

Introduzione

AMBIGUITÀ DEL RAPPORTO TRA TEORIA E APPLICAZIONE

Il tema della “giustizia predittiva” costituisce il riferimento principale del titolo di questo lavoro. Non è un caso; negli ultimi anni, all’interno dei discorsi della comunità scientifica e della cultura in senso lato giuridica¹, è facilmente riscontrabile un forte aumento dell’uso di questa locuzione. Se ne parla un po’ dappertutto e se ne parla, di solito, con i toni entusiastici tipici degli annunci circa l’ultimo ritrovato miracoloso. Di qui il fiorire di una vasta gamma di iniziative, prima private e poi pubbliche, con l’intento di dare impulso concreto alla realizzazione di tale “giustizia predittiva”.

Quanto alle prime, molto brevemente, ci si riferisce al fenomeno delle cd. “*Legal Tech Start-ups*”², aziende che fanno dell’innovazione tecnologica nel settore legale il proprio *core-business*, attraverso l’offerta di prodotti e servizi *tech* per studi legali, aziende e, in generale, per tutti i consumatori di servizi giuridici.

Ben diversa, invece, sembra essere la portata delle applicazioni nel settore pubblico dell’amministrazione della giustizia. Qui le cose si fanno più interessanti e problematiche³, in quanto chiamano in causa l’esercizio di una funzio-

¹ Una semplice ricerca del lemma “*predictive justice*” grazie al tool digitale *Google Books Ngram Viewer* dimostra, con l’immediatezza dei grafici sul piano cartesiano, l’enorme impennata dell’interesse nei confronti del tema. Consultabile online: <https://books.google.com/ngrams>.

² Sul fenomeno si veda fra gli altri H. EIDENMULLER, *The rise of robots and the law of humans*, in *Oxford legal studies*, 2017, 25, 765-777; M. MAUGERI, *I robot e la possibile prognosi delle decisioni giudiziali*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, il Mulino, Bologna, 2019, 159. Per una panoramica dei servizi che il mercato delle cd. *Legal Tech Start-ups* propone, si veda B.H. BARTON, *The lawyer’s monopoly: what goes and what stays*, in *Fordham law review*, 2014, 82, 3067 ss.; ID., *Glass half full. The decline and rebirth of the legal profession*, Oxford University Press, Oxford, 2015; ID., *Lessons from the rise of legalzoom*, Bloomberg BNA, 18 giugno 2015. Agli stessi fini, per un più ampio approfondimento, cfr. AA.VV., *The AI Index 2023 Annual Report*, Stanford University, Stanford, 2023.

³ Non è un caso, infatti, che l’attenzione del legislatore europeo si sia rivolta fin dal 2008 alla questione della possibile “colonizzazione” da parte delle nuove tecnologie dell’informa-

ne sovrana fondamentale secondo modalità nuove rispetto a quelle consolidate da una tradizione di pensiero e azione lunga svariati secoli. Il panorama delle soluzioni operative, però, si presenta diversificato.

Il caso italiano rappresenta un ottimo campione per dar conto di questa geografia così frastagliata. Basta una rapidissima rassegna dei progetti di “giustizia predittiva” in atto per rendersi conto di come non vi sia una sostanziale uniformazione degli approcci. Infatti, se da un lato, il panorama nazionale circa i progetti di matrice pubblica per lo sviluppo di soluzioni di “giustizia predittiva” si caratterizza per la costante coordinazione degli sforzi di due attori principali – le università e i tribunali; che affiancano all’analisi e costruzione teorica nei centri di ricerca, la messa in opera pratica nei luoghi di amministrazione della giustizia –, dall’altro lato, è possibile notare come sotto lo stesso *nomen* si allineino quantomeno due modelli di sviluppo differenti.

Il primo modello⁴, seppur secondo modalità operative differenti⁵, puntando all’obiettivo del miglioramento dell’amministrazione della giustizia nei confronti della collettività, intende fornire strumenti, da un lato, di previsione

zione nel campo della giustizia. Si sono succeduti a cadenza quinquennale, infatti, tre *action plans* (2009-2013, 2014-2018 e, l’ultimo, 2019-2023) con l’intento evidente di sviluppare una governance efficace del fenomeno. In particolare, nell’ultimo action plan (2018-2023), al progetto n. 11 sono previste specifiche azioni rivolte all’implementazione dei sistemi di AI nel settore giurisdizionale. Consultabile online [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XG0313\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XG0313(02)). Il precipitato è stato un gran fiorire di progetti operativi, in moltissimi degli Stati membri dell’Unione, perfettamente fotografato da uno studio della Commissione Europea del 2020. Cfr. *Study on the use of innovative technologies in the justice field. Final Report September 2020*, consultabile online (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4fb8e194-f634-11ea-991b-01aa75ed71a1/language-en>). A riprova dell’importanza problematica delle applicazioni di questo tipo, la recente Proposta di Regolamento sull’Intelligenza artificiale, presentata dalla Commissione europea nell’aprile 2021, definisce “sistemi ad alto rischio” – ossia in grado di creare «un rischio elevato per la salute e la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche» e quindi sottoposti ad una più stringente disciplina di controllo preventivo – i sistemi di AI implementati all’interno dell’area della “amministrazione della giustizia”, per il solo fatto di essere utilizzati in quel settore. Cfr. COM/2021/206 final, consultabile online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>.

⁴Del primo gruppo fanno parte il progetto “Prevedibilità delle decisioni” della Corte di Appello di Bari, quello “Giustizia predittiva” sviluppato dalla collaborazione tra la Corte di Appello e l’Università di Brescia, nonché il più recente “Justice smart” avviato in Sicilia su impulso dell’Università di Palermo.

⁵Attraverso la redazione di «schede tematiche sulla Giurisprudenza consolidata delle Sezioni» pubblicate all’interno del sito istituzionale della Corte, nel primo caso (“Prevedibilità delle decisioni”, Tribunale di Bari), la creazione di una banca dati “smart” delle decisioni di merito dei tribunali unite alla massima e all’illustrazione degli elementi del caso concreto, nel secondo caso (“Giustizia predittiva”, Corte di Appello e Università di Brescia), e la messa a punto di sistemi di catalogazione della giurisprudenza di merito in combinato con la predisposizione di cd. maschere da utilizzare per le liti seriali (“Giustizia smart”, Università di Palermo).

degli orientamenti decisori degli uffici giudiziari da parte dell'utenza e, dall'altro, di coordinamento coerente della funzione decisoria da parte delle giurisdizioni di primo grado. Il risultato sperato, in ogni caso, consisterebbe nella strutturazione di un sistema di determinazione induttiva degli atti di esercizio della funzione giurisdizionale, senza l'utilizzo in questo caso di strumenti di intelligenza artificiale (AI).

Diverso è il tenore operativo del secondo modello⁶ di sviluppo; centrale risulta, infatti, l'implementazione di strumenti di intelligenza artificiale (AI) nel contesto della funzione giurisdizionale. Seguendo strade parallele ma non sempre coincidenti⁷, i tentativi consistono nella creazione di strutture tecnologiche di supporto all'attività dei giudici, in modo da garantire l'efficientamento della fase decisoria.

Nel suo insieme, però, la prima sensazione che produce un contesto del genere è quella di trovarsi di fronte, o meglio ben dentro, un vero e proprio fenomeno di *hype*⁸, quasi il rischio di una montatura preordinata a creare una forte aspettativa nel pubblico intorno ad un certo "prodotto".

Sul versante pratico non è difficile rintracciare le ragioni di una lettura siffatta; una per tutte, la più evidente: la nascita di un nuovo mercato che, di anno in anno, attrae sempre maggiori investimenti. Il panorama delle aziende che si occupano di sviluppare soluzioni di "giustizia predittiva", infatti, è cresciuto sensibilmente a livello mondiale, con un visibile incremento sul piano europeo e anche italiano. Certo, l'argomento commerciale non è affatto decisivo, anzi è molto debole se non addirittura un argomento contrario: in ottica liberale, dovrebbe vedersi come un dato positivo di progresso, di cui proprio il mercato sarebbe il vettore principale; è pur vero, però, che sempre lo sguardo liberale ricorda i limiti pratici del mercato stesso, le sue distorsioni e i suoi fal-

⁶ Il riferimento è al progetto "Predictive Jurisprudence" portato avanti dalla collaborazione tra Università Sant'Anna di Pisa e i Tribunali di Pisa e Genova, al progetto "Giustizia predittiva" dall'Università di Milano e dal Tribunale della stessa città meneghina e al progetto "Iustitia" dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria.

⁷ Le linee di intervento di questa implementazione delle tecnologie di AI risultano plurime: dall'analisi, mediante tecniche di *machine learning*, delle decisioni archiviate nei sistemi informatici dei tribunali per la creazione di un archivio navigabile con modalità semantiche, alla estrazione di massime e principi di diritto dalle sentenze, passando per la valorizzazione a fini predittivi, delle variabili numeriche contenute nelle decisioni, nonché l'utilizzazione di tecniche di NLP (*Natural Language Processing*) per definire forme strutturate di atti giudiziari e per la predisposizione automatica degli stessi.

⁸ Questo termine, nato nel campo del marketing funzionale ma ormai invalso nell'uso quotidiano, lo si intende tenendo presenti entrambi i fronti del suo significato d'uso. Da un lato, infatti, esso indica il clamore, l'interesse e la conseguente aspettativa per qualcosa che non è ancora presente ma che potrebbe porsi come un *quid novum*; dall'altro, significa letteralmente "montatura" o "gonfiamento". Questa duplicità di senso mostra chiaramente il rischio potenziale di una delusione successiva, quando non di un vero e proprio inganno.

limenti. Un dato colpisce in particolare, la forte varietà e diversificazione dell'offerta all'interno dell'etichetta "giustizia predittiva". Gli interessi economici che ruotano intorno a questo fenomeno, dunque, potrebbero essere individuati con facilità come la ragione fondante una sensazione del tipo poco sopra descritto.

L'ipotesi di questa riflessione, però, intende muoversi su un piano differente, supponendo che lo sviluppo di un mercato rilevante delle soluzioni di "giustizia predittiva" sia solo il sintomo di una causa più profonda, consistente nel fatto che i contorni di ciò di cui si parla e su cui si opera, nonché le direzioni e gli obiettivi di questi interventi applicativi, scontino un difetto di determinazione sul versante teorico⁹ ancora troppo marcato.

In effetti, questo è un problema tipico della contemporaneità, opportunamente segnalato¹⁰ come la difficoltà del pensiero teorico a porsi quale fondamento di quello applicativo; una difficoltà che si mostra spesso nella forma di un ribaltamento del rapporto di fondazione. Se la grande esplosione di conoscenza scientifica di cui il secolo breve è stato teatro, con dimensioni quantitative e qualitative inedite rispetto al passato, ancora seguiva una dinamica strut-

⁹Nella sterminata letteratura, danno conto dell'attualità del dibattito E. BATTELLI, *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, in *Giustizia Civile*, 2020, 281 ss.; A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, cit.; A. SANTOSUOSSO, C. BOSCARATO, F. CAROLEO, *Robot e diritto: una prima ricognizione*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, II, 494 ss.; G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, in *Rivista di diritto civile*, 2020, 2, 277 ss. Si veda fra l'altro l'interessante fascicolo che *Questione Giustizia* ha dedicato al tema della prevedibilità giuridica v. *Questione giustizia*, 2018, 4. Per una ricognizione del panorama internazionale di vedano fra gli altri; N. ALTETRA, D. TSARAPATSANIS, D.N. PREOTIUC-PIETRO, V. LAMPOS (eds.), *Predicting Judicial Decision of the European Court of Human rights: a natural language processing perspective*, in *Peerj computer science*, II, 2016, 93. Da una prospettiva di filosofia e teoria generale del diritto, nella crescente produzione sul tema, si veda almeno: A. ANDRONICO, *Giustizia digitale e forme di vita. Alcune riflessioni sul nostro nuovo mondo*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2, 2021, 11-26; M. BARBERIS, *Giustizia predittiva: ausiliare e sostitutiva. Un approccio evolutivo*, in *Milan Law Review*, III, 2, 2022, 1-18; A. CONDELLO, *Il diritto come metodo e la scienza giuridica. Una critica a partire da Bobbio e Scarpelli*, ETS, Pisa, 2022; D. ROCCARO, *Predizioni normative. Giustizia e rivoluzione digitale*, Mimesis, Milano-Udine, 2023; B. ROMANO, *Algoritmi al potere. Calcolo Giudizio Pensiero*, Giappichelli, Torino, 2018; F. ROMEO, *Giustizia e predittività. Un percorso dal machine learning al concetto di diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 2020, 107-124; S. SALARDI, *Intelligenza artificiale e semantica del cambiamento: una lettura critica*, Giappichelli, Torino, 2023; F. SCAMARDELLA, M. VESTOSO, *Modelli predittivi a supporto della decisione giudiziaria. Alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 2023, 135-156; infine si rimanda al fascicolo *Algoritmi ed esperienza giuridica*, in *Ars Interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 1, 2021.

¹⁰Si veda a tal fine la pluriennale riflessione di Mauro Ceruti che nel panorama italiano, nel dialogo con Gianluca Bocchi, rappresenta il riferimento obbligato. Cfr. in particolare M. CERUTI, *Evoluzione senza fondamenti*, Laterza, Roma-Bari, 1995; ID., *Origini di storie*, Feltrinelli, Milano, 1993.

turata sul rapporto di prevalenza del pensiero teorico di base su quello tecnologico applicativo, tale per cui il primo anticipava il secondo che, sui risultati di quello, a posteriori ne concretizzava le potenzialità applicative; oggi, in molti casi – e quello in analisi sembra esserne uno rilevante –, il sapere applicativo si sviluppa autonomamente rispetto a quello teorico, anticipando accademici senza che siano disponibili e precedenti teorie in grado di prefigurare le possibilità, i limiti, le conseguenze di una certa applicazione tecnologica concreta. In questa prospettiva, le tecnologie applicative si evolvono, con una miriade di prodotti disordinati e scollegati¹¹, non anticipate da un ordine di governo preventivo, l'ordine della teoria scientifica.

Diventa incombente un quesito: di fronte a questa riarticolazione del rapporto tra pensiero teorico e pensiero applicativo, o se si vuole tra scienza e tecnologia, quali dovranno essere il ruolo e le possibilità del pensiero teorico? Se la teoria scientifica, come metodologia pre-deterministica, è sempre meno in grado di svolgere il ruolo di traino nei confronti dell'applicazione tecnologica e questa esibisce la capacità di imporsi autonomamente, sarà necessario dover sancire la fine del pensiero a-priori e riconoscere che il famoso titolo¹² di Chris Anderson non fu semplicemente una provocazione? Oppure è ancora possibile ritenere che vi sia una strada, magari anche a posteriori, che permetta la comprensione di ciò che, appearing, rimane trattenuto e celato?

La strada tentata da questa riflessione segue la seconda direttrice, nella convinzione che sia ancora fruttuosa un'indagine che riconosca al pensiero teoretico una funzione pregnante, quantomeno nella forma di una critica a posteriori. Se le capacità del pensiero scientifico, nella sua conformazione di teoria a-priori, di determinare lo sviluppo applicativo diminuiscono, infatti, più che la fine del problema teoretico sembra di assistere ad una sua metamorfosi; la questione teoretica, intesa come domanda di senso ancora inesa di fronte alla priorità applicativa, si riarticola, ora più che mai, come questione pienamente fenomenologica. "Tornare alle cose", in questo caso, significa ri-considerare opportuna la funzione di una teoresi dei fenomeni applicativi, come critica fenomenologica, opera di svelamento. Se così è, l'operazione di una filosofia, anche giuridica, adatta alle sfide del presente può trovare il suo avvio proprio dal fenomeno, sviluppandosi in un'operazione di scavatura del senso celato.

Sul versante teorico, allora, è il difetto di intellegibilità a sostenere il sospetto di un raggiro. A parere di chi scrive, la ragione deriva principalmente

¹¹ Appare evidente il parallelismo con l'evoluzione della vita biologica: come nella storia dei grandi tentativi dell'evoluzione biologica, non si sa chi o cosa vincerà e sopravviverà e chi o cosa, perdente, perirà.

¹² C. ANDERSON, *The End of Theory: The Data deluge makes the scientific methods obsolete*, in *Wired*, 23 giugno 2008, consultabile online: <https://www.wired.com/2008/06/pb-theory/>.

dall'alone di ambiguità che sembra avvolgere il fenomeno ed il suo concetto; sembra quasi di scontrarsi ogni volta con una difficoltà di misurazione.

Il primo fattore, tra quelli concorrenti, in grado di sostenere la sensazione di *hype* come descritta e la necessità di un lavoro di critica fenomenologica, consiste nel rapporto tra parola e cosa. Infatti, non emergono con evidenza la *ratio* e il *quomodo* della connessione che la nuova locuzione ci consegna; il “senso” e il “modo”, cioè, per cui possano e debbano pensarsi insieme, secondo la sintassi della locuzione stessa, due mondi come quello della giustizia e quello della predizione. Ma non emerge neanche l'*an*, il “fondamento”, di questa connessione, se descrittiva o costruttiva.

Si impone dunque, su questo piano, un'analisi più accurata. Alcuni passi in avanti, specie nell'ambito filosofico-giuridico, sono stati fatti e se ne darà conto nel corso di questa trattazione in quanto quei lavori verranno assunti quali interlocutori imprescindibili. In ogni caso, questo studio, in prima battuta, mira ad inserirsi qui; vuole essere un tentativo di contribuire a rendere discreto qualcosa che finora appare continuo.