

L'Intelligenza Artificiale e il senso del diritto

Francesco Recanati

Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Abstract: Artificial Intelligence and the Sense of Right

In addressing the topic of Artificial Intelligence, this paper, starting from the idea according to which right profoundly involves the conception and “practice” of people’s lives, wants to argue that a legal culture that is in continuous dialogue with the aspects that characterize human life in all its nuances and peculiarities, can make its contribution to ensuring that the relationship between humanity and its instruments is not overturned.

Keywords: Artificial Intelligence, Philosophy of Law, Technique, Right.

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il diritto e la tecnica – 3. Il senso del diritto – 4. Il diritto e l’IA – 5. Conclusioni.

“Essi cercano sempre d’evadere dal buio esteriore e interiore sognando sistemi talmente perfetti che più nessuno avrebbe bisogno d’essere buono”.

T.S. Eliot, *Cori da “La Rocca”*

1. Introduzione

Nella prefazione all’edizione riveduta e ampliata del suo libro *Computer Power and Human Reason* del 1984, l’informatico tedesco del Massachusetts Institute of Technology (MIT) di Boston, Joseph Weizenbaum, creatore di ciò che può essere definito come il primo chatbot della storia (realizzato nel 1964 e chiamato “Eliza”)¹, afferma:

¹ “Scelsi il nome Eliza per il programma di analisi del linguaggio perché, come l’Elisa della leggenda di Pigmalione, esso poteva imparare a ‘parlare’ sempre meglio. Siccome ogni conversazione deve avere un argomento, vale a dire deve avvenire all’interno di un contesto, il programma era organizzato su due piani: il primo conteneva l’analizzatore del linguaggio, il secondo il copione. Il copione è un insieme di regole simili a quelle che potrebbe usare un attore che deve improvvisare su un certo tema. In questo modo, *Eliza* poteva essere messo in grado di

Sembra che siamo arrivati a un momento in cui l'idea che vi siano differenze tra gli esseri umani e le macchine, che vi siano esperienze che gli esseri umani possono fare ma le macchine no, e che perciò (almeno!) ci sono pensieri che gli uomini ma non le macchine possono avere [...] è una preoccupazione solitaria, una faccenda che fa dubitare chi le concepisce della propria sanità mentale. [...] Il fatto stesso che sia necessario discutere di queste idee è un indice della follia del nostro tempo. Il pericolo ora è che il dibattito si spenga; non perché sia stata infine universalmente riconosciuta l'assurdità di considerare gli esseri umani equivalenti a dei computer, ma perché le voci a difesa delle posizioni antropocentriche sono diventate ancora più flebili².

Oggi al contrario, soprattutto dopo il lancio di ChatGPT nel novembre del 2022, il tema dell'Intelligenza Artificiale (IA) è uno degli argomenti maggiormente affrontati nel dibattito mondiale. Così come molti libri, articoli e ricerche sono dedicati a questa materia, che sotto molti aspetti però sembra essere ancora in rapidissimo divenire e forse per questo non sempre sufficientemente conosciuta, soprattutto in alcune delle sue implicazioni nei diversi e molteplici contesti di utilizzo.

Ciò nonostante, non si può non considerare che già da molti anni, più o meno consapevolmente e più o meno direttamente, utilizziamo tecnologie basate su sistemi, più o meno complessi, di IA. Senza parlare del fatto che le prime idee sull'IA precorrono le tecnologie che le hanno rese realizzabili³. L'idea delle "macchine intelligenti" iniziò a prendere piede concretamente durante la Seconda guerra mondiale e nel periodo postbellico⁴ quando lo sviluppo delle tecnologie informatiche, tra le quali il calcolatore elettronico, conobbe un notevole slancio e iniziò ad affermarsi con sempre maggiore rapidità e forza⁵. L'avvento dei computer, grazie alla loro velocità e alla natura simbolica e astratta dei segni su

sostenere una conversazione su come si cucinano le uova, o sulla gestione di un conto corrente bancario, e così via. Ogni particolare copione permetteva a *Eliza* di assumere un ruolo diverso nella conversazione", J. Weizenbaum, *Il potere del computer e la ragione umana. I limiti dell'Intelligenza artificiale*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1987, p. 22. Per il primo esperimento Weizenbaum diede ad *Eliza* un copione progettato per permetterle di simulare la parte di uno psicoterapeuta (rogeriano) durante una seduta. Va anche detto che *Eliza* non riuscì a superare il test di Turing ma rappresenta comunque una pietra miliare nello sviluppo dei chatbot e un punto di riferimento per la comunità scientifica che gli attribuì il nomignolo di "The Doctor". Cfr. S. Quintarelli (a cura di), *Intelligenza Artificiale. Cos'è davvero, come funziona, che effetti avrà*, Bollati Boringhieri, Torino, 2020, p. 15.

² J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 15.

³ Cfr. S. Quintarelli (a cura di), *op. cit.*, p. 15.

⁴ Rappresentativo a riguardo è l'articolo di A. Turing, "Computing Machinery and Intelligence", in *Mind: A Quarterly Review of Psychology and Philosophy*, LIX (1950), n. 236.

⁵ Cfr. S. Quintarelli (a cura di), *op. cit.*, p. 8 s.

cui sono eseguite le operazioni, ha segnato una svolta epocale per le scienze informatiche, sia in ambito pratico che in quello concettuale⁶.

All'inizio la disciplina dell'IA era considerata una sottobranchia dell'informatica⁷, oggi invece, pur continuando a utilizzare l'informatica e i computer, i più ambiziosi ricercatori di questa materia non mirano soltanto a realizzare macchine con sempre migliori e maggiori prestazioni, ma anche eguagliare il funzionamento della mente umana. C'è da dire che attualmente l'IA rappresenta pure “un'infrastruttura, un'industria, una forma di esercizio del potere e un modo di vedere le cose”⁸, un complesso insieme di “aspettative, ideologie, desideri e paure”⁹.

Affrontare il tema dell'IA, può essere un'occasione per riflettere, proprio a partire dal fenomeno del diritto, sulle peculiarità dell'umano, che non sono riproducibili da nessuna macchina, e anche per cogliere alcuni aspetti di problematicità che l'esperienza giuridica fa emergere nei confronti dell'IA.

Nel presente articolo si cercherà di mettere in luce il fatto che i problemi che emergono nell'affrontare questo tema non sono solo di carattere tecnologico e regolatorio ma anche profondamente etici e filosofici.

2. Il diritto e la tecnica

L'espressione *Artificial Intelligence* fu introdotta “ufficialmente” nel 1955 nel documento di preparazione del “Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence”, che si svolse nell'estate del 1956. Questo evento, conosciuto anche come conferenza di Dartmouth, fu proposto da alcuni dei più importanti esponenti dello studio della scienza computazionale dedicata allo sviluppo di sistemi “intelligenti”, ovvero John McCarthy, Claude Shannon, Marvin Minsky e Nathaniel Rochester. Nel documento, noto come “proposta di Dartmouth”, si legge: “*The study is to proceed on the basis of the conjecture that every aspect of learning or any other feature of intelligence can in principle be so precisely described that a machine can be made to simulate it*”¹⁰.

A questo evento, generalmente, si fa risalire la nascita ufficiale del campo di ricerca sull'IA. E oggi il grande sviluppo di questa tecnologia sembra rappresentare un'attuale conferma del desiderio che l'uomo porta con sé di riuscire a realizzare strumenti tecnici che possano aiutarlo, perfino sostituirlo, in

⁶ Cfr. G.O. Longo, *Il nuovo Golem. Come il computer cambia la nostra cultura*, ed. 4, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. IX ss.

⁷ Cfr. J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 26.

⁸ K. Crawford, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell'IA*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 39.

⁹ *Ivi*, p. 40.

¹⁰ “Lo studio procederà sulla base della congettura secondo cui ogni aspetto dell'apprendimento o qualsiasi altra caratteristica dell'intelligenza possano, in linea di principio, essere descritte in modo così preciso da poter costruire una macchina che le simuli”.

alcune sue attività. Il “servo automatico di Philon” del III secolo a.C.¹¹, considerato il più antico automa della storia, dimostra che questo desiderio ci accompagna da millenni¹². Così come da molto tempo il tema del rapporto uomo tecnica (τέχνη) accompagna le riflessioni di alcuni pensatori di epoche diverse¹³. Ed è in reazione alla moderna teoria scientifica della natura e alla conseguente esaltazione della tecnica¹⁴ che, soprattutto a partire dal Novecento, si inizia a riflettere in termini meno ottimistici sulle ripercussioni che un certo sviluppo della stessa ha nella vita delle persone e nella società. Emerge così, con sempre maggiore urgenza, il “problema della tecnica”¹⁵. E se per alcune delle “grandi forze della tradizione occidentale” la potenza della tecnica sembra destinata a diventare lo scopo fondamentale e primario¹⁶, il sogno di sviluppare un’Intelligenza Artificiale sembra essere la massima rappresentazione del passaggio da una tecnica funzionale (intesa solo come strumento, mezzo) a una tecnica come scopo, che finisce per costituire interamente il proprio mondo. Ma la portata forse più problematica della condizione contemporanea – descritta anche come il tempo del “dataismo algoritmico” – risiede principalmente nel fatto che l’uomo sta candidando i suoi strumenti a decidere per lui¹⁷, al costo di rinunciare alla propria libertà e autonomia¹⁸. Cosa che pare incoraggiare quella parte del mondo giuridico che pensa sia possibile ridurre il diritto all’esattezza, a un calcolo algoritmico, “in una mai sopita rincorsa allo scientismo”¹⁹. Il rischio però è quello

¹¹ Creato dallo scrittore e scienziato greco Filone di Bisanzio (III secolo a.C.), il “servo automa” era una complessa macchina fatta di tubi e molle, capace di mescolare automaticamente il vino mediante un sofisticato sistema di leve e vasi comunicanti.

¹² Cfr. S. Quintarelli (a cura di), *op. cit.*, p. 10 s.

¹³ Cfr. Platone, “Protagora”, in *Platone. Tutti gli scritti*, a cura di G. Reale, ed. 7, Bompiani, Milano, 2014, 320d-322a, p. 818 s.; cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, libro VI, a cura di L. Caiani, RCS, Milano, 2018, parti 3 e 4, pp. 187 ss.; cfr. Tommaso d’Aquino, *La Somma Teologica* (1259-1273), Edizioni Studio Domenicano, Bologna, parte I, Q. 76, A. 5, 2014, pp. 838 ss.; cfr. I. Kant, “Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico” (1784), in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Utet, Torino, 1956, p. 126.

¹⁴ Cfr. P. Dear, *Revolutionizing the Sciences: European Knowledge in Transition, 1500-1700*, ed. 3, Princeton University Press, Princeton (NJ), 2019.

¹⁵ Per un approfondimento di alcune questioni relative al rapporto tra etica e tecnica cfr. E. Jünger, M. Heidegger, *Oltre la linea*, trad. it., Adelphi, Milano, 2020.

¹⁶ Cfr. E. Severino, *Il destino della tecnica*, BUR, Milano, 2009, pp. 7-13.

¹⁷ Cfr. B. Romano, *Ragione sufficiente e diritto. Dataismo e teoria dei quanti*, in Id., *Opera Omnia*, n. 50, Giappichelli, Torino, 2023.

¹⁸ Per un approfondimento in tema di autonomia e libertà cfr. F. Carnelutti, “Certezza, autonomia, libertà, diritto”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padova, 1961, p. 188 s., secondo cui la differenza tra autonomia e libertà risiede nel fatto che la prima procede *ab extra* mentre la seconda *ad intra*; “l’autonomia è lo spazio lasciato all’individuo affinché possa svolgere la sua libertà”.

¹⁹ Cfr. L. Avitabile, “Il diritto davanti all’algoritmo”, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 8 (2017), p. 316.

di “non dare più al diritto quel modo di essere che è la giustizia”²⁰, la quale, non trovando pieno compimento in un vuoto formalismo, può realizzarsi solo “in una continua tensione alla ricerca della verità che nel diritto rinvia all’ipotesi del giusto”²¹. Inoltre se si condivide l’idea secondo cui il diritto non sarebbe altro che un mero insieme di regole formali la cui validità dipende solo dalle istruzioni poste da chi ha la forza di porle e fondare la loro “ragione di essere”, si sostiene di conseguenza un principio di assolutezza del potere²² come fondamento dell’ordinamento giuridico. Per dirla con Hobbes, sarebbe quindi il potere a fondare la legge, non la verità e quindi la ricerca del giusto nel legale²³. “*Auctoritas, non veritas, facit legem*”²⁴. In tal senso un potere che guarda all’ordinamento giuridico nella prospettiva delle “geometrie legali”, può quindi servirsi delle efficaci e pervasive tecniche algoritmiche in funzione del suo “obiettivo operativo” di poter prevedere e regolare i bisogni e desideri dei singoli che emergono dal mutevole rivelarsi e comporsi degli interessi individuali²⁵. In tal senso non dovrebbe stupire l’idea secondo cui sarebbe possibile una rappresentazione del fenomeno del diritto in termini quantitativi e di conseguenza di poterlo controllare per mezzo di tecniche, più o meno, meccaniche. Una concezione che inevitabilmente deve poggiare a sua volta sull’idea che la persona non sia né più né meno di un complicato meccanismo, escludendo, di fatto, i problemi etici che, in quanto essere sensibile, intenzionale, emozionale e relazionale, lo riguardano nella sua totalità²⁶ e nella sua ricerca di senso²⁷.

La tecnica moderna sembra non poter fare a meno di considerare il darsi della natura come un qualcosa di definibile in base al calcolo e impiegabile quindi come un sistema di informazioni²⁸. E la validità di questa concezione non può che misurarsi in funzione della sua operatività, interessata solo ad apprestare una conoscenza tecnica di come dominare attraverso il calcolo, la vita, le cose esterne e le azioni degli uomini²⁹.

Una certa interpretazione meccanicistica dell’uomo può essere fatta risalire agli atomisti greci, ma si è sviluppata e affermata con forza soprattutto con il

²⁰ Cfr. F. Carnelutti, “Il primato del diritto”, in Id. *Discorsi intorno al diritto*, I, Cedam, Padova, 1937, p. 16.

²¹ Cfr. L. Avitabile, *Cammini di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 19.

²² Cfr. A. Incampo, *Metafisica del Processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Cacucci Editore, Bari, 2010, p. 248.

²³ Cfr. L. Avitabile, *Cammini di filosofia del diritto*, cit., p. 18 s.

²⁴ Cfr. T. Hobbes, *Leviatano* (1651), BUR, Milano, 2022, cap. XXVI, pp. 280-289.

²⁵ Cfr. N. Irti, *L’ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 5.

²⁶ Sul concetto di persona cfr. S. Cotta, *Diritto, persona, mondo umano*, Giappichelli, Torino, 1989.

²⁷ Cfr. S. Cotta, *Il diritto nell’esistenza. Linee ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 17; B. Romano, *Filosofia del diritto e questione dello spirito*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 23 s. e Id., *Algoritmi al potere. Calcolo giudizio pensiero*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 47-57.

²⁸ Cfr. M. Heidegger, *La questione della tecnica*, goWare, Firenze, 2017, p. 47 s.

²⁹ Cfr. F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 51.

sorgere della scienza moderna. Hobbes, ad esempio, nell'introduzione al *Leviatano*, afferma perentorio:

dato che la vita non è altro che un movimento di membra il cui inizio è in qualche principale parte interna, perché non possiamo dire che tutti gli automi [...] hanno una vita artificiale? Che cos'è infatti il cuore se non una molla e che cosa sono i nervi se non altrettanti fili e che cosa sono le giunture se non altrettante ruote che danno movimento all'intero corpo, così come fu designato dall'Artefice³⁰?

Ancora più indicativa a riguardo appare l'opera di Julien Offray de La Mettrie, *L'homme machine* del 1747³¹, con cui intende dimostrare che l'uomo è come una macchina, solo molto complessa. Secondo La Mettrie, il progressivo avanzamento della scienza potrà spiegare l'inutile ipotesi metafisica che viene comunemente definita "attività spirituale". Ritene infatti che ciò che chiamiamo "anima" non sia altro che l'espressione di determinate condizioni fisiologiche, cosicché anche le stesse facoltà dell'anima (come ad esempio il pensiero, la memoria, ecc...) possono essere spiegate attraverso la comprensione delle loro basi organiche, in particolar modo, con una concreta conoscenza del funzionamento del cervello basata sulle scienze sperimentali, tra cui l'anatomia, la fisiologia e la medicina³².

A partire dalla seconda metà del XX secolo, con l'eccezionale sviluppo dell'informatica, si sta cercando perfino di costruire uno strumento in grado di funzionare come la mente umana, ritenendo che il suo funzionamento sia paragonabile a quello di un calcolatore elettronico³³. In alcuni importanti settori di ricerca si è affermata infatti l'idea secondo cui le persone non sono altro che sistemi di elaborazione dell'informazione che producono decisioni mediante procedure algoritmiche, più o meno complesse³⁴.

In tale contesto è interessante richiamare lo straordinario successo riscosso in ambito psichiatrico dal chatbot "Eliza", soprannominato anche "Doctor" poiché capace di simulare un terapeuta umano. Un buon numero di psichiatri, tra cui Kenneth Colby (uno dei pionieri nello studio e applicazione dell'informatica e dell'IA alla psichiatria), iniziarono a credere e sostenere che un metodo computerizzato per la psicoterapia potesse dare vita a una nuova forma di trattamento quasi completamente automatizzato. L'idea di fondo di questa tesi fu emblematicamente espressa in un articolo pubblicato nel 1966 sulla rivista *The*

³⁰ T. Hobbes, *op. cit.*, p. 5.

³¹ Cfr. A. Punzi, *I diritti dell'uomo-macchina. Studio su La Mettrie*, Giappichelli, Torino, 1999.

³² Per un confronto critico sul concetto di anima si veda R. Redeker, *L'abolition de l'âme: L'hémorragie de la philosophie*, Éditions du Cerf, Paris, 2023.

³³ Cfr. G.O. Longo, *op. cit.*, p. 54 s.

³⁴ Cfr. K.M. Colby, J.B. Watt, J.P. Gilbert, "A Computer Method of Psychotherapy: Preliminary Communication", in *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 142 (1966), n. 2, pp. 148-152, citato in J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 25.

Journal of Nervous and Mental Disease dal titolo “A Computer Method of Psychotherapy: Preliminary Communication”. Gli autori, K.M. Colby, J.B. Watt e J.P. Gilbert affermarono che:

Un terapeuta umano può essere visto come un elaboratore di informazioni e un produttore di decisioni, dotato di un insieme di regole decisionali strettamente legate a obiettivi di breve e di ampio respiro [...] In queste decisioni, egli è guidato da rozze regole empiriche che gli suggeriscono cosa è opportuno dire e non dire in determinate situazioni. Incorporare queste procedure – al livello posseduto dal terapeuta umano – nel programma è un’impresa difficile, ma stiamo cercando di muoverci in questa direzione³⁵.

Weizenbaum fu sempre molto critico rispetto a questa ipotesi domandandosi quale idea potesse avere uno psichiatra del suo paziente, se considera se stesso alla stregua di un sistema di elaborazione di informazioni che segue delle regole come fa un algoritmo. Il punto è che se ci si limita a identificare l’intelligenza solo con i suoi aspetti computazionali e “algoritmici”, questa idea, difesa e sostenuta soprattutto dagli “araldi di un’epoca in cui finalmente si riconoscerà che l’uomo non è altro che un complicato meccanismo”³⁶, acquisisce una sua plausibilità.

L’avvento del computer ha rafforzato maggiormente tale concezione e di conseguenza l’informatica è stata considerata la tecnologia giusta per riprodurre o simulare la mente, soprattutto nella sua funzione computante³⁷, nella convinzione che il calcolo sia più efficace e meno volubile del giudizio umano³⁸.

In ambito giuridico ciò ha fatto sì “che quel che era di competenza del giurista è diventato, quasi inavvertitamente, di dominio dell’ingegnere, del programmatore e dell’amministrazione di una giustizia matematica”³⁹.

È possibile infatti constatare che “la logica del potere degli algoritmi si impone in modo quasi fisiologico attraverso il convincimento assuefatto che giustizia, equità e legalità possano essere trattate con un pensiero calcolante [...], coordinando le tre dimensioni in un’uniformità”⁴⁰. Con il risultato tuttavia di dissolvere “il *principium individuationis* di ognuno di questi ambiti”⁴¹, riducendo il diritto a un vuoto legalismo⁴². Mentre è nella dialettica tra giustizia, equità e legalità che si può rinvenire il senso e il compito dell’istituzione del diritto⁴³, il quale trova la sua massima espressione “nel suo essere diritto umano”⁴⁴, un diritto

³⁵ K.M. Colby, J.B. Watt, J.P. Gilbert, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ Cfr. J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 27.

³⁷ Cfr. G.O. Longo, *op. cit.*, p. 55.

³⁸ Cfr. J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 20.

³⁹ L. Avitabile, “Presentazione”, in B. Romano, *Algoritmi al potere*, cit., p. XIII.

⁴⁰ *Ivi*, p. XI.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ivi*, p. XI s.

⁴³ Cfr. B. Romano, *Algoritmi al potere*, cit., pp. 40-44.

⁴⁴ Cfr. L. Avitabile, “Presentazione”, cit., p. XII.

a “misura” di un’umanità non quantificabile⁴⁵, “centro indisponibile di beni indisponibili del rapporto giuridico”⁴⁶.

3. Il senso del diritto

Il rinvio ai principi generali del diritto che si rinvencono nelle relazioni giuridiche – quando, ad esempio, per una controversia non può essere assunta una decisione adducendo una “disposizione di legge”, né ricorrendo all’analogia – manifesta l’inadeguatezza di un calcolo degli elementi variabili di una fattispecie concreta che si modifica costantemente, e che può essere ricercata solo attraverso l’impiego dei principi⁴⁷. Cosicché l’attività interpretativa precedendo e formando “i giudizi giuridici nella declinazione peculiare della *ratio juris*, ragione motivante della selezione dei contenuti delle fattispecie generali ed astratte”, non può che avvenire “secondo una capacità di pensare che non attiene al mondo dei viventi non umani”⁴⁸.

Basti anche osservare un ordinamento giuridico nella sua quotidianità per comprendere che “le attività al suo interno non possono essere solo esecutive, prive di incertezze, problemi e dubbi. Se così fosse, si avrebbero solo operazioni macchinari, consegnate a un’imitazione naturalistica” che un’abilità algoritmica mediante “enunciati esecutivi risultati da una combinatoria vincente”⁴⁹ può riuscire a svolgere; al prezzo però di eludere il diritto della persona di vedersi riconosciuto il “suo proprio” e a cui soltanto un ordinamento giuridico, quale risultato dialettico tra un’attività teoretica e di una prassi, può dare valore. Pur nella consapevolezza che si tratta sempre di un risultato precario, in quanto umano, risultante dallo sforzo che la persona compie per riconoscere nel diritto i tratti armonici della giustizia⁵⁰.

In un certo senso è possibile affermare parafrasando la famosa affermazione di Blaise Pascal: “Il cuore ha le sue ragioni che la ragione non comprende”; che anche il diritto ha le sue ragioni che la “ragione” (intesa solo come pensiero calcolante) non comprende. Si può constatare, ad esempio, come l’istituto giuridico del processo

⁴⁵ Cfr. F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 168.

⁴⁶ Cfr. A. Amato Mangiameli, P. Becchi, G.P. Calabrò, L. Franzese, A. Incampo, T.G. Tasso, “Editoriale”, in *L'Ircocervo*, 18 (2019), n. 0.

⁴⁷ Cfr. L. Avitabile, “Sui principi generali del diritto in Giorgio Del Vecchio”, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, numero speciale *Il contributo della Sapienza alle codificazioni*, 2022, p. 466 s.

⁴⁸ *Ivi*, p. 467.

⁴⁹ *Ivi*, p. 468.

⁵⁰ Cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto*, Cedam, Milano, 2006, p. 227 s. e L. Avitabile, “Sui principi generali del diritto in Giorgio Del Vecchio”, cit., p. 467 s.

non vive come un sistema formale di regole che fa astrazione da qualsiasi contesto empirico, né si comporta come il gioco [*ludus*] al di fuori del gioco giocato [*lusus*]. [...] I fatti giuridici non hanno, neppure in astratto, una fissità di senso su cui tutti concordano. La regola è dal principio complessa e polisemica, costantemente sottoposta al tiro alla fune di interpretazioni diverse, e qualche volta opposte tra loro⁵¹.

Se si considera valida una teoria del processo che si sostanzia mediante tre forme fondamentali dell'esperienza della persona – che ne esprimono anche la sua unità e unicità di fronte al diritto, oltre che tre diverse angolazioni della teoria del processo –, ovvero la sensibilità (o Estetica), la volontà (o Retorica) e la ragione (o Metafisica)⁵², è possibile affermare che il diritto non può fare a meno di un “pensiero meditante”, il quale non lascia fuori dal suo perimetro la questione della libertà e dell'irriducibilità della persona, inevitabilmente inesa invece del “pensiero calcolante”⁵³.

Queste tre peculiari forme di esperienza della persona sono, a quanto pare, del tutto assenti nelle attuali “macchine intelligenti”, che principalmente, facendo uso della statistica anziché della comprensione logica del fenomeno, si avvalgono di tre scorciatoie: un modello statistico del linguaggio che non ne comprende il significato ma che predice la parola mancante in un determinato contesto; la raccolta di un'enorme mole di dati da internet per trovare le relazioni statistiche; l'osservazione e registrazione del comportamento delle persone sul web (cosiddetta profilazione)⁵⁴. Inoltre

in un mondo in cui si pensa che gli algoritmi possano sostituire l'essere umano, si osserva che il dominio del pensiero calcolante rimane pur sempre estraneo alla intenzionalità, posta nella vita interiore dell'io, del soggetto di diritto, responsabile giuridicamente dei suoi atti, concepiti, voluti e scelti muovendo da un se stesso, inaccessibile alla potenza oggettivante del pensiero calcolante⁵⁵.

Se pensiamo dunque al diritto come una tecnica più o meno “meccanica”, allora la sostituzione da parte delle macchine non potrà che essere ineluttabile. “Quanto più, invece, saremo capaci di pensare il diritto e la funzione del giurista come qualcosa che ha a che fare con la riflessione, le valutazioni, la creazione, e persino la fantasia, tanto più ci sarà spazio per i giuristi teorici e pratici”⁵⁶ capaci

⁵¹ A. Incampo, *op. cit.*, pp. 32 ss.

⁵² *Ivi*, pp. 44-335.

⁵³ Cfr. B. Romano, *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, Giuffrè, Milano, 1969; cfr. Id., *Algoritmi al potere*, cit., pp. 40-44.

⁵⁴ Per un approfondimento del tema si veda N. Cristianini, *La scorciatoia*, il Mulino, Bologna, 2023.

⁵⁵ L. Avitabile, “Presentazione”, cit., p. XVII.

⁵⁶ T. Greco, “L'intelligenza artificiale è ormai una realtà. Ma la centralità del pensiero umano è fuori discussione”, in *Il Dubbio*, (05/06/2023).

di dialogo e di empatia. Il senso del giuridico risiede infatti “nella capacità umana di dialogare e provare empatia”, poiché “l’essere umano sente che se qualcosa lo lede, probabilmente è ingiusto commetterlo nei confronti dell’alterità”⁵⁷. È possibile dunque chiedersi

l’homo juridicus del nuovo millennio avrà l’intelligenza di riavviare il discorso della giuridicità? O l’empatia sarà destinata ad essere un ricordo onirico? Le possibilità empatiche sono evidentemente interdette agli intelletti sintetici, agli algoritmi, alle intelligenze artificiali e alla robotica giuridica⁵⁸.

4. Il diritto e l’IA

Per riuscire a individuare la migliore via da percorrere nello sviluppo delle tecnologie digitali un primo e fondamentale passo da compiere dovrebbe essere quello di accrescere e migliorare la comprensione di questi strumenti⁵⁹. Joseph Weizenbaum, per esempio, ritiene che non avere idea di come funzioni un computer porta le persone a cercare di comprenderlo con un’analogia, ovvero accostando il suo funzionamento al modo di pensare umano⁶⁰. Questo paragone però non ne facilita una comprensione adeguata e realistica, e nel caso del funzionamento dell’IA sembra addirittura fuorviante. Soprattutto, dopo che la nuova scienza delle macchine intelligenti sembra seguire, più che la logica e il ragionamento formale, il metodo statistico e il calcolo della probabilità⁶¹. Oltre al fatto che questi strumenti non sono né in grado di porsi domande, né di dubitare, tipiche espressioni di un pensare umano autentico⁶². Per di più ogni nostra conoscenza esterna, sia intellettuale che pratica trova, in definitiva, anche nel nostro corpo uno strumento essenziale⁶³.

Poi c’è da dire che mentre i limiti dell’IA appaiono, forse, più evidenti per quanto riguarda il suo uso in ambito pre-giudiziale e giudiziale⁶⁴, così non sembra invece per altri contesti. Occorrerebbe, ad esempio, chiedersi come mai siamo portati a credere che il potere “profetico”, relazionale e creativo di senso del linguaggio possa essere uguagliato, se non superato, in virtù dei successi che l’IA riesce a ottenere attraverso applicazioni di chatbot in grado di simulare (ma non

⁵⁷ L. Avitabile, “Il diritto davanti all’algoritmo”, cit., p. 319.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Cfr. L. Floridi, *Etica dell’intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, ed. it. a cura di M. Durante, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022, p. 6.

⁶⁰ Cfr. J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 27 s.

⁶¹ Cfr. N. Cristianini, *op. cit.*, p. 27.

⁶² Cfr. B. Romano, *Algoritmi al potere*, cit., p. 31 s.

⁶³ Cfr. M. Polanyi, *La conoscenza inespresa*, Armando Editore, Roma, 2018, p. 30.

⁶⁴ Cfr. A.Z. Huq, “Artificial Intelligence and the Rule of Law”, in *Public Law and Legal Theory Working Paper*, (2021), n. 764, pp. 2-5.

sostanziare) conversazioni umane scritte e parlate, come fece notare lo stesso Weizenbaum⁶⁵.

Le cose che più meravigliarono l'informatico tedesco, però, furono principalmente due: da una parte “vedere quanto rapidamente e profondamente le persone che conversavano con “Eliza” si lasciassero coinvolgere emotivamente dal computer, e come questo assumesse caratteri antropomorfici”⁶⁶; dall'altra come le persone, anche le più istruite e colte, fossero desiderose di attribuire proprietà enormemente esagerate a una nuova tecnologia che non capivano⁶⁷. Gli inaspettati successi riscossi dal suo chatbot “Eliza” in tutti gli Stati Uniti e non solo in ambito scientifico, quindi non entusiasmarono Weizenbaum, al contrario lo spinsero ad attribuire una nuova e più urgente importanza al problema del rapporto uomo tecnica. E, constatando che l'atteggiamento dell'opinione pubblica di fronte alle tecnologie dipende molto più dalle proprietà che gli sono attribuite rispetto a quello che questi strumenti possono realmente fare, cercò di sensibilizzare la comunità scientifica nel trovare soluzioni adeguate per una corretta ed equilibrata divulgazione dei risultati delle proprie ricerche. Inoltre rivolgendosi ai suoi colleghi informatici, li invitò a riflettere su quello che realmente determinano con il proprio lavoro; a pensare per quali fini e in quale contesto ciò che fanno sarà usato⁶⁸, poiché molto spesso la distanza psicologica tra la concezione che un ricercatore ha del suo lavoro e le sue reali implicazioni è “astronomica”⁶⁹.

Weizenbaum fa notare, ad esempio, che se anche il lavoro di un ricercatore riguarda direttamente lo sviluppo di videogiochi per bambini, a base magari di gattini-giocattolo, ciò non toglie che un giorno l'uso reale e premeditato dei risultati della sua ricerca probabilmente implicherà invece che una persona venga uccisa dall'esplosione di un missile lanciato da un pilota automatico creato grazie alla stessa⁷⁰.

Ci sono dei valori che non possono essere messi in discussione mediante una valutazione che si basi solo su considerazioni incentrate nella ponderazione (ma forse potrebbe essere anche appropriato dire nel calcolo) delle opportunità e dei rischi, volendo di conseguenza fare apparire alcuni strumenti, che non lo sono, come neutri (come può una bomba essere neutra?!), affermando: “dipende dall'utilizzo che se ne fa”. Chiedendo poi al legislatore di porre dei limiti al loro uso. Perciò:

⁶⁵ Cfr. J. Weizenbaum, *op. cit.*, pp. 31 ss.

⁶⁶ Racconta ad esempio di quando la sua segretaria, che lo aveva visto lavorare al programma per molti mesi e quindi aveva piena contezza che si trattasse di un programma per computer, incominciò a conversare con esso e che dopo pochi scambi di battute chiese a Weizenbaum di uscire dalla stanza per lasciarla sola con il computer.

⁶⁷ Cfr. J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 24 s.

⁶⁸ *Ivi*, p. 258.

⁶⁹ *Ivi*, p. 254.

⁷⁰ *Ibidem*.

Non possiamo veramente esperire il nostro rapporto con l'essenza della tecnica finché ci limitiamo a rappresentarci la tecnicità e a praticarla, a rassegnarci ad essa o a fuggirla. Restiamo sempre prigionieri della tecnica e incatenati ad essa, sia che la accettiamo con entusiasmo, sia che la neghiamo con veemenza. Ma siamo ancora più gravemente in suo potere quando la consideriamo qualcosa di neutrale; infatti questa rappresentazione, che oggi si tende ad accettare con particolare favore, ci rende completamente ciechi di fronte all'essenza della tecnica⁷¹.

Non per nulla il Regolamento europeo sull'IA (*AI Act*) ha introdotto nella disciplina della scala dei rischi, quello del rischio inaccettabile, inibendo così l'utilizzo e l'immissione nel mercato di sistemi di IA ritenuti potenzialmente lesivi dei diritti fondamentali delle persone⁷². Gli appelli che vengono rivolti alle istituzioni legislative sono dunque condivisibili, se non altro perché l'ordine giuridico ci pone di fronte alla dimensione del limite. E "il diritto e le istituzioni giuridiche non stanno per limitare la libertà. [...] Milano, semmai, a distribuirla, consentendo la partecipazione e la cooperazione reciproca di tutti al bene comune"⁷³, che non può non coincidere anche con "il riconoscimento in comune del Bene". Ed è solo ammettendo la presenza dell'eticità, ossia della disposizione delle persone al bene, che è possibile altresì parlare di un diritto a misura di uomo⁷⁴, pur sempre precario in quanto umano, ma che non può non tendere a ciò che realmente corrisponde all'"essere" delle persone⁷⁵.

La forza ordinatrice del diritto può quindi rispondere, più o meno efficacemente, ai vari appelli che gli vengono riservati dal mondo digitale. Tuttavia la risposta al richiamo di governare una materia così complessa, come quella dell'IA, senza lasciarsi travolgere, non può arrivare solo da regole formali calate dall'alto, ma deve emergere anche attraverso dinamiche virtuose di autoregolamentazione, poiché "non si dà controllo senza autocontrollo, cioè senza quella disposizione alla 'padronanza di se stessi' che costituisce il motore d'ogni ordinamento, sia esso politico, giuridico od economico"⁷⁶.

Davanti alle persone, si presenta sempre un limite, quello, ad esempio, richiesto dal riconoscimento dei diritti delle altre persone e senza il quale non è

⁷¹ Cfr. M. Heidegger, *La questione della tecnica*, cit. p. 31 s.

⁷² Alcuni sistemi di IA vietati nell'Unione Europea sono ad esempio: quelli che utilizzano tecniche subliminali per condizionare il comportamento o le scelte delle persone; quelli che sfruttano le vulnerabilità di uno specifico gruppo di persone a causa della loro età, disabilità fisica o mentale, ecc...; i sistemi per la valutazione o la classificazione dell'affidabilità delle persone fisiche in base al loro comportamento sociale o alle loro caratteristiche (*social scoring*) e quelli che utilizzano tecniche di identificazione biometrica remota "in tempo reale" in spazi accessibili al pubblico.

⁷³ P. Marra, *Per una moralità procedurale del diritto. Considerazioni attuali a partire da Lon L. Fuller*, Cacucci, Bari, 2022, p. 109.

⁷⁴ Cfr. F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 186 s.

⁷⁵ Cfr. F. Gentile, *Filosofia politica*, cit. p. 228.

⁷⁶ Cfr. F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 40.

possibile uno sviluppo sano e integrale della persona⁷⁷. Il grande sviluppo scientifico e le sue applicazioni tecnologiche sembrano invece farci credere che non esistano limiti (*scientia propter potentia* per dirla con Bacone⁷⁸), condizionando in parte, ma profondamente, anche il nostro concetto di limite con inevitabili ripercussioni nella vita sociale. Per paradosso all'esercizio di una libertà che riconosce sempre meno, come altro lato della stessa medaglia, il limite, segue una sempre maggiore incapacità di esercitare un'autoregolamentazione, lasciando, per contro, sempre più spazio all'esercizio della sovranità, nelle sue forme legislativa e giudiziaria⁷⁹. Il sintomo di una minore capacità di autoregolarsi e di esercitare la propria libertà senza danneggiare se stessi e gli altri, si può forse riconoscere nel vorticoso moltiplicarsi delle norme giuridiche e nella "ipertrofia burocratica"⁸⁰. Inoltre, quanto più smetteremo di credere nella nostra libertà e autonomia, abdicando alla nostra responsabilità, tanto più cercheremo conforto nell'affidare le nostre scelte e i nostri giudizi alle macchine.

5. Conclusioni

In conclusione non sembra azzardato sostenere che i problemi legati allo sviluppo e all'utilizzo dell'IA hanno a che fare con le paure e le speranze che ci accompagnano da sempre. Per questo un approccio adeguato ad affrontarle dovrebbe partire dal nostro "sentire" più profondo, quel "vero sentire" che ci caratterizza come persone e che si esprime attraverso tutte le dimensioni che ci contraddistinguono e differenziano dagli altri esseri viventi e non. "Il concetto di persona è da sempre rilevante nella complessa geografia del 'giuridico'" e "innanzitutto, persona significa libertà, intenzionalità e volontà, dimensioni che – prima di essere esteriorizzate attraverso la scelta e gli atti – rimangono parte della vita interiore"⁸¹. La persona non solo si rappresenta le proprie opere e le proprie azioni, ma le intende, le "intenziona", con una decisione volontaria e libera di cui è chiamata a risponderne⁸². Per questo "solo dell'uomo si può dire che ha l' 'esistenza', che ex-siste, che, autoprogettandosi, è esposto alla possibilità di realizzarsi (nell'autenticità) o di perdersi (nell'inautenticità)"⁸³.

⁷⁷ Cfr. B. Romano, *Orientarsi nel pensiero -Kant- e nelle norme -Gadamer-. Riflessioni su nomos e logos: Schmitt, Heidegger, Lacan*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 26.

⁷⁸ Cfr. U. Pagallo, "Prolegomeni d'informatica giuridica", in *L'Ircocervo*, 2 (2003), n. 1.

⁷⁹ Cfr. F. Carnelutti, "La crisi del diritto", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, II, Cedam, Padova, 1953, p. 72.

⁸⁰ Cfr. F. Carnelutti, "Certeza, autonomia, libertà, diritto", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., p. 189.

⁸¹ L. Avitabile, "Il diritto davanti all'algoritmo", cit., p. 315.

⁸² Cfr. J. de Finance, *Etica Generale*, a cura di N. Sprockel, ed. 2, G&B Press, Roma, 2011, pp. 34-38.

⁸³ P. Chiodi, "Introduzione", in M. Heidegger, *Essere e tempo*, a cura di P. Chiodi, Utet, Torino, 1994, p. 7.

Le grandi transizioni sociali e culturali rappresentano senza dubbio sempre istanze di novità e cambiamento, ma in ugual modo esigenze di continuità, proprio perché al centro dei cambiamenti ci sono le persone⁸⁴ anche nel loro orizzonte ontologico. Possiamo quindi cogliere la portata epocale di questa nuova radicale sfida che l'IA lancia al mondo del diritto e prima ancora alla stessa idea di umanità e di natura umana⁸⁵ a patto di un sincero e serrato confronto con gli interrogativi di senso che la vita ci pone costantemente davanti e che nessun strumento potrà forse mai cancellare⁸⁶.

Non è sufficiente quindi affrontare la questione in una prospettiva interessata più alla dimostrazione di quali siano le opportunità e quali i rischi, ma in una prospettiva di senso, ovvero sul significato che attribuiamo alle macchine in relazione alle nostre vite e più in generale alla vita umana. Altrimenti, come aveva notato Weizenbaum, non è possibile spiegare come “un contatto estremamente breve con un programma per computer relativamente semplice possa generare nelle persone normali delle enormi illusioni”⁸⁷.

Interrogarsi su questo aspetto non è banale se si considera che alcuni movimenti tra cui il postumanesimo⁸⁸ e transumanesimo⁸⁹ profetizzano entusiasticamente l'avvenire di un nuovo ibrido uomo-macchina capace di superare l'antiquata distinzione tra l'essere umano e il prodotto tecnico⁹⁰. Ma se è possibile dichiarare che i prodotti della tecnica potranno, dovranno e finiranno per fare tutto, allo stesso tempo urge riaffermare la centralità della persona nella sua dignità e irriducibilità.

Una cultura giuridica non concepita come un sistema chiuso ma come un sistema aperto⁹¹, in continuo dialogo con gli aspetti che caratterizzano la vita umana in ogni sua sfumatura e nelle sue peculiarità, siamo convinti possa dare il suo contributo affinché non sia capovolto il rapporto tra l'umanità e i suoi strumenti.

Regolamentare una materia così complessa è una grande sfida per il diritto, che non è solo chiamato a esercitare il suo potere normativo, pur sempre limitato, ma anche a lasciare emergere le problematiche che l'uso dell'IA rivela in molti ambiti della vita associata, mettendone inevitabilmente in luce pure i suoi limiti e l'incapacità di dare risposte alla domanda di senso che pervade ogni ambito della

⁸⁴ Cfr. N. da Silva Gonçalves, “Intelligenze artificiali e intelligenze incarnate: quale frontiera? Intervista a p. Paolo Benanti”, in *La Civiltà Cattolica*, Anno 174 (2023), IV, p. 573.

⁸⁵ Cfr. A. D'Aloia, “Ripensare il diritto nel tempo dell'intelligenza artificiale”, in A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, I, il Mulino, Bologna, 2022, p. 109 s.

⁸⁶ Cfr. P. Marra, *op. cit.*, pp. 141-149.

⁸⁷ J. Weizenbaum, *op. cit.*, p. 26.

⁸⁸ Sul punto cfr. C. Bonito, *Postumanesimo e Filosofia*, Mimesis, Milano, 2022.

⁸⁹ Sul punto cfr. C. Bonito, A. Carrara (a cura di), *Il transumanesimo*, Mimesis, Milano, 2024.

⁹⁰ Cfr. Y. Berio Rapetti, “Chi ha paura dell'algoritmo?”, in *Linea Tempo*, 33 (2023), p. 25.

⁹¹ Cfr. F. Carnelutti, “Controversie sul metodo”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, II, cit., pp. 106-116 e L. Avitabile, *Cammini di filosofia del diritto*, cit., p. 18.

nostra vita, tra cui quello giuridico, che trova una sua peculiare espressione soprattutto nella ricerca del giusto nel legale, che – come ci ricorda Francesco Carnelutti – altro non è se non la verità del diritto⁹².

Molte potenze sono tremende ma nessuna lo è più dell'uomo. È lui che oltre il mare canuto procede nella tempesta invernale attraverso i flutti che gli si frangono intorno. È lui che anche la dea suprema tra tutti gli dèi, Gaia, inconsumabile, instancabile, rivoltando violenta anno per anno con gli aratri tirati dalla stirpe equina.

È lui che cattura con attorte reti gli uccelli dalla mente alata e le fiere selvagge e gli animali del mare. È lui, l'uomo, capace di pensiero, che ha il potere sulle bestie dei campi e su quelle che vagano sui monti; è lui che aggioga il cavallo crinito e l'infaticabile toro.

È lui che la parola e il pensiero simile al vento ha imparato e l'impulso che porta alla legge e a fuggire gli strali tremendi dell'inabitabile gelo sotto l'etere aperto. Ovunque s'apre la strada, in nulla s'arresta. Così affronta il futuro. Da Ade solo non ha escogitato scampo, per quanti rimedi abbia inventato a inguaribili mali⁹³.

⁹² Cfr. F. Carnelutti, "La missione del giurista", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., p. 253 s.; F. Carnelutti, *Tempo perso*, IV, Sansoni, Firenze, 1959, p. 413; L. Avitabile, *Cammini di filosofia del diritto*, cit., p. 8 e p. 24 e L. Avitabile, "Una riflessione su giusto, legalità e persona in Francesco Gentile", in *L'Ircocervo*, 18 (2019), n. 0.

⁹³ Sofocle, *Antigone*, Einaudi, Torino, 2017, p. 23 s.