ai-in-law-legal-practice-current-applications/>, per una visione d'insieme degli applicativi ad oggi sviluppati in materia di giustizia predittiva.

²³ Si veda per un approccio critico LASSÈGUE, GARAPON, *Justice Digitale*, Paris, PUF 2018.

combinare in una logica dialettica, attraverso passaggi standardizzati da una procedura, per risolvere una controversia. La questione è come si passi dall'evidenza e dalla "evidenza processualmente significativa" al dato. Il modo con cui i comportamenti giudiziari – ossia il decreto del giudice, l'articolato di una sentenza, la risposta del giudice alla richiesta di una misura cautelare della pubblica accusa, etc. – sono trasformati in dati diventa poi di estrema importanza.

Su questo contesto denso di conoscenza implicita, ma espresso numeri, si creano gli algoritmi. L'algoritmo è una sequenza di passi che conducono in modo non equivoco e certo da un problema alla sua soluzione, attraverso la sussunzione di quel problema specifico alla specie di problemi per il quale l'algoritmo è stato "allenato" (con il machine learning per esempio)²⁴. L'algoritmo non elabora fatti, ma matrici di variabili estratte da fonti documentali secondo una implicita assunzione di significatività e di rilevanza. Se si intende elaborare un algoritmo in grado di definire il range di valore di un assegno divorzile in una situazione *x*, sarà necessaria una matrice di dati su cui fare operare un processo di machine learning in cui sono codificati – con valori numerici che si situano su scale scelte, non predefinite matematicamente – dati tratti da una serie di fonti documentali fra cui anche gli atti giudiziari. La trasformazione di atti in dati non è un passaggio scontato. Esso necessita (quantomeno) di un linguaggio che trascriva i fatti che tali atti rappresentano in una formulazione che possa essere "compresa" dall'algoritmo²⁵.

Per comprendere il peso di questo passaggio, concentriamoci per un momento il ragionamento sulla giustizia civile. In Italia dal 2014 il processo civile di primo grado di cognizione ordinaria è obbligatoriamente celebrato attraverso una procedura telematizzata, che prevede lo scambio e la condivisione del materiale documentale in via dematerializzata. In altri termini i fatti sono scritti in linguaggio naturale che si fissa su un supporto di carattere immateriale che ne permette la archiviazione in grandi basi di sentenze e allegati (non ancora dati!). Per potere fare sì che queste basi di contenuti siano analizzate con strumenti di data analysis occorre che siano trasformate in dati.

Le parole diventano dati in molti modi diversi. Ad esempio la tecnologia digitale ci permette di applicare ad una base di un milione di sentenze un software di analisi semantica del discorso che riscontra che nel 75% dei casi le parole licenziamento, ingiusta causa, danno e risarcimento ricorrono insieme.

²⁴ Le riflessioni qui sviluppate si basano sul seminario tenutosi presso l'École Normale Supérieure di Parigi Saclay, PoSStDroit, in particolare a cura di Fabien Tarissan.

²⁵ FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino 2012.

Il passaggio dal testo di una sentenza al testo digitale alla base di dati su cui lavora il software di analisi semantica del discorso è esattamente lo snodo dove interviene l'intelligenza umana nel suo interfacciarsi con quella artificiale. Diversi aspetti incideranno sulla qualità della analisi dei dati: la relativa omogeneità della struttura argomentativa dei testi, la relativa omogeneità della ricorrenza dei termini o di loro sinonimi, la relativa omogeneità dell'uso di cifre e non parole per esprimere entità numeriche, ecc. Il termine "relativa" significa che vi è un margine di discrezionalità, ma anche un margine di flessibilità che deve restare in capo al sistema giustizia per parte umana.

L'analisi delle occorrenze lessicali non è la sola metodologia che possiamo utilizzare. Come già detto possiamo estrarre dai testi delle informazioni su fatti, comportamentali o sociali, e da queste individuare variabili che ci pare siano rappresentative delle dinamiche dei fenomeni di cui quei testi testimoniano.

Soltanto la trasformazione delle "basi documentali non strutturate in dati strutturati" permette l'analisi dei dati estraibili da documenti quali, ad esempio, atti giudiziari. Come si può notare l'articolazione della qualità redazionale dell'atto e la razionalizzazione della distribuzione delle informazioni nelle sue diverse parti logico-funzionali è una condizione necessaria ai fini del passaggio di cui sopra. Il passaggio dai dati alla informazione rappresenta un secondo momento in cui l'intelligenza subentra nello scenario della giustizia digitale. L'informazione è infatti il risultato di una prima azione di elaborazione del dato. Estrarre regolarità da una base di dati è costruire informazione. L'informazione può essere estratta e poi comunicata, condivisa, archiviata o codificata in una base dati che ci può permettere di avere un nuovo punto di partenza per una ulteriore elaborazione, ad esempio statistica. Quale lezione trarre da tutto questo? Innanzitutto l'organizzazione dei dati - che si dispiega dalla iniziale decisione su quale architettura conferire alla banca dati alla intermedia decisione su come estrapolare dai dati informazioni significative fino alla decisione su come trarre da quelle informazioni una conoscenza utile a finalità di carattere istituzionale o per il design delle politiche pubbliche - costituisce un vero e proprio spazio di esercizio di un potere.

Nel settore della giustizia questo ha una rilevanza fondamentale. Affinché si possa parlare di conoscenza a partire dai dati digitali occorre che i passaggi siano fatti tutti e siano fatti con una strategia condivisa. I dati sono una risorsa alla quale l'accesso di un attore ennesimo ulteriore non fa che aumentare il valore della risorsa poiché è in grado di valorizzare la cognizione sociale che gli atti della giustizia portano al loro interno. È tuttavia fondamentale interro-

garsi su quale tipo di conoscenza viene resa fruibile dagli operatori del settore giustizia nello scenario prospettato dalla tecnologia digitale. Molto spesso l'utilizzo acritico di termini come dato, informazione, conoscenza, verità comporta non solo l'emergere di una Babele semantica che disorienta il cittadino e rende opaco il processo decisionale e i suoi aspetti critici, ma induce anche un effetto distorto sulle scelte di politica pubblica. Se infatti John Austin aveva un punto di ragione forte nell'affermare che con "le parole si fanno" le cose, allora è necessario che vi sia una consapevolezza condivisa frutto di un dibattito esperto i cui risultati sono diffusi sul nesso che intercorre fra dato, informazione, conoscenza e verità nel settore giustizia.

Insomma ha ragione Knuth, noi nel cercare giustizia non stiamo cercando informazione, noi stiamo cercando il senso. Cerchiamo comprensione. Di un fenomeno complesso, strutturalmente scaturito dalle più profonde e consolidate interdipendenze sociali ed economiche: l'incontro fra domanda ed offerta di giustizia. questo dal dato deve essere tratto. Fare di conto, elaborare informazioni, concludere ragionamenti: attività che costituiscono la normale esperienza umana e che acquisiscono un nuovo significato nel momento in cui la base conoscitiva su cui esse insistono aumenta per complessità e per estensione. Sappiamo calcolare una distanza, valutare la preferibilità di una strada per raggiungere una meta, il consumo energetico di un appartamento, più difficilmente sapremo estrapolare la media da una base di dati in materia di consumo che copre una intera città, o un paese. La capacità computazionale di cui gli esseri umani sono dotati è meno che olimpica, per usare un termine introdotto agli inizi del '900 per indicare un modello di razionalità capace di tenere conto di tutte le informazioni date in un determinato momento e, a partire da quelle, solo quelle ma tutte quelle, determinare - senza margini di errore - la migliore alternativa. Se devo scegliere tra due formule di tassazione e ho tutti i valori che mi permettono di definire i termini del problema avrò bisogno di calcolare quale fra le due formule mi permette di raggiungere una migliore sostenibilità della pressione fiscale ovvero se devo scegliere fra due modalità di allocazione di uno stock di risorse e ho tutte le variabili di contesto note, posso calcolare avvalendomi di regole matematiche date. Ciò che mi fa difetto è la capacità di calcolo. La tecnologia ed in particolare le scienze matematiche applicate hanno sviluppato paradigmi sofisticati per rispondere a questi problemi. Ma il principio è il medesimo: una conoscenza data da un set di informazioni da cui si estrapola a mezzo di formule esatte una conoscenza fruibile da chi deve prendere decisioni. Il risultato è un dato complesso, che costituisce, per chi decide di avvalersene, una conoscen-

za utile.

5. *Scenari futuri. 2050.* Vi hanno arrecato un significativo danno commerciale. Voi che avete sempre assicurato fornitori e clienti con clausole contrattuali chiare, una applicazione dei contratti certa e puntuale, questa volta non avete potuto evitare. Ed ora? Ora non resta che chiedere il risarcimento. Occorre un attore terzo che valuti e riconosca il *quantum* dovuto. Un login su “<https://predictice.com/>” vi permette di valutare, così per *farvi una idea di massima* in tutta *autonomia* e *senza l’interlocuzione con il vostro legale*, a quanto *solitamente* ammonta tale risarcimento *in casi simili*, posto che “Predictrice” opera su basi giurisprudenziali francesi. Forti di un numero, anzi di un *range min-max*, impostate il dialogo con il legale rappresentante già con *una voce in capitolo*. “Avvocato, non si chiede meno del minimo risarcimento che di solito si ottiene in questi casi, mi pare ovvio: minimo calcolato con lo strumento di cui vi siete avvalsi andando su internet. “Di più sì - ribadite - ma meno proprio non ne vale la pena”. Il procedimento per risarcimento viene avviato.

A fronte di una serie di passaggi di carattere processuale, sul fascicolo che arriva a definizione appare anche un numero percentuale: è il calcolo della probabilità con cui, in casi simili, il contenzioso è risolto in via extra-giudiziale in meno di tre mesi. Di fatto, un sistema di valutazione esperta, basato su una tecnologia avanzata e una capacità computazionale elevata, è stato inserito ad *ausilio* della corte per fare sì che non sia mai esclusa, almeno non *ex ante*, la soluzione extra-giudiziale. Introdotto per i casi di contenzioso di minore entità, si direbbero i “casi seriali”, è vieppiù apparso uno strumento di *orientamento utile*, pertanto consolidato dopo una fase sperimentale.

I corsivi del capoverso precedente pesano: pesano sul contenuto e sui tempi della giustizia resa, sulla adeguatezza della risposta, sulla articolazione del ragionamento, sulla sua leggibilità. Pesano perché molti impliciti sono presenti: casi simili (su quale base viene asserita tale similitudine? La fattispecie? La percezione del cittadino? La realtà empirica dei contenziosi precedenti?), voce in capitolo (la possibilità creata dalla tecnologia di trovare una informazione esperta open access aumenta la capacità di esprimersi del cittadino e quindi di avere autonomia?); orientamento utile (rispetto a cosa? Per rapidità? Per solidità delle informazioni?).

Ma in fondo è solo uno scenario del 2050... nulla da preoccuparsi! Oppure no?

Più vero di quanto non si pensi, in verità diversi paesi europei stanno riflet-

tendo sulla possibilità e sulla fattibilità della integrazione dei dispositivi di tipo computazionale all'interno del processo. In Inghilterra per gli *small claim*, in Estonia per la trasparenza e la efficienza dei meccanismi di gestione dei fascicoli, in Francia per affiancare la analisi giurisprudenziale (basti pensare a *Predictrice* e *Case Analytics*).

La *Carta etica sull'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia e nel loro ambiente*²⁶, adottata dalla Commissione europea per la valutazione dell'efficienza dei sistemi giudiziari che opera nel contesto del Consiglio d'Europa fissa cinque principi generali, che riprendono e fissano i valori dell'impianto europeo della *rule of law* intesa in senso massimale (non solo formale ma anche sostanziale): il rispetto dei diritti fondamentali, la non discriminazione, la qualità e la sicurezza (interessante che siano combinate), la trasparenza e l'equità (anche in questo caso non sfugga il binomio), l'utilizzo sotto controllo (che potremmo qualificare anche come *accountability*, obbligo di rispondenza a criteri di responsabilità).

Sul primato di questi principi rispetto a qualsiasi forma di governance che possa dispiegarsi in Europa ad ogni livello istituzionale ci si potrà aspettare ampio consenso, in via di principio. Plurali e non necessariamente convergenti sono invece le modalità con cui questi principi sono messi in azione, sono applicati o declinati nelle prassi istituzionali dei paesi europei. Esattamente nella *mise en oeuvre* e nella trasformazione del principio in prassi gli attori dovranno intervenire. Quali attori? Riteniamo che debbano essere coinvolti tutti gli operatori del diritto, ma anche tutti gli operatori che sviluppino ad alto livello, su scala internazionale, gli strumenti dell'intelligenza artificiale per assicurare che i saperi che partecipano della *mise en oeuvre* del sistema giustizia integrato con la applicazione di strumenti di intelligenza artificiale abbiano un ruolo attivo. Si tratta di una arena di politica pubblica che, regolata da oggi da standard, quelli che discendono dalla elaborazione di *soft law* che avviene nelle sedi transnazionali, chiede la partecipazione plurale degli attori, delle loro voci.

Ricorda, la *Carta*, che gli strumenti dell'intelligenza artificiale possono creare una nuova "forma di normatività", la quale condurrebbe verso forme di standardizzazione o di aiuto alla decisione sulle cui conseguenze occorre riflettere. E qui si apre la vera domanda istituzionale e deontologica: chi deve riflettere? Forse la comunità degli esperti? Possibile. La carta etica sull'intelligenza artificiale in materia di decisioni di giustizia deve essere pensata come uno

²⁶ V. <https://www.coe.int/ti/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>.

spazio di cui sono stati tracciati i confini: dentro a questo spazio saranno gli attori a definire politiche, strategie, ma soprattutto meccanismi di accountability e trasparenza, ovvero meccanismi di *checks and balances*. Se infatti l'intelligenza artificiale è una delle componenti che intervengono nella presa di decisione, è necessario che anche questa sia sottoposta a un controllo attraverso quel contraddittorio, ossia quella dialettica, quella razionalità dialogica che è in *re ipsa* del principio stesso della rule of law. Insomma, per assicurare la coerenza fra il principio del giusto processo e l'utilizzo delle forme applicate dell'intelligenza computazionale nel mondo della giustizia occorre riconoscere che la dimensione "giusta" del processo risiede nel fatto che esso si svolge in uno spazio regolato dal contraddittorio e della dialettica, dimensioni essenziali di un metodo che al calcolo non può ridursi.

Allora forse le istituzioni devono intervenire in quello spazio? Auspicabile. Che siano le istituzioni a farsi porta voce di una domanda, un bisogno impersonale, ma non per questo meno radicato nella società, di *garanzie*. Le istituzioni rappresentative della professionalità forense e della magistratura insieme che sono portatrici di intelligenza collettiva. Si mobiliti questa intelligenza.

Che fare dunque? Occorre prendere sul serio l'ibridazione delle intelligenze organizzative. Che non saranno né solo artificiali, né solo naturali. Ma la modalità con la quale combinare le due è materia di agenda istituzionale. È tema di cui discutere fra attori istituzionali responsabili della governance del sistema giustizia: Consiglio Nazionale Forense, Consiglio Superiore Magistratura, Corte di Cassazione, Ministero della giustizia.

Allora potremmo porci un interrogativo in modo provocatorio, ma non troppo lontano da ci è che davvero conta: sarà l'intelligenza artificiale responsabile o intelligente? Sarà davvero possibile avere la seconda senza la prima condizione? E, ancor più rilevante, sarà la combinazione delle intelligenze che si dispiegheranno nel processo, a rispondere a quei parametri di qualità che oggi diamo per scontati e che in una giustizia "aumentata" forse non lo saranno più? Soprattutto tutto questo rileva quando i diritti dei cittadini sono in questione. Riteniamo che stia nelle istituzioni definire la metrica delle norme, quelle etiche e quelle professionali, mentre starà nella società, nella comunità delle persone, prima, e dei cittadini poi, stabilire nel tempo come combinare norme diverse, ma non inconciliabili, in un equilibrio dinamico e sostenibile. In fondo, l'etica aumenta l'intelligenza, umana ed artificiale.